This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 195 681

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 10, 1901.

Germany

Lexikon

des

Deutschen Strafrechts

nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche

zusammengestellt und herausgegeben

von

Dr. M. Stenglein,
Reichsgerichtsrat a. D.

Zweiter Band.
J—Z.

Berlin 1900.
Verlag von Otto Liebmann,
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
W. Steglitzerstraße 58.

C+W
S82541

Alle Rechte, einschließlich des Uebersetzungsrechts, vorbehalten.

Rec. Jan. 10, 1901.

Abkürzungsverzeichnis.

A. = Anmerkung.
a. a. O. = am angegebenen Orte.
a. E. = am Ende.
AG. = Amtsgericht.
AGO. = Allgemeine Gerichtsordnung.
alleg. = allegiert.
ALR. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
Angesch. = Angeschuldigter.
Ann. = Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik.
AppG. = Appellationsgericht.
AR. = Amtsrichter.
Art. = Artikel.
AusfGes. = Ausführungsgesetz.

Beh. = Behörde.
Bek. = Bekanntmachung.
Ber. = Berichte.
Besch. = Beschuldigter.
Beurk. = Beurkundung.
BGesBl. = Bundesgesetzblatt.
Bl. f. adm. Pr. = Blätter für administrative Praxis.
Bundesr. = Bundesrat.

C. c. = Code civil.
CCC. = Carolina criminalis constitutio.
C. p. = Code pénal.
CPO. = Civilprozeßordnung.

Dekl. = Deklaration.
D. R. = Deutsches Reich.

E = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Ed. = Edikt.
EG. = Einführungsgesetz.
Entschl. = Entschließung.
Entw. = Entwurf.
Erk. = Erkenntnis.
ex off. = ex officio.

FerS. = Feriensenat.
Förster, Theorie = Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts.

G. = Gericht.
GebOrdg. = Gebührenordnung.
GemO. = Gemeindeordnung.
Gerichtspraxis = Gerichtspraxis.
Gerichtss. = Gerichtssaal. Herausgegeben von Stenglein.
Geschäftsanw. = Geschäftsanweisung.
GesO. = Gesindeordnung.
GewO. = Gewerbeordnung.
GO. = Gerichtsordnung.
Goltd. = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GS. = Gesetzsammlung.
G. u. VBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.

HGB. = Handelsgesetzbuch.
Hartmann = Hartmann, Die neben dem preuß. Strafgesetzbuche geltenden Strafgesetze.
Holtzend. = Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts.

jct. = juncto.
JMBl. = Justizministerialblatt.
Instr. = Instruktion.
i. S. = im Sinne, i. e. S. = im engeren Sinne, i. w. S. = im weiteren Sinne.

KabO. = Kabinettsorder.
Kammerverh. = Kammerverhandlung.
KassH. = Kassationshof.
KO. oder KonkO. = Konkursordnung.
Komm.-Ber. = Kommissionsbericht.
KontrollO. = Kontrollordnung.
Kreisg. = Kreisgericht.
KrimGB. = Kriminalgesetzbuch.

LandgO. = Landgemeindeordnung.
Landt. = Landtag.
LG. = Landgericht.

m. a. W. = mit anderen Worten.
MilStrGB. = Militärstrafgesetzbuch.
Mot. = Motive.

NB. = Nichtigkeitsbeschwerde.
Nordd. = Norddeutsch.
Nov. = Novelle.

OAppG. = Oberappellationsgericht.
Oppenh. = Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
ORA. = Oberreichsanwalt.
OStA. = Oberstaatsanwalt.
OTr. = Obertribunal.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.

PO. = Prozeßordnung.
Pol.-Verordg. = Polizeiverordnung.
Prot. = Protokoll.
Publ. = Publikandum.

R = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RA. = Rechtsanwalt.
Rechtspr. = Rechtsprechung.
Regul. = Regulativ.
Reskr. = Reskript.
Rev. = Revision, Revisionsschrift und Revisionsbegründung.
RevG. = Revisionsgericht.
RG. = Reichsgericht.
RGes. = Reichsgesetz.
ROHG. = Reichsoberhandelsgericht.
RT. = Reichstag.
RV. = Reichsverfassung.

SchG. = Schöffengericht.
SchwG. = Schwurgericht.
SeemO. = Seemannsordnung.
Sen. = Senat.
StA. = Staatsanwalt bezw. Staatsanwaltschaft.
Stat. = Statuten.
Sten. Ber. = Stenographische Berichte.
Strafr. = Strafrecht.
Straff. = Strafsachen.
StrGB. = Strafgesetzbuch.
StrK. = Strafkammer.
StrPO. = Strafprozeßordnung.
Strieth. = Striethorst, Archiv.
St. Ztschr. = Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis.
SubhO. = Subhastationsordnung.

Thöl = Thöl, Handelsrecht.

Urt. = Urteil.

ver. = vereinigte.
Verf. = Verfügung.
Verfass. = Verfassung, Verfl. = Verfassungsurkunde.
Verw. = Verwaltung.
VO. = Vormundschaftsordnung.
Vollz.-Verordg. = Vollzugsverordnung.
VZG. = Vereinszollgesetz.

WO. = Wechselordnung.
WR. = Wechselrecht.

Die in Klammern beigefügten Ziffern bei Paragraphen der CPO., des HGB. und der KonkO. bezeichnen die Paragraphen der neuen Fassung.

Die Verweisungen auf andere Nummern beziehen sich auf die fettgesetzten fortlaufenden Nummern der zu jedem Stichworte aufgenommenen einzelnen Urteile.

Die am Schlusse jeder Entscheidung in Klammern angebrachten Angaben beziehen sich auf die Quelle, aus welcher die Entscheidung entnommen ist. So heißt z. B.: (Urt. III 25. Mai 1881 E VI 202; R III 222; Goltd. XXXVIII 212.) = Urteil des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 25. Mai 1881, abgedruckt in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ Band VI Seite 202, in der „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen“ Band III Seite 222 und in Goltdammers „Archiv für Strafrecht“ Band XXXVIII Seite 212.

J.

Jagd, unbefugte Ausübung derselben (§§ 292—295 StrGB.). §§ 292 bis 295.

a) Begriff des Jagens S. 881,
b) Berechtigung zu jagen S. 887,
c) Jagdbarkeit des Wildes S. 890,
d) Teilnahme am Jagdvergehen (§§ 292, 257, 49 StrGB.) S. 891,
e) Erschwertes Jagdvergehen (§ 293 StrGB.) S. 892,
f) Gewerbsmäßiges Jagdvergehen (§ 294 StrGB.) S. 896,
g) Einziehung des Jagdgerätes (§ 295 StrGB.) S. 897.

a) Ausübung der Jagd, Begriff.

Okkupation von Fallwild.

1. Die Rev. des Angekl. macht geltend, daß das Ansichnehmen toten Wildes ohne sonstige jagdliche Thätigkeit nicht als Jagdausübung erachtet werden könne. Diese Ausführung ist jedoch rechtsirrtümlich; denn der Begriff der Jagdausübung erscheint gegeben, wenn ein Dritter die dem Jagdberechtigten zustehenden Jagdbefugnisse in Bezug auf die Okkupation des Wildes unberechtigt ausübt. Der Jagdberechtigte ist aber ausschließlich befugt, in seinem Jagdbezirke nicht blos das lebende, sondern auch das tote Wild (Fallwild) sich anzueignen. Der Angekl. hat also dadurch, daß er die im Walde tot aufgefundene Rehgeiß, zu deren Aneignung nur der Jagdberechtigte berechtigt war, in Besitz nahm, dessen Jagdberechtigung ohne eigenes Recht ausgeübt. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 226; R II 722.)

2. Urt. II 26. Sept. 1882 R IV 713 erklärte es für rechtsirrig, daß das Instanzgericht Wild, welches durch Fäulnis ungenießbar geworden war, als Wild nicht mehr betrachten wollte. Da die spätere Praxis des RG. hierin unterschied (s. Nr. 3) ist das Urt. nicht abgedruckt.

Okkupation von Aas.

3. Die rechtlichen Erörterungen des angefochtenen Urt. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sie stehen in vollem Einklange mit den Ausführungen des ersten in dieser Sache ergangenen Urt. des RG. v. 26. Sept. 1882, in welchem ausgesprochen ist, daß auch Fallwild, und selbst wenn dasselbe völlig wertlos sei, einen Gegenstand des Jagdrechts bilde, insofern nicht etwa eine Zerstörung eingetreten war, welche den Begriff eines jagdbaren Tieres überhaupt aufhob. Letztere Beschränkung ist deshalb hinzugefügt, weil schon vollständig in Verwesung übergegangene Kadaver nicht als Wild, und daher nicht als Gegenstand des Jagdrechts aufgefaßt werden können. Im gegebenen Fall hat nun der erste Richter offenbar durch seine thatsächliche Annahme, der in Frage stehende Kadaver des Wildschweins sei schon in „Aas" übergegangen, feststellen wollen, daß hier der Verwesungsprozeß bereits soweit vorgeschritten sei, daß der Kadaver nicht als Wild aufzufassen sei. Soweit diese Annahme thatsächlicher Natur ist, kann dieselbe einer Nachprüfung nicht unterzogen werden. Ein Rechtsirrtum liegt in dieser Annahme nach den obigen Ausführungen nicht. Wenn die StA. der Ansicht ist, daß die ausschließliche Okkupationsbefugnis des Jagdberechtigten so lange dauere, als das fragliche Tier äußerlich noch als zu den jagdbaren Tieren gehörig kenntlich ist, so geht dies zu weit. An sich hätte man nach dem Begriffe der Jagd das Jagdrecht zu beschränken auf das Fangen und Töten lebender jagdbarer Tiere. Wenn nun auch die Rechtsentwickelung dahin geführt hat, auch in bezug auf das Fallwild noch ein ausschließliches Okkupationsrecht des Jagdberechtigten zu statuieren, so wird man diese, immerhin schon als eine Erweiterung des ursprünglichen Begriffs des Jagdrechts zu betrachtende Ausdehnung doch nicht weiter erstrecken dürfen, als wozu der Begriff „Fallwild" nötigt. Unter Fallwild können aber völlig in Verwesung übergegangene Kadaver nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht mehr betrachtet werden. (Urt. II 16. Febr. 1883 R V 126.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 14. März 1895 Goltd. XLIII 48.

Begriff des Jagens.

4. Der Begriff „Jagen", „Ausüben der Jagd" umfaßt nicht etwa nur die unmittelbare Handlung der Okkupation des Wildes, sondern auch solche Handlungen, durch welche jemand dasselbe aufsucht, verfolgt oder ihm nachstellt, um es zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen. Er setzt daher nicht voraus, daß die Handlung, welche auf die Okkupation des Wildes abzielt, bereits soweit gediehen ist, daß durch sie schon un-

§§ 292 bis 295. Begriff des Jagens.

mittelbar eine Okkupation des Wildes eintritt oder ermöglicht wird, sondern es genügt auch eine solche auf Okkupation abzielende Thätigkeit, welche zur wirklichen Ergreifung des Wildes noch eines weiteren Abschlusses bedarf. Auch wenn die Aufstellung der Schlinge behufs Einfangens des Wildes noch nicht völlig beendigt, sondern erst mit der Aufstellung begonnen ist, liegt deshalb eine solche Thätigkeit vor, welche sich als „Jagen", „Ausüben der Jagd" darstellt und sonach, falls dies an einem Orte geschieht, an welchem der Handelnde zu jagen nicht berechtigt ist, als unbefugtes Jagen i. S. des § 292. (Urt. I 9. Okt. 1884 E XI 249.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 24. Mai 1886 R VIII 379.

Durchstreifen des Waldes mit schußfertigem Gewehr.

5. Der erste Richter nimmt an, daß die Angekl., als sie die Gewehre schußfertig in der Hand, das fremde Jagdrevier durchschritten, die Absicht hatten, die Jagd auszuüben. Damit ist nach dem Zusammenhange nicht zum Ausdrucke gebracht, daß der Wille der Angekl. dahin gerichtet war, erst künftig die Jagd auszuüben. Vielmehr hatten sie, als sie den Forst durchstreifend getroffen wurden, den Willen, jagdbare Tiere, falls sie zum Schusse auf solche kommen könnten, zu erlegen. Jede nicht blos vorbereitende Handlung, welche auf ein Erlangen des Wildes gerichtet ist, stellt ein Jagen dar. Es ist nicht notwendig, daß die Handlung soweit gediehen ist, daß durch sie schon unmittelbar eine Okkupation des Wildes eintritt oder ermöglicht wird (E XI 249). Allerdings muß der Wille, zu okkupieren, durch einen äußeren Akt bethätigt sein, als ein solcher Akt kann aber das Durchstreifen des Forstes mit schußfertigem Gewehr angesehen werden, falls dieses Durchstreifen auf Okkupation von Wild gerichtet ist. Dasselbe kann auch sprachlich als Verfolgung des Wildes durch Nachstellen und Suchen bezeichnet werden; denn dazu bedarf es nicht der Verfolgung eines bestimmten Tieres; andernfalls würde nicht einmal das Passen oder Lauern auf das Wild mit dem Gewehre (der sog. Anstand) regelrecht als Nachstellen gelten können. Indem also der erste Richter neben dem Durchstreifen des Forstes in der Absicht, jagdbare Tiere zu okkupieren, noch eine „Verfolgung des Wildes durch Nachstellen oder Suchen" für notwendig erachtet, um eine Jagdausübung annehmen zu dürfen, schränkt er in unzulässiger Weise den Begriff der Jagdausübung ein. (Urt. II 17. März 1885 R VII 184.)

Pürschgang als Jagen.

Okkupation von Hirschstangen.

6. Der Angekl. hat im März 1885 im Gothaischen Revier Z., wo er zu jagen nicht berechtigt ist, von einem dort liegenden verendeten Hirsche das Geweih mit den Kopfteilen losgerissen und sich angeeignet. Die Verwesung des Hirsches war bereits so weit vorgeschritten, daß weder Fleisch noch Haut verwertet werden konnte; dies ist auch in betreff des Kopfes angenommen, sodaß nur das Geweih (von acht Enden) noch einen Wert hatte. Das Gericht geht davon aus, daß der Hirsch nicht infolge Anschießens verendet, sondern daß er natürlichen Todes gestorben sei. Es ist die Freisprechung erfolgt.

Die Rev. des StA. erscheint begründet. Es ist verfehlt, wenn man annimmt, daß eine Bemächtigung als Akt der Jagdausübung nur an lebendem bezw. erlegtem Wilde denkbar sei, daß eingegangenes Wild eine herrenlose Sache bleibe, an welcher dem Jagdberechtigten kein ausschließliches Okkupationsrecht zustehe. Zu einer Jagdausübung gemäß der §§ 292 ff. StrGB. gehört eine auf Erlangung von Wild, welches sich innerhalb eines fremden Jagdgebiets befindet, gerichtete Handlung. Diese Handlung kann in verschiedenen Thätigkeitsakten liegen, wie im Aufsuchen und Verfolgen, im Fangen, Schießen und Inbesitznehmen des Wildes. Der Begriff der Jagdausübung wird aber einerseits schon durch die bloße Nachstellung, andrerseits nach den Umständen allein durch die Besitznahme, Okkupation, erfüllt. So übt der die Jagd aus, welcher aus dem Lager, worauf er, ohne zu suchen, zufällig gestoßen ist, die Jungen von jagdbaren vierfüßigen Tieren an sich nimmt. Und ein eben solcher Okkupationsakt ist die Besitzergreifung verendet gefundenen Wildes. Allerdings versteht die Jagdsprache unter Fallwild im eigentlichen Sinne solches Wild, welches aus natürlichen Ursachen, wie Alter, Frost, Nahrungsmangel, Krankheit (Seuchen) zu Grunde gegangen (gefallen) ist. Aber eine Unterscheidung zwischen Wild, welches eines natürlichen Todes gestorben, und solchem, welches infolge eines Schusses verendet ist, kann bei der hier vorliegenden Frage als richtig nicht anerkannt werden. Schlüssig ist nur entweder die, nicht gerechtfertigte, Ansicht, daß das Gesetz auf Fallwild überhaupt, so eines natürlichen Todes gestorbenes wie erlegtes, nicht zu erstrecken, daß es an einer gesetzlichen Bestimmung über die unberechtigte Aneignung von Fallwild in diesem weiteren Sinne fehle — wie sie in Bezug auf § 274 preuß. StrGB., abweichend vom preuß. OTr. (von Goltd. Mat. Bd. 2 S. 623, und von Dalcke, Preuß. Jagdrecht S. 82) vertreten wurde; oder die von der Mehrheit der Richter erster Instanz angenommene Meinung. Es ist nicht abzusehen, wie für die Frage der Okkupation und der dadurch begangenen Rechtsverletzung die oft schwer zu ermittelnde Art der Todesursache des gefundenen Wildes eine verschiedene Beurteilung begründen könnte. Es läßt sich nicht verstehen, wie die Strafbarkeit des Okkupierenden davon abhängen soll, daß das Wild infolge der Jagdhandlung eines Anderen verendet ist — dieser sei der Jagdberechtigte gewesen oder ein Unberechtigter oder ein Nachbar, welchem eine Jagdfolge nicht zustand. Von derselben Auffassung geht

außer Zweifel das Urt. des I. Sen. v. 13. Jan. 1881 aus, wenn es sagt, daß der Jagdberechtigte ausschließlich befugt sei, in seinem Jagdbezirke nicht blos das lebende, sondern „auch das tote Wild, Fallwild, sich anzueignen". Der Gleichstellung von totem Wilde und Fallwilde liegt nicht ein „thatsächlicher Irrtum", sondern die Rechtsansicht zu Grunde, daß sich die ausschließliche Okkupationsbefugnis des Jagdberechtigten auf alles in seinem Jagdgebiete verendete Wild erstreckt, ohne Unterschied der Todesursache; unter Fallwild ist also auch das erlegte Wild begriffen. Diese Auffassung steht im Einklange mit der Rechtsprechung des vorm. preuß. OTr., dem Urt. des I. Sen. des RG. (E V 281, IX 416 und den Erk. des II. Sen. des RG. v. 26. Sept. 1882 R IV 713 und v. 16. Febr. 1883 R V 126), ferner mit den Ansichten fast sämtlicher Schriftsteller und Kommentatoren. Die in den erwähnten Entscheidungen des II. Sen. des RG. erörterte Frage, inwiefern durch eingetretene völlige Verwesung der Begriff eines jagdbaren Tieres, von Fallwild, aufgehoben sein könne, kommt für die gegenwärtige Entsch. des Revisionsrichters nicht in Betracht. Schon das preuß. OTr. hatte in richtiger Unterscheidung angenommen, daß nur der Jagdberechtigte befugt sei, das Geweih eines im Reviere erlegten (gefallenen) Hirsches zu okkupieren, solange es einen integrierenden Teil des Hirsches bilde, daß aber ein nach dem Gesetze der Natur abgeworfenes Geweih eine für sich bestehende Sache sei, welche dem Jagdrechte nur durch besondere gesetzliche Vorschriften unterworfen werden könne (Oppenh. Rechtspr. XVI 455, 664). Eine solche besondere Bestimmung enthält § 1 kgl. sächs. Jagdausübungsges. v. 1. Dez. 1864, indem danach zur Jagdberechtigung die Befugnis gehört, abgeworfene Hirschstangen (sowie verendetes Wild) sich anzueignen. Nach dem § 26 des gedachten gothaischen Gesetzes von 1880 aber sind die abgeworfenen Geweihe dem Eigentümer des Grundstücks vorbehalten. Daraus läßt sich jedoch keineswegs schließen, daß Geweihe, welche sich an totem Wilde noch in ungetrenntem Zusammenhange befinden, dem Aneignungsrechte des Jagdinhabers entzogen sein sollen. Die Mehrheit der Richter hat deshalb auch zutreffend entschieden, daß der § 26 hier keine Anwendung finde. (Urt. III 19. Nov. 1885 E XIII 84; R VII 674.)

§§ 292 bis 295. Okkupation von Hirschstangen.

Auch in Braunschweig gehören abgeworfene Hirschstangen zum Jagdrecht Urt. IV 3. Juli 1894; Goltd. XLII 260; ebenso nach Urt. IV 15. Okt. 1897; Goltd. XLV 437 in Pommern.

7. Im vorliegenden Falle stellt die Vorinstanz fest, daß der Angekl. mit einem geladenen und gespannten Gewehre sich an einem Orte, wo zu jagen er nicht berechtigt war, auf dem Anstande befunden und dadurch die Jagd ausgeübt habe. Der erste Richter hat demnach angenommen, daß der Angekl. sich auf fremdem Jagdterrain an einem festen Standorte aufgestellt, um das etwa vorbeiziehende Wild mit seinem Gewehre zu erlegen, und hierin konnte ohne Verletzung des Gesetzes ein unberechtigtes Jagen gefunden werden. Ob nun aber die Situation, in welcher der Jäger T. den Angekl. antraf, die thatsächliche Schlußfolgerung zu rechtfertigen geeignet war, daß Angekl. sich auf dem Anstande befunden, entzieht sich der Prüfung des Revisionsrichters. Der in dieser Beziehung erhobene Angriff der Rev. kann daher ebensowenig Erfolg haben, als ihre Behauptung, daß es dem Angekl. an dem auf Erlangung von Wild gerichteten Dolus gefehlt. Der Vorderrichter hat durch die von ihm getroffene, dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Schlußfeststellung auch die Vorsätzlichkeit der Handlung des Angekl. mit festgestellt: die Feststellung, daß der Angekl. sich auf dem „Anstand" befunden, schloß auch schon von selbst die Annahme eines gewollten Handelns in sich, und daß der Angekl. irgendwelcher zum gesetzlichen Thatbestande des § 292 StrGB. gehörenden Umstände sich nicht bewußt gewesen, ergiebt sich nicht aus dem festgestellten Sachverhalte. (Urt. IV 29. Jan. 1886 R VIII 103.)

Das Sichbefinden auf dem Anstande ist Jagdausübung.

8. Daß in dem Stehen auf Anstand mit Schießgewehr, auch wenn Treiber nicht in Bewegung gesetzt wären, ein Akt der Jagdausübung hätte gefunden werden können, unterliegt keinem Bedenken. Gleichgiltig ist, daß die Beschwerdeführer, während sie das Wild erwarteten, auf einem Terrain standen, auf welchem sie zu jagen berechtigt waren. Es kann in dieser Beziehung auf das Urt. des RG. v. 16. Juni 1881 E IV 261; R III 409 verwiesen werden. Der dort behandelte Fall unterscheidet sich zwar von dem vorliegenden insofern, als dort die Absicht der Schützen auch dahin ging, auf fremdem Jagdgebiete befindliches Wild zu erlegen, während im vorliegenden Falle das Wild erst nach dem Uebertreten über die Grenze geschossen werden sollte. Dieser Unterschied ist aber nicht von wesentlicher Bedeutung, weil die von den Beschwerdeführern bestellten Treiber sich auf fremdem Jagdgebiete bewegten. Das Verhalten der Schützen und der Treiber sollte zusammenwirkend der Jagdausübung der Beschwerdeführer dienen. Wäre der Vorsatz der Treiber auch auf Jagdausübung gerichtet gewesen, so würde eine gemeinschaftliche Jagdausübung aller vorliegen, die sich mit auf das fremde Revier erstreckt hätte (Urt. des preuß. OTr. v. 22. Febr. 1865 Goltd. Arch. XIII 452.) Im gegenwärtigen Falle hatten die Treiber nicht den Dolus, der zur Mitthäterschaft gehört und sind deshalb nur wegen Beihilfe bestraft. Die Beschwerdeführer tragen aber die Verantwortung für die von ihnen gewollte helfende

Zutreiben von Wild aus fremdem Revier.

§§ 292 bis 295. Thätigkeit der Treiber ganz so, als hätten sie zu dem Zwecke, dem die Treiber dienten, eine ohne allen Dolus handelnde Person oder ein Tier benutzt. Muß darnach das Stehen auf Anstand und das Treiben als ein Ganzes aufgefaßt werden, so ist mit Recht ein Eingriff in fremdes Jagdrecht angenommen. (Urt. II 1. Juni 1886 R VIII 420.)

Zutreiben von Wild aus fremdem Revier.

9. Der Angekl. hat in den zum großherzogl. Jagdrevier gehörigen G.er Kiefern, in denen er zu jagen nicht berechtigt war, die Jagd dadurch ausgeübt, daß er das dort vermutete Rehwild aufscheuchte und in die G. Flur trieb, um dergestalt solches den dort jagenden Schützen zuzutreiben und diesen die Okkupation möglich zu machen. Das Urt. nimmt auch als erwiesen an, daß der Angekl. gewußt habe, daß an jenem Tage auf der G. Flur von den auf derselben Jagdberechtigten zu jagen beabsichtigt sei und daß der Angekl. das im Walde befindliche Rehwild den in der G. Flur jagenden Schützen zuzutreiben versucht habe. Hierin ist zweifellos die Annahme enthalten, daß der Angekl. gewußt hat, daß das Wild, dem er durch sein Aufscheuchen nachstellte, den auf der Flur Jagenden zugetrieben werde, wie denn das Urt. auch die Thatsache, daß Schützen auf der Flur an der Grenze des herrschaftlichen Reviers aufgestellt gewesen, auf Grund der Aussage eines von dem Angekl. selbst benannten Zeugen W. festgestellt hat. Was schließlich die Behauptung der Rev. betrifft, daß ein Konnex zwischen den Jägern auf der G. Flur und dem Angekl. nicht stattgefunden habe, so war es zu einer Verurteilung des Angekl. nicht erforderlich, daß sich die Jäger mit ihm, oder er sich mit ihnen im Einverständnis befunden habe. Es liegt nicht minder ein Eingriff in das Okkupationsrecht der großherzoglichen Jagdherrschaft vor, wenn nur der Angekl. (was wider ihn festgestellt ist) auf dem Jagdgebiet dieser Herrschaft das Wild aufgescheucht und vertrieben hat, damit es den auf dem angrenzenden Gebiete Jagenden möglich würde, das herübergescheuchte Wild auf ihrem Gebiete für sich zu okkupieren. (Urt. III 25. April 1888 R X 332.)

Jagdfolge ist Jagdausübung.

10. § 292 StrGB. bestraft denjenigen, welcher an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt. Die Jagd übt derjenige aus, welcher ein Wild behufs Ergreifung verfolgt. Dies ist auch dann der Fall, wenn er es auf berechtigtem Jagdgebiet bereits angeschossen hat, und es auf fremdes Jagdgebiet entflieht. Der § 292 macht keine Ausnahme für die Jagdfolge. Im Gegenteil sagen die Mot. zu § 288 des Entw. z. StrGB. (S. 139) ausdrücklich: In den §§ 288 ff. sind die Bestimmungen über unberechtigtes Jagen zusammengefaßt, sie betreffen sowohl den Fall, in welchem der Jagdberechtigte die Jagd über sein Jagdrevier hinaus ausübt, als auch den Fall, in welchem jemand, ohne überhaupt zur Ausübung der Jagd befugt zu sein, die Jagd betreibt u. s. w. Die Allgemeinheit seiner Bestimmung würde das Bedenken hervorrufen, ob eine landesgesetzliche Vorschrift, wonach die Jagdfolge auf fremdes Jagdgebiet gestattet sei, dem § 292 gegenüber noch Geltung beanspruchen könne. Allein eine solche Vorschrift besteht auch für das hier in Frage stehende Rechtsgebiet nicht. Das Urt. der StrK. glaubt eine solche daraus herleiten zu können, daß nach dem in seinem Gebiete geltenden französischen Civilrecht mit der tödlichen Verletzung des Wildes dasselbe als erworben erscheine. Dieser in der französischen Jurisprudenz aufgestellte, jedoch nicht unbestrittene (vgl. z. B. Duranton Tl. IV Nr. 278) Rechtssatz entscheidet aber nicht ohne weiteres darüber, daß das verwundete Wild auch auf fremdem Jagdgebiete ergriffen, letzteres zwecks der Ergreifung betreten werden dürfe und ein Betreten fremden Jagdgebietes zwecks Ergreifung tödlich verwundeten Wildes keine Jagdausübung auf unberechtigtem Gebiete sei. Wenn das Urt. diese Folgerung aus dem Urt. des RG. E IX 414 ziehen zu müssen glaubt, so läßt es unbeachtet, daß in demselben ein solcher Schluß nur als in Auslegung des für Elsaß-Lothringen maßgebend gewordenen franz. Gesetzes v. 3. Mai 1844 (Bull. des lois Ser. 9 No. 11, 257), thatsächlich zu Geltung gekommener anerkannt ist. Diese seine Grundlage fehlt aber für das Rechtsgebiet der Rheinpfalz. In der Pfalz war und zwar zufolge Art. 16 Abs. 2, 3 des Ges. v. 19. Nov. 1861, die Einführung des bayer. StrGB. betr., bezw. Art. 292 dieses StrGB. bis zur Einführung des deutschen StrGB., die Jagdverordn. v. 21. Sept. 1815 (Amtsbl. S. 253) als für die Bestrafung der Jagdfrevel bestehendes besonderes Gesetz in Geltung geblieben, und diese enthält in den §§ 9, 10 bez. des Begriffes desjenigen, der „unbefugt jagend" betroffen wird, keine Bestimmung darüber, daß die Verfolgung tödlich verwundeten Wildes kein Jagen sei, weil schon mit tödlicher Verwundung, nicht erst mit Tötung die Ergreifung des gejagten Wildes als geschehen gelte. Und durch das Einf.-Ges. v. 26. Dez. 1871 Art. 2 Ziff. 11 würde mit den sonstigen nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen Bestimmungen des bayerischen Landesstrafrechts, insbes. auch jene pfälzer Verordg. zu Gunsten der ausschließlichen Wirksamkeit des deutschen StrGB. (vgl. Mot. S. 50 „bez. der Jagdfrevel ist den Vorschriften dieser Verordg. durch das StrGB. für das Deutsche Reich unbedingt derogiert") außer Kraft gesetzt. (Urt. I 22. Nov. 1888 E XVIII 226 R X 680).

11. Zum Begriff der Jagdausübung genügt jede Handlung, durch welche dem Wilde nachgestellt wird, sie erfordert nicht, daß durch die betr. Handlung die Erlegung, bezw. Ergreifung des Wildes unmittelbar ermöglicht wird, und ist da nicht ausgeschlossen, wo die auf Erlegung abzielende Thätigkeit zur Erreichung dieses Zweckes noch einer weiteren hinzukommenden Handlung bedarf. Ist, wie die Entscheidungsgründe besagen, der Standort des auf Wild Lauernden so gelegen und beschaffen, „offenbar zum Ausschusse hergerichtet", daß der Schluß auf gewolltes Eingreifen in fremdes Jagdrecht begründet wird, so ist in der Aufstellung an solcher Stelle schon dann eine Jagdausübung zu erkennen, wenn auch das Gewehr noch nicht schußfertig gestellt sein sollte. Einer besonderen Feststellung auch dieses Umstandes bedurfte es nicht, und die Rev. leitet das Gegenteil ganz unbegründet aus dem Urt. des RG. v. 15. Jan. 1885 E XI 422 her, welches mehr nicht besagt, als daß es nicht rechtsirrtümlich, wenn in einem besonders gestalteten Falle das Stehen auf dem Anstande deshalb noch nicht als Jagdausübung angesehen wurde, weil das Laden des benutzten Gewehres eine längere Zeit erforderte und eine rasche Abfeuerung ausgeschlossen, darum noch kein Anfang der Ausführung vorhanden war. Der Thatbestand des § 368 Ziff. 10 StrGB. enthält im Gegensatze zu § 292 das., daß der unbefugt auf fremdem Jagdgebiete außerhalb der Wege zur Jagd ausgerüstet Betroffene nicht jagend betroffen wird, die Feststellung aber, wann bereits ein Jagen anzunehmen, liegt wesentlich auf thatsächlichem Gebiete. Das Aufpassen auf Wild, welches in den Schußbereich tritt, auf dem Anstande kann als Jagdausübung ohne weiteres angesehen werden (R VII 185, VIII 103), und in der Feststellung, Angekl. habe auf dem Anstande gestanden, kann auch die Feststellung, daß er zum Schusse fertig gewesen, gefunden werden. Wollte man aber diesen Begriff auf die Notwendigkeit einer geladenen Schußwaffe beschränken, weil dieselbe die Möglichkeit sofortiger Okkupation von Wild bedinge, so müßte man jederzeit auch den Nachweis von dem Vorhandensein von Wild in der Nähe erfordern, ohne welches jene Möglichkeit vollständig für den aufsuchenden, wie den auf dem Anstande wartenden Jäger ausgeschlossen und allein für den verfolgenden vorhanden wäre. (Urt. I 24. Okt. 1889 E XX 4).

§§ 292 bis 295. Schußfertigkeit des Gewehrs nicht erforderlich.

12. Nach den Feststellungen hat der Angekl., welcher die S.er Jagd gepachtet hat, zur Jagd ausgerüstet, nämlich mit einem Jagdgewehre versehen und von seinem Jagdhunde begleitet, von seinem Jagdgebiete aus jenen Hund, „mit einer Handbewegung in den angrenzenden Viergemeindewald geschickt", in welchem Walde er zu jagen nicht berechtigt war, und sodann sich auch in diesem Walde aufgestellt; er hat ferner zwar nach kurzer Zeit den Wald wieder verlassen, aber in der Folge nochmals die Grenze überschritten und sich in dem Viergemeindewalde mit seinem Gewehre schußbereit aufgestellt. Nach einigen Minuten hat er den Wald wieder verlassen. Aus diesen Feststellungen ergiebt sich, daß der Angekl. sich zweimal in das fremde Jagdgebiet begeben und dort zu dem Zwecke aufgehalten hat, um dem Wilde nachzustellen. Es liegt hiernach in dieser Handlung unzweifelhaft eine unberechtigte Jagdausübung. Da übrigens, wie sich aus den Feststellungen in ihrem Zusammenhange ergiebt, das „Hineinschicken" des Jagdhundes in den Viergemeindewald und der hierdurch von dem Angekl. herbeigeführte Aufenthalt des Hundes daselbst den Zweck hatte, das Wild im Walde aufzuspüren, zu verfolgen und dem Angekl. behufs der Erlegung zuzutreiben, so konnte auch schon in dieser Verwendung des Hundes, selbst in dem Zeitpunkte, in welchem sich der Angekl. selbst noch auf seinem Jagdgebiete befand, der Thatbestand der §§ 292, 293 StrGB. gefunden werden, denn der Angekl. hat dadurch, daß er sich des Hundes als eines Werkzeuges zur Aufspürung und Verfolgung des Wildes in dem fremden Jagdgebiete bediente, daselbst eine Handlung vorgenommen, welche unter den Begriff der Jagdausübung fällt, und zu welcher nur der Jagdberechtigte befugt war. (Urt. I 28. Nov. 1889 E XX 99.)

Jagenlassen eines Hundes auf fremdem Revier.

13. Die Entscheidung der Frage, ob Jagdwild Gegenstand eines Diebstahles (§ 242 StrGB.) oder eines bloßen Jagdvergehens (§ 292 a. a. O.) sein könne, hängt davon ab, ob an dem Wilde bereits eine Okkupation stattgefunden hat oder nicht. Nur wenn infolge einer Besitzergreifung schon Eigentum an dem Wilde erworben war, kann an ihm ein Diebstahl verübt werden. Abgesehen von den Fällen der Okkupation einzelner Stücke Wildes, kann an Wild im ganzen dadurch Eigentum erworben werden, daß ihm seitens der Jagdberechtigten durch eine generelle Maßregel die Freiheit des Entweichens entzogen wird. Für die Frage aber, ob solches geschehen sei, ist nicht lediglich der Umstand entscheidend, daß das Wild sich in einem eingezäunten Wildgarten befindet, vielmehr ist dabei die Gesamtheit der die Einschließung betreffenden konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. (Vgl. E VIII 275.) Der Vorderrichter hat augenscheinlich schon allein den Umstand, daß das verendete Stück Wild in einem „mit einem hohen Zaune versehenen" Tiergarten sich befand, für die Annahme eines an dem Wilde bestehenden Eigentumsrechtes des Grafen v. B., als des Eigentümers des Tiergartens, für ausreichend erachtet, ohne in Erwägung zu ziehen, ob

Jagdvergehen oder Diebstahl.

Besitz an Wild in Tiergärten.

§§ 292 bis 295.

Besitz an Wild in Tiergärten.

nicht infolge der obwaltenden konkreten Verhältnisse trotz der vorhandenen Einzäunung die Gefahr des Entweichens des Wildes so nahe lag, daß von einem Gewahrsam an demselben nicht mehr die Rede sein konnte. Als solche besonderen Verhältnisse waren namentlich die Anzahl und Beschaffenheit der Zugänge des Tiergartens, insbes. die Bewachung derselben, in Betracht zu ziehen, um danach zu ermessen, inwiefern und in welchem Umfange dem Wilde der Austritt aus dem Gehege offen stand oder nicht. Daß für die Entscheidung dieser Frage auch die Größe des Tiergartens sowie die Anzahl der in demselben etwa befindlichen Wohnstätten von Bedeutung sein kann, liegt auf der Hand. Von der Prüfung dieser Verhältnisse hing es ab, ob der Eigentumserwerb an dem in dem Garten befindlichen Wildbestande bereits in seiner Gesamtheit durch die Einzäunung bewirkt war, oder ob der Eigentumserwerb sich erst durch Besitzergreifung an den einzelnen Stücken Wild vollzog. (Urt. II 9. Nov. 1894 E XXVI 218.)

Parforcejagd ist Jagd.

14. Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß am 1. und am 10. Nov. 1893 eine Anzahl berittener Personen unter Benutzung einer großen Zahl von Hunden Hasen gejagt hat, und daß die Erlangung derselben, also ihre Okkupation, der Zweck der Thätigkeit dieser Personen gewesen ist.

Ihre hierauf gestützte Annahme, daß in dieser Thätigkeit eine Jagdausübung zu erblicken, daß somit die sogen. Parforcejagd, in der von ihr festgestellten Weise ausgeübt, unter den Begriff der Jagd i. S. des § 292 StrGB. falle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zur Begründung ihres Angriffes führt die Rev. aus, es habe sich bei jenen Jagden lediglich um Ausübung eines Reitsportes zur Pflege der Reitkunst und zur Uebung der Pferde gehandelt, auch sei der Zweck nicht auf die Aneignung des Wildes gerichtet gewesen. Sie irrt jedoch, wenn sie auf diese Momente die Behauptung stützt, daß die Anwendbarkeit des Jagdbegriffes ausgeschlossen sei. Denn einesteils erfordert dieser Begriff nur die Erlangung, nicht die Aneignung des Wildes, und ist es für ihn ohne Bedeutung, welche Verwendung das okkupierte Wild findet, und anderenteils bleibt das Mittel, dessen man sich zur Ausübung des Reitsportes bedient, wenn es alle gesetzlichen Merkmale einer Jagdausübung enthält, seinem Wesen nach eine solche und strafbar, sobald es ohne Recht zur Anwendung gebracht wird. Das letztere hat die Vorinstanz festgestellt, indem sie für erwiesen erachtet hat, es sei der Angekl. nicht berechtigt gewesen, auf dem Reviere des D. die Jagd auszuüben, und sei sich dessen, sowie des Ueberschreitens der Grenzen dieses Revieres auch bewußt gewesen. (Urt. IV 20. Nov. 1894 E XXVI 216.)

Okkupation der im Dohnenstieg gefangenen Vögel durch den Berechtigten.

15. Die Annahme des Urt., S. habe Besitz und Eigentum der in den Schlingen seines Dohnenstiegs gefangenen Vögel sofort durch den Fang erlangt, ist nicht rechtsirrig. Ob diese Besitzerlangung auch nach römischem Rechte anzunehmen sein würde, kann dahin gestellt bleiben, weil das Jagdrecht, d. h. das Recht, jagdbarem Wilde mit Ausschluß anderer nachzustellen und dasselbe durch Okkupation zu erwerben, deutsch-rechtlichen Ursprungs ist und das römische Recht ein Jagdrecht in dieser Form nicht kannte. Nach deutschem gemeinen und Partikularrechten (z. B. §§ 128, 129 ALR. I 9) hat der Jagdberechtigte den Besitz erworben dadurch, daß das jagdbare Tier in einer vom Berechtigten zu diesem Zwecke vorbereiteten Fangvorrichtung sich in einer Weise gefangen hat, daß es mit eigenen Kräften aus der Vorrichtung sich nicht mehr zu befreien vermag. Gleiche Grundsätze gelten für die Fischerei, wie das Urt. II v. 1. Dez. 1896 (E XXIX 216) anerkannt hat. Vorbedingung der auf diese Weise bewirkten Besitzerwerbung ist allerdings, daß der zur Besitzergreifung Berechtigte freien Zugang zur Fangvorrichtung habe, daß diese also seiner unbedingten Einwirkung unterliege. Dagegen wird der Besitzerwerb dadurch nicht ausgeschlossen, daß auch andere den freien Zugang zur Fangvorrichtung haben; denn vermöge des ausschließlichen Rechtes zur Besitzergreifung, welches Jagd- oder Fischereiberechtigte haben, oder vermöge des Rechtes, welches bei Jagd- oder Fischereifreiheit diejenigen, welche die Fangvorrichtung hergestellt haben, dadurch an dem Fang erwerben, daß die gefangenen Tiere sich in deren Netzen oder Fallen u. dergl. befinden, ist die Entnahme des gefangenen Wildes seitens eines Dritten, der gleichfalls Zugang zu dem Fangorte hat, aus den Vorrichtungen des Berechtigten eine widerrechtliche Handlung, vermöge deren sie Eigentum nicht erwerben können. Ist dies schon Rechtens, wenn der Fangort nicht im Eigentum desjenigen sich befindet, welcher berechtigterweise die Fangvorrichtungen aufgestellt hat, so ist dies selbstverständlich um so mehr der Fall, wenn die Aufstellung auf dem Eigentum des Berechtigten geschehen ist, auf welchem derselbe dem Dritten sogar den Zugang verwehren kann. Diese Grundsätze auf den Dohnenstieg angewendet, hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß derjenige, der berechtigterweise den Dohnenstieg betreibt, dadurch, daß die Vögel in den Schlingen des Dohnenstiegs sich fangen, auch den Besitz an den Vögeln erlangt, da er auch den Willen hat, die gefangenen Vögel in seinen Besitz zu bringen. Derjenige, der unberechtigterweise die Vögel aus den Schlingen nimmt, um sich dieselben anzueignen, begeht also Diebstahl. Zwar nimmt das Urt. I v. 21./25. April 1892 (E XXIII 89) in einem ähnlichen Falle Jagdvergehen an. Allein dort hatte nicht der Berechtigte die Schlingen gestellt, sondern ein Unberechtigter,

welcher durch die Entnahme aus den Schlingen Wilddiebstahl verübt haben würde. Diesen hat aber auch ein zweiter Nichtberechtigter verübt, indem er das Wild der von einem Anderen gestellten Schlinge entnahm; denn der Berechtigte, der von den Schlingen nichts wußte, konnte nicht den Willen haben, durch die von ihm nicht gestellten Schlingen Besitz zu erlangen, erlangte ihn also auch nicht. S. war vorliegend allerdings weder jagdberechtigt, noch der Grundeigentümer, er hatte also keinen der beiden Rechtstitel für sich, welchen die noch in Geltung stehende hannoversche JagdO. v. 11. März 1859 § 3 Ziff. 1 mit §§ 2, 3 Abs. 7 neben einander einräumt. Allein es ist festgestellt, daß der Oberförster B., welcher, wie nach dem Urt. anzunehmen ist, Vertreter des fiskalischen Grundbesitzes am Staatswalde war und als solcher auch Vertreter und Ausübender des Jagdrechtes, dem S. das Recht des Dohnenstiegs eingeräumt hatte. Es wäre nicht abzusehen, weshalb nicht einzelne Ausflüsse des Jagdrechtes oder des Grundeigentums übertragbar sein sollten. S. mußte daher als der Berechtigte am Dohnenstieg gelten, hatte Besitz und Gewahrsam der von ihm gefangenen Vögel erlangt, und die ihm widerrechtlich weggenommenen Vögel waren ihm gestohlen. (Urt. III 25. Okt. 1897; Goltd. XLV 441.)

§§ 292 bis 295. Okkupation der im Dohnenstieg gefangenen Vögel durch den Berechtigten.

b) Berechtigung zum Jagen (§§ 292—294 StrGB.).

§§ 292 bis 294. Jagdausübung bei ruhender Jagd.

16. Der erste Richter nimmt an, daß F. M. das Reh auf einem Felde geschossen hat, auf dem er zu jagen nicht berechtigt war, er geht ferner offenbar davon aus, daß dem C. M. die Ausübung der Jagd auf seinem eigenen Grund und Boden nicht zustand, daß vielmehr dessen Grundstück zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Gemeinde St. gehört, bez. dessen der Gemeindebehörde die Beschlußfassung darüber zusteht, ob die Jagd gänzlich ruhen solle, oder in welcher Weise sie zu verwerten sei (§§ 9, 10 Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850).

Bei dieser Unterstellung, von welcher auch die Rev. ausgeht, ist das Vergehen gegen § 292 StrGB. ohne Rechtsirrtum gegen F. M. festgestellt, sollte auch, wie die Rev. aufstellt, die Jagd auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk geruht haben und Angekl. von seinem Bruder C. M., dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Jagd ausgeübt wurde, die Erlaubnis hierzu erhalten haben. Denn C. M. war in keinem Falle zur Ausübung der Jagd auf diesem zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörigen Grundstück befugt, konnte daher auch zu dieser Jagdausübung mit rechtlicher Wirkung keine Erlaubnis erteilen. Die Ausübung des Jagdrechts — auch auf diesem Grundstück — stand der durch die beteiligten Grundbesitzer gebildeten, von der Gemeindebehörde vertretenen Sozietät wenigstens virtuell zu, sollte auch die Gemeindebehörde das Ruhen der Jagd beschlossen haben. In dieses Recht der Sozietät, nicht in ein Individualrecht des C. M. hat der Angekl. eingegriffen. Da C. M. keinenfalls zur Ausübung der Jagd berechtigt war, bedurfte es auch nicht eines Strafantrages desselben, wenn er auch ein Angehöriger des Kontravenienten war. (Urt. II 10. Mai 1881 E IV 158; R III 290.)

Jagdausübung auf eigenem von fremdem Revier aus.

17. Der Angekl. hat am 1. Dez. 1881 abends im Forstorte K.-B., wo er zu jagen nicht berechtigt war, auf dem Anstande mit schußfertigem Gewehre gestanden, nicht, um das etwa erscheinende Wild innerhalb des fremden Jagdreviers zu erlegen, sondern in der Absicht, das aus dem Walde auf das, etwa 3 Meter entfernte, benachbarte Jagdgebiet austretende Wild zu schießen. Da der Angekl. auf diesem Nachbargebiete zu jagen ermächtigt war, so ist nicht für erwiesen angenommen, daß er an einem Orte, wo er zu jagen nicht berechtigt gewesen, die Jagd ausgeübt habe. Dagegen ist für festgestellt angesehen, daß er auf fremdem Jagdrevier, außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges ohne Befugnis, zwar nicht jagend, aber zur Jagd ausgerüstet, betroffen worden. Er ist deshalb von der Beschuldigung eines Vergehens nach § 292 ff. StrGB. freigesprochen, und nur wegen Uebertretung aus § 368 Nr. 10 a. a. O. verurteilt.

Der Rev. des StA. ist zuzugeben, daß sie die Worte des § 292 insofern für sich hat, als mit Strafe derjenige bedroht wird, welcher an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, während in einem Falle, wie der vorliegende, wo der Jäger in fremdem Forstrevier auf dem Anstand stand, diejenige äußere Handlung desselben, in welcher das „Jagen", „die Ausübungen der Jagd" zu finden, vollständig an einem Ort, wo er zu jagen nicht berechtigt war, stattgefunden hat. Allein die rechtliche Natur des Delikts muß als entscheidend erachtet werden; aus ihr ergiebt sich die Grundlosigkeit der Beschwerde. Das Jagdrecht ist das ausschließliche Recht zur Okkupation jagdbarer Tiere in einem gewissen Gebiet. Die Verletzung dieses Rechts ist das Wesentliche des in den §§ 292—294 StrGB. bedrohten Vergehens des unberechtigten Jagens. Hierzu ist erforderlich: 1. eine auf Erlangung des innerhalb eines fremden Jagdgebietes befindlichen Wildes gerichtete Handlung, welche schon in dem Aufsuchen und Verfolgen des Wildes, in der Nachstellung liegt; 2. der Dolus des Jagenden, d. h. der bewußte Wille, durch eine solche Handlung in ein fremdes Jagdrecht einzugreifen. Außer Zweifel übt der die Jagd unbefugt aus, welcher sich, zur Jagd ausgerüstet, auf ein fremdes Jagdrevier auf den Anstand stellt in der Absicht, das ihm auf diesem Revier zu Schuß kommende Wild zu erlegen. Hat der sich Anstellende aber diesen Willen nicht, ist er vielmehr bei dem Anstellen über der Grenze lediglich bedacht, eine günstige Gelegenheit sich zu schaffen, um das auf sein Revier übertretende Wild dort zu erlegen, so fehlt es an einem wesentlichen Erfordernisse des Thatbestandes eines Jagdvergehens. Denn das Wild gehört zu den

§§ 292 bis 294.

Jagdausübung auf eigenem von fremdem Revier aus.

herrenlosen Sachen. Der, auf dessen Jagdgebiet es sich befindet, hat daran keinen Besitz, kein Eigentum, sondern es steht ihm nur das ausschließliche Recht zu, sich desselben, solange es in seinem Jagdbezirke weilt, zu bemächtigen. Ist der Wille des in der gedachten Weise auf dem Anstand Stehenden, also auch ohne eventuellen Dolus, nur darauf gerichtet, Wild, welches nach seinem natürlichen Triebe, oder infolge zufälliger, von dem Wollen und Thun des Jägers gänzlich unabhängiger Umstände auf sein Jagdgebiet übertritt, und erst dann, nachdem dies geschehen, also nach Beginn seines Okkupationsrechtes, zu erlegen, so fällt seine Handlung unter § 292 nicht, weil er nicht demjenigen Wild nachstellt, auf dessen Okkupation der Inhaber des fremden Reviers das ausschließliche Recht hat. Erlegt er sodann, über die Grenze schießend, ein in seinem eigenen Revier sichtbar gewordenes Wild und nimmt er es demnächst in Besitz, so ist es wiederum ganz klar, daß er sich nicht strafbar gemacht hat, da er hiermit nur das ihm zustehende Okkupationsrecht ausgeübt hat. (Urt. III 10. Juni 1882 E VI 375; R IV 557.)

Jagd mit Genehmigung des Eigentümers bei ruhender Jagd.

18. Mit Recht hat der erste Richter den § 292 StrGB. und deshalb auch die den Thatbestand dieser Strafvorschrift voraussetzenden nachfolgenden §§ gegen den Angekl. nicht für anwendbar erachtet, denn der gedachte § 292, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, wer an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, setzt einen unberechtigten Eingriff in das Jagdrecht eines Anderen voraus, und ein solcher Eingriff liegt hier nicht vor. Nach § 3 des Ges., betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd, v. 31. Okt. 1848 (GS. S. 343), steht die Jagd jedem Grundbesitzer auf Grund und Boden zu, und von diesem Rechtssatze geht auch das Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850 (GS. S. 165) aus, indem es, die den Grundbesitzern in der Ausübung der Jagd durch § 4 des Ges. v. 31. Okt. 1848 auferlegten polizeilichen Beschränkungen erweiternd, in § 1 bestimmt: Die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts wird nachstehenden Bestimmungen unterworfen. Es steht hier auch der in § 4 des Gesetzes gedachte Fall nicht in Rede, daß das Grundstück des P., als Teil des Gemeindebezirks R. dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke angehört und die Verfügung über die Jagd auf demselben durch das Gesetz (vgl. § 9) auf die Gemeindebehörde übertragen, damit aber sachlich dem Grundbesitzer gegenüber eine Jagdberechtigung eines Anderen geschaffen ist. Da das Grundstück des P. von dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke ausgeschlossen war, so verblieb bei ihm das Jagdrecht auf demselben; er würde auch trotz des 300 Morgen nicht erreichenden Umfanges des Grundstücks nach § 2 lit. b zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf demselben befugt gewesen sein, sobald er dasselbe dauernd und vollständig eingefriedet hatte. Mangels der polizeigesetzlichen Anforderungen bez. der Beschaffenheit des Grundstücks hatte P. nach § 6 die lediglich auf polizeiliche Rücksichten gegründeten Verpflichtung, solange die Ausschließung des Grundstücks aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke dauert, die Ausübung des an und für sich ihm zustehenden Jagdrechts gänzlich ruhen zu lassen. Wenn nun auch ein Dritter, welcher durch Ausüben der Jagd in das hinsichtlich der Ausübung aus polizeilichen Gründen derzeit ruhende, aber immerhin bestehende Jagdrecht des P. unbefugt eingriff, sich nach Maßgabe des § 292 StrGB. strafbar machte, so kann doch bei einer von P. zu dem Jagen erteilten Erlaubnis von einem solchen Eingriffe nicht die Rede sein. Zwar konnte und durfte er die Ausübung der Jagd, welch erstere ihm selbst nicht zustand, einem Anderen nicht übertragen. Dieser Umstand kann aber nur zu der Frage führen, ob P. dadurch, daß er trotzdem die Erlaubnis erteilte und der Angekl., indem er trotzdem die Erlaubnis annahm und dieser gemäß handelte, eine polizeiliche Versehlung begangen und wegen solcher sich strafbar gemacht hat. Nicht aber darf die von P. thatsächlich erteilte Erlaubnis ignoriert und eine diesem als Grundbesitzer und Inhaber des, wenn auch derzeit ruhenden Jagdrechts auf seinem Grundstücke zugefügte Rechtsverletzung, wie solche der § 292 StrGB. voraussetzt, unterstellt werden. (Urt. II 26. Juni 1883 E VIII 402; R V 466.)

Jagdvergehen des bestellten Jagdaufsehers.

19. Der Angekl., welcher als Jagdaufseher des Mühlenbesitzers D. zu B. in dessen Jagdbezirke sieben Stück Wild erlegt und nach A. gebracht hatte, um solches daselbst für sich zu veräußern, war der Unterschlagung angeklagt, wurde aber wegen Jagdvergehens verurteilt, weil der erste Richter annahm, daß Angekl. das Wild von Anfang an für sich, nicht für den Jagdpächter erlegt und okkupiert, daher auch nicht eine fremde bewegliche Sache sich angeeignet habe. Dagegen sei er nur berechtigt gewesen, die Jagd „für den D. auszuüben", und sei daher, wenn er gleichwohl „hinausging", um für sich zu jagen, so wenig hierzu berechtigt gewesen, wie jeder Dritte, und habe dann, indem er unberechtigt im Jagdbezirke des D. für sich gejagt habe, in diesem Falle in der That die Jagd an einem Orte ausgeübt, wo zu jagen er nicht berechtigt war.

Die gegen die Verurteilung aus §§ 292, 293, 295 StrGB. gerichtete Rev. des Angekl. vermag nicht durchzuschlagen. Allerdings bedroht § 292 StrGB. nur denjenigen mit Strafe, welcher „an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt", und die Mot. erläutern, daß §§ 292 ff. die Bestimmungen über unberechtigtes Jagen zusammenfassen, daß sie „sowohl den Fall, in welchem der Jagdberechtigte die Jagd über sein Jagdrevier hinaus ausdehnt, als auch den Fall, in welchem jemand, ohne überhaupt

zur Ausübung der Jagd berechtigt zu sein, die Jagd ausübt . . .", betreffen. Nur der Eingriff in das dem Berechtigten auf einem bestimmten Territorium zustehende Jagdrecht, d. i. in dessen Berechtigung, in einem bestimmten Bezirke mit Ausschließung anderer die Jagd auszuüben, soll — zunächst in § 292 StrGB. — unter Strafe gestellt werden. Eine vom Jagdberechtigten erteilte Erlaubnis zu jagen schließt daher regelmäßig die Bestrafung aus § 292 aus, selbst wenn die Modalitäten, unter welchen die Erlaubnis erteilt war, von dem zur Jagdausübung Zugelassenen nicht eingehalten wurden. Hiernach wird es sich im einzelnen Falle zunächst nur darum handeln, objektiv festzustellen, ob demjenigen, welcher an einem bestimmten Orte gejagt hat, überhaupt ein Recht zustand, an diesem Orte zu jagen oder nicht. Nur im verneinenden Falle hat er den § 292 StrGB. verletzt. Von diesem Standpunkte aus erscheint auch die subjektive Willensrichtung des die Jagd Ausübenden in der Regel gleichgiltig; es hat nicht darauf anzukommen, in welcher Absicht und zu welchem Zwecke jemand von der Erlaubnis, die Jagd auszuüben, Gebrauch gemacht hat; denn § 292 StrGB. setzt keinen Fall speziellen Dolus voraus; die Strafbarkeit des Thäters bemißt sich weder nach der Absicht, noch nach dem Zwecke desselben; sie hängt vielmehr nur davon ab, ob der die Jagd Ausübende objektiv berechtigt war, in dem Bezirke zu jagen, oder ob er, ohne eine solche Berechtigung und im Bewußtsein ihres Mangels, dennoch gejagt hat. Auf der anderen Seite darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß auch das Recht selbst, von dessen objektivem Vorhandensein die Befugnis zur Jagdausübung an einem bestimmten Orte abhängt, an Einschränkungen und Bedingungen geknüpft sein kann. Zunächst kann dasselbe ein zeitlich begrenztes sein, je nachdem die Erlaubnis, die Jagd auszuüben, nur für eine bestimmte Jagdperiode erteilt oder etwa in Gestalt einer Einladung zu einer bestimmten Jagd nur auf die einzelne Gelegenheit beschränkt wird, so daß sich auch die Befugnis zur Jagdausübung nur auf die entsprechende Zeit oder Gelegenheit erstreckt. Es wird aber auch demnächst sich nicht bestreiten lassen, daß das Recht zur Ausübung der Jagd, gleich jedem abgeleiteten Rechte, nur als ein bedingtes verliehen oder erlangt werden kann, und daß demnach derjenige, welcher sich außerhalb der Grenze des durch die Bedingung eingeschränkten Rechtes befindet, demjenigen, welcher ganz ohne Berechtigung jagt, gleich zu behandeln sein wird. Von dieser Anschauung scheint das Instanzgericht ausgegangen zu sein; denn wenn dasselbe annimmt, daß der Angekl. die Jagd nur für D., nicht aber für sich ausüben durfte, und daß er, wenn er hinausging, um für sich zu jagen, so wenig er hierzu berechtigt gewesen, wie jeder Dritte, so erachtete es offenbar das Recht des Angekl., das Jagdgebiet des D. zum Zwecke des Jagens überhaupt zu betreten, als ein nur unter der Bedingung eingeräumtes, daß Angekl. die Jagd ausschließlich für D. und lediglich als Stellvertreter desselben ausübe. Unter dieser Voraussetzung hat aber der Angekl., wenn er die lediglich von seinem Willen abhängige Bedingung nicht erfüllte, sondern mit Außerachtlassung derselben für sich jagen wollte, sich außerhalb der Grenzen des ihm eingeräumten Rechtes bewegt, er konnte das ihm nur bedingt eingeräumte Recht bei Nichterfüllung der Bedingung von seiner Seite nicht zu seinen Gunsten anrufen und durfte somit gleich einem Nichtberechtigten behandelt werden. Die Absicht des Angekl., das Wild für sich zu okkupieren, kommt also hier nicht deshalb in Frage, weil dieselbe für den Thatbestand des § 292 StrGB. an sich von entscheidender Bedeutung wäre, sondern nur insofern, als sie einen Anhaltspunkt für die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung bietet, von welcher das dem Angekl. eingeräumte Recht zur Jagdausübung nach dem Willen der vertragschließenden Teile abhängig gemacht war; nicht als Erfordernis des subjektiven Thatbestandes eines Jagdvergehens, sondern als Beweismittel für die Nichterfüllung der Bedingung, von welcher die Befugnis des Angekl. zur Jagdausübung abhing, erscheint dieses subjektive Moment von Gewicht. (Urt. I 19. Jan. 1884 E IX 431.)

§§ 292 bis 294. Jagdvergehen des bestellten Jagdaufsehers.

20. Jagdausübung liegt auch dann vor, wenn die Absicht des Thäters auf Abwendung von Wildschaden gerichtet ist, und es hat die Strafe der §§ 292 bezw. 293 StrGB. daher einzutreten, sobald anzunehmen ist, daß der Angekl. in seinem Garten, wie ihm bekannt, zu jagen nicht berechtigt war, mochte er die Schlingen auch nur aufgestellt haben, um seine Rübenblätter vor den mittels der Schlingen zu fangenden Hasen zu schützen. (Vgl. E XIV 419.) Hiernach kann es sich im vorliegenden Falle nur darum handeln, ob dem Angekl., wie die Vorinstanz annimmt, der § 149 I 9 ALR. derartig zur Seite steht, daß er mit Rücksicht auf diese Vorschrift in der That nur von einem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, indem er die Schlingen in seinem Garten aufstellte, um mittels derselben Hasen zu fangen. Dies muß aber nach Lage der bisherigen Feststellungen verneint werden. Als völlig aufgehoben kann allerdings der erwähnte § 149, wonach das Wild, „welches in Gärten, Höfe oder andere an die Wohngebäude stoßende geschlossene Plätze eingedrungen ist", ein jeder fangen oder töten kann, nicht gelten. Insbes. kann dies weder aus dem Ges., betr. die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd, v. 31. Okt. 1848, noch aus dem Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850 hergeleitet werden. Im Gegenteil steht der § 149 an sich mit dem erst-

Jagdausübung in eingefriedeten Hausgärten.

§§ 292 bis 294. Jagdausübung in eingefriedeten Hausgärten.

gedachten Gesetze sogar in vollem Einklange, indem nach § 1 dess. jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben ist und nach § 3 die Jagd jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zusteht. Denn daraus ergiebt sich unmittelbar, daß der Grundbesitzer auch in seinen Gärten ꝛc. die ihm im § 149 gegebenen Rechte ausüben kann, und diese Rechte sind sogar durch die §§ 1, 3, 4, 8 des Ges. v. 31. Okt. 1848 von den in dem § 150 I 9 ALR. enthaltenen generellen Einschränkungen hinsichtlich des Gebrauches von Schießgewehr und der (im § 151 das. modifizierten) Verpflichtung zur Ablieferung des erlegten Wildes befreit. Dabei ist aber nicht zu verkennen, daß die rechtliche Grundlage für die im § 149 bezeichneten Befugnisse des Grundeigentümers durch das Ges. vom 31. Okt. 1848 eine andere geworden ist. Denn während diese Befugnisse sich nach der landrechtlichen Gesetzgebung als Ausnahmen von den im Jagdregale wurzelnden Rechten darstellen, erscheinen sie infolge des Ges. vom 31. Okt. 1848 als Ausfluß des nunmehr dem Grundbesitzer als solchem übertragenen Jagdrechtes. Die Ausübung des dem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechtes ist aber nach § 1 Jagdpolizeiges. v. 7. März 1850 den in diesem Gesetze enthaltenen Bestimmungen unterworfen, und dies muß selbstverständlich auch insoweit gelten, als das Jagdrecht des Grundbesitzers sich äußerlich mit der auf einer nicht mehr bestehenden rechtlichen Grundlage beruhenden Bestimmung des § 149 in Uebereinstimmung befindet. Infolgedessen kommt für den vorliegenden Fall namentlich in Betracht der § 2 lit. b des Jagdpolizeiges., wonach der Besitzer zur eigenen Ausübung des Jagdrechtes auf seinem Grund und Boden nur befugt ist, u. a. auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücken, und wonach ferner darüber, was für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachten, der Landrat entscheidet. Deshalb kann auch davon abgesehen werden, ob der Garten des Angekl., der, wie festgestellt, an einer Stelle nicht eingezäunt ist, gleichwohl unter die Vorschrift des § 149 a. a. O. fällt, welche von „geschlossenen" Plätzen spricht. Denn jedenfalls fehlt es bisher an Erörterung der Frage, ob der maßgebenden Bestimmung des § 2b Jagdpolizeiges. genügt ist, ob also ein nach der Entscheidung des Landrates für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachtendes Grundstück vorliegt. (Urt. IV 2. Juni 1891 E XXII 115.)

Jagdausübung auf geteilten Gemeindebezirken.

21. Die Aufstellung der Rev. des Angekl., daß er an dem Orte, an welchem er nach der Feststellung des Urt. die Jagd ausgeübt, zur Jagd berechtigt sei, ist unhaltbar. Das materielle Jagdrecht wird von den Landesgesetzen beherrscht; nach bayerischem Rechte ist es den mehreren Mitpächtern einer Gemeindejagd gestattet, den gepachteten Jagdbezirk unter sich zu teilen, sodaß jedem Teilhaber ein bestimmtes Gebiet zu ausschließlicher Ausbeutung der Jagd zukommt; in einem solchen Uebereinkommen verzichtet der Mitpächter auf Ausübung des Jagdrechtes auf einem bestimmten Gebiete und erlangt dafür das Recht ausschließlichen Jagdbetriebes auf dem ihm zugewiesenen Grunde; ein solcher Teilungsvertrag regelt die Ausübung des Jagdrechtes unter den Beteiligten, und der Verzichtende ist an dem Orte, an dem er zu jagen verzichtet, nicht mehr berechtigt, wenn er auch der Gemeinde gegenüber Mitpächter ist und seine Verpflichtungen aus dem Pachtvertrage, bezw. aus der Versteigerung erfüllen muß. Daß ein solcher Vertrag der Mitpächter, sofern er nur die gesetzlichen Voraussetzungen eines Vertrages überhaupt erfüllt, nach bayer. Landesrechte zulässig und deshalb für die Jagdberechtigung entscheidend ist, ergiebt die Entstehungsgeschichte des Art. 5 des bayer. Ges. vom 30. März 1850; der Referent im Plenum der Kammer der Abgeordneten erklärte bei diesem Anlasse, ohne Widerspruch zu finden: „so gut es mehreren Pächtern nicht verboten sei, sich in einen Jagdbezirk zu teilen, müsse es auch der Gemeinde zugestanden werden, den Jagdbezirk selbst zu teilen"; und darauf wurde Art. 5 angenommen. Dabei hat die Gemeinde es immer in der Hand, eine ihr nicht genehme Teilung des Jagdbezirkes zu verhindern; sie braucht nur bei der Verpachtung der Jagd Mitpächter auszuschließen. Die Vorschriften über die Form der Verpachtung, die Genehmigung und die Uebertragung der Jagdpacht stehen der Zulässigkeit einer Teilung der Jagdausübung durch die Mitpächter nicht entgegen; jene Vorschriften sind bei der Jagdpacht gewahrt. Eine Uebertragung steht hier nicht in Frage, da jeder Mitpächter schon von Anfang an aus der Versteigerung der Jagd auf dem ganzen Gebiete berechtigt wird und die Teilung erst einen Verzicht auf einen Teil und die Ausschließlichkeit des Rechtes auf einen anderen normiert. (Urt. I 1. Mai 1893 E XXIV 123.)

c) Jagdbarkeit des Wildes.

Den Unterschied, welchen die Urt. des RG. zwischen jagdbaren und nicht jagdbaren wilden Tieren machen, beruht fast ausschließlich auf den Bestimmungen des ALR. und zwar Tl. II Tit. XVI §§ 31 ff. Allein selbst dort wird durch § 35 der freie Tierfang, welchem nach § 33 nicht jagdbare wilde Tiere in der Regel unterliegen sollen, sehr eingeschränkt, indem deren jagdliche Okkupation in Wäldern und Jagdrevieren untersagt ist. Dadurch hätte schon jetzt

jede Konkurrenz der Jagd und des freien Tierfanges ausgeschlossen sein sollen. Die Praxis aber ließ das Jagen auf nicht jagdbare Tiere fast unbeschränkt zu, obgleich die Urt. des RG. das Schlingenstellen, Legen vergifteter Köder, Aufstellen von Fallen u. s. w. für Modalitäten der Jagd erklärte. Aber auch andere Arten der Verfolgung gehören hierher, wie das Frettieren wilder Kaninchen, wo dieselben nicht ohnehin jagdbar sind. Hätte daher schon jetzt die durch die Unterscheidung von jagdbaren und nicht jagdbaren Tieren entstandene Rechtsunklarheit und das Zurückgehen auf längst veraltete Provinzialordnungen vermieden werden können, so ist eine gute Gelegenheit davon abzugehen, und einen klaren Rechtszustand zu gewinnen, mit Einführung des BGB. geboten. Dieses unterscheidet (§ 960) unter den wilden Tieren nicht, sondern erklärt sie für herrenlos und okkupationsfähig. Wenn Art. 69 EG. hierzu bestimmt, daß vom BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Jagd unberührt bleiben, so heißt dies doch nur, daß die Landesgesetze über die Jagd aufrecht erhalten werden, nicht aber, daß Unterscheidungen der aufgehobenen Civilgesetzbücher, welche den Boden verloren haben, in die neue Rechtsordnung übergehen. Das Resultat würde sein, daß alle Verrichtungen, welche begriffsgemäß zur Jagd gehören, unter die Jagdgesetze fallen, gleichviel welche Art von wilden Tieren den Gegenstand jener Verrichtungen bilden. Die Art der Verfolgung entscheidet allein. Dadurch würden alle Urt. des RG. hinfällig, welche nach den Provinzialstatuten über die Jagdbarkeit entscheiden. Die Urt. werden deshalb hier nicht in extenso aufgenommen, jedoch, für den Fall, daß ein Zurückgehen darauf erforderlich sein sollte, oder die Rechtsprechung vorstehender Ansicht sich nicht anschließen sollte, registriert: §§ 292 bis 294.

22. Urt. III 1. Okt. 1881 E V 85; R III 572. Wilde Kaninchen sind im ehem. Herzogt. Magdeburg nicht jagdbar.

23. Urt. III 22. Febr. 1883 E VIII 71; R V 135. In der preuß. Monarchie sind alle Tiere, für welche das Ges. v. 26. Febr. 1870 eine Schonzeit feststellt, jagdbar, z. B. der Dachs.

24. Urt. III 11. Juni 1883 E VIII 378; R V 426. In den bis 1815 sächsischen Landesteilen der Provinz Sachsen gilt in Bezug auf Jagdbarkeit der Tiere das ALR., nicht das kurfürstl. sächs. Mandat v. 8. Nov. 1717. Wilde Kaninchen sind jagdbar.

25. Urt. III 5. Nov. 1883 E IX 299; R V 673. In Preußen kann zwar Gewohnheitsrecht die Normen des Landrechts über Jagdbarkeit abändern; das Recht des Grundeigentümers, den Dohnenstieg auf Krametsvögel auszuüben, ist aber durch die neuere Jagdgesetzgebung beschränkt.

26. Urt. III 3. März 1884 E X 234. In Schwarzburg-Sondershausen ist der Dachs jagdbar. Das Bewußtsein der Jagdbarkeit ist auch bei ev. Dolus anzunehmen.

27. Urt. II 4. Nov. 1884 E XI 192; R VI 690. In den 1815 von Sachsen an Preußen abgetretenen Landesteilen, insbes. der hierzu gehörigen Niederlausitz, ist der Fuchs kein jagdbares Tier.

28. Urt. I 24. Juni 1889 E XIX 349. In Bayern ist der Fuchs jagdbar.

29. Urt. II 13. Febr. 1891 E XXI 341. In der Mark Brandenburg ist der wilde Schwan jagdbar.

(In concr. handelte es sich um verflogene zahme Schwäne und wurden dieselben als fremdes Eigentum behandelt, deren Gewahrsam zufällig an die Erleger gelangt war und welche sich diese zueigneten. Es ist jedoch anerkannt, daß, wenn sie die Gewohnheit der Rückkehr verloren gehabt hätten, sie jagdbar gewesen wären. Die Erleger waren die Jagdberechtigten. Nach § 960 BGB. würde ebenso zu entscheiden gewesen sein.)

30. Urt. I 16. Okt. 1893 E XXIV 338. Unter Herrschaft des ALR. sind Fischottern jagdbar.

31. Urt. III 19. Okt. 1893 E XXIV 326. Wilde Kaninchen sind in Preußen nach § 15 preuß. Wildschadengef. v. 11. Juli 1891 jagdbar.

32. Urt. IV 27. Okt. 1896 E XXIX 125. In Schleswig-Holstein ist der Fuchs jagdbar.

33. Urt. III 25. Febr. 1897 Goltd. XLV 46. In dem ehem. Herzogtum Magdeburg, dem Fürstentum Halberstadt und den damit verbundenen Landesteilen ist der Fuchs jagdbar.

d) Teilnahme am Jagdvergehen (§§ 292—293, 257, 47, 49 StrGB.). §§ 292, 293, 257, 47, 49.

34. Rücksichtlich des Angekl. M. sen. ist thatsächlich festgestellt, daß derselbe am 27. Okt. 1878 in der Z.er Forst den Angekl. R. M., A. M. jun. und Z., welche zu derselben Zeit und an Orten, an denen sie zu jagen nicht berechtigt waren, die Jagd ausgeübt haben, und zwar gemeinschaftlich, zur Begehung dieser Strafthat durch That wissentlich Hilfe geleistet hat. Der AR. sieht als erwiesen an, daß der Angekl. M. sen. nicht zufällig in der Z. Forst mit seinen Söhnen, welche dort gemeinschaftlich mit dem Z. unberechtigt die Jagd ausgeübt haben, zusammengetroffen ist, daß er sich vielmehr nach vorheriger Abrede mit seinem Wagen dort eingefunden hat, um das erbeutete Wild fortzuschaffen und den Thätern selbst behilflich zu sein, obwohl er wußte, daß es sich dabei um unbefugtes Jagen handle. Zu diesem Behufe hat der Angekl. M. sen., wie ferner für erwiesen angenommen ist, beim Annähern der Forstbeamten durch Pfeifen ein Zeichen gegeben, und noch während der Verfolgung durch die Förster das erbeutete Wild auf den Wagen aufladen, seine Söhne und den Z. aufsteigen lassen, worauf er davon gefahren ist. Beihilfe oder Begünstigung.

§§ 292, 293, 257, 47, 49. Beihilfe oder Begünstigung.

Bei diesen Unterlagen läßt sich die oben angegebene Feststellung, welche die Erfordernisse der §§ 292, 293, 49 StrGB. erfüllt, als rechtsirrtümlich nicht erkennen. Zu deren Begründung hat der AR. näher dahin sich ausgesprochen, daß nicht blos Begünstigung i. S. des § 259, sondern thätige Beihilfe in dem zu finden sei, was der Angekl. M. sen. gethan, wenn erwogen werde, daß das Fortschaffen des Wildes aus der Forst nach der Sachlage nicht als ein nach vollendeter That erfolgter Akt anzusehen sei, sondern noch innerhalb des Rahmens der konkreten That selbst liege, die als vollständig abgeschlossen erst erscheine, nachdem die Thäter mit dem erbeuteten Wilde die Forst verlassen hatten, wenn auch der Thatbestand des Vergehens gesetzlich selbst ohne Abgeben eines Schusses erfüllt gewesen. Schon das Hergeben des Wagens nach vorheriger Abrede und das Erscheinen mit demselben an Ort und Stelle erscheine als thätige Beihilfe, insofern dem Mitangekl. dadurch die Jagdausübung selbst und das Fortschaffen des Wildes erleichtert worden sei. Mit Unrecht greift die NB. diese Erwägungen als rechtsirrtümlich an. Allerdings macht sich des unberechtigten Jagens schon derjenige schuldig, welcher an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, dem Wilde nachstellt. Vorliegend haben aber die Thäter nicht nur die Absicht, das von ihnen erlegte Wild sich anzueignen, gehabt, sondern auch die Aneignung durch dessen Fortschaffung aus der Forst mit Hilfe des Angekl. M. sen. ins Werk gesetzt und folgeweise die unbefugte Jagdausübung bis zu diesem Zeitpunkte fortgesetzt. Erst durch diese Fortschaffung hat das Delikt der Mitangekl., wie es unternommen worden, seinen Abschluß erhalten. (Urt. II 13. April 1880 R I 589.)

§ 293. e) **Erschwertes Jagdvergehen** (§ 293 StrGB.).

Gemeinschaftliches Jagen Mehrerer.

35. In der Rev. wird ausgeführt, es sei die Feststellung des Urt., daß G. sich als Mitthäter nach § 47 StrGB. schuldig gemacht habe, in genügender Weise nicht erfolgt, da hierzu der Nachweis erforderlich gewesen wäre, daß derselbe die Absicht gehabt habe, ein jagdbares Tier für sich in Besitz zu nehmen, während er als Jagdgast S.s demselben nur habe behilflich sein wollen, damit dieser in den Besitz des verfolgten, vermeintlich angeschossenen Rehes gelange. Die Annahme, von welcher hierbei die Rev. ausgeht, es sei nötig, daß derjenige, welcher die auf Occupation des Wildes gerichteten Handlungen bei Ausübung der Jagd vornehme, von der Absicht geleitet sei, das Wild für sich selbst und nicht für einen Anderen in Besitz zu nehmen, ist jedoch eine rechtsirrige. Für die in den Begriff der Jagdausübung fallenden, in irgend einer Weise auf Erlangung des Besitzes am Wilde gerichteten Handlungen ist es ohne Bedeutung, ob der Handelnde den erlangten Besitz für sich selbst oder für einen Anderen auszuüben, ob er sich das erlegte Wild selbst zuzueignen oder dem Jagdberechtigten oder sonst jemand die Zueignung desselben zu vermitteln beabsichtigt. Die Vorschrift des § 293 setzt voraus, daß das Vergehen, dessen Thatbestand § 292 StrGB. verzeichnet, gemeinschaftlich von mehreren begangen sei. Hiernach genügt es nicht, daß von mehreren nebeneinander gleichzeitig Jagdausübungshandlungen vorgenommen wurden, welche je unter das StrGB. fallen, sondern es müssen gegen jeden der Mehreren alle Thatbestandsmerkmale ein und desselben Vergehens als nachgewiesen vorliegen. Es kann sich mithin nach § 293 nur um eine einheitliche That handeln, welche die Mehreren sämtlich als die ihrige gewollt und welche sie unter gemeinsamem Wirken miteinander zur Ausführung gebracht haben. Das angefochtene Urt. ist daher mit Recht der Meinung gefolgt, daß der Erschwerungsgrund gemeinschaftlichen Begehens des Jagdvergehens i. S. des § 293 durch die Merkmale der Mitthäterschaft zu begründen ist. Diese Merkmale sind indessen von den Urteilsgründen erschöpfend festgestellt worden. Dieselben nehmen als bewiesen an, daß die beiden Angekl., als sie sich bewußtermaßen an der Grenzschneuse zwischen dem Jagdbezirke S.s und des B.schen, von einem Anderen gepachteten Jagdgebietes befanden, und nachdem S. seinen Jagdhund zur Verfolgung des in letzteren Bezirk geflüchteten, bis hierher von den Angekl. seinen Spuren nach verfolgten Rehes aufgemuntert und diesem nachgeschickt hatten, an der Grenze sich schußfertig anstellten in der Absicht, durch den Jagdhund das Wild wieder in ersteren Jagdbezirk, oder doch auf Schußweite an ihren Standort im fremden Jagdgebiete jagen zu lassen und mit ihren Schüssen zum Zwecke der Erlegung und Aneignung jenes Wild zu erwarten. Die Anwendung der §§ 292, 293 und 47 StrGB. auf diese Thatumstände lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Rev. macht ferner geltend, daß § 295 StrGB. dadurch verletzt worden sei, daß außer dem Hunde, welcher zur Verfolgung des Wildes in fremdem Jagdbezirke gebraucht worden sei, auch die beiden Gewehre eingezogen worden seien, welche die beiden Angekl. damals bei sich gehabt hatten. Die Unzulässigkeit der Einziehung der Gewehre wird aus dem Umstande gefolgert, daß die beiden Angekl. fremdes Jagdgebiet nicht betreten und sich auf einem zum Jagdbezirke S.s gehörigen Standorte angestellt hätten, eine Erlegung des Wildes in letzterem Gebiete aber als unberechtigter

Akt nicht in Betracht kommen könne. Allein das angegriffene Urt. stellt fest, daß die Angekl. sich an der Grenze des S.schen Jagdgebietes schußfertig gemacht, und daß ihre Absicht nicht blos darauf gerichtet gewesen sei, das aus dem fremden Jagdgebiete herbeigetriebene Wild auf dem zum ersteren Gebiete gehörigen Grund und Boden niederzuschießen, sondern daß sie auch das etwa nur auf Schußweite im fremden Gebiete herangetriebene Wild an ihrem Standorte mit ihren Schüssen erwarteten. Nach der Feststellung des Urt. haben beide Angekl. sich in der Art schußfertig gemacht, daß sie ihre Doppelgewehre gegen Osten und den fremden Jagdbezirk richteten, als ob sie das von dort kommende Wild erwarteten. Hiernach war durch das Anstellen und das Bereithalten der Gewehre auch mittels dieser eine die Jagd auf fremdem Gebiete ausübende Handlung bethätigt worden. Darauf, daß die bei dieser Handlung verfolgte Absicht nicht erreicht worden ist, kann es nicht ankommen. Haben mithin beide Angekl. die Gewehre im Augenblicke unberechtigten Jagens bei sich geführt, so ist auch die Einziehung der letzteren dem Gesetze entsprechend angeordnet worden. (Urt. I 16. Juni 1881 E IV 262; R III 409.)

§ 293. Gemeinschaftliches Jagen Mehrerer.

36. Die Ansicht, welche geltend macht, es sei das im § 292 StrGB. festgesetzte Erfordernis des Strafantrages zugleich für die vom § 293 umfaßten Fälle vorgezeichnet, stützt sich vor allem auf den aus der Fassung beider Gesetzesstellen hervorgehenden untrennbaren Zusammenhang derselben, vermöge dessen § 293 als selbständige Bestimmung nicht erscheine, den Inhalt des strafrechtlichen Begriffes der mit Strafe bedrohten That aus dem § 292 zu entlehnen habe und lediglich Umstände bezeichne, welche als erschwerende eine Strafschärfung gestatten. Hieraus wird gefolgert, daß der für die Verfolgung nach § 292 nötige Antrag ohne weiteres auch für die Fälle des § 293 maßgebend sei. Wenn nun auch § 292 den Thatbestandsbegriff aufstellt und einen eigenen Strafrahmen enthält, Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten, während eine Verhängung der von § 293 bis zu 600 Mk. oder bis zu 6 Monaten Gefängnis angedrohten Strafe voraussetzt, daß die dem § 292 zu entnehmenden Thatbestandsmerkmale vorliegen, demnach die Jagdausübung von Seiten des Angekl. an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, nachgewiesen sein muß, so folgt doch aus diesem Umstande keineswegs, daß die Vorschrift, welche im § 292 die unmittelbar zuvor mit der geringeren Strafe bedrohte That in bestimmtem Falle nur auf Antrag verfolgbar erklärt, sich notwendig zugleich auf diejenige unter erschwerenden Umständen verübte und als höher strafbar bezeichnete That erstrecke, deren weitere näher festgesetzte Merkmale in dem äußerlich von jener Vorschrift getrennten, folgenden Gesetzesparagraphen aufgestellt werden. Die Notwendigkeit einer Ergänzung des im § 293 mit Strafe bedrohten Thatbestandes aus den Begriffsmerkmalen des § 292 hindert nicht, das Erfordernis des Antrages auf letztere Gesetzesstelle als beschränkt anzusehen, weil ein innerer Zusammenhang zwischen letzterem und jenen Begriffsmerkmalen nicht gegeben ist. Vielmehr haben die von § 292 räumlich abgeschiedenen Bestimmungen des § 293 noch besondere Voraussetzungen für die hier gedrohte Strafe vorgezeichnet. Namentlich ist die Auffassung nicht zulässig, daß die in § 293 gestattete Erhöhung der Strafe dann nicht einzutreten vermöge, wenn es zu der Strafe, welche im § 292 gedroht und welche einzig die zu erhöhende sei, wegen Mangel eines Strafantrages nicht kommen könne. Denn der Strafrahmen des § 293 umfaßt in gleicher Weise wie derjenige des § 292 auch den Mindestbetrag in sich, und es wird ausschließlich auf Grund des § 293 und innerhalb dessen Rahmens die Strafe selbst in jenen Fällen verhängt, in welchen sie den in § 292 gegriffenen Höchstbetrag nicht erreicht. Liegt der aus den Merkmalen der §§ 292 und 293 sich zusammensetzende Thatbestand vor, so kann nicht etwa die Strafe vom erkennenden Gerichte bis zu 300 Mk. und bis Gefängnis von 3 Monaten nur auf Grund der in § 292 enthaltenen Androhung und erst der hierüber hinaus sich erhöhende Teil der verhängten Strafe auf Grund des § 293 zugemessen werden. Dieser Auslegung steht auch die Entstehungsgeschichte der §§ 292 u. 293 StrGB. nicht entgegen . . . (Urt. I 23. Juni 1881 E IV 330; R III 428.)

Zur Verfolgung aus § 293 bedarf es keines Strafantrages.

37. Der Vorderrichter stellt fest, daß die beiden Angekl. an dem in Rede stehenden Tage, den 29. Mai 1884 gegen 8 Uhr abends, in der fürstlich hohenzollernschen Forst, in welcher zu jagen sie nicht berechtigt sind, „zur Nachtzeit" die Jagd ausgeübt haben, und bemerkt dazu ausdrücklich, daß er unter „Nachtzeit" die Zeit nach Sonnenuntergang versteht. Aus dieser Begründung ergiebt sich, daß der erste Richter den Begriff der „Nachtzeit" i. S. des § 293 StrGB. verkannt hat und mithin die thatsächliche Feststellung auf einer Gesetzesverletzung beruht. Denn, wie das RG. schon mehrfach entschieden hat, beginnt die Nachtzeit i. S. des § 293 nicht ohne weiteres mit dem Augenblicke des Sonnenunterganges, sondern erst dann, wenn infolge des Sonnenunterganges die nächtliche Dunkelheit eingetreten ist. Gerade diese ist es, welche dem zur Nachtzeit verübten Jagdfrevel einen gefährlicheren Charakter als dem am hellen Tage verübten verleiht und welche

Begriff der Nachtzeit.

§ 293. daher als das wesentliche und entscheidende Merkmal des Begriffes der Nachtzeit angesehen werden muß. (Urt. IV 27. Jan. 1885 R VII 56.)

Schonzeit bei Fallwild ausgeschlossen.

38. Bei Okkupation von Fallwild ist der im Urt. ausdrücklich hervorgehobene Erschwerungsgrund der Begehung während der gesetzlichen Schonzeit (§ 293) hinfällig. Wie festgestellt, war das Reh im Jahre 1885 gesetzt, also nach dem Gesetze über die Schonzeiten des Wildes v. 26. Febr. 1870 § 1 Abs. 1 Ziff. 6 und Abs. 2 bis zum letzten Dezember 1885 als Kalb mit der Jagd zu verschonen. Selbstredend aber kann doch nur von einer Schonung lebenden Wildes die Rede sein. Das Gesetz bezweckt die Hege und die Erhaltung des Wildes. Während der vom Gesetz verschieden bestimmten Schonzeiten sollen die aufgeführten betr. Wildarten weder erlegt noch gefangen werden (§§ 2—5 des Gesetzes). Der § 5 verordnet die Strafen für das „Töten und Einfangen" des Wildes während der Schonzeiten. Demjenigen, welcher sich Wild aneignet, das eingegangen oder vorher ohne seine Mitwirkung von einem Andern getötet war, kann doch nicht eine, in § 293 vorausgesetzte, Verletzung der Schonzeit beigemessen werden. (Urt. III 16. Sept. 1886 R VIII 540.)

Vergiften von Wild.

39. Das Urt. nimmt als erwiesen an, daß der Angekl. im Dez. v. J. und Jan. d. J. fortgesetzt auf seinem in der Gemarkung U. gelegenen Acker, wo er zu jagen nicht berechtigt war, dem Wilde dadurch nachstellte, daß er in der Absicht, Rehe und Hasen zu töten, vergiftete Köder, Brotstücke, welche mit Salz und arsenhaltigem Schweinfurter Grün bestreut waren, auslegte und verurteilt den Angekl. wegen erschwerten Jagdvergehens, da in dem Auslegen des vergifteten Brotes in der Absicht, den Wildstand zu verringern, um Wildschaden von seinem Grundstücke fernzuhalten, auch ohne weitere gewinnsüchtige Absicht und ohne den Willen, die vergifteten Tiere sich anzueignen, ein erschwerter Eingriff in das fremde Jagdrecht gefunden werden müsse.

Diese Auffassung ist zu billigen; die von der Rev. vermißte Feststellung war nicht erforderlich zur Anwendung der §§ 292, 293 StrGB. Die Aufnahme dieser Strafbestimmungen in den 25. Abschn. des StrGB., welcher die Ueberschrift trägt: „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" bewirkt nicht, daß nun der Eigennutz, die Gewinnsucht zu einem förmlichen Thatbestandsmerkmale des Jagdvergehens geworden, die einzelnen Bestimmungen dieses Abschnittes sind vielmehr lediglich aus sich selbst zu erklären. Die Mot. (§ 292 des Entw.: Fischen und Krebsen) sagen ausdrücklich, die Besitzergreifung des Tiers werde beim Fischen und Krebsen ebensowenig, wie bei dem Jagdfrevel zum Thatbestand des vollendeten Vergehens erfordert; auch die Absicht braucht, wie das RG. schon entschieden (E IV 261; R III 409), nicht darauf gerichtet zu sein, den Besitz des Wildes für sich zu erlangen, der Begriff des Jagens umfaßt alle Handlungen, welche darauf abzielen, sich eines jagdbaren Tieres durch Erlegung oder Einfangung zu bemächtigen. Das Behalten und Verwerten des Wildes fällt nicht in diesen Begriff, ebensowenig erfordert derselbe an sich, daß das Nachstellen mittels Jagdwerkzeugen in waidmännischer Art geschieht. Auch derjenige, welcher nur aus Freude an der Jagd das Wild erlegt und sodann liegen läßt, und derjenige, welcher Wild tötet oder zu töten sucht, um Wildschaden von sich abzuwenden, für welchen er nach dem Gesetze Entschädigung zu fordern hat (vgl. Art. 13 bayr. Jagdges. v. 30. März 1850 und Ges. über Wildschaden v. 15. Juni 1850 (Ges.-Bl. S. 118, 186), übt die Jagd aus und fällt, wenn er bewußt rechtswidrig handelt, d. h. an Orten jagt, wo er, wie ihm bekannt, zu jagen nicht berechtigt ist, unter die Strafbestimmung des § 292 StrGB., und wenn es, wie hier, mit der Vorrichtung vergifteten Köders geschieht, des § 293 StrGB. (Urt. I 23. Sept. 1886 E XIV 419; R VIII 555.)

Erschwerende Umstände bei Okkupation von Fallwild.

40. § 293 StrGB. erhöht einfach „die Strafe" d. h. die in § 292 angedrohte Strafe, „wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen (d. h. das Vergehen der unberechtigten Jagdausübung i. S. des § 292) während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit, oder gemeinschaftlich von mehreren begangen wird." Dieser enge Zusammenhang zwischen §§ 292 und 293 StrGB. und die Verweisung des Wortlautes des § 293 auf „das Vergehen" der vorausgehenden Gesetzesstelle setzen es wohl außer Zweifel, daß die Erschwerungsgründe des § 293 auf alle Fälle des Vergehens d. i. auf alle Fälle der unberechtigten Jagdausübung gemäß § 292 Anwendung finden müssen, sofern sie nicht in § 293 selbst ausgeschlossen oder nach der Natur der Sache und der Art der Verübung des Vergehens unanwendbar sind. Das erstere ist der Fall, wenn dem Wilde außerhalb des Waldes, bei Tage und nur von einer einzelnen Person mit Schießgewehr oder Hunden nachgestellt wird, weil in dieser relativ ungefährlichen, der Entdeckung am meisten ausgesetzten Art der unbefugten Jagdausübung nach dem Wortlaute des § 293 StrGB. nur ein einfaches Vergehen i. S. des § 292 gefunden werden soll; das letztere muß für das Nachstellen mit Schlingen, Fallen ꝛc. und hinsichtlich der Aneignung während der gesetzlichen Schonzeit bei Fallwild angenommen werden. Denn „nachgestellt" kann einem bereits toten oder von andern getöteten Wilde nach der Natur der Sache nicht mehr

§ 293. Erschwerende Umstände bei Okkupation von Fallwild.

werden, und ebensowenig ist eine Verletzung der Bestimmungen über die Schonzeit bei Aneignung von Fallwild möglich. Denn alle gesetzlichen Bestimmungen über diese Schonzeit bezwecken Hege und Erhaltung des Wildes. Sie verbieten dessen Tötung oder Gefangennahme innerhalb gewisser Zeiten des Jahres (vgl. für Bayern die kgl. Verordn. v. 5. Okt. 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden, §§ 2 ff.), wer aber Wild, das schon tot (eingegangen) oder ohne seine Mitwirkung von einem andern bereits getötet war, sich demnächst aneignet, hat zur Verletzung der Schonzeit nichts beigetragen und kann deshalb wegen dieses von seiner Handlung nicht mitumfaßten Moments unmöglich bestraft werden (vgl. Urt. des III. Straff. v. 16. Sept. 1886 R VIII 540). Dagegen ist nicht abzusehen, warum die übrigen straferhöhenden Merkmale des § 293 bei der Aneignung von Fallwild nicht anwendbar sein sollten. Denn dieselbe ist, wie erörtert und wie der erste Richter selbst zugiebt, „unberechtigte Jagdausübung" i. S. des § 292 StrGB., wer sich also Fallwild „in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich mit mehreren" aneignet, hat „das Vergehen" unter den angeführten, die Strafe erhöhenden Umständen begangen und fällt unter die Strafdrohung des § 293. Ebensowenig kann der Auffassung beigetreten werden, daß die Straferhöhungsgründe des § 293 nur Anwendung finden sollten auf diejenigen, welche, ohne hierzu berechtigt zu sein, dem Wilde „nachstellten", nicht aber auf sonstige Fälle unberechtigter Jagdausübung und daß der Gesetzestext hierfür spreche, da derselbe „bei der ersten Alternative ausdrücklich gewisse Arten der Nachstellung mit erhöhter Strafe bedroht und dadurch erkennen läßt, daß auch die folgenden erschwerenden Umstände nur für jene Fälle gelten sollen, in welchen dem Wilde nachgestellt wird". Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so wäre eine dies völlig klarstellende Fassung des Gesetzes sehr nahe gelegen, indem es sämtliche Alternativen unter dem Zeitworte „nachstellen" zusammengefaßt und einfach gesagt hätte: „wenn dem Wilde mit Schlingen 2c., während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich mit mehreren nachgestellt wird." Wenn es statt dessen heißt, wenn dem Wilde mit Schlingen 2c. nachgestellt oder wenn das Vergehen . . . in Wäldern, zur Nachtzeit 2c. begangen wird, so läßt gerade dieser Gegensatz erkennen, daß zwar die erste Alternative nur Fälle des Nachstellens im Auge hat, die übrigen Alternativen aber zunächst (und vorbehaltlich der durch die Natur der einzelnen Begehungsart gebotenen Ausnahmen) auf alle Fälle „des Vergehens" der unberechtigten Jagdausübung bezogen werden müssen. (Urt. I 14. Febr. 1887 E XV 268; R IX 127.)

Vorsatz bei gemeinschaftlicher Jagdausübung.

41. Soweit die Angekl. nicht getrennt nebeneinander, sondern der Verabredung gemäß in gewolltem Zusammenwirken handelten, ist vom Vorrichter eine gemeinschaftliche Jagdausübung angenommen worden (§ 293 StrGB.). Er verurteilt aus diesem § den G., weil dieser, obwohl er von B. nur die Erlaubnis hatte, zusammen mit ihm oder einem der Mitpächter des B. zu jagen, mit einem Anderen (D.) die Jagd ausgeübt hat. D. dagegen ist freigesprochen, weil er, im guten Glauben, ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, handelte. Die Rev. rügt zutreffend ein Verkennen des § 293. Diese Vorschrift bestimmt eine Strafschärfung, wenn das Vergehen des unbefugten Jagens (§ 292) gemeinschaftlich von mehreren begangen wird. Der hierdurch gegebene Erschwerungsgrund erfordert die Merkmale der Mitthäterschaft (E IV 262, R III 409). Gewiß kann auch von Zweien die That in Mitthäterschaft verübt werden (§ 47). Dazu gehört aber, daß nicht blos objektiv eine Gemeinsamkeit der That vorhanden ist, sondern auch, daß Beide mit dem Dolus der gemeinschaftlichen Verübung gehandelt haben. Jeder von ihnen muß bei dem gewollten Zusammenwirken sich der Rechtswidrigkeit seines Thuns bewußt gewesen sein. Gegen jeden muß objektiv und subjektiv der volle Thatbestand des Vergehens vorliegen. Danach sind die Thatbestandsmerkmale der Mitthäterschaft nicht erfüllt, wenn einer von ihnen sich irrtümlich zu der That für berechtigt hielt, somit ohne Dolus handelte (Oppenh. Rechtspr. XX 315, E III 7, R II 308). (Urt. III 16. April 1888 E XVII 413; R X 300.)

Jagen im Walde.

42. Es ist eine thatsächliche, das RG. bindende, Feststellung des Urt., daß die Büsche, in welchen sich der Angekl. zur Ausübung der Jagd aufgestellt hatte, Wald seien, und es muß sonach angenommen werden, daß derselbe auf fremdem Jagdgebiete aus dem Walde heraus auf der Wiese oder dem Felde befindliche Rehe habe erlegen wollen. Die Rev. bestreitet aber, daß der Erschwerungsgrund des § 293 StrGB., „wenn das Vergehen in Wäldern begangen werde", habe zur Anwendung gebracht werden dürfen. Allein es kann nur insofern von Bedeutung sein, ob das Wild im Walde oder außerhalb desselben erlegt wird, als der unberechtigte Jäger, wenn er die Jagd im Walde ausübt, sich leichter der Entdeckung entziehen, das im Walde erlegte Wild aber leichter verborgen werden kann. Diese Erwägung trifft jedoch auch dann zu, wenn sich der Jäger im Walde, das zu erlegende Wild sich aber außerhalb desselben befindet oder auch das Umgekehrte der Fall war. Die von der Rev. in Bezug genommene Entscheidung des RG. hatte zum Gegen-

§ 293. Jagen im Walde.

stande, daß von dem eigenen Jagdgebiete aus ein auf fremdem Jagdgebiete befindliches Wild hatte erlegt werden sollen. Allein wenn auch hierin eine widerrechtliche Jagdausübung erkannt wurde, so folgt doch hieraus nicht, daß für die Frage, an welchem Orte die Jagd ausgeübt worden sei, ausschließlich der Stand des zu erlegenden Wildes für maßgebend erachtet werden müsse. Vielmehr war in diesem Falle die Handlung in ihrem vollen Verlaufe eine widerrechtliche, und es wird sonach auch derjenige von dem Erschwerungsgrunde des § 293 StrGB. betroffen, welcher in dem zu seinem eigenen Jagdgebiete gehörigen Walde stehend auf fremdem Jagdgebiete ein Wild erlegt. (Urt. I 8. Febr. 1894 E XXV 120.)

Rehgeißen sind jagdbar auch bei ununterbrochener Schonzeit.

43. Die beiden Angekl. sind verurteilt wegen Vergehens des strafbaren Eigennutzes gemäß § 293 StrGB. unter der Feststellung, daß sie einige Tage vor dem 16. Jan. 1896 gemeinschaftlich in einem Walde, in dem zu jagen sie nicht berechtigt waren, mittels einer Schlinge eine Rehgeiß fingen, sie am 16. Jan. gemeinsam dort abholten und zerwirkten. Beide Angekl. machen geltend, der Erschwerungsgrund, daß sie die Jagd während der gesetzlichen Schonzeit ausgeübt hätten, sei mit Unrecht angenommen worden, weil es eine Schonzeit für Rehgeiße — die (in Bayern) gemäß § 4 der Verord. v. 5. Okt. 1863 zu keiner Zeit geschossen oder gefangen werden dürfen — nicht gebe, und Rehgeiße wegen dieses Verbotes überhaupt nicht zu den jagdbaren Tieren gerechnet werden dürften.

Beide Behauptungen sind irrig. Richtig ist nur, daß der Begriff des Jagens nur Anwendung findet auf jagdbare Tiere. (Vgl. E X 234.) Welche Tiere hierzu gehören, ist zwar nach Landesrecht zu entscheiden, allein dieses hat sich in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands, wie in dem Urt. des RG. v. 24. Juni 1889, E XIX 349 ausgeführt ist, übereinstimmend dahin entwickelt, daß alle nutzbaren wilden Säugetiere und Vögel dem jagdbaren Wilde beizuzählen sind. Da die Nutzbarkeit offenbar nicht auf den Gewinn der Körperteile des getöteten Tieres beschränkt ist, sondern auch in dem Einflusse des lebenden auf die Erhaltung und Vermehrung der Gattung besteht, aus welcher der unmittelbare Nutzen gezogen werden soll, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das weibliche Rehwild so gut wie die Rehböcke zu den jagdbaren Tieren in obigem Sinne gehört. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Wort jagdbar auch in einer engeren Bedeutung gebraucht wird, nämlich zur Bezeichnung der Reife für die weidmännische Erlegung des Wildes. Uebrigens sind in Bayern die „Rehe" ohne Unterschied des Geschlechtes als zur niederen Jagdbarkeit gehörig bezeichnet laut Kreittmayrs Anmerkungen a. a. O. Nr. 3 lit. a und gerade die Vorschrift des § 4 der Verordg. v. 5. Okt. 1863 über die pflegliche Behandlung der Jagden beweist, daß die Rehgeiße Gegenstand des Jagdbetriebes sind. Der Jagdbetrieb besteht eben nicht nur im Töten oder Fangen des Wildes, sondern auch in dessen Hege und Schonung. Die Dauer der Schonung hebt selbstverständlich nicht den Begriff einer solchen auf; es ist daher unlogisch, zu sagen, weil die Rehgeiße immer geschont werden müssen, genössen sie gar keine Schonzeit. (Urt. I 15. Juni 1896 E XXIX 8.)

§ 294.

f) **Gewerbsmäßiges Jagdvergehen** (§ 294 StrGB.).

S. auch unten Nr. 57 S. 902.

Gewerbsmäßigkeit bei Verbrauch des Wildes im Haushalte.

44. In dem angefochtenen Urt. ist die Annahme des gewerbsmäßigen Betriebs dahin begründet: Es kann auf sich beruhen, ob der Angekl. auf den Verkauf des erlegten Wildes ausgegangen sei, ob er solches nie verkauft habe. Jedenfalls habe der Angekl., welcher in bedrängten Verhältnissen lebe, die Jagd unberechtigterweise so oft, als sich Gelegenheit dazu dargeboten, ausgeübt, und zwar nicht nur zur Liebhaberei, sondern um mindestens durch den Verbrauch des erlegten Wildes sich eine Erleichterung in der Führung seines Haushaltes zu verschaffen. Zu dieser Annahme berechtige auch der Umstand, daß der Angekl. bereits wegen gewerbsmäßig betriebenen unbefugten Jagens bestraft und bald nach verbüßter Strafe wieder unberechtigt gejagt habe. Diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Allerdings erfordert der Begriff der Gewerbsmäßigkeit eine auf Gewinn gerichtete fortgesetzte Handlungsweise. Die gewinnsuchende Absicht braucht aber nicht auf die Erzielung von Geld, nicht auf den Erlös aus dem Verkaufe der durch strafbare Handlungen erlangten Gegenstände gerichtet zu sein. Es genügt, daß die Thätigkeit als Mittel zum Erwerbe von Vermögensvorteilen dient, daß der Thäter seinen und der Seinigen Lebensunterhalt statt durch ehrliche Beschäftigung auch nur zum Teil durch strafbare Handlungen beschafft. Wenn das Gericht ferner bei Beurteilung des Begriffsmerkmales einer auf Gewinn gerichteten fortgesetzten Thätigkeit die Vorbestrafungen des Angekl. wegen desselben Vergehens in Betracht zieht, so entspricht dies dem Sinne des Gesetzes. (Urt. III 16. Okt. 1880 R II 337.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 25. März 1882 R IV 281, 24. Jan. 1887 E XV 126; R IX 91.

Kollektivdelikt.

45. Sobald gegen H. Gewerbsmäßigkeit seiner Handlungsweise festgestellt wurde, lag ein Kollektivvergehen vor, welches eine Mehrheit gleichartiger Einzelwerte bereits in sich begreift und unbedingt ausschließt, daß in den letzteren wiederum selbständige strafbare Hand-

lungen unterschieden und gestraft werden. Hieran ändert sich auch nichts durch den Umstand, daß jede der festgestellten einzelnen Jagdkontraventionen an sich nach §§ 292, 293 StrGB. strafbar ist. Ist das unberechtigte Jagen gewerbsmäßig betrieben, so kommt für dasselbe immer § 294 StrGB. allein zur Anwendung und liegen bei demselben weitere im § 293 vorgesehene Umstände vor, so haben dieselben bei Ausmessung der Strafe aus § 294 Berücksichtigung zu finden. (Urt. III 18. Juni 1881 R III 416.) **§ 294.** Kollektivdelikt.

46. Das LG. zu M. hat den Angekl. am 27. Okt. 1881 wegen gewerbsmäßigen unbefugten Jagens zu neun Monaten Gefängnis verurteilt. Vom Instanzgericht ist, da diese Strafe noch nicht abgebüßt, in dem gegenwärtig angefochtenen Urt. gemäß § 79 StrGB. wegen gewerbsmäßigen unberechtigten Jagens auf eine Zusatzstrafe von sechs Monaten Gefängnis erkannt. Dabei ist darauf Gewicht gelegt, daß, wie festgestellt, das Urt. vom 27. Okt. 1881 unberechtigtes Jagen im Sept. 1880 betreffe, während Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung Jagdhandlungen seien, welche der Angekl. im Laufe des Winters 1880 zu 1881 und im Mai 1881, also später, begangen habe. Ne bis in idem bei Kollektivdelikten.

Dadurch wird die erhobene Rüge nicht ausgeschlossen. Ist die That ein Kollektivvergehen, zu welchem also als Thatbestandsmerkmal oder als Strafverschärfungsgrund die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, so umfaßt der Eröffnungsbeschluß von selbst sämtliche Handlungen, in welchen die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Thätigkeit des Beschuldigten gefunden werden kann. Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, auch solche in der Anklageschrift und in dem Eröffnungsbeschluß nicht erwähnte Handlungen, welche den Charakter der Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit an sich tragen, zum Gegenstand der Verhandlung und Urteilsfindung zu machen. Denn die einzelnen Fälle kommen nicht als selbständige Delikte, sondern eben nur als Bestandteile des Kollektivvergehens in Betracht. Soweit aber das Recht des Gerichts reicht, seine Entscheidung zu erstrecken, soweit reicht der Grundsatz: non bis in idem ohne Unterschied, ob die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ein Thatbestandsmerkmal oder, wie im Falle des § 294, nur ein Qualifikationsgrund ist. Alle Einzelfälle, welche in Gemäßheit des § 263 StrPrO. aus dem Gesichtspunkte des unter Anklage gestellten Kollektivvergehens in den Kreis der Entscheidung hätten gezogen werden können, sind durch das Urt. erledigt, das Gericht mag sie gekannt haben oder nicht. Einer weiteren Verfolgung bzw. Aburteilung steht, weil sie infolge der Deliktseinheit unter den Begriff der Identität der That fallen, der Grundsatz: non bis in idem, also der Einwand der rechtskräftigen Aburteilung entgegen. Hiernach ist es unerheblich, daß die Handlungen des Angekl., in welchen das angefochtene Urt. ein gewerbsmäßig betriebenes unbefugtes Jagen des Angekl. findet, nach dem Sept. 1880 stattgefunden haben. Entscheidend ist, daß sie vor das Urt. des LG. zu M. v. 27. Okt. 1881 fallen. Durch die in diesem ausgesprochene Strafe sind sie rechtlich konsumiert. (Urt. III 12. Juli 1882 E VII 33; R IV 691.)

47. Der erste Richter hat gegen den Angekl. H. mit Recht den § 294 StrGB. zur Anwendung gebracht und nur insofern, wie die Rev. zutreffend rügt, geirrt, als er die einzelnen Handlungen des Angekl., obwohl dieselben nur Ausflüsse des gewerbsmäßigen Betriebes unberechtigten Jagens sind, als verschiedene selbständige, einzelne nach § 74 StrGB. zur Bestrafung aus dem § 294 zu ziehende Handlungen beurteilt. Zwar vermag schon eine einzige Handlung, wenn sie behufs des Erwerbes mit der Absicht der Wiederholung vorgenommen wird, den Begriff der Gewerbsmäßigkeit zu erfüllen, insofern dieselbe den begonnenen Gewerbebetrieb darstellt. Immerhin bleibt aber der gewerbsmäßige Betrieb ein Kollektivbegriff. Es werden damit alle einzelnen, in das Gewerbe einschlagenden Handlungen zu einer Einheit zusammengefaßt, und der § 294 StrGB. kann deshalb nur einmal zur Anwendung kommen, wenn auch mehrere Fälle unberechtigten, gewerbsmäßig betriebenen Jagens vorliegen, weil das gewerbsmäßige Betreiben unberechtigten Jagens in seiner Gesamtheit den Gegenstand der Strafandrohung bildet. Die Zahl der Fälle kann nur bei Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen von Einfluß sein. (Urt. II 23. Jan. 1883 E VIII 16.) Zusammenfluß.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 12. Dez. 1893 Goltd. XLI 421.

g) Einziehung des Jagdgerätes (§ 295 StrGB.). **§ 295.**

S. auch oben Nr. 35 S. 892.

48. Die Vorschrift des § 295 StrGB. weicht bei Bestimmung über die in Frage kommende Einziehung von der allgemeinen Vorschrift des § 40 a. a. O. wesentlich ab, wobei nach Ausweis der Mot. zum Entwurf des StrGB. die Natur des vorliegenden Vergehens und die Absicht, der Umgehung des Gesetzes nachdrücklich entgegenzutreten, bestimmend gewesen sind. Die Einziehung ist in den zutreffenden Fällen unbedingt geboten, sie erstreckt sich ohne jede Beschränkung auf das Gewehr, das Jagdgerät und die Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat. Nach diesem Wortlaut kommt es auf den Umstand, ob jene Gegenstände in der Absicht, mit denselben unberechtigt die Jagd auszuüben, mitgenommen oder mitgeführt sind, nicht, sondern Verhältnis des § 295 zu § 40.

§ 295. Verhältnis des § 295 zu § 40.

nur darauf an, einmal, ob ein Jagdvergehen begangen ist und sodann, ob die Thäter die fraglichen Gegenstände z. Zt. der Verübung desselben bei sich geführt haben. Danach muß die Anwendung des Gesetzes ohne Unterscheidung nach der Beschaffenheit des begangenen Vergehens, sofern es nur unter den Thatbestand des § 292 StrGB. fällt, also auch in einem Falle erfolgen, in welchem es der der Einziehung gesetzlich unterworfenen Gegenstände zur Verübung des Vergehens gar nicht bedurfte. (Urt. III 6. Dez. 1879 E I 28; R I 119.)

Voraussetzungen zur Einziehung.

49. Die durch Urt. (§ 40 Abs. 2 StrGB.) als Nebenstrafe auszusprechende Einziehung wird nach Wortlaut und Zweck des Ges. (Mot. z. rev. Entw. des StrGB. für den Nordd. Bund, §§ 38, 291) weder durch vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstandes noch durch die Zweifellosigkeit der späteren Vollstreckbarkeit bedingt. Wenn daher das LG. Entsch. über die vom StA. beantragte Einziehung der vom Angekl. zu dem Jagdvergehen gebrauchten sog. Legbüchse nebst Zubehör (Pfählen) lediglich deshalb abgelehnt hat, weil das Gewehr nicht in die Hände des aburteilenden Gerichtes gekommen sei, so erscheint diese Motivierung rechtlich unzutreffend, zumal ausweislich des in der Sitzung vorgelesenen Augenscheinsprotokolles die hier fraglichen Objekte von dem Amtsgericht A. offenbar gemäß §§ 94, 98, 163 StrPO. zu Gerichtshanden genommen sind. (Urt. I 17. Febr. 1881 R III 56.)

Einziehung als Nebenstrafe. Ersatz des Wertes.

50. Die Rev. des StA. erhebt die Beschwerde, daß bei der Verurteilung des Angekl. wegen Jagdvergehens zu Gefängnisstrafe, sowie zur Einziehung der Schießgewehre, welche er bei diesem Vergehen bei sich führte, nicht zugleich in Gemäßheit des § 23 des großh. hess. Jagdstrafges. v. 19. Juli 1858 die Verurteilung zum Ersatze des Wertes dieser Gewehre, im Falle sie nicht beigebracht werden könnten, erfolgt sei. Die Beschwerde erscheint indessen unbegründet. Nach § 40 StrGB. können Gegenstände, welche zur Verübung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, sofern sie dem Thäter oder Teilnehmer gehören, eingezogen werden, und es wird sonach die Konfiskation als die nachteilige Folge einer Strafthat, welche als ein selbstverschuldetes Uebel empfunden werden soll, mithin als eine Strafe aufgefaßt. Es bemerken denn auch die Motive ausdrücklich, es sei die Konfiskation zwar nicht als eine Vermögensstrafe aber doch als eine Nebenstrafe betrachtet worden, welche zur Sicherung des Strafzweckes diene, insbes. zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken solle. Die Kennzeichnung der Konfiskation als einer Nebenstrafe entzieht derselben nicht den Charakter einer wirklichen Strafe, und es besitzt vielmehr die Nebenstrafe nur die von einer Hauptstrafe abweichende Eigentümlichkeit, daß sie nur in Verbindung mit einer anderweiten Strafe verhängt werden kann. Der vorliegend zur Anwendung gebrachte § 295 StrGB. stimmt nun mit dieser allgemeinen Vorschrift des § 40 StrGB. nur insoweit nicht überein, als die Konfiskation hier als eine notwendige vorgesehen und auch dann auszusprechen und zu vollstrecken ist, wenn die zu dem Jagdvergehen benutzten Gegenstände nicht dem Verurteilten, sondern dritten, selbst bei dem Vergehen in jeder Beziehung unbeteiligten Personen gehören. Daß die Konfiskation in § 295 nicht in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird, läßt ihren Charakter als Strafe noch deutlicher, als dies in § 40 der Fall ist, hervortreten, während allerdings durch die Vorschrift, daß auch Unschuldige von derselben sollen betroffen werden können, diese Strafnatur weniger ersichtlich macht. Immerhin liegt jedoch im § 295 ein Anhaltspunkt dafür nicht vor, daß im Hinblick auf den bestraften Thäter die Konfiskation nicht als eine demselben zuerkannte wirkliche Strafe zu gelten habe. Ist aber die Verhängung der Konfiskation eine dem Thäter zuerkannte Strafe, so muß das Wesen derselben auch nach den von dem StrGB. bez. der Strafen aufgestellten allgemeinen Grundsätzen beurteilt werden. Nun schweigt jedoch das StrGB., abgesehen von dem speziellen Falle des § 335 davon, daß an die Stelle des Konfiskates sein Aequivalent in Geld treten könne, und es muß darum eine derartige Umwandlung der Strafe der Konfiskation für unberechtigt gehalten werden, zumal dieselbe sich im Widerspruch mit der Auffassung der Mot. befinden würde; daß durch die Einziehung der betr. Gegenstände insbes. die Begehung fernerer strafbarer Handlungen verhütet werden solle, welcher Zweck zwar durch die Einziehung der wirklich zur Ausführung der strafbaren Handlung benutzten oder bestimmt gewesenen Gegenstände erreicht werden kann, für den aber eine Umwandlung des Konfiskates in ein Geldäquivalent bedeutungslos erscheinen muß. Außerdem würde in diesem Falle kaum geleugnet werden können, daß die Konfiskation eine Vermögensstrafe sei, als welche sie doch die Mot. nicht betrachtet wissen wollen. Unzweifelhaft will weiter aber auch das StrGB., abgesehen von der vorliegend nicht zutreffenden desfallsigen Bestimmung in § 5 des EG., sowohl die Materie der Konfiskation wie diejenige des Jagdvergehens erschöpfend behandeln, und es sind sonach besondere Bestimmungen der Landesgesetze in diesen Richtungen ausgeschlossen. Betrachtet man nunmehr die hier einschlägige Bestimmung des großh. hess. Jagdstrafgesetzes, so muß

§ 295. Ersatz des Wertes.

anerkannt werden, daß dieselbe im Widerspruch mit dem StrGB. steht und darum nicht angewendet werden darf. Denn man kann in dieser Bestimmung nur eine Umwandlung der nicht vollziehbaren Strafe der Konfiskation oder auch eine ev. Strafvorschrift finden, das StrGB. aber kennt weder eine solche Strafe noch eine derartige Strafverwandlung. Nicht weniger würde die betr. Bestimmung sich als unhaltbar erweisen, wenn man sie auch von dem Gesichtspunkte einer Verwirklichung des fiskalischen Anspruchs auf die instrumenta et quaesita sceleris aus betrachten wollte, weil dieser Anspruch, insoweit er lediglich aus einer Bestrafung hergeleitet wird, nicht umfangreicher sein kann, als das Recht auf den Strafvollzug, welcher aus dieser Bestrafung entspringt. (Urt. I 7. Dez. 1882 E VII 311; R IV 873.)

Voraussetzungen der Einziehung.

51. Der § 295 StrGB. enthält die gebietende Vorschrift, daß neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe auf die Einziehung des Gewehres, des Jagdgerätes und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, zu erkennen sei. Der Ausspruch dieser Einziehung wird nach Wortlaut und Zweck des Ges. weder durch die vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstands, noch durch die Zweifellosigkeit der späteren Vollstreckbarkeit bedingt. Ebensowenig war der Ausspruch der Einziehung etwa daran geknüpft, ob in der Hauptverhandlung die Einziehung von der StA. beantragt worden, und konnte deshalb auch die Unterlassung eines solchen Antrages für das urteilende Gericht keine Berechtigung begründen, auf die Einziehung nicht zu erkennen. Ein Hindernis gegen den Ausspruch der Einziehung bot endlich auch nicht der Umstand, daß in dem Verweisungsbeschlusse neben §§ 292, 293 StrGB. nicht auch § 295 StrGB. angeführt war. Nach § 263 Abs. 2 StrPO. war das Gericht an diejenige Beurteilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden. Die Voraussetzung ferner des § 264 Abs. 1 StrPO. lag nicht vor, da die Einziehung sich als eine Nebenfolge darstellt und daher schon mit der Anführung der §§ 292, 293 a. a. O. der Angekl. veranlaßt war, auch sie in Betracht zu ziehen und auch bez. ihrer sich zu verteidigen. (E V 137.) (Urt. I 7. Febr. 1884 E X 139.)

Einziehung als Nebenstrafe.

52. Das angegriffene Urt. stellt in den Gründen fest, daß der Angekl. durch eine und dieselbe Handlung a) durch Fahrlässigkeit eine Körperverletzung des Fleischermeisters M. verursacht, b) an einem Orte, an dem er zu jagen nicht berechtigt, die Jagd ausgeübt hat. Von der Rev. ist Verletzung der §§ 295, 73 StrGB. nur insoweit behauptet, als nicht neben der erkannten Gefängnisstrafe die im § 295 StrGB. vorgeschriebene Einziehung des Gewehrs ausgesprochen ist, welches der Angekl. bei dem Jagdvergehen bei sich geführt hat. Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach § 73 StrGB. kommt bei Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Handlung nur das Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht. Im vorliegenden Falle ist dies Gesetz § 230 StrGB., der die Einziehung des Gewehres nicht zuläßt (§ 40 StrGB.). Aus dem Grundsatze des § 73 folgt, daß auf Nebenstrafen, welche die nach § 73 außer Betracht bleibende mildere Strafvorschrift androht, nicht erkannt werden darf. Dies hat das RG. bereits in seinen Urt. in E IV 218, VI 180; R III 205, IV 333 dargelegt. Daß die im § 295 StrGB. vorgeschriebene Einziehung eine Nebenstrafe am Vermögen, unterliegt keinem Bedenken. Sie ist die Nebenstrafe, welche der § 40 StrGB. zuläßt und ausdrücklich unter die Strafen rechnet. Ihr Charakter als solche fällt dadurch nicht fort, daß sie nach § 295 auszusprechen, auch wenn der einzuziehende Gegenstand nicht dem Thäter, sondern einem Anderen gehört. Damit schließt das Gesetz nur die Untersuchung über das Eigentum des Thäters, welche § 40 fordert, aus; dadurch, daß es diese Untersuchung untersagt, kann die Einziehung ihre Natur als Strafe jedenfalls da nicht ändern, wo, wie hier, festgestellt, daß das Gewehr dem Thäter gehört. Auch wo das Gewehr dem Thäter nicht gehört, kann in der Einziehung überdies eine empfindliche Strafe für ihn aus der Verantwortlichkeit dem Eigentümer gegenüber entstehen (E VII 311; R IV 873.) Der Grund, der den Gesetzgeber bewogen hat, im § 295 StrGB. abweichend vom § 40 von dem Eigentum des Thäters abzusehen, war, daß ohne diese Ausnahmebestimmung die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, die sich gegenseitig das Gewehr nur leihen, umgangen werden würde. (Vgl. Mot. z. Entw. S. 82 zu § 291.) Daraus folgt aber nur, daß das Gesetz mit der Strafe des § 295 auch den heimlichen, unentdeckten und schwer zu ermittelnden Teilnehmer hat treffen wollen. Als Strafe ist die Einziehung auch hier gedacht. (Urt. II 30. April 1886 R VIII 330.)

Beisichführen des Gewehrs.

53. Die Rev. findet eine Verletzung der §§ 292, 295 StrGB. nur darin, daß auf Einziehung der Gewehre erkannt ist, welche die Angekl. bei der unberechtigten Jagdausübung bei sich geführt haben sollen. Die StrK. geht dabei davon aus, daß die Behauptung der Angekl., sie hätten ihre Gewehre bei der Verfolgung des Hirsches auf dem L.er Reviere zurückgelassen, nicht widerlegt sei, nimmt aber an, daß die Angekl. die Gewehre beim Fortschaffen des Hirsches bei sich geführt und wendet § 295 StrGB. an, weil das Fortschaffen zu den Handlungen gehöre, durch welche sie sich den Hirsch unberechtigt angeeignet haben.

§ 295. Bei-sich-führen des Gewehrs.

Dies ist rechtsirrtümlich und stimmt auch nicht überein mit der Ausführung des Senats in seinem Urt. v. 19. Juni 1885 (E XII 305; R VII 416), welche die StrK. mißverstanden hat. Der § 295 StrGB. ordnet bei Jagdvergehen die Einziehung des Gewehres an, welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen auch nur bei sich geführt hat. Daß das Gewehr zu dem unberechtigten Jagen bestimmt war oder gedient hat, ist nicht erforderlich; aber die Voraussetzung des Gesetzes, daß der Thäter das Gewehr „bei dem Jagen" bei sich geführt hat, ist nur vorhanden, wenn der Thäter das Gewehr zu einem Zeitpunkt bei sich geführt hat, in welchem das Jagen noch nicht beendet war. Beendet aber ist das Jagen mit dem Moment, wo die Okkupation beendet ist, der Thäter also das Wild in seine ausschließliche Verfügungsgewalt gebracht hat. Das lag nicht vor in dem Falle des vom ersten Richter angerufenen RG.Urt., weil der Thäter dort mit dem erlegten Wilde noch in dem fremden Jagdrevier sich befand, als er das Jagdgerät bei sich führte, das Wild also noch nicht in seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt war. Im vorliegenden Falle aber hatten die Thäter, als sie ihre Gewehre wieder an sich nahmen, nach der Feststellung das unberechtigt erlegte Wild auf das eigene Forstrevier des einen Thäters gebracht. Damit war die Okkupation vollendet und das Jagen beendet. Das Fortschaffen nach beendetem Jagen kann als unbefugtes Jagen nicht angesehen werden. (Urt. II 15. Okt. 1887 R IX 502; Goltd. XXXV 327.)

Einziehung des dem Jagdberechtigten gestohlenen Gewehrs ausgeschlossen.

54. Der Angekl. ist schuldig befunden a) am 26. Nov. 1887 zu H. ein dem Grafen v. B. gehöriges Jagdgewehr (Lancaster-Zwilling) im Werte von 80 Mk. entwendet, b) mit diesem gestohlenen Gewehre am 2. Febr. 1888 in dem bei H. gelegenen Walde, in welchem das Jagdrecht dem Grafen v. B. ausschließlich zusteht, unbefugt die Jagd ausgeübt zu haben. Die StrK. erkannte, daß das zu Gerichtshanden gekommene Gewehr dem Eigentümer, Grafen v. B., herauszugeben; die StA. ergreift Rev., weil nicht gemäß § 295 StrGB. auf Einziehung des Gewehres erkannt wurde.

Zwar ist der Rev. zuzugeben, daß die Einziehung eines Gewehres, welches der Thäter bei einem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, unbedingt geboten ist, daß ferner die Einziehung nach § 295 von der allgemeinen Vorschrift des § 40 StrGB. wesentlich abweicht, und daß insbes. nach der Spezialbestimmung des § 295 nichts darauf ankommt, ob die zu konfiszierenden Gegenstände dem Angekl. oder einem Dritten gehören. Auch hat das RG. schon anerkannt, daß die Einziehung auszusprechen ist, gleichviel, ob eine Beschlagnahme des betreffenden Gegenstandes vorausgegangen und ob die spätere Vollstreckbarkeit eine zweifelhafte ist oder nicht. Man kann auch nicht sagen, daß die gesetzgebenden Faktoren sich der Unbilligkeit, die unter Umständen daraus hervorgehen kann, daß zum unbefugten Jagen benutzte Jagdgeräte ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter an denselben eingezogen werden sollen, nicht bewußt gewesen seien; denn schon die Mot. zum Gesetzentw. heben hervor, daß die Bestimmung geboten sei, weil ohne sie, wie die Erfahrung gelehrt habe, die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, welche sich gegenseitig die Gewehre u. s. w. leihen, umgangen werden würde — und bei der Verhandlung im RT. wurde sogar als Beispiel für die weittragenden, unter Umständen unbilligen Folgen des § 295 hervorgehoben, daß das eigene, von einem Dritten ohne Erlaubnis gebrauchte Jagdgewehr des Jagdberechtigten der Einziehung verfallen könne —, gleichwohl aber die Beibehaltung der Vorschrift beschlossen, die demnächst Gesetz wurde. Auf der anderen Seite muß aber anerkannt werden, daß der Ausspruch der Konfiskation, abgesehen von ihrem dann nicht mehr zutreffenden Charakter als Nebenstrafe für den Angekl., jedenfalls ausgeschlossen erscheint, wenn durch eine andere positive Gesetzesvorschrift die Berücksichtigung der Rechte eines unbeteiligten Dritten ausdrücklich geboten ist. Dies muß aber im Hinblick auf § 111 StrPO. mit dem ersten Richter dann angenommen werden, wenn der Gegenstand, welcher von dem Thäter bei der unbefugten Jagdausübung bei sich geführt wurde, vorher seinem Eigentümer durch eine Strafthat entzogen wurde. Hier ist selbst der Grund des Gesetzes, daß schon wegen der bloßen Möglichkeit einer Konnivenz des Eigentümers gegenüber dem Jagdvergehen des Thäters die Eigentumsrechte ein- für allemal außer Betracht bleiben sollen, durch die richterliche Feststellung einer jede Konnivenz des Verletzten ausschließenden Strafthat beseitigt und der sonst im Verfahren wegen Jagdvergehens als belanglos ausgeschlossene Beweis der Nichtbeteiligung des Eigentümers der Geräte am Jagdvergehen durch den nicht ausschließbaren Beweis jener anderen Strafthat geliefert. Man kann sich auch nicht darauf berufen, daß § 111 StrPO. die Rückgabe der dem Verletzten durch eine Strafthat entzogenen Gegenstände an diesen nur unter der Voraussetzung anordne, daß „nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen", und daß hier der Fiskus ein Recht auf den einzuziehenden Gegenstand habe. Denn dem Fiskus steht vor der Verurteilung noch kein erworbenes Recht zu. Erst mit dem Urt. und dem Ausspruche der Konfiskation als Nebenstrafe entsteht sein Recht auf die Sache. Das Eigentum der konfiszierten Sache geht vor der Rechtskraft des auf Einziehung lautenden Urt. nicht auf den Fiskus über (Urt. II v. 7. Jan. 1887, E XV 164; R IX 10). Das Recht des bestohlenen Eigentümers steht dagegen unbestritten fest, und sein Recht auf die Rückgabe besteht vom Augenblicke der Verübung der Strafthat und steht der Schaffung eines neuen Rechtes durch Zuerkennung einer seine Rechte ausschließenden

Nebenstrafe hindernd entgegen. Sofern man hier von einer Art Kollision der einschlagenden Gesetzesvorschriften sprechen wollte, könnte es nicht zweifelhaft sein, daß diejenige Vorschrift maßgebend bleiben muß, welche das unzweifelhafte, materielle Recht schützt, zumal eine Verfolgung des § 295 StrGB. in seine äußerste Konsequenz das bedenkliche Ergebnis herbeiführen würde, daß der Fiskus sich zum Schaden des Verletzten bewußt mit gestohlenem Gut bereichern sollte. (Urt. I 2. Juli 1888 E XVIII 43; R X 457.)

§ 295. Einziehung des dem Jagdberechtigten gestohlenen Gewehrs ausgeschlossen.

55. Das angefochtene Urt. stellt thatsächlich fest, daß ein unermittelt gebliebener Unbekannter sich am 18. Sept. 1888 eines Jagdvergehens i. S. der §§ 292, 293 StrGB. schuldig gemacht hat, seine Verfolgung und Verurteilung aber nicht ausführbar gewesen, und ein beschlagnahmtes Jagdgewehr zur Begehung des vorbezeichneten Vergehens gebraucht worden ist, lehnt aber die von der StA. beantragte Einziehung des Jagdgewehres als gesetzlich unstatthaft ab, weil nicht erwiesen sei, daß dasselbe dem Thäter oder einem Teilnehmer des Jagdvergehens gehört hat, weshalb die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 40, 42 StrGB. fortfielen. Diesem Entscheidungsgrunde mußte beigepflichtet werden. Es ist davon auszugehen, daß zunächst in Frage steht, nicht, ob das beschlagnahmte Jagdgewehr überhaupt irgend welcher im polizeilichen, administrativen oder sonstigen Wege herbeizuführender Einziehung unterliegt, sondern lediglich, ob diese Einziehung als reine Präventivmaßregel, d. h. unabhängig von jedem auf Bestrafung einer bestimmten Person gerichteten Strafverfahren durch gerichtliches Strafurteil ausgesprochen werden darf. Solches ist nach § 477 StrPO. nur zulässig „in denjenigen Fällen, in welchen nach § 42 StrGB. oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung ... selbständig erkannt werden kann". Das objektive Einziehungsverfahren hat hiernach zur prozessualen Voraussetzung, daß entweder § 42 StrGB. oder eine andere Rechtsnorm diese Prozedur besonders gestattet. Ob die Zulässigkeit solch „selbständigen" Erkennens auf Einziehung sich gerade mit den vom § 477 StrPO. gebrauchten Worten ausgesprochen findet, oder aus anderweiten Ausdrücken hergeleitet wird (R IX 66), ist freilich nicht entscheidend. Immerhin aber muß das objektive Einziehungsverfahren, wenn nicht auf § 42 StrGB., doch auf eine die selbständige Einziehung ausdrücklich oder stillschweigend gestattende anderweite Gesetzesvorschrift zurückgeführt werden können. Daß die letztere Voraussetzung bez. der §§ 295, 296a StrGB. nicht zutrifft, diese Bestimmungen vielmehr klar und unzweideutig die Einziehung nur als eine „neben" der Hauptstrafe zu erkennende Rechtsfolge vorschreiben — mit den Worten: „neben der ... verwirkten Strafe ist auf Einziehung ... zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht" — erscheint zweifellos. Es bleibt daher zu erörtern, ob, wie die StA. geltend macht, § 42 StrGB. dem vorliegenden Verfahren zur Grundlage zu dienen geeignet ist. Unmöglich kann aber dem § 42 StrGB. eine Tragweite untergelegt werden, als enthielte er etwa folgenden Wortlaut: „Ist in den Fällen der §§ 40, 41 — oder sonst nach irgend welchen anderen gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung zu erkennen und — die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können" 2c. Gerade die für die entgegengesetzte Auffassung unentbehrlichen, hier eingeschalteten Worte fehlen im Gesetzestexte. Hieraus aber folgt weiter, daß ein auf die §§ 40, 42 StrGB. sich stützendes selbständiges Einziehungsverfahren nur gegen, dem Thäter oder Teilnehmer eines vorsätzlichen Deliktes gehörige, sceleris instrumenta et scelere producta gerichtet sein kann. Entfällt diese Vorbedingung, so wird mit § 40 StrGB. auch § 42 StrGB. unanwendbar, und das im § 477 StrPO. vorgesehene Verfahren entbehrt insoweit der prozessualen Berechtigung. (Urt. III 11. Febr. 1889 E XIX 45.)

Einziehung im objektiven Verfahren.

56. Die Angekl. fuhren nach einem Besuch in einem Nachbardorfe durch die Königliche Forst L. zu Schlitten nach Hause und trafen im Walde Rehwild. Mathias R. forderte den Jakob R., seinen Bruder, auf, einen Bock zu schießen. Jakob R. that dies, stieg vom Schlitten, holte den erlegten Rehbock und legte ihn auf den Schlitten, mit dem Mathias R. halten geblieben war. Sie wurden bei der Weiterfahrt ergriffen. Vom ersten Richter sind sie der unberechtigten gemeinschaftlichen Jagdausübung für überführt erachtet. Auch ist auf Einziehung von Schlitten und Pferd erkannt.

Transportmittel sind nicht Jagdgeräte.

Rechtlichen Bedenken unterliegt nicht die Anwendung des § 295 StrGB. auf die Einziehung des zur Jagd gebrauchten Gewehres. Anders verhält es sich mit der Einziehung von Schlitten und Pferd. Allerdings konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß die Angekl. diese Gegenstände bei der unberechtigten Jagdausübung bei sich geführt haben; denn damit ist in § 295 StrGB. nichts weiter gemeint als das Bestehen thatsächlicher Inhabung. Beanstandet werden muß aber die Annahme des ersten Richters, daß die Angekl. Schlitten und Pferd als Jagdgerät i. S. des § 295 StrGB. bei sich führten. Der erste Richter hat sich zur Begründung dieser Auffassung lediglich auf das Urt. v. 19. Juni 1885, E XII 305; R VII 416*) bezogen. Eine erneute Prüfung hat jedoch zu der Ueberzeugung geführt, daß die Begriffsbestimmung von „Jagdgerät" in dem durch

*) Dieses Urt., welches alle Transportmittel als Jagdgeräte erklärt, ist, als aufgegeben, hier nicht abgedruckt.

§ 295. Transportmittel sind nicht Jagdgeräte.

dieses Urt. dargelegten Umfange nicht aufrechterhalten werden kann, sondern einer wesentlichen Einschränkung zu unterwerfen ist. Nach den Ausführungen des angeführten Urt. sind dem Begriffe des Jagdgerätes auch alle diejenigen Gegenstände zu unterstellen, welche zur Verübung des Jagdvergehens gebraucht oder bestimmt sind. Es ist dies insbes. daraus gefolgert, daß das Prinzip des § 40 StrGB. für das Jagdvergehen mit Rücksicht auf die Natur dieses Vergehens und um der Uebertretung des Gesetzes nachdrücklicher entgegenzuwirken, habe erweitert werden sollen, wie die Mot. zum Entw. des StrGB. ergeben. Der Grund der Sonderbestimmung des § 295 StrGB. ist in dieser Erwägung zwar zutreffend wiedergegeben, allein es rechtfertigt sich nicht der daraus gezogene Schluß. Hätten durch § 295 nicht blos die darin bes. bezeichneten Gegenstände getroffen werden sollen, sondern auch alle zur Verübung des Jagdvergehens gebrauchten oder bestimmten Hilfsmittel, so hätte die Fassung eine andere sein müssen. Sie hätte sich dann am einfachsten an die Fassung des § 40 StrGB. angelehnt. Hätte aber der Ausdruck „Jagdgerät" die besondere Bestimmung gehabt, alle beim Jagen gebrauchten oder dazu bestimmten Gegenstände mit zu umfassen, so hätte es nicht daneben einer Erwähnung insbes. noch von Schlingen, Netzen, Fallen und anderen Vorrichtungen bedurft, aber auch nicht des Gewehrs und der Hunde. Die Aufzählung dieser Gegenstände läßt erkennen, daß unter „Jagdgerät" ein in sich abgeschlossener Begriff hat verstanden werden sollen, der jenen Gegenständen andere anreiht. Dies nötigt dazu, auf den dem Sprachgebrauche entsprechenden Umfang des Begriffes zurückzugehen. Danach handelt es sich um „Gerät zur Jagd"; also um solche leblose Gerätschaften, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind. Aufzugeben ist danach die Annahme, daß zum Jagdgeräte auch solche Gegenstände zu zählen seien, die nicht an sich, sondern nur für den einzelnen Fall zu einem Bestandteile der Jagdausrüstung gemacht sind, während sie an sich eine andere Bestimmung haben. Aus der besonderen Aufzählung der Hunde neben dem Jagdgeräte ergiebt sich ferner, daß Pferde oder sonstige lebende Tiere nicht in den Kreis des § 295 StrGB. fallen. Schlitten können unter besonderen Voraussetzungen, nämlich alsdann, wenn sie speziell zur Verwendung bei Jagden eingerichtet sind (sog. Jagdschlitten), unter den Begriff von Jagdgerät fallen; allein im vorliegenden Falle ist davon nichts festgestellt. Wird nun § 295 StrGB. auf die darin benannten Gegenstände beschränkt, so tritt allerdings einerseits eine Erweiterung gegenüber § 40 StrGB., andererseits aber eine Einschränkung ein, sobald von der Auffassung ausgegangen wird, daß für Jagdvergehen die Frage der Einziehung ausschließlich durch § 295 geregelt werde. Dafür spricht aber die Fassung dieser Vorschrift nicht, und ihr gesetzgeberischer Grund spricht dagegen. Es hat den Jagdfrevlern kein Privilegium gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 40 StrGB. beigelegt werden sollen. Das Verhältnis der beiden Gesetzesstellen ist vielmehr dahin aufzufassen, daß § 40 anwendbar bleibt, soweit nicht § 295 Platz greift. Der wesentlichste Unterschied beider Vorschriften liegt darin, daß § 295 für gewisse Gegenstände die Einziehung gebietet, § 40 sie aber für die dort erwähnten Gegenstände in das richterliche Ermessen stellt. Für die gebietende Vorschrift des § 295 maßgebend gewesen ist die Erwägung, daß die dort gedachten Gegenstände eine naheliegende besondere Bedeutung für eine mögliche Erneuerung von Jagdvergehen haben. Deshalb sollen sie stets eingezogen werden, und zwar, im Gegensatze zu § 40, gleichviel, ob sie zum Jagen gebraucht oder bestimmt waren, oder ob sie nur beim Jagen mitgeführt sind, ferner gleichviel, wem sie gehören. Dadurch hat aber keineswegs erklärt werden sollen, daß Gegenstände, die nicht in den Kreis des § 295 fallen, aber gleichwohl im einzelnen Falle zur Begehung eines Jagdvergehens gebraucht oder bestimmt gewesen, von der Möglichkeit einer Einziehung ausgeschlossen seien. Bezüglich ihrer bleibt § 40 anwendbar. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, unter Umständen auch Schlitten, die keine Jagdschlitten im engeren Sinne sind, sowie Pferde oder andere Tiere einzuziehen, weil eine Jagd in der Art, wie sie ausgeführt worden, nur vermöge der Verwendung jener Hilfsmittel oder Hilfskräfte zustande gekommen ist. Allerdings wird es im einzelnen Falle einer besonderen Prüfung bedürfen, ob ein Gebrauch solcher Sachen in der That „zur" Begehung des Jagdvergehens bezweckt und erfolgt ist, oder ob der Gebrauch derselben zu anderen Zwecken nur in eine gelegentliche und zufällige Verbindung mit der Verübung des Vergehens getreten ist. (Urt. II 22. Mai 1891 E XXII 15.)

Begriff des Jagdgerätes.

Anwendbarkeit des § 40.

Einziehung von zu künftigen Jagdvergehen bestimmtem Geräte.

57. Das Urt. hat nicht allein das von dem Angekl. erweislich zu dieser Jagdausübung benutzte Gewehr eingezogen, sondern es sind von dieser Einziehung auch solche Gegenstände betroffen worden, deren Benutzung zu einer strafbaren Handlung nicht festgestellt werden konnte, und von welchen vielmehr nur angenommen wird, sie seien zu zukünftigen Jagdvergehen des Angekl. bestimmt gewesen. Hierin ist eine Verletzung des § 40 StrGB. zu finden, welcher, indem er von den dem Thäter oder einem Teilnehmer gehörigen Gegenständen spricht, nicht zweifelhaft läßt, daß eine Einziehung derselben nur dann stattfinden dürfe, wenn die strafbare That wenigstens bis zum Versuche gediehen war.

§ 295. Einziehung von zu künftigen Jagdvergehen bestimmtem Geräte.

Daß das Gesetz einen strafbaren Versuch des Jagdvergehens nicht anerkennt, kann nicht zu der Annahme führen, das Bestimmtsein des betr. Gegenstandes zur Begehung desselben sei schon dann gegeben, wenn nur überhaupt erwiesen erscheine, er habe, im Falle sich eine Gelegenheit hierzu finde, in Gebrauch genommen werden sollen, und es muß vielmehr die hierauf gerichtete Absicht immerhin in einer äußeren Handlung dergestalt erkennbar hervorgetreten sein, daß sie als Versuch des Vergehens hätte bestraft werden können, wenn er mit Strafe bedroht wäre. Denn die Einziehung ist eine Strafe, und es muß, im Falle nicht in Spezialgesetzen eine anderweite Vorschrift erteilt worden ist, daran festgehalten werden, daß die Absicht nur dann bestraft werden kann, wenn sie äußerlich in entsprechenden Handlungen unzweifelhaft bethätigt worden ist. Daß dem Angekl. die Gewerbsmäßigkeit des Jagdvergehens zur Last fällt, kann hieran nichts ändern, weil die Absicht, sich durch fortgesetzte Wiederholung des betr. Deliktes eine Erwerbsquelle zu verschaffen, lediglich die bereits begangene That als eine gewerbsmäßige qualifizieren, dieselbe jedoch im Hinblicke auf die Zukunft keine Wirkungen in dem Sinne erzeugen kann, daß sie als der Versuch einer demnächst zu wiederholenden That betrachtet werden dürfte. Mag auch die Absicht des Wilderers, seinem gegenwärtigen Jagdvergehen demnächst ein weiteres nachfolgen zu lassen, aus getroffenen Vorbereitungen klar erkennbar sein, so war doch seine jetzige Handlung, und sonach die Kundgebung seines mit derselben verbundenen Willens, nicht auf die Begehung einer nachfolgenden That, sondern ausschließlich auf die Ausführung des Jagdvergehens gerichtet, in welchem er gerade begriffen war. Darum tritt aber auch in dem gegenwärtigen Jagdgange der Wille, insoweit er sich auf die Zukunft bezieht, nicht aus dem Inneren heraus, und er kann sich darum auch nicht in dem gegenwärtigen Jagdgange vergegenständlichen. Es vergegenständlicht sich aber der auf die Zukunft gerichtete Wille nicht allein in dem gegenwärtigen Jagdgange nicht, sondern er ist auch nicht von derjenigen Beschaffenheit, welche für den Versuchswillen verlangt werden muß. Vielmehr genügt es zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit des Vergehens, wenn auch der auf die Wiederholung der Jagdgänge gerichtete Wille nur ein unbestimmter, für den Fall sich eine günstige Gelegenheit ergeben werde, gewesen war; es ist ohne Bedeutung, welches Maß von Zuversicht in die Möglichkeit der späteren Wiederholung vorgelegen, ob sich der Wilderer dieselbe nach der Art und Weise ihrer Ausführung vorgestellt, oder ob ihm dieselbe nur in ihren allgemeinen Umrissen vorgeschwebt hatte, und es können auch Zeit und Ort dieser Wiederholungen in seiner Vorstellung völlig in Ungewißheit gelassen worden sein. Darum kann aber auch nicht behauptet werden, in dem, was der gewerbsmäßige Jagdfrevler bereits wirklich gethan habe, sei der Versuch der für später beabsichtigten Wiederholungen enthalten. Voraussetzung für diese Meinung würde sein, daß der bereits stattgefundene Jagdgang als ein Teil der juristischen Einheit zu betrachten wäre, zu welcher schließlich der gegenwärtige und die zukünftigen Jagdgänge, nachdem sie stattgefunden haben, zusammengefaßt werden und sie würde zur Folge haben, daß von dem vollendeten Delikte des gewerbsmäßigen Jagdvergehens nicht eher geredet werden könnte, als bis die Möglichkeit der Wiederholungen vollständig erschöpft wäre, oder der Wilderer seine auf diese Wiederholungen gerichtete Absicht wieder aufgegeben gehabt hätte. (Urt. I 20. Mai 1895 E XXVII 243.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 27. Sept. 1897 Goltd. XLV 427.

Jagdausrüstung, Betreten in solcher auf fremdem Jagdgebiete (§ 368 Ziff. 10 StrGB.). § 368 Ziff. 10.

1. Urt. II 31. Mai 1881, R III 352, s. Forstaufseher, Nr. 13 oben S. 686.

Ausgerüstet zur Jagd.

2. In dem angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß der Angekl. K. mit seiner Flinte eine Staatswaldung betreten hat, bez. deren nach den thatsächlichen Feststellungen anzunehmen ist, daß sie für ihn ein fremdes Jagdgebiet bildete, und daß er nicht die Genehmigung des Jagdberechtigten erwirkt hatte, dieselbe in Jagdausrüstung zu betreten.

Der Thatbestand des § 368 Nr. 10 war hiernach erschöpft, wenn weiter festgestellt wurde, daß der Angekl., als er den Staatswald betrat, „zur Jagd ausgerüstet" war. Die StrK. hat dies verneint, weil der Angekl. vor dem Betreten des Staatswaldes seine Flinte „desarmiert", d. h. die Hähne zur Ruhe gestellt, bezw. durch vorherige Abgabe der Schüsse das Gewehr entladen habe. Sie hat angenommen, durch diese Thatsache sei bei der gleichzeitig feststehenden Nachbarschaft eigenen Jagdgebietes und der Berechtigung zur Wildschweinjagd mit Laufhunden auf demselben die Annahme, daß der Angekl. ein fremdes Jagdgebiet in einer zur Jagd auf demselben gerüsteten äußeren Erscheinung betreten habe, genugsam ausgeschlossen gewesen, ohne daß es hierzu noch eines weiteren, äußerlich erkennbaren Zeichens, wie Verbindung der Flinte und dergl. bedurft habe. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die StrK. bez. der Tragweite des § 368 Nr. 10 von einer rechtsirrtümlichen Auffassung ausging. Zur Jagd ausgerüstet i. S. dieser Vorschrift ist nicht, wie die StrK. anzunehmen scheint, derjenige, der durch seine äußere Ausrüstung zu erkennen giebt, daß er jagen wolle, sondern, wer ein zur Jagdausübung geeignetes Werk-

§ 368 Ziff. 10. Ausgerüstet sein zur Jagd.

zeug, insbes. ein Schießgewehr, in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Ausübung Gebrauch gemacht werden kann. Dies ergiebt sich schon aus dem Wortlaute und Grund dieser Vorschrift, durch welche Personen, die vermöge ihrer Ausrüstung in der Lage sind, dem Wilde mit Erfolg nachzustellen, wegen der Schwierigkeit der Ueberwachung von fremden Jagdgebieten ganz ferngehalten werden sollen, außerdem aber auch aus der Entstehungsgeschichte derselben. Hiernach ist es unzweifelhaft, daß derjenige, der ein Schießgewehr und das dazu gehörige Schießmaterial bei sich führt, auch dann „zur Jagd ausgerüstet" ist, wenn er die Hähne zur Ruhe gestellt hat, oder das Gewehr ungeladen ist. Durch den Umstand, daß der Thäter auf einem benachbarten Jagdgebiete jagdberechtigt ist, wird die Anwendung des § 368 Nr. 10 nicht ausgeschlossen. Auch ist nicht erfindlich, wie dieser Umstand für die Beurteilung der Frage von Einfluß sein soll, ob jemand zur Jagd ausgerüstet ist. (Urt. I 7. Jan. 1884 E IX 412.)

Straßengräben dienen nicht zum gemeinen Gebrauche.

3. Wie festgestellt, hat der Angekl. die Jagd auf der L. Flur gepachtet. Diese grenzt gegen Nordwest an den B.er Kommunikationsweg, welcher zur B.er Feldmark gehört, auf der die Jagd von der Königl. Civilliste gepachtet ist. Am 5. Jan. 1887 hat der Angekl., während er in dem östlichen Graben jenes Weges stand, einen auf seinem Jagdgebiete befindlichen Rehbock geschossen. Der Vorderrichter findet darin (E VI 375) kein Jagdvergehen, aber eine Uebertretung nach § 368 Nr. 10 StrGB. Er geht davon aus, daß der Straßengraben, wie der Weg selbst, zum Königl. Jagdreviere gehöre, daß aber nur der Weg, nicht auch der Graben, zum gemeinen Gebrauche bestimmt sei. Der Angekl. sei daher nicht berechtigt gewesen, den Graben mit schußfertigem Gewehre zu betreten. Derselbe habe sich vielmehr ohne Genehmigung des Jagdberechtigten und ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, zur Jagd ausgerüstet, aufgehalten.

Allerdings lautet der § 2 des Ges. v. 12. Jan. 1870: der Bau und die Unterhaltung der im § 1 gedachten (nicht fiskalischen öffentlichen) Wege und ihrer Zubehörungen, z. B. Brücken, Seitengräben, Abzüge, Geländer, Wegweiser u. s. w., ist eine Verpflichtung der Gemeinden, durch deren Flur u. s. w. die Wege führen. Der Vorderrichter hat aber gar nicht bezweifelt, daß der in Rede stehende Graben ein Zubehör des B.er Kommunikationsweges ist. Die die Regel bildende Zugehörigkeit solcher Seitengräben zu den Straßen bezw. Wegen beruht auch nicht nur auf einer besonderen Anordnung in dem gedachten Gesetze, sondern entspricht der Natur der Sache. Daraus folgt jedoch nichts zu Gunsten der Beschwerde. Hier kommt nicht in Betracht, ob der fragliche Seitengraben Zubehör des erwähnten öffentlichen Weges ist, sondern ob er auch einen Wegeteil bildet, welcher i. S. des § 298 Nr. 10 zum gemeinen Gebrauche bestimmt ist. Letzteres ist aber nicht der Fall. Nur der Teil eines Wegekörpers dient dem gemeinen Gebrauche, welcher zum allgemeinen Verkehre, also zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen für jedermann, gewidmet ist. So wenig die Nutzung der an einem öffentlichen Wege gepflanzten Bäume oder die Gräserei an den Böschungen und in den Gräben jedermann zusteht, so wenig unterliegen die, anderen Zwecken dienenden Seitengräben dem allgemeinen Gebrauche zum Reiten, Gehen u. s. w. Eine derartige Benutzung wird sogar aus Gründen der Wegepolizei von einzelnen Landesgesetzen mit Strafe bedroht. Die Unterscheidung seitens des Vorderrichters erscheint daher gerechtfertigt. Der Angekl. ist, zur Jagd ausgerüstet, im Straßengraben, also außerhalb des öffentlichen Weges im hier maßgebenden eigentlichen Sinne d. h. außerhalb des dem allgemeinen Verkehre dienenden Teiles betroffen worden. Die Anwendung des § 368 Nr. 10 StrGB. läßt sich somit nicht für rechtsirrig erachten. (Urt. III 12. Juli 1887 E XVI 203.)

Befugnis der Förster zum Betreten fremden Jagdgebietes.

4. Der Gemeindeförster ist nicht „ohne (sonstige) Befugnis" auf dem fremden Jagdgebiete betroffen. Es muß als in der Berechtigung des Försters begründet angesehen werden, bei Ausübung des Forstschutzes auch in Jagdausrüstung Privatjagdgebiete außerhalb des Weges, wenn er dazu besondere Veranlassung hat, zu betreten. Wenn in Preußen früher eine gegenteilige Anschauung in der gerichtlichen Praxis bestanden, so hatte diese (vgl. Urt. v. 24. Nov. 1855, JMBl. 1856 S. 59) ihre Grundlage in der auf das Gesetz v. 31. März 1837 über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (GS. S. 65) gestützten Annahme, daß der Forst- und Jagdbeamte nur bei Vornahme innerhalb seines Forst- und Jagdbezirkes als im Amte befindlich zu betrachten sei. In der preußischen späteren, wie der Rechtsprechung des RG. ist es aber außer Zweifel, daß die auch außerhalb des Waldes in Anlaß und zur Erreichung eines Amtszweckes ausgeübte Thätigkeit als berechtigte Amtsausübung zu gelten hat, und dementsprechend hat auch der preußische Kompetenzgerichtshof in einem Urt. v. 12. Juni 1875 (JMBl. S. 240) ausgesprochen, daß ein königl. Forstaufseher, welcher seine in der königl. Forst zur Ergreifung eines Jagdkontravenienten begonnene Amtsthätigkeit durch Verfolgung des Kontravenienten auf ein fremdes Jagdrevier fortsetzt, sich einer Ueberschreitung des § 368 Ziff. 10 StrG. nicht schuldig mache. (Beschl. I 26. Sept. 1887 E XVI 197.)

5. Urt. II 4. Nov. 1887 R IX 557 s. oben Forstbeamte Nr. 6 S. 681

Jagdbeamte, Widerstand gegen solche, s. **Forstbeamte** Nr. 12 ff. S. 678.

Jagdberechtigte, Widerstand gegen deren Aufseher, s. **Forstbeamte** Nr. 12 ff. S. 685 ff.

Idealer Zusammenfluß mehrerer Strafthaten (§ 73 StrGB.). **§ 73.**

a) Einheit der Handlung S. 905,
b) Strafzumessung S. 907,
c) Idealer Zusammenfluß verschiedener Delikte S. 910.

a) **Einheit der Handlung.**

Mehrfache Erfolge einer Handlung.

1. Die Annahme des realen Zusammentreffens mehrerer Strafthaten i. S. des § 74 StrGB. setzt die Begehung derselben durch selbständige Handlungen voraus. Die Frage, ob selbständige Handlungen vorliegen, ist Gegenstand der thatsächlichen Feststellung. In den Urteilsgründen des LG. ist nun aber eine thatsächliche Grundlage für die Anwendung des § 74 nicht zu finden. Es geht vielmehr aus den Urteilsgründen hervor, daß thatsächlich nur eine Handlung, „eine Handlungsweise", „ein fahrlässiges Verhalten" der Angekl., wodurch sie den Einsturz des Gerüstes und damit den Tod der beiden Mörtelträgerinnen verursacht haben, festgestellt worden ist. Die Anwendung des § 74 ist auch durch die Feststellung, daß durch die fahrlässige Handlungsweise der Angekl. zwei Personen ihr Leben verloren haben, nicht gerechtfertigt, denn der § 74 setzt nicht eine Mehrheit von Beschädigten, sondern eine Mehrheit selbständiger Handlungen voraus. Durch jenen Umstand ist die Anwendung des § 73 StrGB. nicht ausgeschlossen. Allerdings umfaßt der von dem idealen Zusammenflusse handelnde § 73 StrGB. seinem Wortlaute nach nicht den Fall, wenn eine und dieselbe Handlung dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt; allein der daselbst ausgesprochene Grundsatz, daß in dem Falle, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur ein Strafgesetz und zwar das die schwerste Strafe, bezw. die schwerste Strafart androhende zur Anwendung zu kommen hat, stellt es außer Zweifel, daß auch in dem Falle, wenn eine und dieselbe Handlung eine mehrfache Verletzung desselben Strafgesetzes enthält, das betr. Strafgesetz nur einmal zur Anwendung gebracht werden darf. (Urt. I 1. Juli 1880 E II 255; R II 143; Goltd. XXIX 223.)

Begriff der Einheit der That bei verschiedenen Objekten.

2. Das Urt. stellt gegen die drei Angekl. alle wesentlichen Thatbestandsmerkmale des gemeinschaftlich begangenen Hausfriedensbruches i. S. des § 123 StrGB., gegen A. und J. H. diejenige der gemeinschaftlich gegen K. verübten vorsätzlichen Mißhandlung i. S. des § 223a StrGB., gegen A. H. endlich diejenigen der gegen den Schmied N. und dessen Ehefrau, gegen die letztere wiederholt, verübten vorsätzlichen Mißhandlung thatsächlich fest, erklärt sodann aber sowohl sämtliche hiernach festgestellte Körperverletzungen unter sich als „ein fortgesetztes Vergehen, nur eine selbständige Handlung", wie „mit Rücksicht auf die thatsächliche Einheit des gesamten Treibens der Angekl., welches aus dem Entschlusse hervorgegangen anzusehen ist, den Hausfrieden zu stören", und die „auf Erregung von Streit und Thätlichkeiten gerichtete Absicht" zu verwirklichen, die von den beiden Angekl. H. begangenen Körperverletzungen mit dem vollführten Hausfriedensbruch für „ideell konkurrierend", und bestraft deshalb unter Anwendung des § 73 StrGB. die Angekl. A. und J. H. lediglich auf Grund § 223a StrGB.

Diese Anwendung des § 73 StrGB. ist unhaltbar und beruht auf einer Verkennung des Begriffs „eine und dieselbe mehrere Strafgesetze verletzende Handlung". Zunächst ist es schon bez. der als ein identisches Vergehen zusammengefaßten Körperverletzungen rechtsirrtümlich, wenn die Begründung für diese Annahme, trotz der festgestellten, nach Zeit, Ort, Objekt und Art der Mißhandlung völlig getrennten Mehrheit der Thätigkeitsakte, lediglich in der Bezeichnung derselben als ein „fortgesetztes" Vergehen gefunden wird. Der Begriff des „fortgesetzten" Deliktes hat keine im StrGB. derartig anerkannte legale Bedeutung, daß seine sprachliche Anwendung ohne weiteres verständlich wäre. Um von diesem Begriffe Gebrauch zu machen, müssen in Auflösung desselben die thatsächlichen Feststellungen erkennen lassen, daß das Instanzgericht eine äußerlich gegebene Mehrheit menschlicher Handlungen als einen in Wirklichkeit einheitlichen Willensakt thatsächlich aufgefaßt hat. Ob dies bei einer Mehrheit gegen verschiedene Personen, verschiedenartig und zeitlich hintereinander verübter vorsätzlicher Körperverletzungen überhaupt denkbar ist, kann dahin gestellt bleiben. Die vorliegenden Feststellungen enthalten kein Moment, welches zur Annahme einer fortgesetzten vorsätzlichen Körperverletzung berechtigte. Was aber sodann die weiter vom angefochtenen Urt. unterstellte Identifizierung der Körperverletzungen mit dem Hausfriedensbruch anlangt, so ist es ebenso unrichtig, die Einheit der Handlung mit der „Einheit des gesamten Treibens der Angekl." zusammenzuwerfen, wie es auf einem offenbaren Rechtsirrtume beruht, die „Einheit des Entschlusses", die Einheit der auf „Erregung von Streit und Thätlichkeiten gerichteten Absicht" zum entscheidenden Kriterium für die Anwendbarkeit des § 73 StrGB. zu erklären. Denn in ersterer Beziehung liegt es auf der Hand, daß ein zusammenhängendes verbrecherisches „Treiben" nicht mehr besagt, als die Entwickelung einer mannigfaltigen, aber irgendwie persönlich, zeitlich, oder örtlich verbundenen verbrecherischen Thätigkeit. Die Mehrheit einer Reihe

§ 73. Begriff der Einheit der That bei verschiedenen Objekten.

selbständiger Delikte wird dadurch objektiv nicht im entferntesten ausgeschlossen. Und bez. der unterstellten Einheitlichkeit der verbrecherischen Absicht ist es eine Verwechselung vom Beweggrunde oder vom Enderfolge mit dem zum Thatbestande eines Deliktes gehörenden strafbaren Vorsatze, welche hier die Urteilsgründe beirrt. Denn die Absicht, Streit und Thätlichkeiten zu erregen, deckt sich weder mit dem festgestellten Vorsatze der Körperverletzung, noch mit dem des Hausfriedensbruches; nur als Motiv oder als gewollter Endzweck des einen, wie des anderen Vergehens ist diese Voraussetzung verständlich. Zudem ist der in der Doktrin aufgestellte Satz, daß die Einheit der Absicht allein entscheide, ob und wie viel Momente einer menschlichen Thätigkeit als eine Handlung betrachtet oder in eine Mehrheit strafbarer Handlungen zerlegt werden dürften, nicht dahin zu verstehen, als ob es ohne Rücksicht auf die objektiven Momente des verbrecherischen Thatbestandes lediglich von der subjektiven Willkür des Handelnden abhängen soll, eine Mehrheit von Delikten zu einem Delikte zusammenzufassen. Denn nicht der Handelnde, sondern das Recht bestimmt, was als eine Rechtsverletzung zu betrachten sei, und daß der Handelnde eine Mehrheit von Rechtsverletzungen in seine Absicht aufnahm und in eine Handlung zusammenfaßte, kann nicht bewirken, daß die mehreren Rechtsverletzungen nur als eine zu betrachten wären, kann nicht hindern, daß eine jede der mehreren Rechtsverletzungen als eine strafbare Handlung darum betrachtet wird, weil eine jede beabsichtigt und vorsätzlich verursacht war. Deshalb konnte nach Maßgabe der erstrichterlichen Feststellungen für die Strafzumessung nicht der § 73 StrGB., sondern es mußte der § 74 StrGB. zur Anwendung kommen, und zwar sowohl bez. der Mehrheit der gegen K., gegen den Ehemann N. und gegen die Ehefrau N. verübten vorsätzlichen Körperverletzungen, wie bez. des daneben als selbständige Handlung festgestellten Hausfriedensbruches. (Urt. III 21. Mai 1881 E IV 188.)

Subjektiver Thatbestand.

3. Durch das Urt. wird als erwiesen angenommen, daß die Angekl. zum Nachteile der F. vier Urkundenfälschungen mit ideell konkurrierenden Betrügereien, weitere sieben Urkundenfälschungen und einige Betrügereien ausgeführt habe. Diese sämtlichen Strafthaten werden von dem Urt. „als ein einheitliches Handeln, ein einziges Verbrechen, Urkundenfälschung i. S. des § 268 StrGB. in ideeller Konkurrenz mit Betrug" erklärt, weil ein und derselbe verbrecherische Wille, nämlich die F. auszubeuten, der Totalität des verbrecherischen Thuns zu Grunde liege. Durch die hiernach in Gemäßheit des § 73 StrGB. ergangene Verurteilung der Angekl. findet der StA. den § 74 StrGB. verletzt, und es ist seiner Beschwerde dahin beizutreten, daß das von dem Urt. angenommene einzige Verbrechen nicht genügend gerechtfertigt erscheint. Denn die Absicht, einen Anderen nach Möglichkeit auszubeuten, kann an und für sich nicht als eine verbrecherische und sonach nicht geeignet erscheinen, mehrere Strafthaten zu einem einzigen Verbrechen zusammenzufassen. Jedenfalls ist nicht erklärlich, wie mehreren Strafthaten von verschiedenem rechtlichen Charakter, wie Urkundenfälschung und Betrug, nur eine Absicht zu Grunde liegen könnte. Und endlich muß ein Widerspruch darin gefunden werden, daß das Urt., obgleich es nur ein einziges Verbrechen als begangen annimmt, dennoch für die Bestrafung den § 73 StrGB. als anwendbar erklären kann, da doch die ideelle Konkurrenz eine Mehrheit von Verbrechen voraussetzt, wenn dieselben auch nur durch eine Handlung verursacht werden. (Urt. I 2. Jan. 1882 R IV 6.)

Idealer Zusammenfluß von versuchten und vollendeten Strafthaten.

4. Für erwiesen ist angenommen, daß der Angekl. mit der ihm zur Last gelegten verbrecherischen Absicht gehandelt hat. Diese Absicht war unmittelbar auf die Zerstörung des Gebäudes gerichtet. Der Angekl. war sich aber dabei der Möglichkeit bewußt, daß durch seine Handlung auch Menschen getötet werden könnten, und mit letzterem Erfolge, wenn er eintrat, einverstanden. Auch diesen letzteren, von ihm als möglich vorausgesehenen Erfolg hat er eintretendenfalls gewollt und nicht etwa vermeiden wollen, wie sich namentlich daraus ergiebt, daß er, wie hervorgehoben, die Explosion zu einer Zeit herbeiführte, wo die Rückkehr des Kellners F. jeden Augenblick zu erwarten war. Beide Erfolge waren daher von seinem Willen bei der That umfaßt, und der auf beide Erfolge gerichtete Wille wurde durch seine Handlung bethätigt; beide Verbrechen sind also von ihm unternommen, und, soweit der Erfolg eingetreten, vollendet, soweit er nicht eingetreten, versucht.

Daß der Angekl. den einen Erfolg, die Zerstörung des Gebäudes, zunächst und unbedingt, den anderen, die Tötung von Menschen, in zweiter Linie und für den Fall, daß Menschen in den Bereich der tötlichen Geschosse kommen sollten, ins Auge gefaßt und beabsichtigt hat, kann in der Annahme eines ideal konkurrierenden strafbaren Versuches des Mordes nichts ändern. Denn keine Form des Dolus schließt die Möglichkeit des Versuches aus. Das Gesetz erfordert zu letzterem den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, und die Bethätigung dieses Entschlusses durch Ausführungshandlungen, ohne zu unterscheiden, ob dieser Entschluß auf die Verwirklichung einer oder mehrerer verbrecherischen Absichten, und im letzteren Falle, ob er auf die bezielten verbrecherischen Erfolge direkt, alternativ oder eventuell gerichtet war. Wie alle in der einen oder anderen Art beabsichtigten verbrecherischen Erfolge, wenn sie eintreten, dem Thäter als vollendete Delikte in idealem Zusammentreffen zuzurechnen sind, ebenso sind dieselben, wenn sie nicht eintreten, als strafbarer Versuch dem Thäter zu imputieren. (Urt. II u. III 15./22. Dez. 1884 E XII 64; R VI 841.)

§ 73. Einheit oder Mehrheit der Handlungen in einem Preßerzeugnisse.

5. Der Ansicht, daß mehrere in einem Preßerzeugnisse begangene Strafthaten, da sie durch das eine Mittel und die eine Handlung der Ausgabe des Preßerzeugnisses begangen werden, stets ideal konkurrieren, kann deshalb nicht beigetreten werden, weil sie auf einer Verwechselung der Einheitlichkeit des strafbaren Erfolges und der Handlung beruht, und mit Unrecht die strafbare Handlung lediglich in der Veröffentlichung erblickt. Entgegen dieser Auffassung muß vielmehr die rechtliche Möglichkeit anerkannt werden, daß sich der auf die Verübung mehrerer Strafthaten gerichtete Wille, wenngleich dieselben schließlich durch einen einheitlichen Akt zur Vollendung gelangen, doch schon vorher in voneinander getrennten selbständigen Handlungen manifestiert, die sich nicht als bloße Vorbereitung der Strafthat, sondern bereits als Ausführungshandlungen darstellen. Ob diese Voraussetzungen zutreffen und danach eine Mehrheit selbständiger Strafthaten vorliegt, oder ob eine Mehrheit von Rechtsverletzungen durch die Gleichzeitigkeit des Erfolges oder der Ausführung den Charakter einer Mehrheit selbständiger Handlungen verliert, ist, wie bereits in dem von der Vorinstanz und von der Rev. alleg. Urt. des RG. E III 436 ausgeführt, eine wesentlich thatsächliche aus den konkreten Verhältnissen zu beantwortende Frage. Im vorliegenden Falle ist die StrK. zu der Annahme zweier selbständiger Handlungen auf Grund der thatsächlichen Feststellung gelangt, daß die Beleidigungen zwei verschiedene Personen betrafen, daß sie in verschiedene Absätze des Artikels aufgenommen waren, und daß sie auf besonderen zeitlich scharf voneinander getrennten Entschlüssen des Angekl. beruhten. Diese Auffassung erscheint nicht rechtsirrtümlich. (Urt. IV 20. April 1886 R VIII 305.)

6. Urt. IV 14. Dez. 1886 R VIII 763 s. Zusammenfluß Ziff. 6.

b) **Strafzumessung bei idealem Zusammenfluß** (§ 73 StrGB.).

Herabgehen unter das Strafminimum des milderen Gesetzes.

7. Die Rev. der StA. bezeichnet § 73 StrGB. als verletzt dadurch, daß bei der Anwendung der schweren Strafvorschrift nicht unter das Strafminimum, bezw. die absolute Strafbestimmung des konkurrierenden milderen Strafgesetzes, hier also nicht unter die im Gesetze v. 3. Juli 1876 § 20 angedrohte Geldstrafe von 96 M., hätte hinabgegangen werden dürfen. Diese Ansicht empfiehlt sich, wie anerkannt werden muß, dem natürlichen Rechtsgefühl, widerspricht aber der ausdrücklichen und klaren Vorschrift des § 73. Die Rev. beruft sich auf die Entsch. des I. Straff. des RG. v. 3. März 1881 (E III 390; R III 126), worin allerdings die erwähnte Einschränkung des § 73 gutgeheißen wird. Es ist jedoch von der Rev. übersehen worden, daß der erste Straff. seine dort ausgesprochene Ansicht verlassen hat (vgl. die Urt. v. 7. April 1881 und v. 5. Jan. 1882, E IV 218, V 420; R III 203, IV 19). Denn in diesen letzteren Urt. wird gesagt, daß der § 73 „das unbedingte Prinzip der alleinigen Anwendung des schwersten Strafgesetzes aufstellt und eine Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen untersagt, daß dieser Grundsatz überall eintritt, sofern nicht besondere Normen abweichend verfügen", und „daß der § 73 das System der Aufzehrung (Absorption) dergestalt adoptiert hat, daß lediglich dasjenige Gesetz zur Anwendung gelangen soll, welches die schwerste Strafe androht." Wenngleich die beiden zit. Urt. andere Fälle behandeln, als den hier vorliegenden, so entscheiden sie dieselben doch aus dem durch die hervorgehobenen Worte bezeichneten unbedingten Grundsatze, und es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn die Ansicht der Rev. Platz griffe, eine „Mischung der Strafen aus beiden Gesetzen", so daß das Strafminimum aus dem milderen Gesetze entnommen und nur im übrigen das schwerere Gesetz angewandt wird, ebensowohl eintreten würde, als wenn die Hauptstrafe aus dem schwereren und die Nebenstrafen aus dem milderen Gesetze abgeleitet würden. Demnächst hat auch die Entsch. der verein. Straff. v. 17. April 1882 (E IV 180; R IV 333), unter Einräumung der höchst bedenklichen Konsequenzen, das Prinzip „der absoluten Exklusivität des härtesten Strafgesetzes" wegen des „unbedingten Gebotes" des § 73 für das allein zulässige erklärt, zwar gleichfalls in einem Fall, der anders, als der vorliegende geartet war, aber eben unter klarer Anerkennung des Grundsatzes als solchen. In derartigen Fällen, wie dem gegenwärtigen wird es regelmäßig eine aus dem Rechtsgefühl und der Natur der Sache entspringende Aufgabe des Instanzrichters sein, durch das Mittel der angemessenen Zumessung der Strafe aus dem schwereren Gesetze zu bewirken, daß nicht durch die Konkurrenz eines schwereren Vergehens mit dem leichteren das Resultat entsteht, daß der Schuldige nicht einmal die Strafe des leichteren Vergehens erleidet, die er doch erleiden müßte, wenn er nur dieses und nicht durch dieselbe Handlung zugleich das schwerere begangen hätte. (Urt. III 8. Febr. 1883 E VIII 84; R V 92.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 15. Juni 1885 R VII 382.

Das Urt. I 3. März 1881 E III 390; R III 104 wurde, weil die in demselben vertretene Rechtsansicht in der Rechtspr. des RG. gänzlich verlassen ist, nicht zum Abdruck gebracht, die anderen oben erwähnten Urt., welche die entgegengesetzte Rechtsanschauung vertreten, sind ergangen bez. der Frage, ob die Publikation des Urt. als Nebenstrafe zulässig

§ 73. sei, wenn sie in der milderen der konkurrierenden Strafbestimmungen angedroht ist; und das Urt. I 5. Jan. 1882 E V 420; R IV 19 darüber, daß die Nebenstrafe der Unfähigkeit zum Eisenbahndienste nicht erkannt werden dürfe, wenn die Strafe aus § 290 Abs. 2 StrGB. als der schwereren Strafbestimmung, nicht aus § 315 Abs. 2 mit § 319 StrGB. zu erkennen ist. S. unter **Veröffentlichung** des Urteils Nr. 4 u. 6.

Veröffentlichung des Urteils als Nebenstrafe.

8. Das angefochtene Urt. hatte idealen Zusammenfluß von Betrug und Verletzung des § 10 Ziff. 1 Nahrungsmittelgef. v. 14. Mai 1879 angenommen.

Nachdem ideale Konkurrenz angenommen und hiernach in den Gründen richtig erwogen ist, daß im Hinblick auf § 73 StrGB. die Strafe lediglich nach § 263 StrGB. zu bemessen sei, konnte nicht auf Veröffentlichung der Verurteilung nach § 16 des erst-erwähnten Gesetzes erkannt werden. Das Instanzgericht scheint zwar mit der Rechtsprechung des RG. (E V 420 und VI 180; R IV 19) sich nicht in Widerspruch gesetzt zu haben, indem es seine desfallsige Entscheidung damit begründete, daß die Bestimmung des § 16 nicht als Nebenstrafe, sondern, wie sich aus den Mot. ergebe, als eine zum Nutzen des Publikums bestimmte Verstärkung der bereits durch die öffentliche Verkündung des Urt. erfolgten Veröffentlichung des Vergehens anzusehen sei. Nun ist allerdings richtig, daß die Mot. zu § 16 folgende Stelle enthalten: „Wie in den in § 165 und § 200 StrGB. vorgesehenen Fällen hat diese Veröffentlichung der Verurteilung nicht den Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinne; sie stellt sich vielmehr ihrem Wesen nach als eine besondere verstärkte Bekanntmachung des ohnehin für die öffentliche Verkündung bestimmten Strafurteils dar." Ferner drücken sich die Mot. a. a. O. dahin aus, dem Zwecke der Verfälschung und ihren nachteiligen Folgen wirksam entgegenzutreten, entspreche gewiß keine Maßregel besser als die öffentliche Bekanntmachung der konstatierten Verfälschung und des bez. Richterspruchs. Allein nach Inhalt derselben Mot. „werden immerhin die einzelnen Fälle der Anwendung der Strafbestimmungen dieses Gesetzes in der bezeichneten Richtung manche Verschiedenheiten bieten, und es wird zugegeben werden müssen, daß diese Maßregel der Veröffentlichung unter Umständen für den Betroffenen eine unverhältnismäßige Härte enthalten kann". Es wird deshalb sowohl die Frage der Veröffentlichung selbst als auch der Art der Bekanntmachung ins richterliche Ermessen gestellt. Es entsteht hiernach die Frage, ob nicht gleichwohl und trotz der Aeußerung in den Mot., daß die Veröffentlichung nicht den Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinne habe, der Ausspruch, daß das Urt. zu veröffentlichen sei, im einzelnen Falle den Charakter einer Strafe an sich trage. Und diese Frage ist zweifellos zu bejahen. Wie die verein. Sen. des RG. im Urt. v. 17. April 1882 (E VI 180; R IV 333) bereits entschieden haben, ist die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung geeignet, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführt; die gemeine Ansicht findet daher in der Bekanntmachung ein Strafübel. Ist dies aber schon bei der Veröffentlichung aus § 200 StrGB., auf welchen § jene Plenarentscheidung sich bezieht, der Fall, so tritt die Wirkung eines Strafübels in weitaus verstärktem Maße hervor bei der Veröffentlichung aus § 16 Nahrungsmittelgef.; denn durch solche Veröffentlichung wird nicht nur eine solche Beschämung des Beschuldigten innerhalb des Bekanntenkreises, sondern auch meistens eine Schädigung des Verurteilten an seinem Erwerbe herbeigeführt, indem das Publikum, welches nach dem Zwecke des Gesetzes durch jene Veröffentlichung gewarnt und vor Nachteil bewahrt werden soll, geneigt sein wird, dem Verurteilten seine Kundschaft zu entziehen, ein Nachteil, welcher unter Umständen den Schuldigen härter treffen kann, wie die Strafe selbst. Es ist dies in den Mot. mit den Worten anerkannt, daß jene Maßregel für den Betroffenen eine unverhältnismäßige Härte enthalten kann. Ein weiteres Moment für den pönalen Charakter der Urteilsbekanntmachung tritt darin hervor, daß die Kosten derselben dem Verurteilten zur Last fallen, er also eine positive, vom Gesetze gewollte pekuniäre Einbuße erleidet. Auch der Umstand, daß es dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist, jene Maßregel auszusprechen, damit „die Veröffentlichung nicht eine für den Betroffenen unverhältnismäßige Härte enthalte, kann für die Strafnatur der Maßregel angeführt werden. Nach dem Gedanken des Gesetzgebers soll die Veröffentlichung angeordnet werden, wenn die durch diese Maßregel bewirkte Härte im Verhältnis zu dem Verschulden des Angekl. steht. Gerade dieselbe Erwägung greift für den Richter Platz, wenn er Nebenstrafen, welche im Gesetze ausdrücklich als solche, z. B. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, anerkannt oder doch zweifellos als solche gewollt sind (vgl. § 57 Ziff. 4, § 319 StrGB.) zu arbitrieren in der Lage ist. Würde ausschließlich das Interesse des Publikums für den Gesetzgeber das bestimmende Moment gewesen sein, so würde vermutlich die Veröffentlichung in allen Fällen, ohne Rücksicht auf die damit für den Betroffenen resultierende Härte, vorgeschrieben worden sein. Daß der Betrieb der Veröffentlichung nicht, wie dies nach §§ 165, 200 StrGB. der Fall, von dem Befinden eines Verletzten abhängig gestellt ist, sondern zum Urteilsvollzuge gehört, benimmt natürlich der Maßregel nichts vom Charakter eines Strafübels. Es fragt sich daher nur, ob nicht durch jene oben hervorgehobene Stelle der Mot. der Wille des Gesetzgebers, daß die Ver-

§ 73. Veröffentlichung des Urteils als Nebenstrafe.

öffentlichung der Verurteilung nicht die Natur einer (Neben-)Strafe haben *solle*, zum Ausdrucke gelangt sei. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Durch den Beisatz: „Nebenstrafe im *eigentlichen Sinne*" scheinen die Mot. selbst anzudeuten, daß sie hierbei nur an die in §§ 32 ff. StrGB. als Nebenstrafen im technischen Sinne aufgezählten Strafübel gedacht haben. Hierfür spricht auch der Umstand, daß die preußische Doktrin und Gerichtspraxis die Veröffentlichung aus § 163 preuß. StrGB., welchem § 200 RStrGB. nachgebildet ist, stets als Teil der Strafe oder doch als Privatstrafe aufgefaßt haben, und daß nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber von 1879, welcher den § 16 Nahrungsmittelgef. mit den §§ 165, 200 StrGB. gleichgestellt, habe jene preußische Praxis nicht gekannt. Auch das RG. hat seitdem in dem Urt. v. 17. April 1882 sich dafür entschieden, daß die in § 200 StrGB. angeordnete Maßregel eine Strafe enthalte, den Charakter einer Nebenstrafe an sich trage. (Urt. III 3. März 1884 E X 206; R VI 166.)

Gesetzeskonkurrenz.

9. Mit Recht ist die Handlung und Strafbarkeit des Angekl. aus dem zutreffenden § 340 StrGB. bestimmt. Dagegen war daneben Angekl. nicht noch aus § 223 a StrGB. zu verurteilen, weil § 340 StrGB. als eine dem § 223 a gegenüber speziellere Norm sich darstellt, welche, den konkreten Thatbestand beherrschend, die Annahme einer sog. Idealkonkurrenz aus § 73 StrGB. hindert. (Urt. I 20. März 1884 R VI 212.)

Schwerste Strafe.

10. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat jeder der beiden Angekl. sich durch eine und dieselbe Handlung einer fahrlässigen Körperverletzung (§ 230 Abs. 2 StrGB.) und des im § 316 Abs. 2 mit Strafe bedrohten Vergehens schuldig gemacht. In betreff der Strafe wird in den Urteilsgründen bemerkt, daß gemäß § 73 StrGB. das Strafmaß dem § 230 zu entnehmen sei. Unter Anwendung des letzteren verurteilt die StrK. den Angekl. W. zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat und den Angekl. K. zu einer Geldstrafe von 15 Mk. Die Rev. der StA. findet eine Verletzung des § 73 StrGB. darin, daß die Strafe auf Grund des § 230 und nicht des § 316 StrGB. festgesetzt sei, indem sie ausführt, daß im vorliegenden Falle die Strafbestimmung des § 316, welcher eine Geldstrafe nicht zulasse, als die schwerere zu erachten sei.

Die Rüge kann nicht als begründet erachtet werden. Im Gegensatze zum § 74 StrGB., nach welchem das entscheidende Gewicht darauf zu legen ist, welche Strafe als die im konkr. Falle *verwirkte* schwerste Strafe erachtet werden muß, bestimmt § 73, daß dasjenige Gesetz zur Anwendung kommen soll, welches die schwerste Strafe androht. Mit Recht hat hiernach die Vorinstanz angenommen, daß im vorliegenden Falle § 230 Abs. 2 StrGB. Anwendung finden müsse. Denn nach diesem kann auf eine Gefängnisstrafe von drei Jahren erkannt werden, während die höchste Strafe, welche der § 316 für einen Fall der vorliegenden Art androht, in einer Gefängnisstrafe von einem Jahre besteht (E V 421; R IV 19). Aus dem Grundsatze der absoluten Exklusivität des härtesten Strafgesetzes ergeben sich aber die Folgesätze, daß es bei Anwendung des härtesten Gesetzes keinen Einfluß äußern kann, ob das mildere Gesetz etwa ein höheres Mindestmaß der Strafe festsetzt oder nur Freiheitsstrafe androht, während dasjenige Gesetz, welches ein höheres Maß von Freiheitsstrafe androht, die Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe zuläßt. (Urt. IV 24. April 1885 R VII 256.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 7. März 1893 E XXIV 58.

Desgl.

11. Es ist für drei Fälle (§ 74 StrGB.) je das Vergehen gegen § 14 Nahrungsmittelgef. v. 14. Mai 1879 und das Vergehen gegen § 230 Abs. 1, 2 StrGB. als in idealer Konkurrenz i. S. des § 73 StrGB. vorhanden festgestellt. Der Vorderrichter erachtet den § 230 Abs. 1, 2 StrGB. als das die schwerere Strafe androhende und deshalb allein in Anwendung zu bringende Gesetz und hat aus demselben auf Geldstrafe von 50 Mk. für jeden Fall, also auf Geldstrafe von 150 Mk., für den Unvermögensfall auf 15 Tage Gefängnis erkannt.

Mit Recht rügt die Rev., daß unter Zugrundelegung des § 14 Ges. v. 14. Mai 1879 auf eine prinzipale Gefängnisstrafe hätte erkannt werden müssen. Zwar ist der fahrlässige Verkauf gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel, wenn durch die Handlung ein Schaden an der Gesundheit eines Menschen verursacht worden ist, von den in §§ 15, 16 des Ges. v. 14. Mai 1879 gedachten Nebenstrafen abgesehen, in § 14 das. nur mit einer Gefängnisstrafe *bis zu einem Jahre* bedroht, während der § 230 StrGB. Geldstrafen bis zu 900 Mk. *oder Gefängnis bis zu zwei Jahren* androht und, wenn die fahrlässige Körperverletzung unter Verletzung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen ist, eine Erhöhung der Strafe *auf drei Jahre Gefängnis* zuläßt. Immerhin ist aber in § 230 StrGB. Geldstrafe, und zwar an erster Stelle, und daneben alternativ Gefängnis angedroht, während die hier in Rede stehende Strafvorschrift des § 14 Ges. v. 14. Mai 1879 Gefängnisstrafe absolut vorschreibt. Deshalb ist, weil zunächst die *Strafart* darüber entscheidet, welches das die schwerere Strafe androhende Gesetz ist, vorliegend der die Geldstrafe ausschließende und Gefängnisstrafe gebietende § 14 das die schwerere Strafe androhende Gesetz. Der Vorderrichter hat den § 230 StrGB. nicht als das die schwerere Strafe androhende Gesetz, sondern insofern zur Anwendung gebracht, als derselbe eine im Verhältnisse zu § 14 Ges. v. 14. Mai 1879 mildere Strafart zuläßt. Dadurch ist § 73 StrGB. verletzt, nach welchem im Falle der Idealkonkurrenz zwar nur das eine der zutreffenden Strafgesetze, aber dasjenige, welches die schwerste Strafe, bei ungleichen Strafarten dasjenige, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung

§ 73. Schwerste Strafe.

kommen soll. Von der durch § 14 gebotenen Gefängnisstrafe konnte daher nicht Umgang genommen und nicht anstatt auf Gefängnisstrafe auf Geldstrafe erkannt werden. (Urt. II 5. Mai 1885 R VII 277.)

12. Urt. I 22. Dez. 1887 E XVII 193; R IX 747 betrifft eine Spezialität des nicht mehr bestehenden Sozialistengesetzes und ist deshalb vom Abdruck Umgang genommen.

13. Urt. III 15. Okt. 1888 E XVIII 193; R X 570 f. Rückfall Nr. 4.

Einfluß mildernder Umstände.

14. Mit Recht ist in dem angefochtenen Urt. angenommen worden, daß nach § 73 StrGB. nicht § 340, sondern § 339 StrGB. Anwendung zu finden hatte. Von welchen Gesichtspunkten der Vorderrichter dabei ausgegangen ist, läßt die Urteilsbegründung allerdings unklar. Nach der Bezugnahme auf Olshausens Kommentar z. StrGB. § 73 Note 23 scheint der Vorderrichter der Ansicht gewesen zu sein, daß die Beantwortung der Frage, ob § 339 oder § 340 als das die schwerere Strafe androhende Gesetz anzusehen sei, davon abhänge, ob das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt werde oder nicht. Diese Ansicht ist unrichtig, weil die Annahme mildernder Umstände nur für die Strafzumessung Erheblichkeit hat, aber nicht einen anderen Deliktsthatbestand begründet. (Vgl. R X 159.) Zudem enthält das angefochtene Urt. auch noch nicht einmal die ausdrückliche Feststellung des Vorhandenseins mildernder Umstände. Unhaltbar ist aber ebenso die anscheinend vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, daß bei Prüfung der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androhe, immer nur die ordentliche, nicht die für den Fall mildernder Umstände vorgesehene außerordentliche Strafe in Betracht zu ziehen sei. Eben weil das Vorhandensein mildernder Umstände nur ein bei der Strafzumessung zu berücksichtigendes Verhältnis ausmacht, kann in fraglicher Beziehung die für den Fall mildernder Umstände vorgesehene Strafe nicht außer acht gelassen werden. Zur Rechtfertigung der in dem angefochtenen Urt. getroffenen Entscheidung führt dagegen folgende Erwägung: Für die Beantwortung der Frage, welches Gesetz i. S. des § 73 die schwerste Strafe androht, sind lediglich die Strafandrohungen in thesi maßgebend, und in erster Linie ist zu untersuchen, welches Gesetz die Verhängung der, in der Art oder ev. in dem Maße, schwersten Strafe gestattet. (E XXIV 58.) In den hier in Betracht kommenden §§ 339, 340 StrGB. ist nun die höchste zulässige Strafe gleichbemessen. Deshalb ist für die Beantwortung der Frage, in welchem Gesetze die schwerere Strafe angedroht ist, das zulässige Strafminimum in Betracht zu ziehen, und hiermit gelangt man zu dem Schlusse, daß § 339 die schwerere Strafandrohung enthält, weil nach § 340 bei Annahme mildernder Umstände auf Geldstrafe erkannt werden kann, während nach § 339 auf Gefängnis erkannt werden muß. (Urt. IV 22. Okt. 1897 E XXX 284.)

c) Idealer Zusammenfluß verschiedener Delikte.

Dieselben finden sich in Nachfolgendem in der Weise geordnet, daß das nach seiner Benennung im Alphabet vorausgehende Delikt als erstes und in der Ordnung maßgebendes behandelt ist. Insofern aber dasselbe sich wiederholt, ist das zweite Delikt nach alphabetischer Reihenfolge der Ordnung zu Grunde gelegt; also z. B. **Betrug** in erster Reihe; **Erpressung, Gebühren**-Ueberhebung u. s. w., als die mit Betrug ideal konkurrierenden Delikte in zweiter Reihe als für die Ordnung bestimmend.

Abgabenüberhebung und Amtsunterschlagung.

15. Urt. III 12. April 1888 E XVII 321 und Urt. II 25. Jan. 1892 E XXII 306 f. Abgabenüberhebung Nr. 3, 4 oben S. 6, 7.

Anschuldigung, falsche, und üble Nachrede.

16. Das Gesetz hat durch die Trennung der falschen Anschuldigung, als eines Angriffes gegen die Staatsgewalt (R IX 31) von dem Vergehen der Beleidigung als Angriff gegen die Persönlichkeit den unterscheidenden Gesichtspunkt scharf hervorgehoben, ohne jedoch die Anwendbarkeit des § 73, der das ganze StrGB. beherrscht, auszuschließen. Das öffentliche Interesse, daß gutgläubige und als solche straflose Anzeigen der in § 164 bezeichneten Art nicht wegen der Gefahr einer Verurteilung nach § 186 (sogar über das Maß der Strafe für wissentlich falsche Anzeigen hinaus [vgl. § 188]) zurückgehalten werden, fordert zweifellos Berücksichtigung: allein sie nötigt nicht, die Möglichkeit der erwähnten Bestrafung zu verneinen. Sonst würde eine falsche Anzeige, die aber mit dem Bewußtsein ihrer Unerweislichkeit und mit dem Bewußtsein gemacht wurde, daß sie als solche, d. h. als Veranlassung zum amtlichen Einschreiten im Interesse der öffentlichen Ordnung wertlos sei, — daß sie dagegen den Angezeigten verächtlich machen oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigen werde, straflos sein, obgleich dieses Bewußtsein gleichbedeutend ist mit dem Vorsatze, gerade nur diese letztere Wirkung gegen die Ehre des Angezeigten herbeizuführen. Der Thäter hat in diesem Falle, wenn er die Anzeige wider besseres Wissen machte, in erster Linie eine Beleidigung begangen, und durch die Form, in welche er sie kleidete, zugleich die Organe der Staatsgewalt wissentlich mißgeleitet, also sowohl den Thatbestand des § 164 als auch den des § 187 StrGB. erfüllt. Kann der Anzeiger

§ 73. Anschuldigung, falsche, und üble Nachrede.

hoffen, daß ihm nicht bewiesen werden könne, er habe die Anzeige wider besseres Wissen gemacht, so würde die völlige Straflosigkeit eine lebhafte Anreizung bilden, für die schlimmsten übeln Nachreden gerade die Form der Anzeige zu wählen, da der Thäter mit desto größerer Sicherheit auf Erfolg seines Angriffes auf die Ehre rechnen kann, je gewisser die erhobene Beschuldigung in die Oeffentlichkeit dringt, d. h., je schimpflicher sie ist, je mehr Zeugenvernehmungen sie veranlaßt ꝛc. Dem öffentlichen Interesse, die Bereitschaft zur Anzeige von Störungen der Rechtsordnung oder von Dienstwidrigkeiten auch angesichts der Möglichkeit, daß sie bei genauerer Untersuchung sich als unbegründet, der gute Glaube des Anzeigers sich als Irrtum erweist, aufrecht zu erhalten, wird vom Gesetze für § 164 durch das Erfordernis der Wissentlichkeit, für § 186 durch die Bestimmungen des § 193 Rechnung getragen. Die Bedenken, welche in letzterer Beziehung wegen der Begrenzung des Begriffes der „berechtigten Interessen" auf eine bestimmte nähere Beziehung des sich Aeußernden zu dem wahrgenommenen Interesse erhoben worden sind, erledigen sich durch die Erwägung, daß diese Interessen ebensowohl dem öffentlichen wie dem Privatrechtsgebiete angehören können und ihre Beziehung zu dem Aeußernden je nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen ist. Es hängt also ganz von der thatsächlichen Sachlage ab, ob die nötige Beziehung anzunehmen ist oder nicht; objektive Merkmale dafür lassen sich nicht aufstellen. Jedenfalls bietet der Zweck der Aeußerung einen erheblichen Anhaltspunkt. Bei einer Anzeige vor der zuständigen Behörde kann das persönliche Interesse an Aufrechterhaltung der allgemeinen Rechtsordnung solche nahe Beziehung begründen, während sie für dieselbe Aeußerung, an anderem Orte gemacht, nicht zu erkennen sein mag. Daß diese Auffassung dem Gesetze entspricht, ergiebt sich aus der Zusammenstellung der Fälle, in welchen beleidigende Aeußerungen nach § 193 StrGB. nicht strafbar sind. Auch das RG. hat anerkannt, daß, da die Wirkungen strafbarer Handlungen sich nicht auf die Person des Verletzten beschränken, sondern mittelbar auch den Staat und die öffentliche Rechtsordnung berühren, von diesem Gesichtspunkte aus jedermann die Befugnis zustehen müsse, Handlungen, von welchen er Kenntnis erhält, und die er als strafbar erachtet, der zuständigen Behörde anzuzeigen, selbst wenn er nicht in der Lage ist, den Beweis der Wahrheit zu erbringen, und daß derjenige, der bei einer Behörde in der Absicht, eine Strafverfolgung herbeizuführen, Umstände, die er für richtig hält, zur Anzeige bringt, in Wahrnehmung berechtigter Interessen handele. (Vgl. R III 639, VI 41; E I 80, XX 164.) Auch läßt sich den „ähnlichen Fällen", die der § 193 den dienstlichen Anzeigen der Beamten gleichstellt, die Anzeige anderer Personen bei der zuständigen Behörde ohne Zwang einreihen. Diese Erwägungen führen dahin, daß, trotz der Grundlosigkeit der ersten Revisionsbeschwerde, dem Rechtsmittel stattzugeben ist wegen unrichtiger Erledigung des Einwandes aus § 193 StrGB. Die Angekl. hatte Anzeige bei der Forstbehörde erstattet gegen einen Waldwärter wegen Ungehörigkeiten bei unentgeltlicher Holzabgabe. Wegen dieser, den Vorwurf der Parteilichkeit u. s. w. enthaltenden Anzeige ist das Strafverfahren nicht eingeleitet, und die Entscheidungsgründe lassen annehmen, daß insoweit Wahrnehmung berechtigter Interessen zugestanden wird. Die Erhebungen der Forstbehörde haben die Grundlosigkeit der Anzeige festgestellt, und die Angekl. wurde vom Forstamte „unter Vorzeigung der amtlichen Schlagregister" belehrt, daß die Holzabgabe nicht, wie sie behauptet hatte, unentgeltlich, sondern gegen Verrechnung der Forsttaxe vorschriftsmäßig stattgefunden habe. Die Angekl. war aber, wie das Urt. feststellt, jeder Belehrung unzugänglich, blieb bei ihrer, laut den Schlußbemerkungen des Urt. nicht ohne Grund immer noch für wahr gehaltenen Beschuldigung und erklärte „es sei ebendann nachträglich etwas eingesetzt worden", was sich offenbar gegen die Beweiskraft der Schlagregister richtete. Mit Recht hat hierin die StrK. einen neuen Vorwurf gefunden, in welchem die Wiederholung des früheren liege. Aber gerade deswegen war es rechtsirrig, den Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen lediglich wegen der bereits erfolgten Bekanntgabe der Abweisung jener ersten Beschwerde auszuschließen. Denn die neuerlich behauptete Thatsache war noch nicht Gegenstand der Belehrung und Abweisung; sie konnte so gut zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geltend gemacht sein, wie jede neue Begründung für einen abgewiesenen Antrag. Die erste Anzeige betraf die Holzabgabe, die zweite Aeußerung — die, vor dem Forstamte bei amtlicher Verhandlung mit der Angekl. gemacht, als neue Begründung der Anzeige gelten muß —, die Führung der Schlagregister, auf welcher die Abweisung ihrer Beschwerde beruhte. Das Mißlingen des Wahrheitsbeweises, ja selbst die Ueberzeugung des Gerichtes von der Richtigkeit der Schlagregister wäre ohne Einfluß, da die Angekl. nicht beschuldigt ist, ihre Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt zu haben und für ihren guten Glauben, daß sie berechtigte Interessen wahrnehme, nur ihre Urteilskraft und Wissenschaft entscheidend ist. Wenn das Urt. dem erwähnten, als rechtsirrig bezeichneten Entscheidungsgrunde für die Nichtanwendung des § 193 beifügt, selbst das Vorhandensein berechtigter Interessen angenommen, wären die fraglichen beleidigenden Behauptungen nicht als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern als bei Wahrnehmung derselben gemacht aufzufassen, so

Wirkung des § 193.

§ 73. Anschuldigung, falsche, und üble Nachrede.

ist unverständlich, wie eine einheitliche Aeußerung in zwei Richtungen gespalten werden könnte, wie es hier der Ausdruck „bei" Wahrnehmung berechtigter Interessen thut; denn der Ausdruck „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" ist gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen. „Bei, aber nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" kann also eine beleidigende Aeußerung nur dann gemacht sein, wenn neben und außer ihr Aeußerungen gefallen sind, die jenen Zweck hatten. (Urt. I 29. Juni 1896 E XXIX 54.)

Arrestbruch und Betrug.

17. Nach den Feststellungen hat der Gerichtsvollzieher S. am 12. Febr. 1885 auf dem Vorwerk M. und zwar in Gegenwart des Angekl. 34 Stück Jungvieh im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und die Besitzergreifung der im Besitze des Schuldners belassenen Pfandstücke in einer dem Gesetze und der Instruktion für Gerichtsvollzieher genügenden Weise kennbar gemacht. Es ist demnächst das gepfändete Vieh zusammen mit anderem in C. gehaltenem jüngeren, schwächeren und deshalb minderwertigeren Jungvieh auf die Weide getrieben und später zu dem auf den 6. Mai 1885 anberaumten Versteigerungstermine gemeinschaftlich mit diesem in einen Stall in C. gebracht worden. Aus diesem hat im Auktionstermine der Angekl. die einzelnen zur Versteigerung gelangenden Stücke herausführen lassen und hat dabei vielfach an Stelle der ihm als gepfändet bekannten Stücke andere, welche zu dem schwächeren Jungvieh gehörten, vorgeführt und als Pfandstück zur Versteigerung gebracht. Auf Grund dieser Thatsachen hat die Vorinstanz angenommen, daß der Angekl. gepfändete Stücke Vieh vorsätzlich der Verstrickung entzogen hat.

Diese Annahme greift die Rev. mit der Behauptung an, es könne von einer Entziehung aus der Verstrickung nicht die Rede sein, weil im Verkaufstermine sämtliche Pfandstücke zur Stelle gewesen seien, somit der Gerichtsvollzieher die Möglichkeit gehabt habe, diejenigen vorgeführten Stücke, die er als die gepfändeten nicht anerkannt, zurückzuweisen und die richtigen herauszusuchen; und weil es auch nicht die Pflicht des Angekl. gewesen sei, für die Herbeischaffung der Pfandstücke zu sorgen. Der Angriff geht fehl. Eine Sache wird i. S. des § 137 StrGB. der Verstrickung entzogen, sobald die durch die Pfändung oder Beschlagnahme begründete Verfügungsgewalt der Behörde über die Sache, sei es dauernd oder nur zeitweise, aufgehoben wird. Welche Mittel angewendet werden, um der Behörde die Ausübung der Verfügungsgewalt unmöglich zu machen, ist für den Thatbestand des § 137 gleichgiltig. Wird nun ein Gerichtsvollzieher durch Täuschung oder in anderer Weise veranlaßt, im guten Glauben eine andere als die von ihm gepfändete Sache im Wege der Zwangsvollstreckung zu versteigern, so wird dadurch seine Verfügungsbefugnis über die gepfändete Sache thatsächlich aufgehoben; er wird gehindert, über sie durch Versteigerung zu disponieren. Ohne rechtlich zu irren, konnte daher die Vorinstanz in der Thatsache, daß der Angekl. vorsätzlich dem S. andere Viehstücke als die von ihm gepfändeten zuführen und durch ihn versteigern ließ, alle thatbestandlichen Merkmale des Gesetzes finden und annehmen, daß dadurch die nicht zur Versteigerung gelangten Pfandstücke der Verstrickung entzogen worden sind. Daß dem Angekl. die Pflicht oblag, dem S. die gepfändeten Viehstücke vorzuführen, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt. Es kann jedoch der Mangel dieser Pflicht seiner Handlung ihren strafrechtlichen Charakter nicht entziehen. Grundlos ist ferner die Beschwerde, daß der § 263 StrGB. durch unrichtige Anwendung, insbes. durch Verkennung der Thatbestandsmerkmale der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung verletzt worden sei. Die Vorinstanz stellt fest, es hätten der Gerichtsvollzieher S. und der Gläubiger H. mehrere Stücke Vieh, welche vom Angekl. zur Versteigerung vorgeführt worden, nicht als die gepfändeten anerkannt und zurückgewiesen, demnächst aber die Versteigerung vor sich gehen lassen in der Ueberzeugung, daß nunmehr auch sämtliche wirklich gepfändete Stücke Vieh zum Verkauf gelangten. Auf diese Thatsache stützt die Vorinstanz die Annahme, daß S. und H. sich in einem Irrtum über die Identität der versteigerten und gepfändeten Stücke Vieh befunden haben, und daß dieser Irrtum von dem Angekl. dadurch erregt worden, daß er ihnen durch Vorführung der Tiere zur Versteigerung die unwahre Thatsache, es seien dies die gepfändeten und somit der Versteigerung unterliegenden, vorspiegelte bezw. die wahre Thatsache, es seien die Tiere mit den gepfändeten nicht identisch, unterdrückte. Diese lediglich thatsächliche Annahme unterliegt einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht; daß sie aber auf einem Rechtsirrtum beruht, ist überall nicht ersichtlich. Sodann hat die Vorinstanz für erwiesen erachtet, daß die an die Stelle der gepfändeten gesetzten Tiere jünger, schwächer und geringwertiger als jene gewesen, und daß die Versteigerung der Tiere einen dem wahren Werte derselben entsprechenden Betrag ergeben habe. Sie folgert aus diesen Thatsachen, daß durch die Versteigerung der wertvollen gepfändeten Tiere auch ein dementsprechend höherer Betrag erzielt worden wäre und erblickt in der Nichterreichung desselben eine Beschädigung des Vermögens des Gläubigers H. Die Folgerung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Fehl endlich geht die Rev. auch, wenn sie der Vorinstanz eine Verkennung des Begriffs der Vermögensbeschädigung vorwirft und ausführt, daß das Pfandrecht des Gläubigers an den gepfändeten Tieren durch die Versteigerung anderer als dieser Tiere nicht aufgehoben werde. Die Richtigkeit dieser Ausführung steht der vorinstanzlichen Argumentation nicht entgegen. Eine Vermögensbeschädigung liegt schon dann vor, wenn das Vermögen, sei es dauernd oder nur vorübergehend, in eine schlechtere Lage gebracht worden. (Urt. IV 14. Jan. 1887 E XV 205; R IX 49.)

§§ 73, 164, 287. Anschuldigung, falsche, und Verleumdung.

18. Allerdings wird in der Doktrin vielfach der Rechtssatz vertreten, daß zwischen den in den §§ 164 und 187 StrGB. bedrohten Reaten nur Gesetzeskonkurrenz, nicht Idealkonkurrenz bestehe. Indessen läßt sich die gegenteilige, von der Vorinstanz geltend gemachte Ansicht nicht als rechtsirrig bezeichnen. Beide Arten der Konkurrenz von Strafgesetzen unterscheiden sich dadurch voneinander, daß von Gesetzeskonkurrenz nur da die Rede ist, wo die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Strafthaten vollständig decken (cf. E XIX 252), sodaß das eine Delikt sich nur als das speziellere, das andere als das allgemeinere darstellt. Nun ist zuzugeben, daß die Delikte der §§ 164 und 187 StrGB. begrifflich nahe verwandt sind, und daß die meisten der zu ihrem Thatbestande erforderlichen Merkmale übereinstimmen. Dennoch aber unterscheiden sie sich wesentlich dadurch voneinander, daß im § 164 die Begehung einer strafbaren Handlung oder die Verletzung einer Amtspflicht Gegenstand der wider besseres Wissen aufgestellten Behauptung ist, während der § 187 Thatsachen als solchen Gegenstand fordert, welche geeignet sind, verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen: und daß im § 187 der Verleumder sich des ehrenkränkenden Charakters seiner Behauptung bewußt sein muß, im Falle des § 164 aber das Bewußtsein des Anzeigenden davon, daß die angezeigte Thatsache den Angezeigten verächtlich machen könne, nicht erforderlich ist, sondern dem Thatbestande genügt wird, sobald der Thäter sich bewußt ist, daß seine Anzeige eine strafrechtliche oder disziplinäre Verfolgung des Angezeigten herbeiführen könne. Wenn es nun auch richtig ist, daß in vielen, vielleicht den meisten Fällen die Beschuldigung der Begehung einer strafbaren Handlung oder einer Amtspflichtverletzung geeignet sein wird, den Beschuldigten verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, und daß auch derjenige, der die Beschuldigung erhebt, sich ihres ehrenkränkenden Charakters bewußt sein wird, so giebt es doch eine ganze Reihe von mit Strafe bedrohten Handlungen und von Verletzungen der Amtspflicht, deren Begehung die gedachten Folgen nicht nach sich zieht. Es ist daher ausgeschlossen, daß die Anschuldigung der Begehung einer strafbaren Handlung oder Amtspflichtverletzung ausnahmslos die Behauptung einer Thatsache enthält, welche geeignet ist, den Angezeigten verächtlich zu machen, und daß sich in jedem Falle der Anzeigende des ehrenkränkenden Charakters seiner Anzeige bewußt sein muß. Ist das richtig, so läßt sich nicht behaupten, daß zu den stillschweigend vorausgesetzten Thatbestandsmerkmalen des im § 164 StrGB. bedrohten Deliktes die verächtlich machende Eigenschaft der angezeigten That und das Bewußtsein des Anzeigenden von der kränkenden Eigenschaft seiner Behauptungen gehört. Es kann sich daher in diesen Begriffsmerkmalen der Thatbestand des § 164 mit dem des § 187 nicht decken, und ist deshalb die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden §§ ausgeschlossen. Tritt aber zu den Thatbestandsmomenten des § 164 noch jene Eigenschaft der angezeigten That und das Bewußtsein des Thäters hinzu, daß die angezeigte That geeignet ist, den Angezeigten verächtlich zu machen, so ist die Annahme, daß nunmehr die Handlung sowohl den § 164 wie den § 187 verletze, sonach ideale Konkurrenz beider Delikte vorhanden sei, nicht rechtsirrig. (Urt. IV 1. Nov. 1895 Goltd. XLIII 392.)

§§ 73, 137, 288. Arrestbruch und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

19. Die Nichtanwendung des § 137 würde dem Beschwerdeführer nicht zur Beschwerde gereichen, weil der Thatbestand des § 137 den des § 288 mit rechtlicher Notwendigkeit nicht ausschließt. Zwar hat § 137 eine bereits vollzogene, § 288 eine blos drohende Zwangsvollstreckung zur Voraussetzung. In einzelnen Fällen können aber beide Voraussetzungen zusammentreffen. Das zeigt der vorliegende Fall. Das Zwangsversteigerungsverfahren des Ges. v. 13. Juli 1883 enthält verschiedene Akte, die eine selbständige Wirkung ausüben, nämlich zunächst die richterliche Beschlagnahme des Grundstückes nebst Zubehör, dann die Versteigerung selbst. Ist die Beschlagnahme erfolgt, so droht noch als Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens der Zwangsverkauf, im engeren Sinne des Wortes. In der Zwischenzeit zwischen der Beschlagnahme und der Erteilung des Zuschlages droht daher noch die Zwangsvollstreckung. Im vorliegenden Falle liegt die Annahme nahe, daß der erste Richter in der That des D. die Merkmale des § 137 wie des § 288 hätte finden müssen; dadurch aber, daß er die Idealkonkurrenz des Vergehens gegen § 137 außer Betracht gelassen, ist der Beschwerdeführer nicht benachteiligt. Unbegründet ist ferner der von der Rev. erhobene Vorwurf, daß auch sonst § 288 Abs. 1 StrGB. verletzt worden sei. Allerdings richtet sich die Strafandrohung des § 288 gegen denjenigen, welcher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft. Der Thäter muß also in der Absicht gehandelt haben, die Befriedigung eines bestimmten Gläubigers, und zwar eines solchen, von welchem her ihm Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln (vgl. R I 152). Droht der Zwangsverkauf im Wege der Subhastation Schulden halber, so ist zwar nicht unbedingt erforderlich, daß der Gläubiger, gegen den sich die That richtet, das Subhastationsverfahren beantragt habe oder dem Verfahren bei-

§§ 73, 137, 288. Arrestbruch und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

getreten sei (§§ 13, 15 preuß. Ges. v. 13. Juli 1883); er muß aber doch, damit der Zwangsverkauf *seinerseits* drohe, irgendwelche Schritte auf Geltendmachung seiner Forderung vorgenommen haben. Gegen diese Rechtsgrundsätze verstößt aber das erste Urt. nicht. Die Zwangsversteigerung war vom Altsitzer G. in Antrag gebracht worden. Wie eingangs erwähnt ist, ging nach der Feststellung des ersten Urt. die Intention des D. dahin, die Befriedigung der *eingetragenen Gläubiger* zu vereiteln; zu den eingetragenen Gläubigern gehörte aber auch G., von dem das Urt. bemerkt, daß für ihn ein Altenteil eingetragen war. Darnach war die That des D. auch gegen den Gläubiger G., von dem ihm Zwangsvollstreckung drohte, gerichtet. (Urt. II 10. Jan. 1888 E XVII 42; R X 19.)

§ 49a, 73, 333. Aufforderung zu Verbrechen und Bestechung.

20. Das Hauptverfahren wurde gegen den Angekl. wegen eines Vergehens aus § 49a StrGB. im idealen Zusammenflusse mit einem Vergehen der Bestechung eröffnet. Der erste Richter verurteilte jedoch nur wegen letzteren Vergehens, indem er feststellte, daß der Angekl. „einem Beamten, welcher zufolge seines Dienstes verpflichtet war, wegen eines Feldfrevels ein Protokoll zu errichten, Geschenke versprochen, um jenen von dieser seiner Pflicht abzuhalten, dagegen erklärte er die Anwendung des § 49a als ausgeschlossen, „da diese Gesetzesstelle, wie aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte derselben erhellt, nur subsidiärer Natur ist, und nur zur Anwendung zu kommen hat, soweit für die betr. Thathandlung das Gesetz nicht eine andere Strafe androht".

Durch diese Begründung konnte sich der erste Richter nicht der Verpflichtung entziehen, die That auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung nach allen durch die Anklage angezeigten rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Richtig ist zwar, wie schon aus dem Wortlaute des § 49a StrGB. hervorgeht, daß derselbe nur eine subsidiäre Strafandrohung enthält, aber subsidiär doch nur bez. des in § 49a selbst aufgestellten Thatbestandes, insbes. der hier zunächst in Frage kommenden *Aufforderung zu einem Verbrechen* oder zur Teilnahme an einem solchen. Der Sinn des Vorbehaltes ist der, daß die *besonderen* Vorschriften des StrGB., der Reichsspezialgesetze und Landesgesetze, welche die erfolglose Aufforderung (Anstiftung) zur Begehung einer strafbaren Handlung ohnehin schon mit Strafe bedrohen, neben dem § 49a bestehen bleiben, bezw. dessen Anwendbarkeit ausschließen sollen. Es soll also bei Eintritt einer Gesetzeskonkurrenz, sobald die Thatbestände des § 49a und einer anderen, die Aufforderung zu einem Verbrechen mit Strafe bedrohenden Gesetzesvorschrift sich decken, die Anwendbarkeit des § 49a als einer nur subsidiären Vorschrift ausgeschlossen bleiben. Wenn daher in den §§ 85, 110, 111, 112, 159 StrGB. die Aufforderung zur Begehung der dort bezeichneten *besonderen* Reate mit Strafe bedroht ist, so kann, sobald eine solche *spezielle* Aufforderung in Frage steht, von Anwendbarkeit des die Aufforderung zu irgend welchem Vergehen *im allgemeinen* mit Strafe bedrohenden § 49a keine Rede mehr sein. Dieser Grund des Gesetzes trifft aber in keiner Weise zu bei einer Vergleichung des § 49a mit § 339 StrGB., in welch letzterem die Aufforderung zu einem Verbrechen als solchem *gar nicht mit Strafe bedroht* ist und dessen Thatbestand sich mit dem des § 49a in keiner Weise deckt, weder in der Art, daß der *nämliche* Thatbestand die Anwendung der beiden Strafgesetze ermöglichen würde, noch etwa so, daß durch Hinzutreten des einen oder anderen Thatbestandsmerkmales zu dem einfachen Thatbestande des § 49a der des § 333 StrGB. als ein speziellerer Thatbestand entstünde. Zwar erscheint es nicht zutreffend, wenn die Rev. ausführt, es dürfe bei Vergleichung der Strafbarkeit nach der einen oder anderen Gesetzesstelle der Abs. 3 des § 49a nicht in Betracht gezogen werden; denn insofern dieser Abs. 3 die Strafbarkeit der *mündlichen* Aufforderung davon abhängig macht, daß dieselbe „an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft" sei, erweist sich diese Gewährung von Vorteilen als ein Thatbestandsmerkmal, das zur Strafbarkeit *jeder* mündlichen Aufforderung gefordert werden muß, sodaß eine mündliche Aufforderung, bei welcher dieses Merkmal nicht vorliegt, bei Prüfung der Frage, ob § 49a anwendbar sei, überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Allein auch der Thatbestand der mündlichen Aufforderung zu einem Verbrechen unter Gewährung von Vorteilen deckt sich nicht mit dem des § 333 StrGB. Allerdings ist nicht entscheidend, daß § 49a die Aufforderung jedes „Anderen", § 333 dagegen nur die Bestimmung eines Beamten zu einer unerlaubten Handlung im Auge hat, weil bei sonstiger Gleichheit des Thatbestandes die engere Begrenzung des § 333 auf Beamte als Objekt der Handlung zunächst die Folge haben würde, daß § 333 als das speziellere Gesetz die Anwendung des allgemeineren § 49a ausschlösse. Auch das ist nicht unbedingt maßgebend, daß § 333 keine ausdrückliche Aufforderung zu einer Handlung der dort bezeichneten Art, sondern nur ein Anbieten oder Versprechen von Geschenken *zum Zwecke* der Bestimmung des Beamten zu einer solchen verlangt, weil ein Anerbieten zum Zwecke der Bestimmung eines Anderen zu einer Handlung unter Umständen wohl mit der Aufforderung zur Begehung derselben identifiziert werden kann. Allein das wesentlichste Kriterium des § 49a, *die Aufforderung zu einem Verbrechen* ist an sich gar kein Thatbestandsmerkmal des § 333 und genügt, selbst wenn sie nachgewiesen ist, nicht ohne weiteres zu dessen Annahme. Um den Thatbestand der Bestechung i. S. des § 333 annehmen zu können, muß versucht worden sein, den Beamten zu einer Handlung zu bestimmen, welche eine *Verletzung der Amts- oder Dienst-*

pflicht enthält. Diese und der Begriff eines Verbrechens sind völlig unabhängig voneinander. Ebensowenig als jede Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht ein Verbrechen begründet, enthält umgekehrt jedes von einem Beamten verübte Verbrechen eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht. Ist aber die Aufforderung zu einem Verbrechen kein den §§ 49 a und 333 gemeinsames Thatbestandsmerkmal, vielmehr für den ersteren Thatbestand unentbehrlich, für letzteren unnötig, so kann auch bei deren Vorhandensein von einem Sichdecken der Thatbestände und demgemäß von einem Ausschlusse des einen Gesetzes durch das andere keine Rede sein, es muß vielmehr, wenn einem Beamten Vorteile geboten wurden, um ihn zu einer Verletzung seiner Dienstpflicht zu bestimmen, welche nach der konkreten Sachlage noch weiter als Verbrechen erscheint, dieser letztere für das Vergehen aus § 333 StrGB. völlig gleichgiltige Umstand als ein selbständiger rechtlicher Gesichtspunkt der Handlung in Betracht kommen. Dies hat der erste Richter insofern selbst anerkannt, als er nur die Bestimmung eines Beamten „zu einer Handlung, die eine Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt" feststellte, den rechtlichen Gesichtspunkt, ob diese Verletzung der Dienstpflicht zugleich ein Verbrechen enthalte, aber offenbar als für den Thatbestand des § 333 belanglos, völlig außer Betracht und in dieser Beziehung jede thatsächliche Feststellung unterließ. (Urt. I 3. Dez. 1883 E IX 261; R V 749.)

§§ 49 a, 75, 333. Aufforderung zu Verbrechen und Bestechung.

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 26. Febr. 1883 E XII 55.

21. Gesetzeskonkurrenz liegt vor, wenn die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Strafthaten vollständig decken (E XIX 252), sodaß das eine Delikt sich nur als das spezielle, das andere als das allgemeinere darstellt. Wenn nun auch die in den §§ 115, 125 StrGB. bedrohten Strafthaten in einzelnen ihrer Thatbestandsmerkmale übereinstimmen, so gehen sie doch in anderen mehr oder weniger weit auseinander. Denn während § 125 Zusammenrottungen zum Gegenstande hat, deren Strafbarkeit bedingt wird durch gewaltthätige Handlungen gegen Personen oder Sachen, beschäftigt sich § 115 mit Zusammenrottungen, bei welchen die Strafbarkeit durch Handlungen gegen Exekutivbeamte oder Behörden herbeigeführt wird, und während dort die Handlungen nur in Gewaltthätigkeiten bestehen dürfen, bilden hier neben Akten der Gewalt auch Drohungen verschiedener Art diese Handlungen. Hierzu tritt, daß auch der Begriff der Gewalt i. S. der §§ 113, 114 StrGB. (E II 411) sich mit dem der Gewaltthätigkeit nicht deckt, und daß dort Ziel der Handlungen die Gewaltthätigkeiten sind, hier der Widerstand gegen die Staatsgewalt ist. Nun kann es ja eintreten, daß der Widerstand gegen die Staatsgewalt durch einen Akt der Gewalt gegen die Person des Beamten verübt wird, der sich gleichzeitig auch als eine Gewaltthätigkeit gegen diese Person darstellt. Allein die Annahme der Vorinstanz, daß in solchem Falle die That beide Strafgesetze verletzt und somit § 73 StrGB. anwendbar wird, ist nicht rechtsirrig. (Urt. IV 26. Juni 1896 E XXIX 11.)

§§ 73, 115, 125. Aufruhr und Landfriedensbruch.

22. Es kann nicht zugegeben werden, daß der Satz, zwischen Kindesmord und Aussetzung sei begrifflich die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz i. S. des § 73 StrGB. ausgeschlossen, ohne Einschränkung richtig sei. Zutreffend geht die Rev. allerdings davon aus, einerseits — was keiner weiteren Ausführung bedarf — daß der Thatbestand des sog. Kindesmordes (§ 217 StrGB.) einen Verletzungsvorsatz erheische, andererseits daß die Aussetzung i. S. des § 221 StrGB. nicht einen solchen, sondern nur einen Gefährdungsvorsatz erfordere; der Aussetzende will sich der betr. Person, gegen die seine Handlung sich richtet, entledigen; daß er sie dabei körperlich verletzen oder gar töten wolle, wird durch den Thatbestand nicht erfordert. Dagegen ist mit der Handlungsweise des Thäters das Bewußtsein, daß er die auszusetzende Person an Leib oder Leben gefährde, notwendig verbunden; würde dieses Bewußtsein fehlen, so würde von der „Aussetzung" einer hilflosen Person oder von dem „vorsätzlichen Verlassen einer solchen in hilfloser Lage" nicht die Rede sein können. Die Frage, ob mit so beschaffenem Vorsatze bei der Aussetzung der auf Tötung gerichtete Verletzungsvorsatz — und nur um diesen handelt es sich im vorliegenden Falle — in Idealkonkurrenz treten könne, ist nach den Gesetzen der Logik zu beantworten. Aus diesen aber ergiebt sich folgendes: Geht der Dolus des Thäters direkt auf Tötung der hilflosen Person, so kann damit ein gleichfalls direkt auf Aussetzung derselben Person gerichteter Dolus nicht zusammentreffen; denn unter dieser Voraussetzung ist es undenkbar, daß derjenige, der einen Anderen töten will, ebendenselben an Leib oder Leben nur gefährden wolle; beides schließt einander begrifflich aus. Anders liegt es aber, wenn es um die verschiedenen Aeußerungsformen des Dolus — den direkten und den indirekten oder eventuellen — sich handelt. Es steht nach den Denkgesetzen nichts entgegen, eine solche Gestaltung des Falles anzunehmen, daß der Thäter prinzipaliter auf Tötung der hilflosen Person ausgeht, dabei aber als Mittel die äußere Handlung des Aussetzens oder des Verlassens in hilfloser Lage wählt mit dem ev. Vorsatze, auf diese Weise sich wenigstens der Persönlichkeit zu entledigen, d. h. sie i. S. des § 221 StrGB. auszusetzen.

§§ 73, 217, 221. Aussetzung und Kindesmord.

§§ 73, 217, 221. Aussetzung und Kindesmord.

Der Dolus kann aber umgekehrt auch so beschaffen sein, daß der Thäter prinzipaliter der hilflosen Person sich nur durch Aussetzung entledigen will, dabei aber das Bewußtsein hat, es könne auch der Tod der ausgesetzten Person die Folge seiner Handlung sein, und zugleich diese ev. Folge in seinen Willen aufnimmt. Hiernach können direkter Tötungs- und indirekter Gefährdungsvorsatz oder umgekehrt direkter Gefährdungs- und indirekter Tötungsvorsatz sehr wohl miteinander — auch bez. derselben Person als Objekt der Handlung — in Idealkonkurrenz treten. (Urt. II 27. April 1894 E XXV 321.)

23. Urt. III 20. Nov. 1882 E VII 244; R IV 829 f. Begünstigung Nr. 5 S. 271.

§§ 73, 257, 259. Begünstigung und Hehlerei.

24. Der erste Richter hat angenommen, daß Angekl. in einheitlicher Handlung den G. nach Beziehung des Betruges wissentlich Beistand geleistet hat, um ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern, und zugleich zum Absatze von Sachen, von denen er wußte, daß sie mittels Betruges erlangt waren, bei anderen mitgewirkt hat. Ueber diese Annahme des ersten Richters und die darauf gestützte Verurteilung wegen Begünstigung und Hehlerei in ideeller Konkurrenz aus §§ 257, 259, 73 StrGB. führt der Angekl. W. Beschwerde.

Begründete Bedenken gegen die Feststellungen des ersten Richters liegen nicht vor, und auch die von ihm angenommene Idealkonkurrenz zwischen der Begünstigung und der Hehlerei ist nicht zu beanstanden. Der Angekl. hält sie für ausgeschlossen, weil die Hehlerei ein Handeln in ausschließlich eigenem Interesse, die Begünstigung ein Handeln in ausschließlich fremdem Interesse voraussetze und, wo der Vorsatz der Hehlerei vorliege, nicht gleichzeitig die Begünstigungsabsicht vorhanden sein könne. Dieser auch in der Doktrin mehrfach vertretenen Ansicht kann indes nicht beigetreten werden. Zu ihrer Begründung wird darauf hingewiesen, daß die §§ 257, 258 StrGB., soweit sie die des eigenen Vorteils wegen und zum Zwecke der Sicherung der Vorteile der Strafthat geleistete Begünstigung betreffen, zum großen Teile den Thatbestand des im § 259 StrGB. vorgesehenen Vermögensdeliktes mitumfassen, und es wird aus diesem Inhalte und der Stellung des § 259 gegenüber den §§ 257, 258 gefolgert, daß sinngemäß der § 259 nur mit der stillschweigend vorausgesetzten Einschränkung des Nichtvorhandenseins der Begünstigungsabsicht zu verstehen und bei dem Vorliegen der letzteren ausgeschlossen sei. Allein die beregte Einschränkung hat im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden, obwohl dies zu erwarten und unerläßlich gewesen wäre, wenn sie dem Gedanken und dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte. Auch ist ein zwingender Grund, sie in den § 259 hineinzuinterpretieren, nicht ersichtlich. Das Gesetz hat die Thatbestände dieses § und des § 257 trotz des Ineinandergreifens ihrer Merkmale als besondere und selbständige Delikte nebeneinandergestellt. Beide unterscheiden sich, auch soweit sie die Aufrechterhaltung der durch eine Strafthat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage betreffen, dadurch von einander, daß § 257 als diese Strafthat ein Verbrechen oder Vergehen und die Kenntnis hiervon voraussetzt, während § 259 nur überhaupt eine strafbare Handlung und den durch die Umstände bedingten bösen Glauben an die vitiöse Erlangung des Gegenstandes erfordert, sowie dadurch, daß das für § 257 notwendige Merkmal der Begünstigungsabsicht für den Thatbestand des § 259 gleichgiltig ist. Diese Verschiedenheit beider Gesetze aber bedingt rechtlich die Möglichkeit und Notwendigkeit ihrer gleichzeitigen Anwendung, wenn beide durch eine und dieselbe Handlung verletzt worden sind, und letzteres ist vorliegend thatsächlich festgestellt. Es läßt sich hiergegen auch nicht geltend machen, daß bei einer und derselben Handlung der Vorsatz des Hehlers und der der Begünstigung nicht gleichzeitig nebeneinander vorhanden sein könnten, weil der eine oder der andere Vorsatz notwendig überwiegen und den Charakter der Handlung bestimmen müsse. Denn es ist durchaus denkbar und thatsächlich sehr wohl möglich, daß beide in gleicher Weise und Stärke dem Willen des Thäters innewohnen und in seiner That sich verwirklichen. (Urt. II 25. Sept. 1897 E XXX 268.)

§§ 73, 285, 95.

25. Urt. ver. Straffen. 17. April 1882 E VI 18; R IV 334 f. Veröffentlichung des Urteils Nr. 6.

§§ 73, 185, 176, 177. Beleidigung und unzüchtige Handlungen.

26. Daß die Beleidigung einerseits und die Verbrechen gegen §§ 176, 177 StrGB. andererseits untereinander weder im Verhältnisse der Subsidiarität noch im Verhältnisse der generellen Strafdrohung zur speziellen stehen, bedarf keiner näheren Darlegung. Das durch §§ 176, 177 geschützte Rechtsgut ist vornehmlich die geschlechtliche Freiheit und geschlechtliche Integrität der Frauenspersonen; ihre Ehre, auch ihre Geschlechtsehre schützen §§ 185 ff. StrGB. Indessen auch von einer Konsumtion der beiderseitigen Strafdrohungen in dem Sinne, daß ihre Thatbestandsmerkmale sich deckten, kann nicht die Rede sein. Abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle noch wörtliche Beleidigung mit in Betracht kommt, welche in dem Rahmen der §§ 176, 177 keine Stelle findet, geht auch die rein thätliche Beleidigung nicht unbedingt in jenem Verbrechen auf. Ob objektiv in der

Ausübung physischer Gewalt gegen eine Frauensperson behufs Vornahme unzüchtiger Handlungen oder behufs Nötigung zur Duldung des außerehelichen Beischlafes, bezw. in jener Vornahme und Nötigung, notwendig und stets eine gegen die Ehre der Frauensperson gerichtete rechtswidrige Kundgebung liegt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber decken sich die subjektiven Thatbestandsmomente der zur Vergleichung stehenden Delikte nicht mit Notwendigkeit, und nur da, wo auch dies der Fall wäre, könnte Gesetzeskonkurrenz angenommen werden. Es ist wohl denkbar, daß dem lediglich mit dem Vorsatze der mehrbezeichneten Verbrechen handelnden Thäter das Bewußtsein davon, daß er die Ehre der Frauensperson — beispielsweise einer Prostituierten — angreife, fehlt; und dann könnte selbstverständlich vom Vorliegen des Thatbestandes einer Beleidigung nicht gesprochen werden. (Urt. IV 2. Juni 1893 E XXIV 201.)

§§ 73, 185, 176, 177. Beleidigung und unzüchtige Handlungen.

27. Urt. II 8. April 1892 E XXIII 43 f. Urkunde § 363 Nr. 63.

§§ 73, 263, 361⁴.

28. Bei Gelegenheit einer Wirtshausunterhaltung mit dem in angetrunkenem Zustande befindlichen Gutsbesitzer J. hat der Angekl. E. ein versehentliches Versprechen des J. in Bezeichnung des von ihm für sein Grundstück geforderten Kaufpreises (13 Hundert statt 13 Tausend Thaler) dazu benutzt, einen anscheinend über dieses Grundstück für 1300 Thlr. zwischen ihnen mündlich vereinbarten Kaufvertrag durch Handschlag bekräftigen zu lassen. Sodann hat er sich am folgenden Tage in Begleitung des Mitangekl. Eh. zu J. begeben und hat diesen unter Berufung auf das angeblich unter ihnen zustande gekommene Kaufgeschäft durch allerlei falsche Vorspiegelungen unwahrer Thatsachen, sowie durch fortgesetztes Bedrohen mit einem kostspieligen Prozesse dazu bestimmt bezw. genötigt, mittels schriftlicher Reverse sowohl ihm, dem E., wie dem Mitangekl. Eh., als vermeintlichem Pächter des Grundstückes, Abfindungssummen von bezw. 750 Mk. und 100 Mk. für den Rücktritt von dem fraglichen Kaufgeschäfte zuzusichern.

§§ 73, 263, 253. Betrug und Erpressung.

Die hierauf gestützte Anwendung der §§ 253, 263, 73 StrGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Das Urt. weist sodann im einzelnen nach, daß sowohl der Thatbestand des Betruges, als der der Erpressung vorliege.) (Urt. III 17. März 1890 E XX 326.)

29. Angekl. wurde am 10. Dez. 1878 dem J. K. für die auf dem 17. Jan. 1879 anberaumte schwurgerichtliche Verhandlung als Offizialverteidiger beigeordnet und hiervon bereits vor dem 22. Dez. 1878 benachrichtigt. Die Mutter des J. K., welcher diese Verhältnisse unbekannt waren, hatte sich schon vorher mit dem Angekl. in betreff freiwilliger Uebernahme der Verteidigung in Verbindung gesetzt und zahlte demselben am 29. Dez. 1878 das vom Angekl. verlangte Honorar von 150 Mk.

§§ 73, 263, 352. Betrug und Gebührenüberhebung.

Die Erregung bezw. Unterhaltung des Irrtums bei der Witwe K., durch welche diese zur Gebührenentrichtung bestimmt worden, findet das LG. in Verbindung mit der nach seiner Annahme unzweideutigen Erklärung des Angekl. zur Witwe K., er werde ohne Zahlung von 150 Mk. ihren Sohn nicht verteidigen, vielmehr von einem deshalbigen Rechte der Ablehnung Gebrauch machen, in der, auf bewußt eigennütziger Absicht des Angekl. beruhenden, Verschweigung der Thatsache, daß er bereits zum Offizialverteidiger ernannt und als solcher verpflichtet sei, auch ohne Honorar und ohne Rücksicht darauf, ob er künftig eine Gebühr erhalten werde, sich der Verteidigung zu unterziehen. Dieses Verschweigen charakterisiert das Urt. als Unterdrückung einer wahren Thatsache, welche Angekl. „überhaupt und wegen seiner amtlichen Stellung und wegen der augenfälligen Unerfahrenheit der Frau K." dieser mitzuteilen verpflichtet gewesen sei, als sie sich an ihn gewendet. Damit ist, was Angekl. grundlos beanstandet, zugleich unzweideutig das Bewußtsein des Angekl. von der vom LG. angenommenen Verpflichtung und dessen Kenntnis von der Persönlichkeit der Witwe K. für erwiesen erklärt. Auch hat das angefochtene Urt. den Begriff der Unterdrückung einer wahren Thatsache nach § 263 StrGB. keineswegs verkannt. Der Angekl. war, wenn nicht schon nach der Natur seiner auf Treu und Glauben beruhenden Verhandlung mit der Witwe K., jedenfalls doch in seiner Eigenschaft als amtsseitig zum Verteidiger berufener Rechtsanwalt des J. S. verpflichtet, der seine dienstliche Hilfe ansprechenden geschäftsunerfahrenen Mutter seines Klienten, welche die Höhe der vermeintlich als Voraussetzung der Verteidigung vorgängig zu entrichtenden Gebühr beklagte und abschlagsweise Zahlung anbot, wahrheitsgemäß zu eröffnen, daß und weshalb ihm damals an sich überhaupt ein Honoraranspruch nicht zustand, er vielmehr schon kraft der Beiordnung die Verteidigung zu führen habe. Diese Obliegenheit folgt grundsätzlich aus der Natur der berufsmäßigen Stellung eines zu Rate gezogenen Rechtsanwalts und ist in den zur betr. Zeit giltigen Gesetzen anerkannt, welche von dem Rechtsanwalt eine strenge und gewissenhafte Redlichkeit, die treue Wahrnehmung der Interessen derjenigen, die ihn um Beistand angehen, fordern, speziell Ratschläge aus eigennützigen Absichten und überhaupt ein hinterlistiges, betrügerisches oder sonst unlauteres Betragen als dienstwidrig mit Strafe bedrohen. Die absichtliche Verschweigung der Beiordnung als Offizialverteidiger und der daraus folgenden amtlichen Pflicht seitens des Angekl. der Witwe K. gegenüber konnte deshalb, zumal im Hinblick auf das Verhalten des Angekl. im persönlichen Verkehr mit der Mutter ohne Rechtsirrtum als Unterdrückung wahrer Thatsachen i. S. des § 263 aufgefaßt werden. Sollte selbst die Rechtspflicht einer positiven Verständigung der Witwe K. bedenklich erscheinen, so bezeichnet sich doch das Gebahren des Angekl., insbes. dessen für erwiesen erklärte Versicherung der Witwe K. gegen-

§§ 73, 263, 352. [illegible] über den [illegible] Betrag [illegible] Gebühren, deren [illegible] Bedingung der [illegible] nicht [illegible] Auf- [illegible] mit der [illegible] des Angekl. [illegible] als Vorspiegelung [illegible] Thatsachen, [illegible] Irrtum erregt [illegible]. Demnach erfüllten die [illegible] Annahmen des [illegible] Merkmale des Betrugs. Das Unrecht wird [illegible] der Gebührenüberhebung nach § 352 StrGB. und des Betrugs nach § 263 StrGB. [illegible] handelt es sich [illegible] Verschweigen des [illegible] erhebliche Thatsachen [illegible] gerichteten Absicht unterdrückt, [illegible]. Begrifflich ist zum Reate aus § 352 StrGB. nicht eine betrügerische Absicht erforderlich, [illegible] das Bewußtsein genügend, daß die betr. Gebühren nicht verschuldet seien. StrGB. § 352 (verb.: „von denen er weiß [illegible]“), der seine Stelle unter den „Verbrechen und Vergehen im Amte“ gefunden hat, trifft also keine besondere Art des Betruges. Derartige Unterteilung wird auch dadurch gehindert, daß als Strafe der Gebührenüberhebung, welche ev. doch nur als erleichterte Form eines Betruges erscheinen könnte, Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 1 Jahr, als Strafe des Betrugs, sofern nicht mildernde Umstände anerkannt werden, in § 263 StrGB. Gefängnis — bis zu 5 Jahren — gesetzt ist, woneben auf Geldstrafe bis zu 3000 Mk. sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf. Der Thatbestand des Betrugs wird daher durch den Thatbestand des Vergehens aus § 352 StrGB. nicht gedeckt. (Urt. I 28. April 1881 E IV 227; R III 254.)

30. Wie das Delikt des § 352 sich historisch gestaltet hat, und wie es heute in Dolus. seiner gesetzlichen Begriffsbestimmung dasteht, darf behauptet werden, daß das der Regel nach in ihm mitenthaltene Moment arglistiger Täuschung als ein für den Thatbestand des rechtswidrigen Sportulierens gleichgiltiger Umstand zu gelten hat. Mit anderen Worten: die im § 352 StrGB. erwähnten Personen sind, sobald sie nicht mehr thun, als geflissentlich zu ihrem Vorteil ihnen nicht zustehende Gebühren zu erheben, lediglich aus § 352 StrGB. strafrechtlich verantwortlich, gleichviel, ob diese ihre Handlungsweise an sich zugleich die Merkmale des Betruges i. S. des § 263 StrGB. an sich trägt oder nicht. Wird dieser Satz geleugnet, dann verliert der § 352 Sinn und praktische Bedeutung. Denn an sich sind kaum irgend welche, dem wirklichen Leben entsprechende Fälle denkbar, in welchen ein aus § 352 strafbarer Thäter nicht zugleich aus § 263 verantwortlich gemacht werden könnte. Zunächst umfaßt der Thatbestand des § 352 stillschweigend die beiden Betrugsmerkmale der auf die Verschaffung *rechtswidrigen Vermögensvorteils* gerichteten Absicht auf seiten des Thäters und der *Vermögensbeschädigung* auf seiten des Verletzten; der die nicht verschuldeten Gebühren Erhebende erhebt geflissentlich ein indebitum „*zu seinem Vorteil*“ (§ 352), und der das indebitum Zahlende erleidet zweifellos einen reinen Vermögensverlust. Der begrifflich allerdings vorhandene Unterschied, daß § 352 nur das Bewußtsein, eine rechtlich nicht zustehende, nur generell zum eigenen „Vorteil“ gereichende Gebühr zu erheben, § 263 StrGB. aber die konkret auf einen bestimmten rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtete Absicht verlangt, wird in der Praxis thatsächlich fast immer bedeutungslos sein. Diese beiden Betrugsmerkmale werden aber auch regelmäßig kausal vermittelt sein durch eine vom Gebührenerheber gegen den Zahlenden verübte *Irrtumserregung* über die Thatsache des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer quantitativ bestimmten, mit einem gewissen Rechtstitel versehenen Gebührenforderung. Denn, wenn der Zahlende nicht in dem vom Zahlungsempfänger verursachten Irrtum, er *verschulde* den Betrag, sondern etwa aus Liberalität, um ein Geschenk zu machen, um zu bestechen, oder aus dergleichen Motiven in dem Bewußtsein, keine *Schuld* zu berichtigen oder keiner *Verpflichtung* zu genügen, zahlt, entfällt der Thatbestand des § 352 (R II 108.) Auch ist schwer abzusehen, wie unter der vorliegenden Voraussetzung, daß der Gebührenerheber fälschlich als eine Schuld einkassierend oder, wie die preuß. Entwürfe zum § 326 preuß. StrGB. sich ausdrückten, „*abfordernd*“ auftritt und der Gebührenzahler *hierdurch* getäuscht wird, das Verhalten des solchergestalt Täuschenden nicht unter das Requisit entweder der „Vorspiegelung falscher“, oder der „Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen“ herunterfallen soll. Stets wird die hier mitwirkende Irrtumserregung eine Täuschung über die *thatsächliche Existenz oder Nichtexistenz* gewisser die fragliche Gebührenforderung begründender Gesetze, Verordnungen, Tarifbestimmungen oder sonstiger objektiver Rechtsnormen einschließen, und solche Täuschungen sind als „Thatsachen“ betr. stets dem Betruge zugerechnet worden. Der in der Litteratur mehrfach erwähnte Satz, wonach begrifflich zum Reate des § 352 nicht eine betrügerische Absicht erforderlich sei, bedeutet daher lediglich, daß, wenn das Wissen des Thäters von der Nichtschuld des Zahlenden und die Eigenschaft des Thäters als die

Gebühren „zu seinem Vorteil" erhebend feststeht, daneben nicht noch in concreto die Absicht des Delinquenten festgestellt zu werden braucht, sich gerade durch die Ueberhebung mittels Täuschung des Zahlenden einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Denkbar mögen ja immerhin Fälle sein, in denen die Einrede des aus § 352 Angesch., er habe zwar nicht als Gebühr, aber aus einem anderen Rechtstitel eine begründete Forderung an den Zahlenden gehabt, oder er habe nur einen erlittenen Schaden decken wollen, zwar gegenüber § 352 als unbeachtlich angesehen wird, aber für die Konstruktion des Betrugsthatbestandes Schwierigkeiten erweckt. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß schon die mildere Strafandrohung des § 352 gegenüber der erheblich härteren, auf gemeinen Betrug angedrohten Strafe des § 263 es verbiete, sich den Thatbestand des § 352 als mindestens fakultativ zugleich Betrug einschließend zu denken. Rechtsgeschichtlich ist bei dem Delikte des unrechtmäßigen Sportulierens der Gedanke der Bedrückung der Zahlungspflichtigen leitend gewesen, und der Gesichtspunkt der dabei etwa unterlaufenden Täuschung ist vor jenem Gedanken zurückgetreten. Auch mochte in älteren Zeiten, in denen die Erhebung von Sporteln zu eigenem Vorteile die fast regelmäßige Einnahmequelle der Beamten bildete, und gleichzeitig die für die Sportelerhebung maßgebenden Taxen, Schragen ꝛc. dem Beamten einen erheblichen Spielraum in willkürlicher Normierung seiner Gebührenforderung offen ließen, das Moment thatsächlicher Täuschung in Wirklichkeit von geringer Bedeutung sein. Wenn nun auch in der Gegenwart die Verhältnisse sich in letzterer Beziehung wesentlich geändert haben, so bleibt es auch heute noch sehr wohl verständlich, weshalb die Gesetzgebung es für den Thatbestand des § 352 als indifferent erachtet, ob die Gebührenüberhebung gleichzeitig eine Täuschung einschließt, und weshalb sie, auch wenn das letztere der Fall, nicht die Betrugsstrafe des § 263 angewendet wissen will. Die stärkere, sich oft wiederholende Versuchung auf seiten des Thäters, die meist geringfügigen Beträge, deren Ueberhebung in Frage kommt, die dem Zahlenden gebotene Möglichkeit, sich selbständig über den gesetzlichen Umstand seiner Schuldverbindlichkeit zu unterrichten, solche und ähnliche Motive vermögen sehr wohl den hier vertretenen legislativen Standpunkt zu rechtfertigen. Hat doch auch auf dem verwandten öffentlich-rechtlichen Gebiete der Abgabenhinterziehung der herkömmliche Begriff der milder geahndeten Defraude den konkurrierenden Betrugsthatbestand zurückgedrängt. Es handelt sich prinzipiell bei dem Reat des § 352 also weder um eine schwerer, noch um eine leichter qualifizierte Unterart des Betruges, sondern um ein delictum sui generis, für dessen Thatbestand sowohl das Moment der Täuschung, wie dasjenige der auf Vermögensvorteil gerichteten Absicht als gleichgiltig grundsätzlich außer Betracht bleiben. Hieraus folgt des weiteren, daß zwischen den Reaten der §§ 263 und 352 StrGB. ein idealer Zusammenfluß allerdings möglich ist, daß aber, um für die eigennützige, geflissentliche Gebührenüberhebung zugleich die Betrugsstrafe anwendbar zu machen, mehr erforderlich ist, als die Thatsache der in die Gebührenüberhebung hineinfallenden Irrtumserregung. Es genügt nicht, daß der ein indebitum Zahlende durch die Forderung des Thäters fälschlich in den Glauben versetzt ist, er verschulde den gezahlten Betrag, um solche Beirrung dem Zahlungsempfänger zum Betruge zuzurechnen. Nur wenn der Gebührenerheber neben der trügerischen Geltendmachung einer ihm nicht zustehenden Forderung noch durch anderweite Vorspiegelungen oder Unterdrückungen von Thatsachen den Zahlenden über die faktischen Voraussetzungen der Zahlungsverbindlichkeit, über Grund, Titel ꝛc. der ihm vermeintlich zustehenden Gebührenforderung oder sonstige Thatumstände in Irrtum versetzt hat, wird beim Vorhandensein der übrigen Betrugsrequisite die hierin liegende besondere Täuschung, welche dem Zahlenden die selbständige Nachprüfung seiner Verpflichtung erschwert, den Betrugsbegriff zu erfüllen geeignet sein. In diesem Sinne hat auch bisher das RG. Idealkonkurrenz für zulässig erklärt (E IV 227; R III 254). (Urt. III 15. Nov. 1888 E XVIII 219; R X 664).

§§ 73, 263, 352. Betrug und Gebührenüberhebung.

31. Der erste Richter hat angenommen, daß der Angekl. sich in Idealkonkurrenz mit einem Vergehen wider § 148 Nr. 1 des Reichsges. v. 22. Juni 1889 eines versuchten Betruges schuldig gemacht habe. Zunächst ist rechtlich nicht zu beanstanden gewesen die Auffassung, daß das Vergehen gegen § 148 Nr. 1 des angezogenen Reichsgesetzes mit vollendetem oder versuchtem Betruge ideell konkurrieren könne. Denn die erstgedachte Vorschrift erfordert zwar wissentliche Anrechnung eines höheren, als des gesetzlich zulässigen Betrages, setzt aber nicht auch das Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale des Betruges voraus, insbes. der durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen herbeigeführten Erregung eines Irrtumes in der Person des Getäuschten. Der Thatbestand des Betruges ist also ein wesentlich anderer, als der des Vergehens aus § 148 Nr. 1 Ges. v. 22. Juni 1889. Andererseits enthält dieses Gesetz keinerlei Andeutung dahin, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift in § 148 Nr. 1 die hier berührte Materie allseitig erschöpfend habe regeln, daher der etwa im einzelnen Falle an sich möglich erscheinenden Heranziehung von Normen des StrGB. prinzipiell habe entgegentreten wollen. (Urt. III 8. April 1897 E XXX 86.)

§§ 73, 263. Betrug und § 148 RGes. v. 22. Juni 1889 betr. die Invaliditäts- u. Altersversicherung.

§§ 73, 263, § 10 RGes. v. 14. Mai 1879.

Betrug und Nahrungsmittelfälschung.

32. Die vom Instanzrichter dem § 263 StrGB. unterstellten Handlungen der Angekl. erfüllen nicht blos den Thatbestand des Betrugs, sondern auch den des § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelges. Da der Instanzrichter dieses Umstands nicht Erwähnung gethan, sondern auf jene Handlungen nur § 263 angewendet hat, wird er hier einen Fall bloßer Gesetzeskonkurrenz von § 10 Ziff. 2 mit § 263 gesehen haben. Wenn es nun auch richtiger gewesen wäre, vielmehr eine Idealkonkurrenz anzunehmen, weil der Thatbestand des § 10 Ziff. 2 nicht unbedingt in dem des Betrugs aufgehen muß, so ist es doch nach der Entstehungsgeschichte des Nahrungsmittelgesetzes keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn eine Strafthat sowohl den Thatbestand des § 10 Ziff. 2, als auch den des Betrugs erfüllt, dieselbe hierdurch gegenüber dem § 10 Ziff. 1 in kein anderes Verhältnis tritt, als wenn sie nur den Thatbestand des § 10 Ziff. 2 und nicht zugleich den des Betrugs erfüllte; denn die Vorschrift des § 10 Ziff. 2 sollte nur eine für erforderlich erachtete Ergänzung des § 263 StrGB. bilden, indem sie den Nachweis der Merkmale der Vermögensbeschädigung und der auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichteten Absicht unnötig machte und schon das Feilhalten der Ware, also den Fall einer noch nicht ausgeführten Täuschung traf, welche Momente das Verhältnis der bedrohten Handlung zu der in § 10 Ziff. 1 unter Strafe gestellten Herstellung einer zur Täuschung bestimmten Ware nicht berühren, also eine verschiedene Behandlung des Betrugs gegenüber dem § 10 Ziff. 1 nicht begründen können. Hieraus folgt, daß, wenn es sich um die Frage nach Realkonkurrenz handelt, der § 10 Ziff. 1 sich zum § 263 nicht anders verhält als zu § 10 Ziff. 2, daß also, wenn jemand ein Nahrungsmittel verfälscht und dann mit dem verfälschten Nahrungsmittel Betrug verübt hat, diese beiden Akte nur insoweit als realkonkurrierend zu erachten sind, als auch dann, wenn zu der Verfälschung blos ein Vergehen gegen § 10 Ziff. 2 hinzugetreten wäre, Realkonkurrenz angenommen werden dürfte. Die Möglichkeit einer solchen Annahme läßt sich nicht bezweifeln. Hätte beispielsweise jemand das Vergehen gegen § 10 Ziff. 1 fabrikmäßig in der Absicht, das Fabrikat nur an Zwischenhändler abzusetzen, verübt, und darauf gelegentlich einen bei der Herstellung des Fabrikats noch nicht bedachten Einzelverkauf an einen bestimmten Konsumenten vorgenommen, so daß § 10 Ziff. 2 zuträfe, so würde die Selbständigkeit dieser beiden Handlungen aus der Verschiedenheit und Unabhängigkeit des auf jede gerichteten Vorsatzes nach Zeit und Inhalt zusammen mit dem zeitigen Getrenntsein und der Verschiedenheit der Ausführungsakte abzuleiten sein. Die Rechtspr. des RG. hat dies bereits anerkannt (E X 198 ff.). Hat dagegen der Fabrikant die gefälschte Ware nur in der Weise, wie es von vornherein bei der Fabrikation beabsichtigt war, verkauft, so ergeben die Materialien des Nahrungsmittelgesetzes, daß nicht zwei selbständige Vergehungen hierin erblickt wurden. Die Hauptbestimmung war die der Ziff. 2, die Erweiterung der Strafbarkeit über die Grenzen des eigentlichen Betrugs hinaus. Es wurde aber erwogen, daß, wenn derjenige, welcher wissentlich verfälschte Nahrungsmittel verkauft, gestraft werden solle, dann derjenige, welcher durch Fabrikation der verfälschten Ware absichtlich das Mittel zur Verübung jenes Vergehens schaffe, nicht werde straflos bleiben dürfen; man könne zwar einwenden, daß ein Bedürfnis, den Fabrikanten als solchen mit Strafe zu bedrohen, nicht vorhanden sei, da derselbe nur zum Verkaufe fabriziere, daher, sobald er sein Fabrikat verkaufe, schon nach Ziff. 2 strafbar werde; allein es habe angezeigt erschienen, schon die Handlung des Fabrikanten, unabhängig von den Verkäufen und bevor es dazu gekommen, dem Strafgesetze zu unterwerfen, einmal um ein rechtzeitiges Eingreifen der Strafjustiz in einem früheren Zeitpunkte zu ermöglichen, und dann, um auch solche Fabrikanten mit dem Gesetze treffen zu können, welche lediglich für das Ausland fabrizieren und ihre Fabrikate nur dorthin absetzen, bei denen es daher zweifelhaft sein könne, ob mit Rücksicht auf § 4 StrGB. eine Verfolgung im Inlande eintreten könne (Mot. S. 22). Die Fabrikation, überhaupt die Herstellung der gefälschten Ware, sollte also schon für sich allein und unabhängig von der Vorschrift gegen den Verkauf strafbar sein, aber es war nicht die Absicht, anzuordnen, daß derjenige, welcher sowohl herstelle als auch verkaufe, und zwar letzteres in der Weise, wie er es bei der Herstellung sich vorgesetzt hatte, wegen zweier selbständigen Strafthaten gegen § 10 bestraft werden müsse; das Bedürfnis, woraus die Ziff. 1 des § 10 hervorging, war nicht die Ermöglichung doppelter Strafe für den verkaufenden Hersteller, sondern die Ermöglichung der einfachen Strafe auch für den nicht verkaufenden Hersteller und die Zurückverlegung des Beginns der Strafbarkeit schon in das Stadium der Herstellung. Gegenüber diesem Gedanken des Gesetzes muß die Behandlung der vom Verkäufer vorgenommenen Herstellung als einer selbständigen Strafthat neben dem Vergehen des Verkaufs anders begründet sein, als nur durch den Hinweis darauf, daß der Verkauf ein anderer Akt ist als die Herstellung, und erst geschieht, wenn die Herstellung bereits stattgefunden hat, und das Merkmal, wodurch bestimmt wird, ob beide Akte als selbständige von einander unabhängige Handlungen zu beurteilen sind, oder ob sie zusammen nur eine Handlung ausmachen, läßt sich darin finden, ob Verkauf und Herstellung aus derselben von vornherein gefaßten Absicht entsprangen, oder ob der Verkauf aus einem

besonderen, bei der Herstellung noch nicht gefaßten Willensakte hervorging. Ganz das Gleiche hat man aber aus dem vorstehend angegebenen Grunde auch in dem Falle zu sagen, wenn der Verkauf nicht blos die Merkmale des § 10 Ziff. 2, sondern außerdem auch noch die des Betrugs an sich trägt, also sich fragt, ob die Herstellung der verfälschten Ware und der mittels Verkaufs derselben verübte Betrug als zwei selbständige Handlungen oder nur als eine, die beiden Strafvorschriften des § 10 Ziff. 1 und des § 263 verletzende Handlung zu erachten seien. (Urt. III 11. Dez. 1884 E XI 355; R VI 796.)

§§ 73, 263, § 10 NGes. v. 14. Mai 1879. Betrug und Nahrungsmittelfälschung.

33. Der erste Richter hat diejenigen Thatsachen, in welchen er die festgestellte Unterschlagung erblickte, genau bezeichnet und insbes. auch angegeben, in welcher Handlung des Angekl. er den Zueignungsakt findet, indem er ausführt, daß die Unterschlagung in dem Moment vollendet sei, als der Angekl. auf die desfallsige Frage des Damnifikaten den Besitz des Hundertmarkscheines ableugnete und nach demselben zu suchen anfing, ungeachtet er ihn in seiner Schublade liegen hatte. Hierin konnte ohne Rechtsirrtum eine Unterschlagung gefunden werden, da der Wille des Angekl., sich den Schein rechtswidrig zuzueignen, sich in dem Ableugnen des Besitzes manifestieren kann. Daß der Angekl. die Absicht gehabt habe, sich den Hundertmarkschein rechtswidrig zuzueignen, wird in der Schlußfeststellung ausdrücklich hervorgehoben. Eine weitere Begründung hierfür zu geben, war nicht erforderlich, da der Richter offenbar diese Absicht aus den als erwiesen bezeichneten Thatsachen folgert. Mit Recht rügt dagegen der Angekl. die Verletzung der §§ 263 und 73 StrGB. Hat der Angekl. den Besitz des Scheines abgeleugnet, in der Absicht sich denselben rechtswidrig zuzueignen, und war, wie der erste Richter annimmt, mit diesem Ableugnen die rechtswidrige Zueignung, durch welche das Vermögen des Eigentümers B. beschädigt wurde, vollendet, so war die Vermögensbeschädigung des Damnifikaten keine Folge der in dem Ableugnen gefundenen Irrtumserregung durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, da der B. nicht durch die Irrtumserregung zu einem sein Vermögen schädigenden Handeln oder Unterlassen bewogen ist. (Urt. II 22. Nov. 1881 E V 252.)

§§ 73, 246, 263. Betrug und Unterschlagung.

34. Es ist festgestellt, daß Angekl. die Quittung des Nebenzollamtes O. in der Absicht gefälscht hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und daß derselbe von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat. Hiermit sind die Thatbestandsmerkmale der qualifizierten Urkundenfälschung nach § 268 StrGB. gegeben. Mit derselben Handlung hat Angekl. aber auch einen Betrug verübt. Denn die Handlung hat Erfolg gehabt, die Kaufleute M. & Komp. sind getäuscht und in ihrem Vermögen nach der bei der Fälschung vorhanden gewesenen Absicht geschädigt. Daß diese Beschädigung eingetreten ist, macht die betrügerische Handlung aber nicht zu einer besonderen, selbständigen. Sie bleibt vielmehr vollständig im Rahmen derjenigen Thätigkeit, welche zur Vollendung der Urkundenfälschung vom Angekl. ausgegangen ist. Die Vermögensbeschädigung selbst ist nur das Resultat der voraufgegangenen täuschenden Thätigkeit. Daß der Betrüger nach der Irrtumserregung noch eine weitere Thätigkeit zur Herbeiführung der Beschädigung entwickle, gehört nicht zu den Merkmalen des Betrugsbegriffs; es ist sehr wohl möglich, daß die Beschädigung sich nach der Irrtumserregung oder Unterhaltung ohne weitere Mitwirkung des Betrügers, ja des Betrogenen, vollzieht; es ist andererseits möglich, daß der Betrüger zur Herbeiführung des Erfolges noch nach irgend einer Richtung thätig werden muß. Es entscheiden in dieser Beziehung die thatsächlichen Unterlagen des Falles und der vom Betrüger verfolgte konkrete Plan. Daher ist kein Gewicht darauf zu legen, daß die Urkundenfälschung schon mit der Produktion der gefälschten Urkunde vollendet war, der Betrug dagegen erst mit der Entgegennahme des betr. Geldbetrags vollendet vorlag. Diese überschießende, für sich allein einen Straffall nicht bildende Thätigkeit kann nicht die betrügerische Handlung im Gegensatze zu der Urkundenfälschung zu einer selbständigen Handlung i. S. des § 74 StrGB. stempeln. Demnach stehen der Betrug und die Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz. (Urt. III 3. Dez. 1879 E I 111; R I 111.)

§§ 73, 263, 267, 268. Betrug u. Urkundenfälschung.

Ebenso erkannt durch Urt. I 3. Mai 1880 E II 42; R I 716; Goltd. XXVIII 461 f. auch Urt. III 29. April 1895 E XXVII 184 unter Urkundenfälschung, Gebrauch zur Täuschung und Urt. III 26. Okt. 1885 E XIII 71 unter Privaturkunden Nr. 21.

35. Der Angekl. gab der Prostituierten Bl. für ihre Hingabe eine Anweisung auf 20 Mk., welche er mit einem fingierten Namen unterzeichnete. Er wurde aus §§ 267, 268 StrGB. in idealem Zusammenfluß mit Betrug bestraft. Das RG. hob das Urt. auf, insoweit Betrug angenommen war, weil die Zusicherung der 20 Mk. für die Preisgabe der Bl. erteilt wurde, hieraus aber diese einen rechtlichen Anspruch nicht erlangen und durch die Nichterfüllung bezw. scheinbare Erfüllung an ihrem Vermögen nicht geschädigt werden konnte.

Desgl.

Insoweit der Angekl. wegen Betruges bestraft worden ist, war das Urt. unhaltbar. Was hingegen die Bestrafung des Angekl. wegen Urkundenfälschung anbelangt, so ist dieselbe kein Delikt, dessen Wesen darin bestände, daß das Vermögen eines Anderen

§§ 73, 263, 267, 268. Betrug u. Urkundenfälschung.

beschädigt würde, und es richtet sich vielmehr dasselbe unmittelbar gegen Treue und Glauben, in deren Schutz die hervorragende Beweiskraft der Urkunden gestellt worden ist. Darum tritt die Strafe für Urkundenfälschung selbst dann ein, wenn mittels derselben ein sogar rechtlich begründeter Anspruch hatte verwirklicht werden sollen. Es ist daher überhaupt nicht die Eigenschaft des erstrebten Erfolges als eines rechtswidrigen, welche die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nach sich zieht, sondern es stützt sich dieselbe lediglich auf den Mißbrauch der Beweiskraft der Urkunde, wenn sie nur eine rechtliche Bedeutung besitzt. Wäre in dem hier in Rede stehenden Schriftstücke der unsittliche Grund für die stattgefundene Verpflichtung zum Ausdrucke gebracht worden, so würde seine rechtliche Bedeutungslosigkeit eine offensichtliche und dasselbe sonach so wenig eine Urkunde sein, als ein Schriftstück die Eigenschaft einer Urkunde beanspruchen kann, welchem es an den gesetzlichen Formen gebricht, oder in welchem sich der Aussteller selbst als dispositionsunfähig bezeichnet, oder auch in dem Falle, daß der bestätigten Thatsache die rechtliche Bedeutsamkeit gesetzlich entzogen ist. Hiervon ist jedoch in dem vorliegenden Schriftstücke keine Rede, da es vielmehr nur im allgemeinen eine Verpflichtung zur Zahlung ausspricht und darum für beliebige Rechte oder Rechtsverhältnisse von rechtlicher Beweiserheblichkeit sein kann. Daß der Angekl. der Meinung war, rechtlich zur Zahlung verpflichtet zu sein, und sich dieser vermeintlichen Zahlungspflicht durch die fälschliche Anfertigung der Urkunde entziehen wollte, er also dieselbe in rechtswidriger Absicht ausstellte, und daß er die Urkunde der Bl. mit der Vorspiegelung ihrer Realisierbarkeit übergab, hiermit aber einen auf Täuschung berechneten Gebrauch von derselben machte, ist von dem Urt. genügend zu erkennen gegeben worden. Auch kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß dies von ihm geschah, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Derselbe bestand darin, daß er sich eine Ausgabe ersparen wollte, welche er zur Erlangung des erstrebten Genusses hätte bestreiten müssen. Und wenn auch in Ermangelung eines rechtlichen Anspruches der Bl. auf Bezahlung für ihre Preisgabe dieser Vermögensvorteil nicht als ein rechtswidriger bezeichnet werden kann, so setzt doch die Anwendung des § 268 StrGB. nicht voraus, daß der erstrebte Vermögensvorteil ein rechtswidriger sein müsse. (Urt. I 20. Juni 1895 E XXVII 300.)

Desgl.

36. Daß die sog. Tickets, d. h. Ausweise über die am Totalisator bei öffentlichen Pferderennen geleisteten Zahlungen, als Privaturkunden i. S. des § 267 StrGB. gelten müssen, gleichviel, ob das Gezahlte nach dem betr. Civilrechte und den partikularrechtlichen Vorschriften über das Institut des Totalisators zurückgefordert werden kann oder nicht, ist bereits in dem Urt. des RG. v. 10. Dez. 1894, (E XXVI 302) ausführlich dargelegt worden, und der erkennende Sen. findet keinen Anlaß, dieser Auffassung entgegenzutreten. Auch im übrigen ist der Thatbestand der Urkundenfälschung vom ersten Richter einwandfrei festgestellt worden. Bei dem Angriffe gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Betruges geht die Rev. davon aus, daß das Setzen am Totalisator sich als Beteiligung an einem verbotenen strafbaren Spiele darstelle. Diese Auffassung war zutreffend zu der Zeit, als das Urt. des RG. v. 7. Juli 1882 (E VII 21) erging. Wie aber die Zirkularverfügung der beteiligten preuß. Ministerien v. 30. Aug. 1886 (MBl. für die innere Verw. S. 201) ergiebt, ist z. Zt. in Preußen zufolge eines Allerh. Erl. im Interesse der Pferdezucht und zur Verhinderung des heimlichen Wettens der sog. Buchmacher die Aufstellung von Totalisatoren auf den Rennplätzen unter Vorbehalt polizeilicher Genehmigung gestattet worden. Es sind auch die Tickets nach dem Ges. v. 27. April 1894, wegen Abänderung des Ges., betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, gleich den Lotterielosen stempelpflichtig. Daher ist gegenwärtig die Einrichtung eines Totalisators als ein obrigkeitlich genehmigtes öffentliches Glücksspiel zu betrachten. Welche Konsequenzen sich auf strafrechtlichem oder civilrechtlichem Gebiete aus der obrigkeitlichen Gestattung ergeben, ob insbes. nach dem in Schleswig-Holstein geltenden Rechte ein klagbarer Anspruch auf den Gewinn besteht, ob das von dem Spieler Eingesetzte zurückgefordert werden kann, oder ob die Gestattung rechtlich bedeutungslos ist, kann unerörtert bleiben, da hier nicht das Verhältnis der Spieler zu dem Unternehmer des Totalisators in Frage steht. Nach dem festgestellten Sachverhalte ist der Buchhalter O. vom Angekl. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß die Tickets echt seien, in den Irrtum versetzt worden, daß er echte Tickets erwerbe, die ihn thatsächlich in den Stand setzten, sofort die betr. Gewinne an der Kasse des Totalisators zu realisieren. Durch diesen Irrtum ist er, wie sich aus der ganzen Sachdarstellung des Urt. in Verbindung mit der Schlußfeststellung ergiebt, veranlaßt worden, die ihm von den Komplicen des Angekl. angebotenen gefälschten und völlig wertlosen Tickets gegen Barzahlung anzukaufen. Danach unterliegt die Annahme einer durch das täuschende Verhalten des Angekl. herbeigeführten Beschädigung des Vermögens des O. keinem Bedenken. (Urt. IV 2. Juni 1896 E XXVIII 401.)

§§ 73, 138, 263.

37. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, daß der Angekl., welcher als Zeuge in einer Civilprozeßsache auf den 9. März 1888 vor das AG. B. vorgeladen, aber nicht erschienen war, sich am folgenden Tage mit der unwahren Angabe entschuldigt hat, daß ihm die Ladung nicht rechtzeitig zur Kenntnis gekommen sei, und daß darauf gerichtsseitig

§§ 73, 138, 263. Betrug und unwahre Entschuldigung als Zeuge.

von einer Bestrafung desselben vorläufig Abstand genommen worden ist. Die StrK. hat ihn dieserhalb aus § 138 StrGB. und, indem sie weiter feststellt, daß er durch dieselbe Handlung in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nämlich durch Beseitigung einer von ihm verwirkten Ordnungsstrafe, das Vermögen des Staates um den Betrag der Strafe und der Kosten dadurch beschädigt habe, daß er bei dem Richter des Vernehmungstermines durch Vorspiegelung des unwahren Entschuldigungsgrundes für sein Nichterscheinen im Termine einen Irrtum erregte, auch des Betruges schuldig erkannt, und aus § 263 StrGB. gestraft.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Strafbestimmung des § 138 StrGB. überhaupt mit dem § 263 in Konkurrenz zur Anwendung kommen könne und nicht vielmehr, wie § 363 den § 267, als besondere Bestimmung die gleichzeitige Anwendung der allgemeinen ausschließe und die Irrtumserregung zur Entschuldigung gegenüber einer Berufung als Zeuge stets und auch dann nur aus § 138 StrGB. zu bestrafen ist, wenn dadurch in der Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles das Vermögen eines Anderen beschädigt wird. Jedenfalls ist vorliegend der Thatbestand des § 263 nicht gegeben, weil es an dem Thatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung fehlt, und auch der Versuch, eine solche herbeizuführen, unmöglich ist. Wohl kommt als Vermögensvorteil auch eine Forderung und selbst eine bedingte in Betracht, allein daraus, daß Geldstrafen in die Staatskasse fließen, kann nicht hergeleitet werden, daß diejenigen Geldbeträge, zu deren Erlegung wegen Strafthaten, die mit Geldbuße bedroht sind, möglicherweise eine Verurteilung erfolgt, bereits vor der Verurteilung und bezw. Ueberweisung zum Staatsvermögen gehören, und derjenige, welcher einen Richter durch falsche Vorspiegelungen bestimmt, von einer Verurteilung zu einer Geldstrafe abzustehen, das Vermögen desjenigen beschädigt, welcher im Falle einer Verurteilung einen Anspruch auf Einziehung derselben würde erlangt haben; er hat nicht das vorhandene Vermögen beschädigt, verringert, sondern einen Zuwachs zu demselben verhindert, auf welchen der gesetzliche Anspruch unverletzt fortbesteht und bei Entdeckung des hervorgerufenen Irrtumes zur Geltung kommt, nicht etwa im Wege des Ersatzes befriedigt wird. (Urt. I 21. Febr. 1889 E XVIII 442.)

§§ 73, 263 u. § 158 VZG. Betrug und Zolldefraudation.

38. Der Angekl. hatte bei der Verzollung von Getreide im März 1885 die falsche Thatsache vorgespiegelt, daß die Lieferungsverträge vor dem 15. Jan. 1885 abgeschlossen gewesen seien und dadurch die Zurückerstattung von zwei Drittel des nach dem Satze von 3 Mk. auf Erfordern der Zollbehörde hinterlegten Zollbetrags erwirkt. Das LG. hatte in Anwendung des § 158 VZG. die Strafe der Zolldefraude und des Betruges kumuliert.

Zwar ist dem Instanzgericht darin beizutreten, daß die im Urt. festgestellte und unangefochten als Zolldefraudation qualifizierte Handlungsweise zugleich alle Thatbestandsmerkmale des Betrugs enthält, sowie ferner darin, daß die Vorschrift des § 158 VZG., wonach, wenn mit einer Defraudation andere strafbare Handlungen zusammentreffen, die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für die letzteren vorgeschriebenen Strafe angewendet werden soll, nicht blos von dem Falle der realen Konkurrenz, sondern auch von dem des § 73 StrGB. zu verstehen ist. (E XI 330, XIII 69, XVI 58.) Allein die Annahme des Instanzgerichtes, daß es sich im vorliegenden Falle um eine *ideale Konkurrenz* von Zolldefraudation (§ 135 VZG.) und Betrug gegen den Zollfiskus (§ 263 StrGB.) i. S. des § 73 StrGB. handle, geht fehl, da sich die in Betracht kommenden Strafgesetze in der Weise gegenseitig ausschließen, daß nur das eine oder das andere verletzt sein kann. Dieser Satz, welcher sowohl in der Theorie anerkannt, als in der Praxis des preuß. OTr. (Urt. 20. Nov. 1873 Goltd. XXI 653 u. v. 28. Sept. 1876 Oppenh. Rechtspr. XVII 614 und des RG. E II 403, IV 50, XIV 293) festgehalten worden ist, beruht darauf, daß das Steuer- und Zollstrafrecht, und zwar sowohl das des Reichs, wie das der Bundesstaaten, eine neben dem gemeinen Strafrechte durch das EG. zum StrGB. in Kraft erhaltene besondere Materie bildet, daß neben einfachen Unterlassungshandlungen gerade auch die vorsätzliche Benachteiligung der öffentlichen Kassen durch Täuschung der Beamten, also ein an sich unter § 263 StrGB. fallendes Verhalten, zu den strafbaren Reaten des Steuer- und Zollstrafrechtes gehört, und daß es demnach als die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden muß, Handlungen, welche die Merkmale eines Betruges gegen die Steuer- oder Zollkasse enthalten, sofern dieselben unter die Steuer- bezw. Zolldelikte aufgenommen sind, auch nur als solche bestraft zu wissen, oder mit anderen Worten, daß ein betrügerisches Verhalten gegen die Zollkasse nicht i. S. des § 158 VZG. „eine andere strafbare Handlung" als die Defraude sein kann, wenn die Defraude gerade *durch solches betrügerisches Verhalten* bethätigt wird. Es fragt sich hiernach, ob die gegenwärtige Strafthat, wie solche im Urt. festgestellt ist, den Thatbestand einer *Zolldefraude* erfüllt oder nicht. Ist diese Frage zu bejahen, so ist die gleichzeitige Verurteilung wegen Betruges unzulässig; ist sie zu verneinen, so würde die vorliegend nicht angefochtene Verurteilung wegen Zolldefraudation ungerechtfertigt und nur die wegen Betruges zulässig gewesen sein. Jene Frage ist aber mit dem ersten Richter zu bejahen. Zunächst steht nicht entgegen, daß der Thatbestand, wie er festgestellt wurde, weder in § 136 VZG. noch an anderer Stelle ausdrücklich vorgesehen ist. Nach § 135 ist wegen Zolldefraudation zu bestrafen jeder, der es unternimmt, den Eingangszoll zu *hinterziehen*. Nun ist die Beschädigung der Zollkasse allerdings dadurch bewirkt worden, daß eingezahltes Geld *zurückgezahlt* wurde, und es scheint dem gemeinen Sprachgebrauche widersprechend, hier von einer Hinterziehung des

§§ 73, 263 u. § 158 VZG. Betrug und Zolldefraudation.

Zolls zu reden, da vielmehr ein als Zoll bezahlter Betrag auf dem Wege des Betruges wiedererlangt worden wäre. Es ergiebt aber der Wortlaut des § 1 des Ges. v. 20. Febr. 1885, dessen Abs. 2 von Volleinzahlung des ganzen Zolles und Rückerstattung eines Teiles nicht spricht, sondern einfach anordnet, daß die Bestimmungen des Abs. 1 nicht Anwendung finden, wenn die Gegenstände nachweislich vor dem 15. Jan. gekauft sind, unzweideutig, daß hinsichtlich der Hinterziehung des neuen Zolles besondere, von denen des VZG. abweichende Strafbestimmungen nicht gelten sollen, und vorliegend ist im Urt. ausdrücklich festgestellt, daß die Einzahlung des vollen Zollbetrages nur als Hinterlegung bewirkt war, daß also die endgiltige Erhebung des Zolles von einer Abrechnung mit dem Schuldner abhängig gemacht wurde. (Urt. I 20. März 1890 E XX 306.)

§§ 73, 263, 288. Betrug und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

39. Anfangs des Jahres 1881 stahl der Angekl. K. aus dem Flusse bei E. eine erhebliche Masse Schwellenholz. Auf Anzeige des Oberflößmeisters nahm ein Gendarm am 23. Juni 1881 bei K. eine Durchsuchung vor, bei welcher das gestohlene Holz vorgefunden wurde. Sofort nach der Durchsuchung beredete der Angekl. Sch. seine Tochter und seinen Schwiegersohn K., ihm ihr Grundstück zum Scheine abzutreten und für einige Zeit in seinem Besitze zu belassen, bis die durch die Untersuchung und das gerichtliche Verfahren entstehenden Kosten mangels pfändbarer Objekte niedergeschlagen sein würden, wonächst er das Grundstück wieder zurückgeben würde. Am 25. Juni 1881 verkauften auch die Eheleute K. dem Angekl. Sch. durch notariellen Vertrag ihr Grundstück nebst allem vorhandenen Inventar, Mobiliar u. s. w. für den Preis von 300 Mk. Die Bestimmungen über Zahlung des Kaufpreises und der ganze Vertrag waren simuliert. An demselben Tage fand die Auflassung des Grundstückes statt. Durch Erk. v. 23. Jan. 1882, welches auf eingelegte Berufung bestätigt worden ist, wurde K. wegen des erwähnten Diebstahls zu 1 Monat Gefängnis verurteilt. Durch das Verfahren sind 114 Mk. 95 Pf. Kosten entstanden. Diese sind noch nicht bezahlt, die am 12. Aug. 1882 gegen K. vorgenommene Zwangsvollstreckung blieb fruchtlos. Bei Feststellung dieses Thatbestandes hat der erste Richter die Angekl., Eheleute K., von der Anklage eines Vergehens gegen § 288 StrGB., den Angekl. Sch. von der Anklage der Anstiftung zu diesem Vergehen freigesprochen, auch den in der Hauptverhandlung zur Geltung gebrachten Gesichtspunkt des gemeinschaftlichen Betrugs verneint.

Was zunächst die Anwendbarkeit des § 288 StrGB. anbetrifft, so schickt der erste Richter seinen Erwägungen die Bemerkung voraus: nur der Schuldner könne sich des Vergehens gegen § 288 schuldig machen; sei eine strafbare That überhaupt als vorhanden anzunehmen, so könne die Ehefrau nur als Gehilfin bei derselben angesehen werden. Diese Bemerkung ist nicht klar. Angesichts des Zusatzes 92 des ostpreuß. Provinzialrechts vom 4. Aug. 1801 wird von der Voraussetzung auszugehen sein, daß die K.schen Eheleute in Gütergemeinschaft leben. Das gemeinschaftliche Vermögen haftet dann auch für die Kosten, in die der Ehemann in einer gegen ihn verhängten Untersuchung verurteilt wird; als Besitzer des gemeinschaftlichen Vermögens sind dann die Eheleute (nicht blos der Ehemann) Schuldner der Kosten. Eine persönliche Verpflichtung erfordert § 288 nicht, so kann auch dem Hypothekargläubiger gegenüber der persönlich nicht verpflichtete Schuldner sich eines Vergehens gegen § 288 schuldig machen. Ueberhaupt ist als Gläubiger i. S. des § 288 jeder anzusehen, welcher einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände des Thäters hat. (E IX 164; R V 678.) Zur Verneinung des Thatbestandes des § 288 betr. K. gelangt der Richter, indem er das Requisit der drohenden Zwangsvollstreckung vermißt. Es sei zwar nicht erforderlich, so führt er aus, daß mit der Vollstreckung schon der Anfang gemacht sei, oder daß bereits eine Verurteilung erfolgt sei, aber die Zwangsvollstreckung müsse den Schuldner bedrohen, sie müsse in naher Aussicht stehen; am 23. Juni 1881 sei bei K. die Durchsuchung bewirkt worden, am 25. Juni 1881 habe er das Grundstück bereits aufgelassen; sein subjektives Befinden, daß ihm infolge der erfolgreichen Haussuchung der Strafprozeß, Verurteilung und Kostenzahlung drohe, könne nicht entscheidend sein; wohl aber sei entscheidend, daß am 25. Juni 1881 überhaupt noch kein Gläubiger vorhanden gewesen sei, daß dem Fiskus erst durch die erfolgte Verurteilung ein Forderungsrecht an K. entstanden sei, daß erst hierdurch dasselbe existent geworden. Darnach ist das entscheidende Gewicht auf die Erwägung gelegt, daß am 25. Juni 1881 eine Kostenforderung des Fiskus noch nicht vorhanden gewesen sei. Daß in dem Abschlusse des Scheinverkaufs ein Beiseiteschaffen gefunden werden konnte, ist mit Recht nicht in Zweifel gezogen (E XII 129). Ausdrücklich ist festgestellt, daß nach der subjektiven Auffassung des K. die Zwangsvollstreckung drohte. Es steht fest, daß die thatsächlichen Annahmen, von denen K. bei seiner Auffassung ausging, sich demnächst als richtig bewährt haben; wie K. vorhergesehen hatte, folgten der Haussuchung Strafprozeß, Verurteilung zu Strafe und Kosten und schließlich die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten. Den angenommenen Zwiespalt zwischen der subjektiven Auffassung des K. und dem objektiv vorhandenen Rechtszustande findet der erste Richter sonach allein in der Rechtsauffassung des K., nach welcher er einen Kostenanspruch des Fiskus als vorhanden erachtet hat, als er denselben zu vereiteln unternahm. Anscheinend würde also der Richter nach der ihm zustehenden Würdigung der konkreten Umstände des Falles das Merkmal der drohenden Zwangsvollstreckung bejaht haben, wenn er jene Rechtsauffassung des K. geteilt hätte. Die Freisprechung von der Anklage aus § 288 beruht darnach lediglich auf der erstrichterlichen Annahme, daß zur Zeit des Scheingeschäfts ein Kostenanspruch des Fiskus nicht vorhanden gewesen, derselbe vielmehr erst durch das Strafurt. v. 23. Jan. 1882 zur Existenz gelangt sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Aufgabe des Urt. ist

es im allgemeinen nicht, neues Recht zu schaffen; durch das Urt. spricht der Richter regelmäßig nur aus, was er als dem Recht entsprechend gefunden hat; wenn das Urt. das vorhandene Recht umgestaltet, so beruht das auf der Mangelhaftigkeit menschlicher Einrichtungen; eine solche Wirkung des rechtskräftigen Urt. ist ein Uebel, welches hingenommen werden muß zur Vermeidung größerer Unzuträglichkeiten. Darnach läßt sich nicht annehmen, daß die nach § 497 StrPO. bei Verurteilung zu Strafe eintretende Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Verfahrens, welche nach § 496 im Urt. auszusprechen ist, durch das Urt. neu geschaffen werde. Vielmehr war die Pflicht zur Kostentragung schon vorher vorhanden und wird durch das Urt. nur festgestellt. Aus diesem Grunde war nach Art. 1 des früheren preuß. Ges. v. 9. Mai 1854 (GS. S. 273) nach Einleitung der Untersuchung eine Beschlagnahme von Vermögensstücken des Angekl. zur Deckung der Kosten des Verfahrens zugelassen. Ebenso kennt § 325 StrPO., allerdings im beschränkteren Umfange, eine Pfändung von Gegenständen, die dem noch nicht verurteilten Angesch. gehören, zur Sicherung der Kosten des Verfahrens. Zuzugeben ist, daß der Kostenanspruch des Fiskus vor der Verurteilung seinem Betrage nach nicht feststeht. Dieser Umstand schließt aber vorher die Existenz eines Kostenanspruchs nicht aus. Es muß ferner anerkannt werden, daß der Kostenanspruch des Staates nicht anders als im Strafverfahren neben dem Strafanspruche zur Geltung gebracht werden kann. Der Kostenanspruch des Fiskus ist darnach abhängig von der rechtskräftigen Verurteilung zu Strafe und tritt selbst dann in Wegfall, wenn ein auf Strafe lautendes Urt. durch den zwischen der Verurteilung und dem Eintritte der Rechtskraft erfolgenden Tod des Angekl. außer Wirksamkeit tritt, daraus ergiebt sich aber nur, daß der Geltendmachung des Kostenanspruchs Schranken gesetzt sind, nicht aber, daß vor der Rechtskraft des Urt. noch kein Kostenanspruch besteht. Ihren letzten Grund hat die Verpflichtung des Verbrechers zur Tragung der durch das Strafverfahren entstehenden Kosten offenbar darin, daß das Verbrechen den Staat zu kostspieligen Maßnahmen nötigt. Soweit Auslagen des Staates (§ 79 Gerichtskostengef.) allein in Betracht kommen, könnte man zu der Annahme neigen, daß der Kostenanspruch des Staates mit dem Zeitpunkt entstehe, in welchem behufs Verfolgung des Verbrechens eine mit Auslagen verbundene Maßnahme staatlicher Organe statthat. Neben den Auslagen wird aber nach Gerichtskostengesetz eine Bauschgebühr in verschiedener Abstufung erhoben. Dieselbe stellt einen Anteil dar an denjenigen allgemeinen Kosten, welche die zur Strafrechtspflege erforderlichen Einrichtungen erfordern. Welcher Betrag dieser allgemeinen Kosten auf die einzelne Sache trifft, läßt sich nicht berechnen, deshalb eben sind Bauschbeträge festgesetzt. Die Bauschgebühren sind nicht blos für das gerichtliche Strafverfahren bemessen, sondern auch für die Vorbereitung der öffentlichen Klage (StrPO. § 497); der Umstand, daß die Abstufung nach Maßgabe der gerichtlichen Instanzen vorgeschrieben ist (§§ 62, 65 Gerichtskostengef.), ändert das Prinzip nicht. Daraus ergiebt sich, daß der Kostenanspruch des Staates gegen den Verbrecher mit dem Zeitpunkt entsteht, in welchem zwecks Strafverfolgung staatliche Organe in Thätigkeit treten. Das Strafurt. stellt den Anspruch nur fest, unter der Voraussetzung später eintretender Rechtskraft der Verurteilung zu Strafe. Hiernach konnte K., weil er sich eines verübten Diebstahls bewußt war, von dem Moment ab, da der Gendarm bei ihm die erfolgreiche Durchsuchung vornahm, mit Grund einen Kostenanspruch des Fiskus als vorhanden annehmen. Die entgegenstehende Annahme des ersten Richters beruht auf Rechtsirrtum. Auf der gleichen irrigen Auffassung beruht die Freisprechung des Angekl. von der Anklage des Betrugs, bezw. der Anstiftung zum Betruge. Hier kam in Frage, ob der Grundbuchrichter am 25. Juni 1881 durch die falsche Vorspiegelung, die Auflassung würde ernstlich erklärt und angenommen, getäuscht und durch die mittels dieser Täuschung bewirkte Eintragung des Eigentumsüberganges der Fiskus insofern beschädigt worden ist, als die mit der Kosteneinziehung betrauten Behörden dadurch (bis zur Entdeckung der stattgehabten Täuschung) gehindert wurden, wegen der Kosten Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen. Allen diesen Erwägungen entzieht sich der erste Richter durch die rechtsirrtümliche Annahme, daß am 25. Juni 1881 für den Fiskus nicht einmal ein bedingtes oder eventuelles Forderungsrecht vorhanden gewesen sei, obwohl zweifellos auch in der Verkürzung einer bedingten Forderung eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung gefunden werden kann. Die Rev. geht von der Ansicht aus, daß der Betrug am 12. Aug. 1882 bei der an diesem Tage vergeblich versuchten Zwangsvollstreckung verübt sei. Ob diese Ansicht zutrifft, läßt sich auf Grund des im Urt. festgestellten oder des in der Anklage behaupteten Sachverhalts nicht beurteilen. Liegt vollendeter Betrug nicht vor, so bleibt immer noch zu prüfen, ob nicht in den zwischen den Angekl. getroffenen Vereinbarungen und den zum Scheine vorgenommenen Rechtsakten ein Betrugsversuch (§§ 263, 43 StrGB.) zu finden ist. (Urt. II 4. Dez. 1885 E XIII 138; R VII 712.)

§§ 73, 263, 288. Betrug und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

40. Str. war mit der am 10. April 1880 verstorbenen L., welche ihm in die Ehe ihr (uneheliches) Kind Anna Maria L., geb. am 6. Okt. 1861, eingebracht hatte, verheiratet. Mit dieser seiner Stieftochter, über welche er gerichtsseitig am 16. April 1880 als Vormund bestellt worden war, hat Str. seit 16. April 1880 bis Ende Mai 1882 als bestellter

§§ 73, 173, 174.

§§ 73, 173, 174. Vormund unzüchtige Handlungen in etwa 50 Fällen vorgenommen und hierbei in mindestens 20 Zällen mit ihr den Beischlaf vollzogen, und zwar, indem er zu ihr in dem Verhältnisse eines Stiefvaters, eines Verschwägerten in aufsteigender Linie, stand.

Blutschande u. unzüchtige Handlungen.

Das Verbrechen, bezw. Vergehen der sog. Blutschande aus § 173 StrGB. und das Verbrechen aus § 174 StrGB. unterscheiden sich dadurch, daß zunächst die Subjekte des Reates, wennschon in beiden Fällen auf bestimmte Kategorieen von Personen beschränkt, verschiedenartig sind. Die Strafthat des § 173 StrGB. wird nur von Verwandten und Verschwägerten genau begrenzter Grade begangen, während als Thäter zu § 174 StrGB. nicht diese, sondern lediglich andere bestimmte Personen sich darstellen können, welche unter sich in einem gewissen Autoritäts-, Aufsichts-, Gewalts-, Obhutsverhältnisse stehen. Wegen des naturgemäßen Einflusses dieser mehr oder minder obwaltenden Abhängigkeit sind zu § 174 anders, als der Regel des § 173 nach, die Pflegebefohlenen u. s. w., mit denen die betr. Handlungen vorgenommen werden, für unstrafbar erklärt, ohne daß die Anwendbarkeit einer anderweiten selbständigen Strafnorm dadurch gehindert wird. Sodann ist die Handlung, welche als Objekt bedroht wird, in § 173 allein der Beischlaf, während § 174 unzüchtige Handlungen überhaupt betrifft und daher gegenständlich ein umfassendes Gebiet berührt. Obwohl daher der außereheliche Beischlaf zu den unzüchtigen Handlungen zählt, ist doch ein Stiefvater, der unzüchtige Handlungen außerhalb des Beischlafes mit seinen Stiefkindern begeht, an sich nicht nach § 174 strafbar. Diese Grundsätze hat die StrK. nicht verkannt, vielmehr ausdrücklich ausgesprochen, daß Str., insofern seine Stellung als Stiefvater allein in Betracht komme, nur nach § 173 Abs. 2 StrGB. beurteilt werden könne. Wenn aber die staatsanwaltschaftl. Rev. behauptet, § 174 passe auf unzüchtige Handlungen eines Stiefvaters mit dem Stiefkinde unter keinen Umständen, insbes. selbst dann nicht, wenn der Stiefvater zugleich der Vormund sei, so ist diese Anschauung nicht zu billigen. Der § 174 Nr. 1 StrGB. führt Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen unzüchtige Handlungen vornehmen, ganz allgemein ohne irgend eine Beschränkung auf. Da nun festgestellt worden, daß Angekl. sämtliche unzüchtige Handlungen als bestellter Vormund der A. M. L. mit dieser verübt hat, so trifft § 174 Nr. 1 StrGB. dem Wortlaute nach auf ihn zu. Fraglich erscheint nur, ob diese strafbegründende Eigenschaft des Vormundes durch die gleichzeitige Stellung des Str. als Stiefvater rechtlich bedeutungslos wird. In der Natur der Sache liegt es, daß die leiblichen Eltern, Verwandte aufsteigender Linie (§ 173 Abs. 1) nicht zu Pflegeeltern oder Erziehern ihres ehelichen Kindes in der Bedeutung des § 174 Nr. 1 dadurch werden, daß sie das Kind in ihrer häuslichen Eigenschaft nähren und aufziehen, weil sie damit nur die gesetzliche Pflicht der natürlichen Eltern erfüllen und nicht den Charakter von Pflegeeltern annehmen; daß auch der Stiefvater, mit dessen Stellung ein gewisses Pflegeverhältnis des Stiefkindes verbunden ist, durch die thatsächliche Ausübung einer solchen Pflege nicht zum Pflegevater i. S. des § 174 Nr. 1 wird. Es muß selbst zugestanden werden, daß nach der Landesgesetzgebung Ascendenten materiell vormundschaftliche Funktionen über ihre Descendenten wahrnehmen und trotzdem nur eben als Verwandte aufsteigender Linie den §§ 173, 174 gegenüber in Betracht kommen können. (Vgl. Goltd. Arch. XVII 817.) Dagegen bietet die Stellung eines Stiefvaters zum Stiefkinde für solche Bedenken keinen Raum. Dieses Schwägerschaftsverhältnis verleiht weder nach gemeinem, noch nach dem im vorliegenden Falle entscheidenden preußischen Rechte dem Stiefvater als solchem selbständige, hier erhebliche, Befugnisse. Der Stiefvater, der nach einzelnen Partikulargesetzen zur Vormundschaft über das Stiefkind unfähig erklärt wird, nach preuß. ALR. (II 18 § 139) wenigstens der Regel nach nicht zum Vormunde ernannt werden sollte, ist nach der preuß. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 §§ 17 ff. zum Vormunde nicht einmal berufen. Erst und allein durch gerichtsseitige Verpflichtung und Bestellung (§ 24) wird ein Stiefvater Vormund. Von diesem Zeitpunkte seiner Bestellung ab (§ 32 Abs. 2) beginnt die Verantwortlichkeit für die Vertretung, die Sorge für die Vermögensangelegenheiten und die Person des Mündels (§ 27), für dessen körperliche und sittliche Erziehung (§ 53) unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes (§ 51). Mit dieser seiner Bestellung als Vormund übernimmt der Stiefvater einen neuen Kreis selbständiger, außerhalb seiner Rechtssphäre als Stiefvater liegenden Pflichten gegen das zu seinem Mündel gewordene Stiefkind.*) Str., nach dem Tode seiner Ehefrau über deren uneheliche Tochter A. M. L. zum Vormunde gerichtsseitig bestellt, hatte allein über die Erziehung (§ 28 der preuß. VormundschO.) des seiner Zucht und Zwangsgewalt unterworfenen Mündels zu entscheiden. A. M. L. stand zu ihm in demjenigen Unterordnungsverhältnisse, Str. zu ihr in demjenigen besonderen Vertrauens- und Gewaltverhältnisse, dessen Mißbrauch eben in § 174 StrGB. die ratio legis bildet, Str. war demnach Vormund der A. M. L., mit welcher er unzüchtige Handlungen als Vormund vorgenommen, im eigentlichen Sinne des Wortes und zugleich i. S. des § 174. So sicher

*) Das BGB. enthält keine Bestimmung, welche zwingen könnte, die hier entschiedene Frage anders zu beurteilen. Wie vorstehendes Urt. entschied auch Urt. I 23. Dez. 1885 R VII 760 durch Bezugnahme auf dasselbe.

der Stiefvater Str., hätte er absichtlich zum vermögensrechtlichen Nachteile seiner Stieftochter gehandelt, wegen Untreue als Vormund aus § 266 Nr. 1 StrGB. haftbar wäre, ebenso gewiß hat er in dieser seiner letzteren Eigenschaft sich gegen § 174 Nr. 1 vergangen, und zwar durch sämtliche, mit seiner Mündel vorgenommene unzüchtige Handlungen. (Urt. I 4. Dez. 1882 E VII 307.)

§§ 73, 173, 174. Blutschande u. unzüchtige Handlungen.

41. Der Vorderrichter hat den Angekl. aus §§ 242, 243 Nr. 2, 43, 73 StrGB. wegen eines versuchten schweren und eines vollendeten einfachen Diebstahls in idealem Zusammentreffen verurteilt. Der Entsch. liegt folg. Sachverhalt zu Grunde: Der Angekl. begab sich am 22. Aug. 1886 zu wirtschaftlichen Zwecken in die Stube des Gutssekretärs R. Dieser war ausgegangen. Der Angekl. beschloß, die Gelegenheit zur Bestehlung der Gutskasse zu benutzen. Die Gutskasse befand sich im Schreibtische in einer verschlossenen Schieblade hinter einer verschlossenen Thüre. R. hatte aus Versehen das Schlüsselbund liegen lassen. Der Angekl. fand den zur Thüre gehörigen Schlüssel heraus und öffnete damit die Thüre. Er schob dann sein Messer oder ein ähnliches Instrument zwischen das die Gutskasse enthaltende Behältnis und das mit Eisenblech beschlagene obere Brett und bemühte sich, letzteres gewaltsam zu heben, um dann den Schieber des Schlosses der Schieblade behufs deren Oeffnung herunterzudrücken. Da ihm dies nicht gelang, stand er davon ab, fand nach einigem Suchen an dem Schlüsselbunde den zur Schieblade gehörigen Schlüssel, öffnete mit demselben und nahm aus der Kasse 147,60 Mk., demnächst Schieblade und Thüre wieder verschließend.

§§ 73, 242, 243. Einfacher und schwerer Diebstahl.

Die Annahme eines realen Zusammentreffens vom Versuche eines schweren Diebstahles und von einem vollendeten einfachen Diebstahle wird durch die Feststellungen ausgeschlossen. Der Instanzrichter faßt die Thätigkeiten des Angekl. nicht als zwei selbständige strafbare Handlungen i. S. des § 74 StrGB., sondern als eine einheitliche Handlung auf. Der Wille war auf die Entwendung von Geld aus der Gutskasse in einem Thun gerichtet. Die Anwendung von Gewalt war das Mittel, durch welches er seinen Zweck zu erreichen strebte. Er erlangte aber sein Ziel nicht durch dieses Mittel, sondern erst nach Herausfinden des passenden Schlüssels zu der Schublade, worin die Gutskasse aufbewahrt wurde. Hiernach ist davon auszugehen, daß die mehreren Handlungen des Angekl. nur eine Strafthat bildeten. Die Behauptung des Angekl., daß ihm bez. des angenommenen Versuches jedenfalls § 46 StrGB. zur Seite stehe, ist verfehlt. Nach Nr. 1 dieser Vorschrift bleibt der Versuch straflos, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden, welche von seinem Willen unabhängig waren. Das Gericht nimmt aber an, daß der Angekl. nicht freiwillig von dem Erbrechen der Schieblade abgestanden ist, sondern deshalb, weil die von ihm angewendete Gewalt ohne Erfolg geblieben war. Daß in dem Schlüsselbunde auch der Schlüssel zu der Schieblade sich befand, kam erst nachher zu seiner Kenntnis. Eben deshalb prüfte er die Schlüssel in dem Bunde nochmals, weil die Gewaltübung ihn nicht zum Ziele geführt hatte. Daß eine Gewaltanwendung nicht nötig gewesen wäre, wenn er eine genauere Prüfung vorher vorgenommen hätte, ist rechtlich nicht von Belang. Die Erfordernisse des versuchten Erbrechens eines Behältnisses nach § 243 Nr. 2 StrGB. sind vorhanden. Es fragt sich daher, ob bei der eigenartigen Gestaltung der Sache der Versuch überhaupt rechtlich nicht in Betracht kommt und das entscheidende Gewicht nur auf die Art der Vollendung der That zu legen ist, oder ob die Ansicht des Instanzgerichtes gerechtfertigt erscheint, daß der Versuch eines schweren Diebstahles mit der Vollendung des einfachen Diebstahles unter den Gesichtspunkt des idealen Zusammentreffens nach § 133 StrGB. zu stellen ist und demgemäß die Strafe aus § 243 Nr. 2, §§ 43, 44 bestimmt werden muß, unter Berücksichtigung der unter den § 242 fallenden vollendeten That nur bei der Strafzumessung. Eine einheitliche That kann nicht nur durch einen Akt, sondern auch durch eine Reihe von Thätigkeitsakten begründet werden. Einzelne dieser Akte, welche blos den Thatbestand eines Versuches enthalten, können im Zusammenhange mit Akten der Vollendung „eine und dieselbe Handlung" i. S. des § 73 darstellen. Gewiß sind im Falle einer einheitlichen That die Versuchshandlungen, wenn der Thäter bis zur Vollendung geschritten ist, in der Regel nicht besonders zu bestrafen. Dies setzt aber voraus, daß die That überhaupt nicht unter erschwerenden Umständen verübt ist, oder daß Versuch und Vollendung oder doch letztere unter solchen Umständen begangen werden. Ist jedoch, was allerdings nur ausnahmsweise der Fall sein wird, hier aber der Fall ist, der in der Einheitshandlung begriffene Versuch allein unter einem erschwerenden Umstande verübt, so würde es nicht den Zwecken und Grundsätzen des Strafrechtes entsprechen, von dem sowohl den Willen wie das Thun qualifizierenden Umstande ganz abzusehen, welcher nach besonderer gesetzlicher Vorschrift einen Strafverschärfungsgrund bildet. Wäre hier der Angekl., nachdem ihm der Versuch, das Behältnis zu erbrechen, mißlungen war, gestört worden, oder hätte er in dem Schlüsselbunde den zur Schieblade gehörigen Schlüssel nicht nachträglich ausfindig gemacht, so müßte er zweifellos nach §§ 243 Nr. 2, 43, 44 bestraft werden. Seine Strafbarkeit kann aber dadurch keine mindere werden, daß er sein widerrechtliches Thun fortgesetzt und die Entwendung, wenn auch ohne erschwerenden Umstand, zur Ausführung gebracht hat. Der § 73 findet Anwendung, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt. Diese Voraussetzung ist auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn in der hier vorliegenden Weise nur einer der unter die einheitliche Handlung fallenden Thätigkeitsakte, eine Versuchungs-

§§ 73, 242, 243. handlung, unter erschwerenden Umständen verübt ist. Die angefochtene Entscheidung erscheint daher nicht als rechtsirrtümlich. (Urt. III 13. Jan. 1887 E XV 281.)

42. Urt. III 29. April 1882 E VI 243; R IV 404 f. Rückfall in Diebstahl Nr. 5.

§§ 73, 230, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Körperverletzung.

43. Da es sich hier um einen Fall der sog. ideellen Konkurrenz aus § 73 StrGB. handelt, so ist hier nicht, wie für die sog. reale Konkurrenz nach § 74 StrGB. angeordnet, zu prüfen, welche Strafe als die in concreto verwirkte schwerste Strafe betrachtet, sondern vielmehr, welche in thesi angedrohte Strafe für die schwerste erachtet werden muß. Wo nicht schon die positive Satzung durch die stufenweise Rangordnung der einzelnen Hauptstrafen und bei Gleichartigkeit derselben, allein gedrohten Hauptstrafen durch deren Höchstbetrag in dem einen oder anderen Gesetze die unmittelbare Entscheidung enthält, entstehen für die richterliche Beurteilung der Frage Schwierigkeiten. Eine solche Schwierigkeit tritt speziell dann hervor, wenn das eine Gesetz eine Freiheitsstrafe längerer Maximaldauer (§ 230 Abs. 2 Gefängnis bis zu 3 Jahren) ohne Nebenstrafen, das andere dieselbe Art der Freiheitsstrafe in geringerem Maße (§ 316 Abs. 2 Gefängnis bis zu 1 Jahr) und zugleich eine Nebenstrafe, hier Unfähigkeitserklärung des Angekl. zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste, sei es zwingend oder fakultativ, droht. Da die berührte Schwierigkeit in dem vom StrGB. nicht direkt ausgeprägten Proportionsverhältnisse der sog. Nebenstrafen zu der Schwere der Hauptstrafen ihren Grund findet, erklärt sich leicht die Mannigfaltigkeit abweichend aufgestellter Gesichtspunkte, welche meist nur die hauptsächlich in Betracht kommenden Ehrenstrafen zum Vergleichungsgegenstande nehmen. Es kann zugestanden werden, daß, wenn die in beiden Gesetzen gedrohte Hauptstrafe nach Art und Maß gleich ist, dasjenige Gesetz als das die schwerste Strafe i. S. des § 73 androhende gelten muß, welches daneben noch Nebenstrafen androht. Dahingestellt mag auch bleiben, ob bei Verschiedenheit der bestimmten längsten Dauer der gleichartigen Freiheitsstrafen prinzipiell diejenige Freiheitsstrafe als schwerste Strafe sich darstellt, mit welcher, sei auch die Hauptfreiheitsstrafe im Höchstbetrage kürzer bemessen, eine Ehrenstrafe im engeren Sinne verbunden ist, weil alsdann diese Freiheitsstrafe qualitativ eine andere werde; jedenfalls mangelt gesetzlicher Anhalt für die Unterstellung, daß schon das Hinzutreten jeder Nebenstrafe der betr. kürzeren Hauptfreiheitsstrafe ein solches Uebergewicht verschaffe, welches dieser kürzeren Freiheitsstrafe den Charakter der schwersten Strafe aufpräge. Da insbes. die Bedeutung der nach § 316 Abs. 2 in Fällen der gegenwärtigen Art neben der Gefängnisstrafe von 1 Monat bis zu 1 Jahr in Gemäßheit § 319 statthaften, die Ehrenrechte des Verurteilten ungeschmälert lassenden Unfähigkeitserklärung der zur Aufsicht über eine Bahn ꝛc. angestellten Person zu einer Beschäftigung im Eisenbahndienste oder in bestimmten Zweigen dieses Dienstes sich nach objektiven Merkmalen nicht bemessen läßt, die Schwere dieser Nebenstrafe vielmehr, welche jeden betr. Angestellten treffen kann, von den konkreten Verhältnissen dergestalt abhängig ist, da die nähere Natur des Dienstverhältnisses und die daraus entspringenden Nutzungen, Alter, Vermögen, Familienverhältnisse ꝛc. des Angekl. wesentlich mitwirken; da ferner nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber, welcher im § 73 die schwerste Strafe in thesi für maßgebend erklärt, habe, im Widerspruche mit dieser grundsätzlichen Norm, dem Richter ohne Andeutung eines gesetzlichen Wertverhältnisses von vornherein subjektiv willkürliche Berücksichtigung der wechselnden Erscheinungen des Lebens einräumen wollen, da auch an sich ein Eisenbahnangestellter, der durch seine erhöhte, sonst nach den gewöhnlichen Regeln zu beurteilende Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, strafwürdiger erscheint, als derjenige Eisenbahnangestellte, welcher durch bloße Vernachlässigung der gerade ihm obliegenden mannigfachen Pflichten schon für die Thatsache der Gefährdung eines Eisenbahntransportes verantwortlich gemacht wird, rechtfertigt es sich, die in § 230 Abs. 2 angedrohte, bis zu 3 Jahren reichende Gefängnisstrafe als schwerste Strafe nach § 73 aufzufassen. Da bei ideeller Konkurrenz nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung kommt, vorliegend also § 230 Abs. 2 und nicht § 316 bezw. § 319 StrGB., sohin insbes. auf die Unfähigkeit des Angekl. zur Beschäftigung im Eisenbahndienste nicht erkannt werden durfte, erscheint die Rev. des Angekl. begründet. (Urt. I 5. Jan. 1882 E V 420; R IV 19.)

§§ 73, 222, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Tötung.

44. Die im § 316 Abs. 2 StrGB. gedachte Pflichtvernachlässigung ist nicht identisch mit krimineller Fahrlässigkeit. Die letztere setzt neben dem objektiv pflichtwidrigen oder sonst den Anforderungen sorgfältiger und gewissenhafter Handlungsweise zuwiderlaufenden Verhalten subjektiv die Zurechenbarkeit des durch dieses Verhalten herbeigeführten schädigenden Erfolges zur Schuld voraus, und hierzu ist erforderlich, daß der Thäter den Eintritt dieses Erfolges bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt auch hätte voraussehen können oder müssen. Der Thatbestand der in § 316 Abs. 2 gedachten Transportgefährdung, durch welche der Tod eines Menschen verursacht worden, dagegen ist schon gegeben, wenn

der eingetretene Tod eines Menschen objektiv im Kausalzusammenhange mit der Pflichtvernachlässigung und der durch letztere veranlaßten Transportgefährdung steht; er erfordert auf Seite des Thäters nicht die Vorhersehbarkeit dieser Folgen, er deckt sich daher keineswegs mit dem allgemeinen Thatbestand der durch Fahrlässigkeit verursachten Tötung eines Menschen (§ 222). Enthält aber die Pflichtvernachlässigung zugleich eine im obigen Sinne zurechenbare Fahrlässigkeit, so konkurriert neben der Vorschrift in § 316 Abs. 2 zugleich die Vorschrift in § 222. Daß die Anwendung der letzteren Bestimmung solchenfalls ausgeschlossen sei, ist weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, noch aus inneren Gründen, und namentlich nicht aus den allgemeinen, die Lehre von der Konkurrenz der Delikte beherrschenden Grundsätzen zu folgern. Die von der Rev. vertretene Ansicht würde aber auch zu dem widersinnigen, und deshalb vom Gesetzgeber keinesfalls gewollten Ergebnisse führen, daß, während die fahrlässige Tötung eines Menschen, wenn dabei zugleich die Verletzung einer besonderen Berufspflicht vorliegt, nach § 222 Abs. 2 StrGB., mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht ist, der gleiche Thatbestand dann, wenn die Verletzung der Berufspflicht in der Vernachlässigung der in § 316 Abs. 2 bezeichneten Dienstpflichten besteht, im Strafmaximum mit einer nur dreijährigen Gefängnisstrafe bedroht sein würde. (Urt. III 22. Febr. 1883 E VIII 66.)

§§ 73, 222, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Tötung.

45. Urt. II 27./30. Nov. 1888 E XVIII 273; R X 692 s. Entziehung Nr. 4 S. 611.

46. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wollte der Angekl. unter Beihilfe von zwei anderen Personen aus der Wohnung der Witwe T., bei welcher er zur Miete wohnte, einen mit seinen Sachen gefüllten Koffer fortschaffen. Frau T., welcher noch eine Forderung wegen rückständiger Miete zustand, hielt den Koffer fest und verbot die Fortschaffung desselben, bis die Miete bezahlt sei. Einer der Begleiter des Angekl. hatte den Koffer gleichfalls gefaßt, suchte ihn fortzuziehen und zerrte so die Frau T. eine Treppe hinab. Alsdann zog der Angekl. die Frau mitsamt dem Koffer, den sie festhielt, trotz ihres Protestes und Geschreies eine zweite Treppe hinunter. Jetzt kamen mehrere Hausgenossen hinzu, und der Angekl. sah sich genötigt, unter Zurücklassung seines Koffers die Flucht zu ergreifen.

§§ 73, 253, 289. Erpressung u. Wegnahme eigener Sachen.

In dieser Handlung des Angekl. findet die StrK. die gesetzlichen Merkmale sowohl des Versuches eines Vergehens gegen § 289, wie auch der versuchten Erpressung und bringt gemäß § 73 die §§ 253, 43, 44 StrGB. zur Anwendung. Die Thatbestände des § 289 einer- und der §§ 253, 255 andererseits sind dergestalt voneinander verschieden, daß der eine den anderen nicht in sich aufnimmt. Der § 289 verhält sich über die Wegnahme der eigenen Sache aus dem Gewahrsame des Pfandgläubigers, über den rechtswidrigen Eingriff in einen fremden Besitz, während der § 253 denjenigen mit Strafe bedroht, welcher einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, also über einen rechtswidrigen Angriff gegen die Freiheit der Willensbethätigung eines Anderen sich verhält. In Verbindung miteinander können beide Thatbestände dadurch gebracht werden, daß der Thäter durch eine und dieselbe Handlung den einen wie den anderen Thatbestand erfüllt. Für einen solchen Fall greift aber die Vorschrift des § 73 StrGB. Platz, nach welcher, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze von verschiedenem Thatbestande verletzt sind, das die schwerste Strafe oder Strafart androhende Gesetz zur Anwendung zu bringen ist.*) Etwas anderes läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 289 StrGB. nicht herleiten, insbes. nicht, daß alle Mittel, welche zur Ermöglichung einer Wegnahme i. S. des § 289 gebraucht werden, von dieser Strafvorschrift umfaßt und lediglich innerhalb der Strafandrohung derselben als Strafzumessungsgründe in Betracht gezogen werden sollen. . . . . In dem vorliegenden Falle kann die Erörterung, von welchen Voraussetzungen die Annahme räuberischer Erpressung (§ 255 StrGB.) abhängt, unterbleiben, da der Angekl. nur wegen einfacher Erpressung aus § 253 StrGB. bestraft ist und ihm dies nicht zur Beschwerde gereicht. Während zu den Begriffsmerkmalen des § 289 eine gewinnsüchtige Absicht nicht gehört, erfordert der § 253 die Absicht des Thäters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Daß der Angekl. bei seinem Vorgehen eine solche Absicht gehabt hat, wird durch die Feststellung, daß er sich die durch das Pfandrecht der Vermieterin fernerhin nicht mehr geschmälerte Verfügungsgewalt über seine Sachen verschaffen wollte, genügend dargelegt. Ferner wird festgestellt, daß der Angekl. zur Erreichung dieses Zweckes Gewalt angewendet hat, um den Willen der Frau T. dergestalt zu beugen, daß sie der geplanten Wegschaffung seiner Sachen kein Hindernis entgegensetze, sondern die Wegnahme dulde. Da hiernach zur Vollendung des Thatbestandes des § 253 nur noch der Eintritt des von dem Angekl. gewollten Erfolges, die durch das Gesetz einer Handlung gleichgestellte Duldung seitens der Witwe T. fehlt, so muß die Bestrafung des Angekl. wegen versuchter Erpressung aus den §§ 43 ff., 253 StrGB. als gerechtfertigt anerkannt werden. (Urt. II 19. Juni 1894 E XXV 435.)

47. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig einen Isolator der öffentlichen Fernsprechanlage beschädigt und hierdurch fahrlässiger Weise den Betrieb dieser Anlage gefährdet hat.

§§ 73, 303, 304, 318 a.

*) Der II. Sen. hatte in einem Urt. v. 12. März 1886 E XIII 399, R VIII 162 angenommen, im Falle das Delikt des § 289 durch Gewalt an der Person begangen werde, finde nur § 289, nicht § 253, Anwendung; hat aber diese Beurtellung hier aufgegeben.

§§ 73, 303, 304, 318 a. Beschädigung einer Fernsprechanlage und Sachbeschädigung.

Der Annahme einer idealen Konkurrenz zwischen jenem vorsätzlichen und diesem fahrlässigen Vergehen steht nicht das von dem Beschwerdeführer erhobene Bedenken entgegen. Denn die Handlung des Angekl. richtete sich gegen zwei verschiedene Rechtsgüter, einesteils gegen fremdes Eigentumsrecht, anderenteils gegen die im allgemeinen Interesse liegende Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes. Die vorsätzliche Verletzung fremden Eigentumsrechtes kann sehr wohl mit einer fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes in einer Handlung des Thäters sich vereinigen. Ein rechtliches Hindernis besteht nicht. Die Annahme des ersten Richters, daß die That des Angekl. als Vergehen wider die §§ 318, 318a StrGB. in Idealkonkurrenz mit einem Vergehen wider die §§ 303, 304 StrGB. aufzufassen sei, unterliegt keinem Bedenken. Die Vorschriften der §§ 318, 318a stellen sich im Verhältnis zu den Bestimmungen der §§ 303, 304 nicht als die speziellen Normen dar, welche eben deshalb die Anwendung der allgemeinen Vorschrift von selbst mit Notwendigkeit ausschließen. Der Thatbestand der §§ 303, 304 StrGB. geht in demjenigen der §§ 318, 318a nicht auf. Die §§ 303, 304 erfordern vorsätzliche rechtswidrige Beschädigung einer fremden Sache, die §§ 318, 318a dagegen nur, daß der Thäter Teile oder Zubehörungen einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- oder Fernsprechanlage beschädigt oder Aenderungen daran vorgenommen und hierdurch fahrlässigerweise den im § 318 bezeichneten Erfolg herbeigeführt hat. (Urt. III 1. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 425.)

§§ 73, 239, 240. Freiheitsberaubung u. Nötigung.

48. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. in O. die Frau L. aufgefordert, mit ihm auf seinem Wagen zu fahren, und diese hat, da der Weg des Angekl. durch ihren Wohnort führte, das Anerbieten angenommen. Im letzteren angelangt, hat der Angekl. trotz wiederholter Bitten der L., anzuhalten und sie absteigen zu lassen, auch dann den Wagen noch nicht zum Stillstand gebracht, als die L. vergebliche Versuche gemacht hatte, die Zügel zu erlangen, als sie ihre Sachen vom Wagen geworfen und wiederholt einen Fuß auf das Wagenrad gesetzt hatte, um abzuspringen. Obgleich er dies alles wahrgenommen hatte, fuhr er vielmehr in verstärktem Trabe weiter und lachte. Hierauf sprang die L. während des Fahrens vom Wagen ab, fiel zu Boden und verletzte sich an der Hüfte. Die Vorinstanz hat hierin zwei real konkurrierende Vergehen erblickt, das des § 230 StrGB., und das des § 239 das., welches letztere wiederum mit demjenigen des § 240 ebenda ideal konkurriere.

Die Anwendung des § 239 StrGB. giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Ohne Rechtsirrtum ist angenommen, daß Angekl. dadurch, daß er die Frau L. bis zu ihrem Wohnorte mitzunehmen versprach, die Verpflichtung auf sich genommen hatte, bei der Wohnung derselben auf ihre Bitte zu halten, daß er also durch sein Weiterfahren dieser Verpflichtung zuwiderhandelte, die L. widerrechtlich auf seinem Wagen zurückhielt und sie vorsätzlich des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubte. Dagegen beruht die Feststellung auf einem Rechtsirrtume, daß durch dieselbe, als Freiheitsberaubung gewürdigte That auch das Vergehen des § 240 StrGB. insofern begangen worden sei, als Angekl. die L. durch sein Weiterfahren gewaltsam zu der Duldung, auf dem Wagen zu bleiben, genötigt habe. Eine und dieselbe Handlung verletzt im Sinne des § 73 StrGB. mehrere Strafgesetze nur dann, wenn die Möglichkeit obwaltet, jedes derselben auf den zur Frage stehenden Fall anzuwenden. Diese Möglichkeit ist aber da nicht geboten, wo eine Gesetzesvorschrift als lex specialis einer anderen allgemeinern Norm gegenüber ausschließlich Anwendung erleiden soll. Hier liegt nicht mehr der Fall einer Idealkonkurrenz, sondern das als Gesetzeskonkurrenz bezeichnete Verhältnis verschiedener Strafvorschriften zu einander vor. Und in diesem Verhältnisse steht § 239 zu § 240 StrGB. jedenfalls insoweit, als die Nötigung durch Gewalt behufs Unterlassung der Ortsveränderung begangen ist. Dieser Thatbestand ist aus dem Rahmen des § 240 durch die Strafbestimmung des § 239 herausgelöst und mit höherer Strafe bedroht. Nach dem Geiste des Gesetzes hat daher letztere Vorschrift als Spezialgesetz ausschließliche Anwendung zu finden. Anlangend sodann die nach § 230 StrGB. getroffene Feststellung, so ist die Anwendung dieses Gesetzes an sich nicht zu beanstanden. Das fahrlässige Verschulden des Angekl. ist darin gefunden worden, daß er seiner Verpflichtung zuwider nicht angehalten hat, obwohl er die unmittelbar bevorstehende Ausführung der angekündigten Absicht der L., im Fahren abzuspringen, voraussah, vielmehr durch sein schnelles Weiterfahren eine Ursache zu dem eingetretenen und von ihm ebenfalls vorausgesehbaren Erfolge der Körperverletzung in Wirkung gesetzt hat. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Feststellung nicht zu erblicken. Indessen kann wiederum das Konkurrenzverhältnis, in welches die Vorinstanz die Vergehen der Freiheitsberaubung und Körperverletzung gebracht hat, nicht Billigung finden. Die Vorinstanz meint, daß das letztere Vergehen durch eine „nach Konsumierung" der ersteren Strafthat eingetretene weitere selbständige Handlung begangen sei. Darauf aber, ob das eine Vergehen zu einem früheren Zeitpunkte durch die Verwirklichung aller Thatbestandsmerkmale begrifflich vollendet war, als das andere, kann es nicht ankommen, sobald das beiden Strafgesetzen unterfallende Thun ein einheitliches war. Nun bildet das Vergehen des § 239 StrGB. ein Dauerdelikt; zum Abschlusse gebracht war die Freiheitsberaubung erst mit dem Momente, wo die L. durch Abspringen wieder in den Besitz ihrer Freiheit gesetzt wurde. Die Freiheitsberaubung aber sowohl als das fahrlässige Verschulden bei der Körperverletzung ist in dem Weiter-

fahren des Angekl. gefunden worden, also in demselben einheitlichen Thun. (Urt. IV 23. Febr. 1894 E XXV 147).

49. Urt. II 29. Dez. 1891 E XXII 286 s. Grenzzeichen Nr. 13 S. 823. §§ 73, 274[2], 370[1].

50. Die Rev. des Angekl. wie der StA. richtet sich gegen die Annahme im Urt., daß der Angekl. dadurch, daß er bei der unbefugten Jagdausübung einen Jagdschein nicht besessen, in realem Zusammentreffen (§ 74 StrGB.) auch gegen § 16 Jagdpolizeigesetz verstoßen habe. Der Angriff ist begründet. Der, welcher unbefugt die Jagd ohne Jagdschein ausübt, begeht nicht zwei selbständige Handlungen, welche nach § 292 StrGB. als Vergehen und nach § 16 Jagdpolizeigesetz als Uebertretung zu bestrafen sind. Er verübt durch die Jagdausübung nur eine Handlung, welche zwei Strafgesetze verletzt; es liegt der Fall eines idealen Zusammentreffens nach § 73 StrGB. vor. Der Auffassung des vormaligen preuß. OTr. in den Erk. v. 8. Febr. 1854 u. 19 Febr. 1862 nach dem preuß. StrGB. vgl. Goltd. Arch. II 416, 291; Oppenh. Rechtspr. II 264, welche von Dalcke (das preuß. Jagdrecht, 2. Aufl., S. 207) und Kohli (die preuß. Jagdgesetz., 2. Aufl. S. 62) geteilt wird, war also auch nach dem StrGB. beizutreten. (Urt. III 23. Nov. 1891 E XXII 234.) §§ 73, 292. Jagdvergehen und Jagdpolizeiübertretung.

51. Angekl., von Gewerbe Bierfahrer, hat während der Fahrt den auf seinem Wagen befindlichen B. einen Stoß gegeben, durch welchen letzterer vom Wagen fiel, von einem Hinterrad überfahren wurde und einen Schenkelbruch erlitt. §§ 73, 223, 230. Vorsätzliche u. fahrlässige Körperverletzung.

Zu beanstanden ist die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen der vorsätzlichen Körperverletzung des B. und der fahrlässigen Körperverletzung desselben, sowie die Verhängung der Strafe aus § 230 Abs. 2 StrGB. Läge Idealkonkurrenz vor, so wäre die Strafe gemäß § 73 StrGB. aus § 223 zu bemessen gewesen; denn § 223 droht Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mk., § 230 Abs. 2 aber Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zum Höchstmaße von 3 Jahren an. Allein dieselbe Körperverletzung konnte nicht als vorsätzliche und als fahrlässige angesehen werden. Der erste Richter gelangt zur Annahme der Idealkonkurrenz, indem er die Folgen des Stoßes sondert und die durch den Stoß unmittelbar bewirkte Störung des körperlichen Wohlbefindens des B. als gewollt, die infolge des Falles eingetretene Gesundheitsbeschädigung aber als durch Fahrlässigkeit herbeigeführt beurteilt. Diese Anschauungsweise widerspricht dem Gesetze. Im § 230 umfaßt der Ausdruck „Körperverletzung", welcher auf die Definition des § 223 zurückgreift, sowohl die körperliche Mißhandlung als auch die Gesundheitsbeschädigung. Ist die Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung vorsätzlich verursacht, so kann von einer durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Körperverletzung derselben Person durch denselben Akt nicht die Rede sein, die Anwendung des § 230 ist also durch Wegfall seiner Voraussetzung ausgeschlossen. Dagegen sind die vom Thäter nicht gewollten Folgen der vorsätzlichen Körperverletzung, selbst wenn sie nicht auf ein fahrlässiges Verhalten zurückgeführt werden können (z. B. wegen mangelnder Voraussehbarkeit), teils als erschwerende Umstände der vorsätzlichen Körperverletzung besonders im Gesetze vorgesehen (§§ 224, 226), teils innerhalb des Strafrahmens bei der Strafzumessung zu würdigen. (Urt. II 27. Mai 1887 E XVI 129; R IX 348.)

52. Die Beschwerde wegen Verletzung von § 227 und § 73 StrGB. geht von der Voraussetzung aus, daß es eine ideelle Konkurrenz der Strafthaten aus § 226 und § 227 das. begrifflich nicht gebe, zwischen beiden vielmehr nur sog. Gesetzeskonkurrenz möglich sei; allein diese Voraussetzung ist nicht zutreffend. Wie das RG. wiederholt angenommen und ausgeführt hat (E VII 116, IX 261, XII 224; R IV 739, V 749, VII 321) liegt Gesetzeskonkurrenz nur vor, wo genau derselbe Thatbestand durch verschiedene Strafvorschriften getroffen wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall; für Verbrechen aus § 226 sind notwendige, aber auch ausschließliche thatbestandliche Merkmale das Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung und der Tod des Verletzten als Folge dieser Verletzung; eine Mitwirkung Mehrerer bei der That kommt begrifflich nicht in Frage, wogegen bei dem Vergehen aus § 227, sofern, wie hier geschehen, ausschließlich die Fälle des Abs. 1 das. in Betracht gezogen werden, die Beteiligung Mehrerer an der That als unbedingt erfordertes Thatbestandsmerkmal sich darstellt, das Vorhandensein einer vorsätzlichen Körperverletzung aber überhaupt nicht zum Thatbestand gehört, das Vergehen vielmehr ohne solche vollendet werden kann, wenn nur das Vorliegen einer Schlägerei oder eines von Mehreren gemachten Angriffs und der objektive Zusammenhang des Todes damit nachgewiesen ist. In der Auffassung des Instanzgerichts, welches ideellen Zusammenfluß beider Strafthaten angenommen hat, ist also ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. (Urt. III 10. Dez. 1887 R IX 716.) §§ 73, 226, 227. Körperverletzung mit erfolgtem Tode und Schlägerei.

53. Gegen die Angekl., Ehefrau H., ist neben dem Vergehen gegen den § 289 festgestellt, daß sie durch eine fernere selbständige Handlung, nämlich durch den Schlag §§ 73, 223, 289.

§§ 73, 223, 289. Körperverletzung und Wegnahme eigener Sachen.

auf die Finger, den C. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat. Die Rev. greift diese Feststellung insoweit an, als in dem Schlag eine selbständige Handlung gefunden und § 74 statt § 73 StrGB. zur Anwendung gebracht ist. Diese Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Die Frage nach der Selbständigkeit einer Handlung als Ursache eines strafrechtlich zu ahndenden Erfolges im Verhältnis zu einer anderen Handlung gleicher oder verschiedener Art mit gleichem oder verschiedenem Erfolge ist zunächst allerdings thatsächlicher Natur, aber zugleich rechtlicher Natur, ebenso wie der Begriff der Handlung im strafrechtlichen Sinne ein Rechtsbegriff ist. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte fiel die Handlung des Schlagens mit dem Stück Holz und die Handlung der Wegnahme des Kahns nicht nur örtlich und zeitlich zusammen, sondern beide Thätigkeiten charakterisieren sich auch nur als eine selbständige Handlung. Eine der Thätigkeiten, durch welche die Angekl. bei der Wegnahme des Kahns mitwirkte, war der Schlag, durch welchen C. genötigt wurde, den Kahn loszulassen. Der Schlag ist lediglich das Mittel zum Zwecke der Wegnahme gewesen. Der § 289 StrGB. straft die Wegnahme der eigenen Sache aus dem Gewahrsam des Berechtigten, ohne wie bei der Wegnahme fremder Sachen die Umstände, unter denen und die Mittel, mit denen sie geschieht, zu berücksichtigen. Auf gleichem Standpunkte stand der dem § 289 entsprechende § 271 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, wie dessen Entstehungsgeschichte ergiebt (Goltd. Mater. II 618). Das Gesetz zieht nicht, wie beim Diebstahl und Raub, die erschwerenden Umstände der Gewalt gegen Sachen oder Personen als Thatbestandsmerkmale in Betracht, welche die Strafbarkeit erhöhen oder der That den Charakter eines besonderen Delikts verleihen. Solche Gewalt kommt bei dem Vergehen gegen § 289 an sich nur als Strafzumessungsgrund, und wenn sie sich als Körperverletzung qualifizierte, nur als ideell konkurrierendes Delikt in Betracht. Die Handlung der Wegnahme ist hiernach, auch wenn sie mit Gewalt gegen die Person verbunden, wie sie sich der natürlichen Anschauung als eine einzige Handlung darstellt, auch i. S. des Gesetzes nur eine einzige Handlung, die wenn sie außer dem Erfolge der Besitzentziehung noch einen anderen strafrechtlichen Erfolg hat, zwar unter § 73, nicht aber unter § 74 StrGB. fällt. Die Wegnahme mit Gewalt enthält alle Elemente des Thatbestandes der Nötigung i. S. des § 240 StrGB., aber wenn die Gewalt eine Körperverletzung zur Folge gehabt hat, den Thatbestand der Körperverletzung in realer Konkurrenz ebensowenig, wie dies bei dem Vergehen der Nötigung der Fall, wenn die zum Zweck der Nötigung geübte Gewalt eine Körperverletzung verursacht hat. (Urt. II 12. März 1886 E XIII 399; R VIII 164.)

§§ 73, 211, 251. Mord und Raub.

54. Der Angriff beruht auf der unrichtigen, bereits in dem Urt. des RG. v. 17. Juni 1881 (E IV S. 287) widerlegten Auffassung, der § 251 StrGB. setze voraus, daß der Tod des Beraubten eine von dem Räuber nicht beabsichtigte Folge der von ihm gegen jenen verübten Gewalt sei. Für den Thatbestand des § 251 ist es gleichgiltig, ob der Tod des Beraubten von dem Räuber gewollt ist oder nicht. Wird derselbe schon erfüllt, wenn der Tod nicht beabsichtigt war, so wird er auch nicht ausgeschlossen, wenn die Absicht zu töten bestand. Es kann daher das nach § 251 qualifizierte Verbrechen des Raubes mit dem Morde zusammentreffen, und da der Eröffnungsbeschluß schon durch seine Formulierung und das Allegat des § 73 StrGB. dieses Zusammentreffen vorgesehen hat, so mußte die That des Beschwerdeführers nach beiden rechtlichen Gesichtspunkten zur Feststellung gebracht werden. Daß es sich aber um eine einheitliche That handelt, kann nach dem Eröffnungsbeschlusse und dem Inhalte der von den Geschworenen bejahten Fragen nicht in Zweifel gezogen werden, so daß aus dem Mangel ausdrücklicher Hervorhebung der Identität der Handlungen ein Bedenken vorliegend nicht zu entnehmen ist. (Urt. II 17. Febr. 1885 R VII 127.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 10. Dez. 1896 Goltd. XLIV 387 u. Urt. II 17. Juni 1881 E IV 287.

§§ 73, 240, § 153 GewO. Nötigung.

55. Nach § 153 GewO. sollen die dort gekennzeichneten Handlungen mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft werden: „sofern nach dem allgem. Strafges. nicht eine härtere Strafe eintritt". Aus diesem Schlußsatz wird in der Rev. die Unzulässigkeit einer Heranziehung des § 73 StrGB. hergeleitet, da schon § 153 selbst auf das strengere allgemeine Gesetz verweise. Damit entspricht indes diese Vorschrift lediglich dem im § 73 StrGB. zur Geltung gebrachten Grundsatz. Die Thatbestände in § 153 GewO. und § 240 StrGB. decken sich nicht; die Merkmale der Handlung (bestimmen und nötigen), und der dabei anzuwendenden Mittel (Ehrverletzung, Verrufserklärung neben körperlichem Zwang und Drohung in § 153 und Gewalt neben Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen in § 240) weichen vielfach von einander ab, und fallen nur in einzelnen Beziehungen zusammen. §§ 153, 240 stellen daher „mehrere Strafgesetze" i. S. des § 73 StrGB. dar, d. h. Strafgesetze mit verschiedenartigem Thatbestande, der nur unter gewissen Umständen so sich gestalten kann, daß beide Strafgesetze dadurch als verletzt erscheinen. Für solche Fälle ergiebt sich aus § 73 die Anwendbarkeit nur des schwersten Strafgesetzes, und eben

dies ergiebt sich auch nur aus dem Schlußsatz des § 153 GewO. (Urt. II 2. Nov. 1888 R X 619.)

56. Unbegründet ist die Rüge: da die von dem Angekl. erfolgte Bedrohung der drei Knaben mit dem Verbrechen des § 224 StrGB. nur das Mittel zu dem Zwecke der Verübung des in § 176 Ziff. 3 StrGB. bezeichneten Verbrechens gebildet habe, liege nicht das Vergehen der Nötigung (§ 240 StrGB.) vor, sondern gehe in dem Verbrechen des § 176 Ziff. 3 StrGB. völlig auf. Zum Thatbestande des § 176 Ziff. 3, insbes. auch, soweit er die Verleitung von Personen unter 14 Jahren zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen unter Strafe stellt, ist weder die Anwendung von Gewalt noch die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erforderlich; ebensowenig verlangt andererseits der Thatbestand des § 240, daß die Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu welcher widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genötigt wird, an sich eine erlaubte sei. Es kann daher eine That gleichzeitig, in idealer Konkurrenz, eine Verfehlung gegen § 176 Ziff. 3 und eine solche gegen § 240 bilden, und kann ferner, wenn der Thäter zwar nicht die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nach § 176 Ziff. 3, dagegen die zur Erkentnis der Strafbarkeit nach § 240 erforderliche Einsicht besessen, trotz Nichtverurteilung aus § 176 Ziff. 3 eine Verurteilung aus § 240 eintreten. Sodann ergiebt eine Vergleichung des § 176 Ziff. 3 mit § 240 nicht, daß § 240 überhaupt dann nicht Anwendung finde, wenn sich die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen gegen eine Person unter 14 Jahren richtet; die Strafbestimmung des § 176 Ziff. 3 geht von der Notwendigkeit eines besonderen geschlechtlichen Schutzes von Personen unter 14 Jahren aus, nicht aber etwa von der Unterstellung, daß Personen unter 14 Jahren überhaupt nicht willensfrei seien, und gestattet daher auch durchaus keine Verwertung dahin, daß, da § 240 einen Eingriff in die Willensfreiheit voraussetze, die dort bezeichnete That sich nicht gegen Personen unter 14 Jahren richten könne. (Urt. I 18. Dez. 1884 E XI 387).

§§ 73, 176, 240. Nötigung u. unzüchtige Handlungen.

57. Der Angekl. hat vor dem 19. Juni 1894, dem Tage des Eigentumsüberganges des U.schen Grundstückes an ihn vorsätzlich und rechtswidrig verschiedene Bauwerke und ein (nicht als Bauwerk erachtetes) Staket, welche Gegenstände zu dem erwähnten Grundstücke gehörten, bis dahin aber noch fremdes Eigentum waren, ganz oder teilweise zerstört.

§§ 73, 303ff., 288. Sachbeschädigung und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

Durch diese Feststellungen werden die Thatbestandsmerkmale der §§ 305, 303 StrGB. im wesentlichen erfüllt. Dagegen giebt die weitere Feststellung, daß der Angekl. durch dieselbe Handlung in der Zeit nach dem Eigentumsübergange bis Mitte Juli 1894, indem er die teilweisen Zerstörungen der Baulichkeiten auf dem erwähnten Grundstücke fortsetzte, in der Absicht, die Befriedigung seiner Gläubiger, nämlich der Verkäufer des Grundstückes, zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens beiseite geschafft hat, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das RG. hat zwar (E XIX 25) anerkannt, daß als Mittel der Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen i. S. des § 288 StrGB. auch Zerstörung in Betracht kommen kann, dann nämlich, wenn es sich darum handelt, bewegliche Sachen durch gänzliche Vernichtung dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren zu entziehen, und in diesem Sinne kann auch die Möglichkeit der Beiseiteschaffung unbeweglicher Sachen durch gänzliche Vernichtung zugegeben werden. Wie aber die bloße Herbeiführung einer Wertsverminderung oder Beschädigung bei beweglichen Sachen diese für den Gläubiger in dem Zwangsvollstreckungsverfahren nicht ohne weiteres unangreifbar macht und schon deshalb als ein „Beiseiteschaffen" derselben i. S. des § 288 StrGB. nicht aufgefaßt werden kann, so kann auch das bloße Beschädigen unbeweglicher Gegenstände diesen Begriff namentlich dann nicht erfüllen, wenn es, wie vorliegendenfalls festgestellt, in dem Entfernen einzelner Balken aus einer zu dem Grundstücke des Angekl. gehörigen Scheune zum Verbrauche als Brennmaterial, sowie in dem Einschlagen des Fachwerkes an einem andern Gebäude ohne ein anderweites Fortschaffen oder Verwerten der losgelösten Bestandteile bestand. Diese Handlungen würden *nach* der Einleitung der Zwangsverwaltung geeignet gewesen sein, dem Schuldner die im § 141 des preuß. Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, v. 13. Juli 1883 vorgesehene Vergünstigung der Belassung von Wohnungsräumen in dem beschlagnahmten Grundstücke zu entziehen, man versteht aber nicht, wie sie schon *vorher* als ein der anderen Alternative des § 288 StrGB., nämlich der Veräußerung, d. h. dem bewußten Aufgeben von Rechten bezw. dem Uebertragen von Vermögensvorteilen an einen Anderen (E VI 102), parallel laufendes Beiseiteschaffen der bezeichneten Gegenstände, welches die erst drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln geeignet wäre, sich darstellen sollten. Wollte man dies annehmen, dann würde folgerichtig auch eine bewußte nicht streng wirtschaftliche Veränderung oder Verwendung derartiger Bestandteile des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens der Strafe des § 288 StrGB. unterstellt werden können. Das aber ist nicht der Sinn des Gesetzes, welches nur die böswillige Vereitelung einer Hilfsvollstreckung treffen will. (Vgl. E XIX 27). (Urt. III 25. März 1895 E XXVII 123).

58. Es würde sich um die nicht unbestrittene Frage handeln, ob eine Handlung, auf welche die Definition des § 266 Ziff. 2 StrGB. paßt, aus diesem § auch dann gestraft

§§ 73, 246, 266.

§§ 73, 246, 266. Unterschlagung und Untreue.

werden dürfe, wenn sie zugleich der spezielleren Definition der Unterschlagung (§ 246 StrGB.) entspricht, wie dies die vorigen Richter von der Handlung des Angekl. anzunehmen scheinen. Die Frage ist indessen zu bejahen, da die Strafdrohung des § 266 Ziff. 2 die härtere und kein Grund ersichtlich ist, in diesem Falle von dem allgemeinen Grundsatze über Behandlung der idealen Konkurrenz abzuweichen, wonach nur das die schwerste Strafe androhende Gesetz zur Anwendung kommen soll (§ 73 StrGB.). (Urt. III 2. Okt. 1880 R II 293.)

Intellektuelle Urkundenfälschung s. **Beurkundung**, falsche S. 399.

§ 193. **Interessen**, berechtigte, deren Wahrnehmung bei Beleidigung (§ 193 StrGB.).

Unter vorstehendem Stichwort sind alle den § 193 betr. Urt. eingereiht, weil dasselbe zur allgemeinen Bezeichnung gebräuchlich geworden ist und sich der Begriff von jenen der kritischen Aeußerungen und der Verteidigung von Rechten u. s. w. nicht scharf unterscheiden läßt; und zwar:

a) **Anwendbarkeit des § 193 S. 934,**
b) **Berechtigte Interessen, Begriff S. 937,**
c) **Form und Umstände, unter welchen die Beleidigung verübt ist S. 957.**

a) Anwendbarkeit des § 193.

Anwendbarkeit des § 193 auf Majestätsbeleidigung.

1. Gegen den Angekl. ist als erwiesen angenommen, daß er in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur der Zeitung „B. Neuigkeiten" in Nr. 84 die Verhandlung vor der III. StrK. des Kgl. LG. I zu B. gegen den F. wegen Majestätsbeleidigung unter vollständiger Wiederholung der von diesem gebrauchten Schmähredе zur Veröffentlichung gebracht habe. Die StrK. hat hierin nach der konkreten Sachlage eine abermalige Majestätsbeleidigung erkannt.

Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die behauptete Gesetzesverletzung durch Nichtanwendung des § 193 StrGB. auf den vorliegenden Fall kann schon aus dem Grunde nicht zutreffen, weil § 193 StrGB. auf Majestätsbeleidigungen keine Anwendung findet. Hat zwar die Majestätsbeleidigung mit der gemeinen Beleidigung die allgemeinen Vorbedingungen, welche deren Strafbarkeit begründen, gemein, so ist ihr doch in dem Systeme des Strafgesetzes eine wesentlich andere Stellung eingeräumt, welche schon äußerlich eine völlige Analogie beider Delikte in ihrer strafrechtlichen Behandlung und ein Hinüberziehen der für die gemeine Beleidigung geltenden Sondervorschriften des Abschn. 14 Tl. II StrGB. auf das Gebiet der Beleidigung des Landesherrn (Abschn. 2 das.) ausschließt. Es hat dieses seinen Grund in der besonderen Natur der Majestätsbeleidigung, welche, indem sie sich gegen die Ehre des Kaisers und Landesherrn richtet, ein Rechtsgut verletzt, das aus Gründen des öffentlichen Rechts und der staatlichen Wohlfahrt eine besondere Rücksicht und einen erhöhten Schutz gegen Anfechtungen in Anspruch nehmen kann und nehmen muß, weil es sich dabei um die körperlichen Vertreter des Reichs- und Staatsgedankens, die Personifikation des Reiches und Staates selbst handelt. Diese Rücksicht, so wie dieselbe bereits in der großen Verschiedenheit der angedrohten Strafen für beide Deliktsarten Ausdruck gefunden hat, läßt es auch berechtigt erscheinen, daß die besonderen Ausnahmevorschriften hinwegfallen, welche im Interesse einer milderen Auffassung des Schuldmomentes und der Strafverfolgbarkeit bei der Privatbeleidigung zugelassen werden konnten. Für die Anwendbarkeit des § 193 liegen innere Gründe ebenfalls nicht vor. Insoweit daselbst die allgemeinen Grundsätze über Dolus zu Gunsten der Privatbeleidigung eine Abschwächung erfahren haben, finden sie nach den vorausgegangenen Erörterungen auf die Majestätsbeleidigung keine Anwendung. Nach den allgemeinen Grundsätzen, welche dabei entscheiden, muß anerkannt werden, daß nicht jede derartige Reproduktion eine Beleidigung bildet, daß aber je nach Beschaffenheit des Falles eine solche sehr wohl darin gefunden werden kann. Denn nach der objektiven Seite wird es kaum zweifelhaft sein, daß durch Weiterverbreitung der von einem Dritten verübten Majestätsbeleidigung die Ehre des Beleidigten von neuem und nach Umständen schwerer, als in dem abgeurteilten Falle verletzt werden kann, indem sie die Wirkungen des letzteren erweitert und durch Ausdehnung auf einen größeren Kreis der Kenntnisnehmer verschärft. Es ist dieses nicht, wie die Rev. glaubt, eine notwendige Folge des § 170 GVG., indem die daselbst statuierte Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen nicht zur weiteren Veröffentlichung der dortigen Vorgänge berechtigen kann, wenn und soweit dadurch die Ehre Anderer und zumal jener unter dem erhöhten Schutze des Strafgesetzes stehenden Personen verletzt wird. Sache des Thäters ist es daher, daß er im einzelnen Falle erwägt, ob die öffentliche Reproduktion der Beleidigung von seiten eines Anderen eine neue Beleidigung des Betr. begründet, und diese Erwägung wird vielfach, wie auch im vorliegenden Falle von seiten des erkennenden Gerichts geschehen, zu der Bejahung führen, wenn ohne jeden sonst ersichtlichen rechtfertigenden Zweck die Beleidigung selbst ihrem schwer verletzenden Wortinhalte nach in die Publikation mit aufgenommen wird, während sich allerdings Fälle denken lassen, in denen in der Weiterverbreitung einer derartigen Aeußerung eine neue Majestätsbeleidigung um deshalb nicht gefunden werden kann, weil mit Rücksicht auf den ersichtlichen Zweck der

Wiederholung der Beleidigung.

weiteren Verbreitung das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter derselben für ausgeschlossen erachtet werden muß. (Urt. II 4. Okt. 1881 E V 46; R III 580.) § 193.

Aus gleichen Gründen hat Urt. II 25. Jan. 1889 E XVIII 382 den § 193 auf Beleidigung von Bundesfürsten unanwendbar erklärt.

2. Der Angekl. hat sich darauf berufen, daß er die verleumderische Beleidigung lediglich bei seiner und zu seiner Verteidigung vorgebracht habe, indem er, wegen verleumderischer Beleidigung angeklagt, die Wahrheit seiner Angabe behauptet habe. Das Urt. des LG. will diesen Einwand damit beseitigen, daß der § 193 nicht das Recht gebe, selbst wenn es angeblich zum Zwecke der Verteidigung geschehe, über dritte Personen wider besseres Wissen unwahre beleidigende Behauptungen aufzustellen. Sollte in dieser Begründung der Ton auf dem „angeblich" liegen, dann wäre der Satz richtig, aber nicht speziell für verleumderische Beleidigungen geltend, daß, wenn dem Angekl. widerlegt wird, er habe zum Zweck der Verteidigung eine Aeußerung gethan, diese Angabe ihn nicht vor der Verantwortung schützen kann; in dieser Richtung hat aber das Urt. nichts festgestellt. Auch darin kann das Kriterium der Strafbarkeit einer zur Verteidigung ausgesprochenen Beleidigung nicht gefunden werden, daß sie gegen „dritte Personen" gerichtet ist. § 193 StrGB. macht keinen Unterschied betr. der Person des Beleidigten. Will aber endlich mit dem angeführten Satz eine Ausnahme von dem Schutze des § 193 für die verleumderische Beleidigung gemacht sein, so ist auch dies rechtsirrtümlich. Der § 193 findet seinem Wortlaut nach auf alle Arten der Beleidigung, wie sie in den §§ 185—189 behandelt sind, Anwendung. Die Entstehungsgeschichte des § steht dieser Auslegung desselben nicht entgegen. Wenn es Bedenken erregen mag, daß bei Nichtausschließung der wissentlich unwahren Nachrede von dem Schutze des § 193 der gute Name schutzlos beleidigenden Angriffen ausgesetzt sei, so würde einerseits dieses Bedenken in gleicher Weise der Anwendbarkeit auf den Fall des § 186 entgegenstehen und andrerseits begründet § 193, wenn er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte beleidigende Aeußerungen für straflos erklärt, überhaupt eine absonderliche Ausnahmsstellung für das Vergehen der Beleidigung gegenüber allen anderen Vergehen, die niemals durch jenen Zweck ihrer Verübung außer Verantwortung gestellt werden. Ein „Recht", unwahre beleidigende Behauptungen wider besseres Wissen aufzustellen, welches in dem angefochtenen Urt. nicht anerkannt wird, giebt § 193 allerdings nicht, aber er räumt ein Recht zu Beleidigungen überhaupt nicht ein, erklärt nur in den hervorgehobenen Fällen die bewußte Beleidigung so lange für straflos, als nicht die bewußte Ueberschreitung der Grenzen für Tadel, Rechtsverteidigung, Rügen u. s. w. aus Formen oder begleitenden Umständen erkennbar ist. Nur soviel wird gesagt werden können, daß im Falle der wissentlichen Verleumdung die Berufung auf den § 193 eine auf das äußerste Maß beschränkte deshalb sein wird, weil meistens die Aeußerung entweder in Wirklichkeit gar nicht als unter die Fälle des § 193 gehörig angesehen werden kann oder die Schlußbestimmung desselben Anwendung leiden wird. Das LG. hat sich einer solchen konkreten Prüfung des Sachverhalts aber vorliegend ganz entschlagen zu können vermeint, weil es grundsätzlich den § 193 auf den § 187 nicht anwendbar erachtet. Man dürfte umgekehrt fragen, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der wegen verleumderischer Beleidigung Angekl., welchem das Strafverfahren Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben will, die Wahrheit der wissentlich unwahr gemachten Angabe wider besseres Wissen aufrecht hält, sich überhaupt des ehrenkränkenden Charakters dieser seiner auf Befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung antworten wolle, abgegebenen Erklärung bewußt sei, und ob nicht auch ohne die positive Bestimmung des § 193 das Aussprechen der zur Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung geeigneten unwahren Behauptungen ihm gar nicht zur Schuld zuzurechnen sei: jedenfalls aber muß in solchem Falle, nachdem § 193 die Zurechnung zur Strafe, wie für tadelnde Urteile von Leistungen, Ausführungen von Rechtsverteidigungen, dienstliche Rügen, Anzeigen und Zeugnisse so auch für Wahrnehmung berechtigter Interessen der Regel nach ausgeschlossen hat, auch die Möglichkeit anerkannt werden, selbst eine wider besseres Wissen ausgesprochene unwahre Nachrede als nicht strafbar erscheinen zu lassen. (Urt. I 10. Okt. 1881 E V 56; R III 619.) Verleumdung zum Zwecke der Verteidigung.

3. Daß die thatsächlichen Feststellungen des vorigen Richters zur Anwendung des § 187 ausreichen, wird in der Rev. nur aus dem Grunde bestritten, weil Form und Inhalt der Eingabe des Angekl. und der Umstand, daß sie an den Vorgesetzten der Beamten gerichtet worden, die Absicht zu beleidigen, ausschließe. An sich ist dieses eine rein thatsächliche Frage, die nur in erster Instanz erledigt werden konnte, jedoch nur unter der Voraussetzung erledigt werden mußte, wenn die Absicht, zu beleidigen, ein notwendiges Thatbestandsmerkmal des § 187 war. Das ist nicht der Fall; denn wie bei den übrigen Arten der Beleidigung, so genügt auch bei der Verleumdung das Bewußtsein des Thäters von Verleumdung in Vertretung berechtigter Interessen.

§ 193. Verleumdung in Vertretung berechtigter Interessen.

dem ehrenkränkenden Charakter seiner Aeußerung, also davon, daß dieselben einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, bezw. davon, daß sie den Kredit des Andern zu gefährden geeignet sei. Nur wenn die im Eingang des § 193 StrGB. bezeichneten Voraussetzungen vorlägen, würde es erforderlich sein, festzustellen, ob gleichzeitig die Absicht zu beleidigen vorliege. Darüber, ob der § 193 hier überhaupt in Betracht komme, hat sich das Urt. mit ausdrücklichen Worten nicht ausgesprochen, war indessen dazu auch nicht genötigt, teils weil der Angekl. sich gegenüber der Anklage wegen Beleidigung auf die Exkulpationsgründe des § niemals berufen hatte, wie er denn auch jetzt sich nicht darauf beruft, teils weil die Feststellung, der Angekl. habe die inkriminierten Aeußerungen seiner Eingabe wider besseres Wissen gethan, nach der richtigen Ansicht die Annahme ausschließt, daß er sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ꝛc. gethan habe.*) (Urt. III 29. Okt. 1881 R III 662.)

Unterhaltung, Belehrung als berechtigte Interessen.

4. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß der Schutz des § 193 StrGB. sich nicht auf die speziell aufgeführten Einzelfälle beschränkt, vielmehr eine Ausdehnung auf „ähnliche Fälle“ schon nach dem Wortlaute zuläßt. In den vorausgeschickten Einzelfällen tritt das Recht auf Schutz der Ehre in Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen, und es wird letzteren innerhalb gewisser Grenzen der Vorzug eingeräumt. Daraus ergiebt sich, daß ein „ähnlicher Fall“ i. S. des § 193 nur angenommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche einen solchen Vorzug rechtfertigen. Diese Voraussetzung trifft beispielsweise zu für Publikationen und Besprechungen von Urteilen zu wissenschaftlichen Zwecken. In dem Urt. des Sen. v. 28. Jan. 1881 (E III 303) ist dies auf einen Fall ausgedehnt, in welchem Urt. des RG. zum Zwecke der Belehrung über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze veröffentlicht waren. Unter Umständen kann auch eine Veröffentlichung oder Besprechung gerichtlicher Entscheidungen sich als das geeignete, ja als das allein wirksame Mittel darstellen, Mißstände zu beseitigen, welche sich in der Rechtsprechung oder in der Rechtsentwickelung herausgestellt haben; Publikationen, die diesen Zweck verfolgen, würde der Strafschutz des § 193 zur Seite stehen. Die StrK. giebt indes dem erwähnten reichsgerichtlichen Urt. noch eine weitere Ausdehnung, nämlich auf Zeitungsartikel, die den Zweck der Unterhaltung der Leser und nebenbei auch den Zweck der Belehrung der Leser über die Rechtsprechung der örtlichen Gerichte verfolgen. Diese Ausdehnung erscheint in ihrer Allgemeinheit unzulässig. Die Unterhaltung der Leser ist ein nicht zu mißbilligender Zweck; diesem Zwecke kann aber der Schutz des Rechtes auf Ehre nicht hintangesetzt werden. Von dieser Auffassung geht auch die StrK. aus, indem sie die Anwendung des § 193 auf den Zweck der Information des Leserkreises über die Rechtsprechung der dortigen Gerichte stützt. Der Zweck der Belehrung ist offenbar kein solcher, welcher *allgemein* mit dem Zwecke der Rechtsverteidigung auf dieselbe Linie gestellt werden und in demselben Umfange ehrenkränkenden Kundgebungen den Charakter des Unberechtigten entziehen könnte. Andererseits besteht vielfach eine Nötigung oder Verpflichtung, Belehrung zu suchen, und eine entsprechende rechtliche oder sittliche Verpflichtung (hinsichtlich letzterer vgl. E V 121), Belehrung zu erteilen, und diese Fälle stehen den im § 193 aufgeführten völlig gleich. Die Frage, ob der Zweck der Belehrung die Anwendung des § 193 begründen kann, wird daher je nach dem Anlasse zur belehrenden Mitteilung, dem Gegenstande derselben und dem mit derselben verfolgten weiteren Zwecke bald zu bejahen, bald zu verneinen sein. Eine derartige Prüfung der Frage ergiebt das angefochtene Urt. nicht. Das Urt. besagt nicht, daß ein besonderer Anlaß zur Erteilung der Belehrung vorgelegen habe. Als Gegenstand der Belehrung wird die Rechtsprechung des dortigen LG. bezeichnet. Anscheinend will der erste Richter die Ausführungen des oben angezogenen reichsgerichtl. Urt. v. 28. Jan. 1881 über Veröffentlichung reichsgerichtlicher Entscheidungen auf die Veröffentlichung landgerichtlicher Urt. erstrecken. Allein den Entscheidungen des RG. giebt § 137 GVG. eine über den Einzelfall hinausgehende Tragweite. Zur genauen Kenntnis des praktisch geltenden Rechtes ist daher eine Kenntnisnahme reichsgerichtlicher Entscheidungen unentbehrlich, und, da das Gesetz von den einzelnen Rechtskenntnis fordert, dient die Mitteilung reichsgerichtlicher Entscheidungen *regelmäßig* einem rechtswissenschaftlichen oder einem von Staatswegen für berechtigt erklärten Zwecke. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Mitteilung einzelner landgerichtlicher Entscheidungen nicht in gleichem Grade erwünscht sein *kann*. Der erste Richter läßt aber ungeprüft, ob die im vorliegenden Falle mitgeteilten Urt. nach der Eigenart des Falles oder nach der Art der Begründung, sei es in Wirklichkeit oder nach Auffassung der Angekl., die Erkenntnis des Rechts zu fördern geeignet waren. Der erste Richter stellt ferner nicht fest, daß die belehrende Mitteilung als Mittel zur Erreichung eines weiteren Zweckes (etwa zum Schutze von Leib oder Leben) dienen sollte. Die Belehrung ist vielmehr anscheinend als *Selbstzweck* ins Auge gefaßt. Bei dieser Sachlage drängt sich die Annahme auf, daß der erste Richter von der Auffassung beeinflußt worden

*) S. dagegen Urt. I v. 10. Okt. 1881 oben Nr. 2.

§ 193. Belehrung als berechtigtes Interesse.

sei: den Veröffentlichungen verkündeter landgerichtlicher Urt. stehe rechtsgrundsätzlich der Strafschutz des § 193 StrGB. zur Seite, sofern nur der Zweck der Belehrung, allein oder neben der Unterhaltung verfolgt werde. Ein solcher Rechtsgrundsatz läßt sich nicht begründen. (Urt. II 24. Mai 1889 E XIX 238.)

Wirkung des Irrtums.

5. War der Einwand des Angekl., daß er in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt habe, lediglich auf seine Eigenschaft als Zeitungsredakteur gestützt, so war dem Einwand insoweit die Unterlage entzogen. Damit erübrigt sich aber keineswegs die weitere Frage, ob der Angekl. geglaubt hat, berechtigte Interessen zu vertreten. Hat er irrig angenommen, daß er die Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht habe, so ist die Quelle seines Irrtumes zu erforschen. Beruht sein Irrtum auf einer unrichtigen Auffassung einer strafrechtlichen Norm, insbes. des § 193 StrGB., so kommt ihm der Irrtum nicht zu statten (E VI 405, XV 158); andererseits würde aber die Strafbarkeit aus § 20 des Ges. über die Presse — nicht auch die aus § 21 das. — durch die Annahme beseitigt werden, daß der Angekl. eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, indem er auf Grund eines thatsächlichen, oder eines rechtlichen, aber nicht auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden Irrtumes der Meinung gewesen sei, daß die Interessen berechtigte, und daß er selbst zu deren Wahrnehmung berufen gewesen. (Urt. II 17. Dez. 1889 Goltd. XXXVII 434.)

6. Urt. IV 12. Juni 1896 E XXIX 6 f. Beihilfe Nr. 34 S. 306.

b) **Interessen, berechtigte, Begriff.**

Interessen eines Mitbeteiligten. Wahrung eigener Interessen.

7. Das Kgl. LG. nimmt an, St. scheine von der Ueberzeugung erfüllt zu sein, daß ihm Unrecht geschehen sei, der Inhalt und die Verwendung der Eingabe unterstützen seine Behauptung, daß er durch dieselbe nur seine vermeintlichen Gerechtsame habe verfolgen wollen, dagegen nicht darauf ausgegangen sei, die staatsanwaltschaftlichen Behörden zu beleidigen. Es wird deshalb in Betr. des St. festgestellt, daß er die in der Eingabe enthaltenen beleidigenden Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe und daß das Vorhandensein und die Absicht einer Beleidigung aus der Form der Aeußerungen oder den Umständen, unter welchen sie geschah, nicht hervorgehe. St. ist infolgedessen freigesprochen. Was dagegen den Mitangekl. B. anbelangt, so hat das LG. denselben aus § 185 StrGB. bestraft und seine Entsch. damit begründet, daß dieser Angekl. bei Abfassung des Schriftstückes berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, sich hierauf auch garnicht berufen habe.

Nachdem der Vorderrichter aus dem Inhalt des Schriftstückes abgeleitet, daß der Angekl. St. damit seine Gerechtsame verfolgen wollte, und nachdem der Vorderrichter darauf anerkannt hatte, daß das Schriftstück seinem Inhalt nach geeignet und dazu bestimmt war, zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen zu dienen, so konnte auch gegen den Mitangekl. B. Strafe wegen Beleidigung nur ausgesprochen werden, wenn gegen ihn weiter das Vorhandensein der Voraussetzungen festgestellt wurde, unter denen beleidigende Aeußerungen, welche zu dem bezeichneten Zweck gemacht worden, gleichwohl strafbar sind. Es hat aber der Vorderrichter unterlassen, besondere thatsächliche Momente anzugeben, welche es rechtfertigen, daß der Zweck des einzureichenden Schriftstückes, welcher durch dessen Inhalt erreicht werden sollte, nicht auch dem Mitthäter B. bez. seines Anteiles an der That zu gute gerechnet werden durfte. Daß die im § 193 genannten Rechte oder berechtigten Interessen auch die des Mitthäters sein müßten, ist nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt, welcher die Wahrnehmung fremder Interessen zu seinem Lebensberuf macht, wird bez. der von ihm in diesem Beruf gemachten Aeußerungen mit demselben Recht den Schutz des § 193 für sich in Anspruch nehmen, wie sein Klient, ebenso derjenige, welcher für einen Anderen ein zur Einreichung an eine Behörde bestimmtes Schriftstück abfaßt. Es ist aber wohl das LG. bei seinem Ausspruch, daß B. berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, von der rechtsirrtümlichen Ansicht ausgegangen, nur die Wahrnehmung eigener Interessen genieße den Schutz des § 193. (Urt. III 24. Dez. 1879 E I 128; R I 171.)

Berechtigung gemachter Anzeigen.

8. Innerhalb der von ihr gezogenen Grenzen hat die StrK. das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses mit Recht anerkannt, indem jedem Staatsangehörigen zur Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung die Befugnis zusteht und zustehen muß, von strafbaren Handlungen, welche er in Erfahrung bringt, auch wenn er nicht davon unmittelbar betroffen wird und bez. deren ihm eine spezielle Denunziationspflicht nicht obliegt, zum Zwecke der Verfolgung bei der zuständigen Behörde die Anzeige zu machen, selbst wenn dieses aus Mot. geschieht, welche vom sittlichen Standpunkte keine Billigung verdienen. Dieses Interesse wird, wenn der Anzeigende an die Richtigkeit seiner Anzeige glaubt, dadurch nicht zu einer unberechtigten, daß sich demnächst deren Unrichtigkeit ergeben hat. Ob Angekl. vorliegend von der Richtigkeit seiner Denunziation überzeugt war, ist reine Beweisfrage. (Urt. II 16. Jan. 1880 E I 80.)

Beziehung zu den vertretenen Interessen.

9. Zwar ergeben die Verhandlungen im deutschen Reichstage, daß man den Kreis der berechtigten Interessen bei Anwendung der Bestimmung des § 193 „zur Wahrnehmung

§ 193. Beziehung zu der verletzten Interessen.

berechtigter Interessen" in liberaler Weise möglichst weit ziehen — ihn namentlich nicht auf eigene Angelegenheiten des Aeußernden beschränken — bei Beantwortung der Frage, ob die Aeußerung noch in diesen Kreis falle, dem richterlichen Ermessen einen thunlichsten Spielraum gewähren wollte. Allein immerhin wird vorausgesetzt, daß der Handelnde, dessen Aeußerung den in § 193 gegebenen Schutz genießen soll, in einer gewissen näheren Beziehung zu der Sache, welche den Anlaß zur Aeußerung gegeben, stehe. Die Eigenschaft des Angekl. als Katholik, aus welcher das angefochtene Urt. die Anwendbarkeit der in § 193 enthaltenen Schlußbestimmung auf den von ihm vertretenen, inkriminierten Zeitungsartikel ableitet, bildet nun nicht eine solche konkrete Beziehung, wie das Gesetz erfordert, da die in jenem Zeitungsartikel erörterte, gegenüber einem vom katholischen Gesellenverein zu B. beabsichtigten Feste getroffene Maßregel nämlich die Nichtgestattung jenes Festzuges nur einen lokalen Verein mit speziellen Interessen betreffen konnte, dessen nicht etwa festgestellt ist, daß ihm der Angekl. angehörte, berührte und bei diesem nur einen einzelnen Akt betraf. Urt. I 22. Jan. 1880 R I 20.

Anzeige einer strafbaren Handlung als Wahrung berechtigter Interessen.

10. Der Angriff, welcher die §§ 185, 193 StrGB. betrifft, muß für begründet erachtet werden. Zwar ist es nicht richtig, daß, wie die Rev. in erster Linie behauptet, wer der zuständigen Behörde eine strafbare Handlung, von der er glaubt, daß sie begangen worden sei, zur Anzeige bringe und dafür nicht unerhebliche Verdachtsmomente angebe, niemals aus § 185 StrGB. bestraft werden könne. Diese Straflosigkeit geht vielmehr nicht weiter als § 193 den Beleidigungsbegriff nach der subjektiven Seite ausschließt. Denn läßt sich, was nicht wohl bestritten werden kann, nach Beschaffenheit des Falles in einer zwar nicht wider besseres Wissen gemachten, aber auch nicht erweislich wahren Anzeige einer strafbaren Handlung in Beziehung auf einen Anderen die Behauptung einer Thatsache erblicken, welche geeignet ist, diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, so liegt kein Grund vor, die Anwendbarkeit des § 186 an und für sich zu bestreiten und nur die auf dem Gebiete des § 193 liegende Frage entsteht, ob die Anzeige eine unberechtigte gewesen, und wenn sie es nicht war, der beleidigende Charakter der Handlung in deren Form oder den sonstigen Umständen hervorgetreten ist. In dieser Richtung beschränkt das angefochtene Erk. den § 193 über Gebühr, wenn es die Wahrung eines berechtigten Interesses nur in dem Falle anerkennen will, daß Angekl. selbst durch die angezeigte pflichtwidrige Handlung des Ortsschulzen R. wäre verletzt worden, das etwaige Interesse der Eheleute S. aber als ein ihm fremdes betrachtet. Dabei ist übersehen, daß das auszuführende Recht oder wahrzunehmende rechtliche Interesse nicht notwendig den Charakter der Ausschließlichkeit an sich tragen muß, und daß namentlich die Wirkungen strafbarer Handlungen sich nicht auf die Person der Verletzten beschränken, sondern mittelbar auch den Staat und die öffentliche Rechtsordnung berühren, von diesem Gesichtspunkte aber jedermann die Befugnis zustehen muß, Handlungen, von welchen er Kenntnis erhält, und welche er als strafbare erachtet, der zuständigen Behörde zur Verfolgung und Bestrafung anzuzeigen, selbst wenn er nicht in der Lage ist, gleichzeitig den vollen Beweis der Wahrheit zu liefern. Es würde deshalb, wenn hiernach dem Angekl. § 193 an sich zu gut kommt, um der Anzeige den Charakter der Widerrechtlichkeit und damit der Beleidigung zu benehmen, weiter zu untersuchen gewesen sein, ob die Ausübung des Anzeigerechts vorliegend nicht in einer Form oder unter Umständen erfolgte, welche das Vorhandensein einer Beleidigung d. h. die Absicht zu beleidigen erkennen lassen. Diese Untersuchung ist unterblieben, und unterliegt deshalb das Urt. der Aufhebung. (Urt. II 25. Okt. 1881 R III 639.)

Vertretung fremder Interessen ist nicht auf Ortsräte beschränkt.

11. Die Annahme, daß der Angekl. nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, wird einesteils darauf gestützt, daß der Angekl. keine eigenen Rechte auszuführen oder zu verteidigen gehabt habe, anderenteils darauf, daß er in seiner Stellung als Stadtkämmerer und Magistratsmitglied nicht die geringste Veranlassung gehabt habe, für ein Kollegium einzutreten, dem er nicht angehöre. Hätte man den ersten Grund dahin zu verstehen, daß § 193 StrGB. nur demjenigen zur Seite stehe, welcher eigene Rechte ausführe, oder eigene berechtigte Interessen wahrnehme, so würde dies, wie bereits wiederholt vom RG. anerkannt worden ist (E I 128, II 252, III 40), falsch sein, da der § 193 zwischen eigenen und fremden Rechten, zwischen eigenen und fremden berechtigten Interessen nicht unterscheidet. Der hinzugefügte zweite Grund läßt jedoch erkennen, daß der erste Richter die Anwendbarkeit des § 193 StrGB. nicht auf den Fall der Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen hat beschränken wollen. Dagegen ist dieser zweite Grund insofern rechtsirrtümlich, als danach der erste Richter davon ausgeht, daß nur demjenigen der Rechtsschutz aus § 193 zur Seite stehe, welcher durch eine Rechtspflicht oder doch durch eine amtliche oder gesellschaftliche Pflicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen Dritter besonders berufen oder veranlaßt ist. Richtig ist zwar, daß auch derjenige, welcher fremde berechtigte Interessen wahrnimmt, ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung

§ 193. Vertretung fremder Interessen ist nicht auf Erfüllung von Pflichten beschränkt.

der berechtigten Interessen Dritter gehabt, und zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben muß, wenn er Anspruch auf den Schutz des § 193 StrGB. erheben will. Unrichtig ist es aber, wenn der erste Richter ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Interessen Dritter nur dann als vorliegend erachtet, wenn eine Rechts- oder gesellschaftliche Pflicht das Eintreten für die Interessen Dritter gebiete. Denn auch demjenigen, der sich freiwillig zum Verteidiger berechtigter Interessen Dritter aufwirft, wird man den Schutz des § 193 StrGB. nicht versagen können, wenn er aus sittlich berechtigten Gründen zur Wahrung der Rechte Dritter gehandelt hat. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte der erste Richter sich der Prüfung der Frage nicht entschlagen dürfen, welche Motive den Angekl. leiteten, als er die ihm mitgeteilte und von ihm für wahr gehaltene vermeintliche Aeußerung des Bürgermeisters S. weiter erzählte. Geschah dies lediglich zu dem Zwecke — und dafür kann möglicherweise der Umstand von Bedeutung werden, daß der Angekl. die ihm mitgeteilte Aeußerung nicht zur Kenntnis beliebiger Dritter, sondern gerade solcher Personen gebracht hat, welche er durch dieselbe für beleidigt hielt —, um die Betroffenen von der ihnen vermeintlich zugefügten Beleidigung in Kenntnis zu setzen und sie dadurch zu veranlassen, die zur Wahrung ihrer Ehre erforderlichen Schritte zu thun, so kann dies sehr wohl als eine Handlung aufgefaßt werden, zu welcher der Angekl. aus Gründen der Sittlichkeit sich für berechtigt hielt und auch berechtigt war. (Urt. II 1. Nov. 1881 E V 121.)

Recht der Presse, Uebelstände zu rügen.

12. Das Gericht nimmt an, daß die Aeußerung, bez. deren dem Angekl. der Beweis der Wahrheit nicht gelungen sei, den die Berufsehre des Leutnants L. kränkenden Vorwurf der Parteilichkeit und Pflichtwidrigkeit enthalte und daß der Angekl. sich auch des ehrenkränkenden Charakters und der Rechtswidrigkeit, einen derartigen Vorwurf gegen einen Beamten zu erheben, bewußt gewesen sei. Daraus folgert das Gericht, daß der Angekl. der Beleidigung des L. schuldig sei, ohne daß es darauf ankomme, ob derselbe die Absicht gehabt habe, den L. zu beleidigen.

Die Rev. rügt Verletzung des § 193 StrGB. und, wenn die Voraussetzungen dieses § vorlägen, würde die Verurteilung des Angekl. nur haben erfolgen dürfen, wenn zugleich festgestellt wäre, daß aus der Form der Aeußerung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht des Angekl., den L. zu beleidigen, hervorgehe. Allein es fehlt an jenen Voraussetzungen. Es handelt sich nicht um ein tadelndes Urteil über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, sondern um die Mißbilligung des Verhaltens eines Polizeibeamten, also um eine gegen die Person desselben gerichtete Aeußerung. Auch von einer Vorhaltung oder Rüge eines Vorgesetzten gegen einen Untergebenen, oder von einer dienstlichen Anzeige, oder einem Urteil eines Beamten, oder endlich von einem ähnlichen Falle ist vorliegend nicht die Rede. Es könnte sich nur fragen, ob der Angekl. die inkriminierte Aeußerung zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Das ist aber auch nicht der Fall. Ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Uebelstände öffentlich zu rügen und jedes Vorkommnis, auch wenn es andere in ihrer Ehre verletzt, in die Oeffentlichkeit zu bringen, existiert nicht. Ein besonderes Recht aber, sei es ein eigenes, oder das eines Anderen, welches der Angekl. durch den fraglichen Artikel hätte ausführen, verteidigen oder wahrnehmen wollen, ist von demselben in der Vorinstanz selbst nicht geltend gemacht. Weder das Sitzungsprotokoll, noch das Urt. ergeben, daß der Angekl. sich überhaupt auf den § 193 berufen hat. Ebensowenig ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt zu entnehmen daß er durch den gedachten Artikel einen derartigen Zweck verfolgt hat. Aus dem Sachverhalte ergiebt sich nur, daß er den Artikel zur Verteidigung und Rechtfertigung seiner Ansicht und Meinung über die Vorgänge bei der gedachten Versammlung anderen Meinungen gegenüber veröffentlicht hat. In der bloßen Verteidigung einer Meinung, liegt aber noch nicht die Verteidigung eines Rechtes oder die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses i. S. des § 193. Wie sich im allgemeinen derjenige, welcher sich zu einer Beleidigung hinreißen läßt, lediglich um deswillen, weil dies bei der Ausfechtung eines Meinungsstreites geschehen sei, nicht auf den § 193 berufen und behaupten kann, daß die beleidigende Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei, so kann es auch unter solchen Umständen der nicht, welcher durch die Presse eine Aeußerung veröffentlicht, die objektiv für eine Beleidigung zu erachten ist. (Urt. II 16. Dez. 1881 E V 239; R III 808.)

Berechtigte Instanz zur Wahrung von Interessen.

13. Hinsichtlich der Beleidigung ist angenommen, daß Angekl. im Verlaufe einer Volksversammlung zu R., eine Aeußerung gegen den dortigen Bürgermeister H., welcher von der Versammlung ferngeblieben war, gethan, worin dieser als unwürdig zur Bekleidung des Bürgermeisteramtes erklärt wurde. Dabei wird weiter jene Aeußerung als über die Grenzen einer Kritik städtischer Angelegenheiten hinausgehend bezeichnet und die Unanwendbarkeit des § 193 StrGB. damit gerechtfertigt, daß derselbe die Wahrnehmung berechtigter Interessen vor einer berechtigten Instanz voraussetze, als solche aber eine Volksversammlung nicht anzusehen sei, auch eine Kritik über eine Leistung des Bürgermeisters i. S. jener Vorschrift nicht vorliege.

Das letztere wird unbedenklich zugegeben werden können, dagegen die Richtigkeit der Hinweisung auf die der Volksversammlung fehlende Qualität einer berechtigten Instanz von der Bedeutung abhängen, in welcher dieselbe gebraucht ist. Dem gemeinen Sprach-

§ 193. Berechtigte Interessen als Rechtfertigungsgründe.

gebrauche nach wird unter Interessen das Ganze mehrerer oder verschiedener höherer Ordnung verbunden, der welchem ein nicht allen Interessen gemein zu machen und über denen Bestehen zu befinden ist. Angewendet auf das vorliegende Verhältnis würde darunter die Volksversammlung als ein Ganzes zu denken sein, der welchem Angekl. sein abfälliges Urteil über die Bürgermeister vorgetragen hätte und welches berufen wäre, dasselbe entgegenzunehmen und darüber zu entscheiden. Eine berechtigte Instanz in diesem Sinne kann vorliegen und kann alsdann vor, wenn das Recht oder rechtliche Interesse, welches geltend gemacht wird, gerade darin besteht, daß die Aeußerung oder sonst an sich beleidigende Handlung gerade an der Stelle benutzt wird, an welche benutzt worden ist, wie z. B. die Aeußerungen gegen einen Zeugen seines Amtes vor dem zuständigen Gerichte. Aber diese Fälle bilden die Ausnahme. Neben denselben besteht die Mehrzahl derjenigen, wo von einer Instanz nicht die Rede sein kann, wo derjenige, welchem gegenüber die beleidigende Handlung vorgenommen wird, überhaupt nicht dazu berufen ist, über das damit geltend gemachte Recht oder rechtliche Interesse zu befinden. Die Geltendmachung des letzteren liegt vielmehr schon in der Handlung an sich ohne den damit verbundenen Zweck, das Urteil Dritter darüber zu provozieren: die Person, welcher gegenüber die Handlung geübt wird, wird damit für die Sache meistens gleichgültig sein, und nur in diesem kann diese Bedeutung erlangen, als in der Wahl der Person bezw. der Personenmehrheit vielfach die Absicht des Thäters betroffen, ein wirkliches oder vermeintliches Recht oder rechtliches Interesse zur Geltung zu bringen. Wäre demnach der Begriff der berechtigten Instanz in seiner wirklichen Bedeutung zu nehmen, so würde der angegebene Entscheidungsgrund keine Billigung finden können: denn so wichtig es sein mag, daß jene Volksversammlung nicht dazu berufen gewesen ist, über die Tüchtigkeit des Bürgermeisters H. als Instanz abzuurteilen, ebensowenig kann dieser Umstand über die Frage des Vorhandenseins der Voraussetzungen aus § 193 StrGB. für sich allein entscheiden. Auch ohne dieses können die letzteren vorliegen, da sich in dieser Allgemeinheit nicht sagen läßt, daß eine Volksversammlung niemals der Ort sei, wo in Ausübung eines Rechtes oder rechtlichen Interesses eine an sich beleidigende Aeußerung gegen einen Dritten ausgesprochen werden dürfe. Denn da es Fälle geben kann und giebt, wo das berechtigte Interesse nur durch die Oeffentlichkeit der Aeußerung gewahrt werden kann, so läßt sich nicht absehen, weshalb nicht auch eine öffentliche Volksversammlung unter Umständen dazu benutzt werden könnte. In dieser Abstraktion hat jedoch die StrK. die Bedeutung ihres Entscheidungsgrundes nicht aufgefaßt wissen wollen: es ist damit vielmehr nur ausgesprochen, daß ein rechtliches Interesse des Angekl. sich nicht erheben lasse, eine Aeußerung gegen jenen Gemeindebeamten, welche festgestelltermaßen über die Grenzen einer bloßen Kritik städtischer Angelegenheiten hinausging und eine Beleidigung enthielt, in einer Volksversammlung kundzugeben, und in dieser Begrenzung läßt sich die Entscheidung als rechtsirrtümlich nicht erkennen. (Urt. II 3. Febr. 1882 E V 379; R IV 116.)

14. Urt. II 30. Juni 1882 E VI 466; R IV 648 s. Nötigung Nr. 15.

Verletzung einer Instanz kein berechtigtes Interesse des Redakteurs.

15. Daß der Angekl. mit der Aufnahme des fraglichen Artikels eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, folgert der erste Richter 1. aus der Konfession des Angekl., 2. aus seiner Stellung als Redakteur einer Zeitung, welche mit das Interesse der katholischen Religion in den östlichen Landesteilen der preuß. Monarchie vertritt. Kraft seiner Eigenschaft als Katholik allein kann der Angekl. nach der Auffassung des ersten Richters wohl nicht den Beruf in sich gefühlt haben, Angriffen, die sich allgemein gegen die katholische Geistlichkeit richten, entgegenzutreten, ebensowenig Angriffen, welche sich gegen den katholischen Klerus des Kreises Thorn richten. Kraft dieser Eigenschaft kann er allerdings in persönliche Beziehungen zu dem Klerus des genannten Kreises getreten sein, und dies sollen vermutlich die Worte des ersten Urt.: „vermöge seiner Person" andeuten. Aber nicht aus diesen persönlichen Beziehungen allein, sondern aus der Verbindung derselben mit dem Berufe des Angekl. als Redakteur folgert der erste Richter die Berechtigung des Angekl. zur Vertheidigung des katholischen Klerus überhaupt und desjenigen des Kreises Thorn insbesondere, und zwar in der von ihm redigierten Zeitung. Setzt man den Fall, die „Gazetta torunska" sei ein Organ des katholischen Klerus im Kreise Thorn und Angekl. von den Klerikern zur Vertheidigung des Klerus gegen öffentliche Angriffe engagiert, so wäre die Auffassung des ersten Richters rechtlich nicht anfechtbar. Er stützt aber die Anwendung des § 193 wesentlich auf die Eigenschaft des Angekl. als Redakteur und auf die Tendenz der von ihm redigierten Zeitung. Auf die Tendenz der periodischen Druckschrift kann sich aber der verantwortliche Redakteur zu seiner Entschuldigung nicht berufen, weil er als Redakteur im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs im Einvernehmen mit dem Herausgeber die Zeitung zu leiten hat, als verantwortlicher Redakteur aber i. S. des Preßgesetzes §§ 7, 20 Abs. 2 die Verantwortlichkeit eines Verfassers trägt, falls nicht durch besondere, hier nicht vorliegende Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen

§ 193. Tendenz einer Zeitung kein berechtigtes Interesse des Redakteurs.

wird. Mag auch in Wirklichkeit die allgemeine Tendenz der Zeitung den Redakteur beeinflussen, vom Standpunkte des Gesetzes aus gilt er als derjenige, der die Tendenz der Zeitung bestimmt und für die Bethätigung der Tendenz die Verantwortung trägt. Darnach bleibt nur noch die Eigenschaft des Angekl. als Zeitungsredakteur (nicht als Redakteur der fraglichen Zeitung) in Betracht zu ziehen. Der erste Richter irrt, wenn er aus dieser Eigenschaft des Angekl. ein Recht zur Vertretung der Rechte Dritter in der Presse herleitet. Es ist bereits mehrfach in Entscheidungen des RG. (z. B. E V 239; R III 808) ausgeführt, daß ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Uebelstände zu rügen und zu diesem Zwecke Personen in ihrer Ehre anzugreifen, nicht anerkannt werden kann. Der Presse und den Zeitungsredakteuren stehen in dieser Beziehung besondere Rechte nicht zu. Angekl. kann daher für die in der von ihm redigierten Zeitung enthaltene Aeußerung nur insoweit den Schutz des § 193 StrGB. in Anspruch nehmen, als dieser Schutz ihm in sonst gleichem Falle bei Aeußerungen durch Wort oder Handschrift zustehen würde. Alsdann aber wäre nicht erkennbar, weshalb der Angekl. für berufen erachtet werden könnte, die Rechte der katholischen Geistlichkeit des Kreises Thorn wahrzunehmen. Die entgegenstehenden Ausführungen des Angekl. über den Beruf der Tagespresse zur Wahrnehmung *aller* berechtigten *öffentlichen* Interessen entbehren jeglichen Anhalts in den gesetzlichen Vorschriften. Richtig ist allerdings, daß der § 193 auch demjenigen zur Seite steht, der sich aus ethischen Gründen zum Verteidiger fremder Interessen aufgeworfen und zur Wahrnehmung derselben gehandelt hat (E V 121); rechtsirrtümlich ist aber die Auffassung des ersten Richters insofern, als er das Recht und die Pflicht, dem gegen katholische Geistliche gerichteten Angriff entgegenzutreten, auf die Stellung des Angekl. als Redakteur und speziell als Redakteur der „Gazetta torunska" gründete. (Urt. II 3. Juli 1883 R V 490.)

Recht der Presse, Uebelstände zu rügen.

16. Wenn der Vorderrichter zu Gunsten des Angekl. annimmt, daß der Tagespresse *in gewisser Beziehung* das Recht zugestanden werden könne, zu Tage getretene Uebelstände zu rügen; darunter indes nur eine berechtigte, sachliche, rein objektiv gehaltene Kritik versteht und demgemäß den aus diesem Recht hergeleiteten Schutz des § 193 StrGB. dann nicht gelten lassen will, wenn das Gebiet objektiver Kritik verlassen ist und Form und Inhalt des Preßartikels die Absicht, Andere in ihrer Ehre zu verletzen, erkennen lassen, so beschwert diese Ansicht jedenfalls nicht den Angekl. Ein absolutes Individualrecht, ja, wie Angekl. sogar meint, eine Rechtspflicht der Presse, vermeintliche Uebelstände öffentlich zu rügen und insbesondere das vermeintlich unberechtigte Vorgehen der Polizei zu kritisieren, da die Stimme des Einzelnen angeblichen polizeilichen Uebergriffen gegenüber zu schwach sei, existiert nicht. Auch die Presse muß, ebenso wie jeder Andere, welcher fremde berechtigte Interessen wahrnimmt, sofern der Schutz des § 193 StrGB. angerufen wird, ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der berechtigten Interessen Dritter gehabt und zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben, mag dies auf Grund einer besonderen Rechts- oder gesellschaftlichen Pflicht, oder überhaupt nur aus sittlich berechtigten Gründen geschehen sein. (Urt. II 21. Sept. 1883 R V 541.)

Desgl.

17. Die Freisprechung des Hu. ist damit motiviert, daß dieser sich bei Abdruck des von He. verfaßten Referates und bei der Bezeichnung der zur Lutherfeier gehaltenen Festreden als „Schimpfereien auf die katholische Kirche" in Wahrung berechtigter Interessen befunden habe. In dieser Beziehung wird ausgeführt, Hu. habe zufolge seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit des He.schen Referats, in den bei der Lutherfeier gehaltenen Reden so schwere öffentliche Beschimpfungen der jedem Katholiken heiligen Institutionen des Papsttums, des Cölibats und des Klosterwesens erblicken müssen, daß er sowohl als Katholik wie als Redakteur einer katholischen Interessen dienenden Zeitung zu einer öffentlichen Zurückweisung dieser Angriffe berechtigt gewesen sei. Hiernach könne in jener Bezeichnung nicht eine Beleidigung, sondern nur eine zur Verteidigung von Rechten, nämlich zum Schutz katholischer Interessen gegen verletzende Angriffe gethane Aeußerung gefunden werden, und eine solche Aeußerung sei nach § 193 StrGB. straflos, selbst wenn Hu. bezüglich des P. irrtümlich Angriffe auf den Katholizismus vorausgesetzt hätte. Mit Recht erhebt die Rev. gegenüber diesen Ausführungen den Vorwurf der unrichtigen Anwendung des § 193 StrGB. Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß ein allgemeines Recht der Tagespresse, in einer Andere beleidigenden Weise vermeintliche Uebelstände zu rügen oder Vorkommnisse des öffentlichen Lebens zu kritisieren, nicht existiert. Für den vorliegenden Fall kann der Angekl. einen Anspruch auf den Schutz des § 193 auch daraus nicht herleiten, daß die von ihm redigierte Zeitung katholischen Interessen dient. Denn nach der Auffassung der Gesetze ist der Redakteur derjenige, welcher die Tendenz der Zeitung bestimmt und für die Bethätigung der Tendenz die Verantwortung zu tragen hat (Preßgesetz §§ 7, 20 Abs. 2). Endlich ist der Angekl. auch in seiner Eigenschaft als Katholik nicht für befugt zu erachten, irgend welchen Angriffen gegen Einrichtungen der katholischen Kirche mit einer die Ehre des Angreifenden verletzenden Kritik entgegenzutreten. Eine derartige Befugnis würde

§ 193. dem Angekl. vielmehr nur dann zugesprochen werden können, wenn anzunehmen wäre, daß er aus sittlichen Gründen sich zum Verteidiger fremder Interessen aufgeworfen und zur Wahrnehmung derselben gehandelt hätte. (Urt. IV 10. Okt. 1884 R VI 615.)

Irrige Meinung, etwas zur Wahrnehmung berechtigter Interessen Geeignetes zu thun.

18. Der Angekl. war nach der Feststellung der Vorderrichters im April 1885 verantwortlicher Redakteur der in B. erschienenen Zeitschrift: „Der Militär-Anwärter, Zeitschrift für die Interessen der Militär-Anwärter aller Kategorien"; welche jetzt unter dem Namen: „Centralblatt für Deutsche Beamte" erscheint. Er hatte ausdrücklich für sich den Schutz des § 193 StrGB. in Anspruch genommen, weil er als Redakteur der genannten Zeitschrift den Beruf gehabt habe, die berechtigten Interessen der Militäranwärter, zu welchen die älteren Staatsbeamten in Frage gehörten, wahrzunehmen. Der Vorderrichter nimmt ferner an, daß in dem inkriminierten Art. ausgeführt werde, daß im rechtsrheinischen Eisenbahndirektionsbezirke zu K. die im Jahre 1881 übernommenen Privatbeamten der verstaatlichten Köln-Mindener Bahn vor den älteren Staatsbeamten in jeder Weise bevorzugt würden; und daß dies geschehe, trotz eines im Jahre 1881 ergangenen Ministerialerlasses, in welchem der Grundsatz ausgesprochen sei, daß die vorhandenen Staatsbeamten den zu übernehmenden Privatbeamten derselben Dienstkategorie überall dann vorrangieren, wenn sie in einem höheren Dienstalter oder in einem höheren Gehaltsbezuge sich befänden, als die in Betracht kommenden Privatbahnbeamten; daß die Tendenz des Art. darauf gerichtet sei, nachzuweisen, daß Mißstände in den Personalverhältnissen der Staats- und Privatbahnbeamten bestehen, und daß in der inkriminierten Stelle dem Herrn Minister der öffentlichen Arbeiten der Vorwurf gemacht werde, daß er ein verstecktes Spiel treibe, indem er einerseits zwar die richtigen Normen erlasse, andererseits es aber geschehen lasse und billige, daß dieselben von der betr. Eisenbahndirektion zu K. übertreten werden; und daß er damit einen Weg verfolge, welcher geeignet sei, das notwendige Vertrauen der Beamten zu ihren Vorgesetzten zu zerstören.

Bei diesem Sachverhalte erscheint die von dem Vorderrichter gegebene Begründung des Ausschlusses des § 193 nicht ausreichend. Ob der Angekl. als Redakteur der vorbezeichneten Zeitschrift berufen war, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, ist eine Frage, die von dem Instanzrichter nach den obwaltenden konkreten Umständen zu entscheiden ist. Der erste Richter hat diese Frage nicht entschieden, vielmehr offenbar dahingestellt sein lassen, wenn er im Anschlusse an den diesfälligen, jenen Beruf betonenden Einwand des Angekl. die Voraussetzungen des § 193 deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil, „wenn im vorliegenden Falle wirklich von einer Verteidigung fremder Interessen die Rede sein könnte, doch das Forum, vor welchem sie geschehen, nämlich der Leserkreis der Zeitschrift, nicht ohne weiteres als berechtigt angesehen werden könne." Der entscheidende Grund des ersten Richters liegt also darin, daß der Angekl., wenn er wirklich berufen war, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, dies nicht auf die berechtigte Art und Weise gethan habe, weil der Leserkreis seiner Zeitung nicht ohne weiteres (d. d. ohne daß besondere, eine gegenteilige Annahme rechtfertigende Umstände, welche nicht geltend gemacht seien, vorliegen) als die Stelle angesehen werden könne, an welche er sich zur Wahrnehmung jener Interessen mit Fug habe wenden können. Diese Erwägung ist aber nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 193 StrGB. auszuschließen. Der erste Richter hätte daraus, daß der Angekl. einen zur Erreichung des angeblichen Zweckes, den Beschwerden der Militäranwärter Abhilfe zu verschaffen, ungeeigneten oder unnötigen Weg eingeschlagen, folgern können, daß der Angekl. diesen Zweck überhaupt nicht verfolgt, also nicht in der Absicht gehandelt habe, berechtigte Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen. Aber diesen Schluß hat der erste Richter nicht gezogen, namentlich nicht sich darüber ausgelassen, ob nicht der Angekl. wenigstens der Meinung gewesen sei, daß er sich mit seinen Beschwerden an eine „berechtigte Instanz" wende und den zur Erreichung von Abhilfe geeigneten und erforderlichen Weg einschlage. Auch in diesem Falle würde ihm, wenn er sich überhaupt für berufen erachten konnte, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, der Schutz des § 193 a. a. O. nicht versagt werden können. (Urt. II 6. Nov. 1885 E XIII 38.)

Das Recht der Presse entspricht dem Rechte des Einzelnen.

19. § 186 StrGB. erfordert die Absicht zu beleidigen so wenig wie § 185. Er straft die Behauptung und Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen als Beleidigung, weil solch Behaupten und Verbreiten selbst und allein für sich ehrenrührig. Er fordert für den subjektiven Thatbestand deshalb nur das Bewußtsein des Thäters davon, daß die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen ehrenrührig, dagegen nicht das Bewußtsein, daß die Thatsache nicht erweislich wahr und läßt deshalb den Thäter selbst dann nicht straflos, wenn er an die Wahrheit glaubt. Die auch hier erforderliche Rechtswidrigkeit des Handelns fällt allerdings mit dem mangelnden Bewußtsein von dem ehrenrührigen Charakter der Thatsache fort; aber die Absicht zu beleidigen steht dabei nicht in Frage. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift ist den §§ 185, 186 StrGB. gegenüber in keiner Beziehung anders zu behandeln. Er gilt nach § 20 Preßgef. als Thäter, weil, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, auf seine Thätigkeit die durch die Verbreitung der Druckschrift vermittelte Verbreitung der in derselben enthaltenen ehrenrührigen Thatsachen zurückzuführen ist und durch seine Thätigkeit der Thatbestand der in der Druckschrift enthaltenen strafbaren Handlung erfüllt wird. Thatbestand und Thäterschaft werden im übrigen nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt, wie § 20 Abs. 1 Preßgef. vorschreibt. Daraus folgt, daß für den subjektiven Thatbestand des durch den Redakteur verübten Vergehens gegen die §§ 185, 186 nichts anders erfordert wird, als was die §§ 185, 186 daf. überhaupt erfordern. Das Urt. geht hiernach von einer rechtsirrtümlichen Grundlage aus. Dieser Rechtsirrtum beeinflußt auch die weitere Begründung des Urt. Denn ausgehend davon,

§ 193. Das Recht der Presse entspricht dem Rechte des Einzelnen.

daß die Absicht der Beleidigung zum Thatbestande des § 186 gehört, prüft die StrK., ob diese Absicht vorhanden und verneint sie, weil der Angekl. sich in Wahrnehmung berechtigter Interessen befunden. Aber diese schließt, wie die Rev. mit Recht betont und der Schlußsatz des § 193 StrGB. ergiebt, jene nicht aus, und die Berücksichtigung des Umstandes, daß der Thäter in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, im § 193 StrGB. beruht auch nicht darauf, daß dem Thäter in solchem Falle die vom Gesetze gar nicht geforderte Absicht der Beleidigung fehlt, sondern darauf, daß der Thäter nicht rechtswidrig handelt. Alles dies würde zur Aufhebung des Urt. führen, selbst wenn es richtig wäre, daß ein Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 vorliegt. Aber auch in dieser Beziehung kann der StrK. nicht beigetreten werden. Sie geht davon aus, daß wie jedem Einzelnen, so auch der Presse das Recht zusteht, vermeintlich zu Tage getretene Uebelstände rückhaltlos sachlich zu besprechen und daß die Presse in Wahrnehmung eines berechtigten allgemeinen Interesses handelt, wenn sie von dieser Befugnis Gebrauch macht. Richtig in diesem Satze ist, daß das Recht der Besprechung der Presse wie jedem Einzelnen zusteht, d. h. in demselben Maße und demselben Umfange; denn daß die Presse als solche kein anderes, mehreres Recht hat, als der einzelne Staatsbürger, ist rechtlich unbedenklich. Richtig ist auch, daß der Presse wie dem Einzelnen das Recht der Besprechung selbst vermeintlicher, d. h. angenommener, aber in Wahrheit nicht bestehender Uebelstände zusteht. Wenn aber die StrK. den Satz, daß die Presse wie jeder Einzelne berechtigt sei, zu Tage getretene vermeintliche Uebelstände rückhaltlos zu besprechen, und in Ausübung dieses Rechts sich in Ausübung berechtigter Interessen befinde, auf den vorliegenden Fall anwendet und daraus, daß es sich um Besprechung eines vermeintlichen Uebelstandes im allgemeinen Interesse gehandelt, die Strafloſigkeit des objektiv eine Beleidigung enthaltenden Artikels folgert, so gewinnt der Satz die Bedeutung, daß die Presse und jeder Einzelne berechtigt seien, unwahre ehrenrührige Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen zu behaupten oder zu verbreiten, wenn dies zum Zwecke der Besprechung im allgemeinen Interesse geschieht. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Grundsatz in seiner Konsequenz dahin führen würde, die Ehre des Einzelnen der Presse und jedem Dritten schutzlos preiszugeben. Der Grundsatz folgt weder aus dem Begriffe der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch aus dem Sinne und der Bedeutung des § 193 StrGB. überhaupt. Der § 193 beruht darauf, daß die äußerlich sich als Nichtachtung fremder Persönlichkeit darstellende Handlung nicht strafbar, weil nicht rechtswidrig ist, wenn sie in Ausübung eines Rechts erfolgt, welches neben oder über dem Rechte auf Achtung der Person steht, weil und insoweit in solchem Falle die Handlung sich nur äußerlich gegen die Person richtet, ihrem inneren Wesen nach aber nicht gegen die Person, sondern auf die Ausübung des Rechts gerichtet ist. Der Grundgedanke des § 193 ist derselbe, welcher die Strafloſigkeit des Handelns in der Notwehr und im Notstande begründet, und Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch als straflos, weil nicht rechtswidrig erscheinen läßt, wenn sie in Ausübung eines Züchtigungsrechts, eines Rechts zur Verhaftung, Durchsuchung erfolgt oder zur Abwehr eigener oder fremder Gefahr. Von diesem Gedanken aus läßt § 193 die Vorhaltungen und Rügen Vorgesetzter gegen Untergebene, dienstliche Anzeigen und Urt., tadelnde Kritik von Leistungen, welche zur Kritik bestimmt, und Aeußerungen zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten straflos, weil und insoweit in allen diesen Fällen ein Recht (der Kritik, der Rüge, der Vorhaltung, Anzeige) ausgeübt wird oder geschützt werden soll. Von diesem Gedanken aus ist auch die allgemeine Kategorie der ähnlichen Fälle im § 193 zu bestimmen und der Fall der Aeußerung „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" zu beurteilen. Das Gesetz stellt nicht die Wahrnehmung jedes Interesses gleichwertig neben die Ausübung eines Rechts oder die Ausführung und Verteidigung von Rechten, sondern fordert die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses. Damit ist nicht blos ausgedrückt, daß der Wahrnehmende subjektiv zur Wahrnehmung des Interesses befugt sein muß, sondern auch der Kreis der vom Gesetze berücksichtigten Interessen objektiv begrenzt. Objektiv berechtigte Interessen sind aber nur solche, welche das Recht anerkennt und zwar auch gegenüber dem Rechte auf Achtung der Person anerkennt. Diese Beschränkung ergiebt sich als notwendig aus dem oben entwickelten Sinne und der Bedeutung des § 193. Ob ein objektiv berechtigtes Interesse in diesem Sinne vorliegt, ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, aber nicht blos Sache thatsächlicher, sondern auch rechtlicher Prüfung, da der Begriff des berechtigten Interesses i. S. des § 193 ein Rechtsbegriff ist. Von vorstehenden Gesichtspunkten aus ist die oben mitgeteilte Ausführung des angegriffenen Urt. unhaltbar. (Urt. II 5. Nov. 1886 E XV 15; R VIII 681.)

Grenzen des objektiven Rechts.

Aehnlich erkannt durch Urt. IV 11. Nov. 1892 E XXIII 285.

Interessen der Partei bilden

20. Nach der Annahme des ersten Richters fallen die Interessen und die Ehre jedes einzelnen Mitgliedes der Fortschrittspartei derartig mit den Interessen und der Ehre der Partei zusammen, daß ein gegen die Partei als solche erhobener Vorwurf stets

§ 193. kein Interesse des einzelnen Parteigenossen.

auch als ein gegen die Person jedes einzelnen Anhängers der Partei gerichteter Angriff angesehen und demnach jedes einzelne Parteimitglied ohne weiteres für berechtigt erachtet werden müßte, derartige Angriffe gegen die Partei unter dem Schutze des § 193 in einer die Ehre anderer verletzenden Weise abzuwehren. Für eine derartige Auffassung fehlt es an jedem Anhalte in den Gesetzen. Waren die gegen die „Fortschrittspartei" gerichteten Vorwürfe des Fürsten v. Bismarck nicht so gefaßt, daß sie eine erkennbare Beziehung auf die Person des Angekl. hatten, so nahm der Angekl., wenn und soweit er den Artikel zur Abwehr jener Angriffe veröffentlichte, nicht sein persönliches Interesse, sondern dasjenige der mit seiner Person keineswegs identischen politischen Partei wahr. In diesem Falle aber konnte ihm der Schutz des § 193 nur dann zu statten kommen, wenn er kraft besonderer Rechte oder Pflichten zur Vertretung der Interessen der Fortschrittspartei berufen gewesen wäre oder mindestens aus sittlichen Gründen solche Vertretung übernommen gehabt hätte (vgl. E V 121, 239; R III 808). Daß diese Voraussetzungen aber im vorliegenden Falle als vorliegend anzusehen, hat der erste Richter in keiner Weise festgestellt. (Urt. IV 16. Nov. 1886 R VI 714.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 26. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 165.

Interessenvertretung bei leichtfertigem guten Glauben.

21. Der Vorderrichter findet in der Darstellung der Konversion der Frau N. den Vorwurf der Bestechung, erachtet diesen für nicht erweislich wahr, stellt dann fest, daß G., der Verfasser der Anzeige, ohne genaue Erkundigung einzuziehen, teils sich auf eine Mitteilung des Landrats verlassen, teils sich durch das Gerede der Leute, den sog. Stadtklatsch, habe bestimmen lassen, und gelangt zu dem Schlusse, daß G., indem er diesen Vorfall zum Gegenstand der Anzeige machte, „äußerst leichtfertig und ohne positive Ueberzeugung von der thatsächlichen Begründbarkeit des Verdachts gehandelt hat".

Wenn der Vorderrichter hiernach davon ausgeht, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die positive Ueberzeugung von der Begründbarkeit der behaupteten Umstände bedingt werde, so findet diese Begrenzung weder in dem Wortlaute noch im Sinn und Zweck des § 193 ihre Begründung. Es kann einem Beschwerdeführer oder Anzeigenden nicht zugemutet werden, daß er, bevor er zur Beschwerde schreitet, die derselben zu Grunde liegenden Thatsachen durch eine Art Privatbeweisaufnahme feststellt. Nur wenn der Anzeigende selbst an die Richtigkeit der von ihm vorgebrachten, nicht erweislich wahren, an sich oder nach der Meinung des Anzeigenden zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienenden Thatsachen nicht einmal glaubt, wird das Vorbringen zu einem unberechtigten (vgl. E I 80). Den Mangel des Glaubens hat der erste Richter gegen G. nicht festgestellt. Handelte G. aber in gutem Glauben, so ist die Leichtfertigkeit, mit der er sich in diesem Glauben erhielt, nicht geeignet, die berechtigte Interessenwahrnehmung auszuschließen. (Urt. IV 18. Febr. 1887 R IX 147.)

Interessenwahrnehmung durch Zeitungen.

22. Rechtlich unbedenklich ist die Annahme, daß das in Rede stehende Inserat durchweg die Interessen der innerhalb der Staatseisenbahnverwaltung außeretatsmäßig beschäftigten Landmesser betrifft, nämlich das Interesse einer anderweitigen Gestaltung der staatlichen Leistungen gegenüber der seither beanspruchten Thätigkeit jener Landmesser. Daß zu diesen Landmessern der Einsender oder der Angekl. zu zählen sei, ist im ersten Urt. nicht festgestellt; also auch nicht, daß einer derselben seine eigenen Interessen, und zugleich die Interessen seiner Berufsgenossen im allgemeinen zu vertreten sich für befugt erachtet haben mochte. Nur in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur der Landeskulturzeitung ist der Angekl. vor dem ersten Richter für das Inserat — in seinem ganzen Umfange — eingetreten. Diese Eigenschaft, der selbstgewählte Beruf eines Redakteurs, begründet aber nicht die Berechtigung zur Wahrnehmung fremder Interessen unter Verletzung der Ehre von anderen Personen. Ebensowenig können die Interessen des Redakteurs mit den Interessen der Leser, oder auch nur der hauptsächlich ins Auge gefaßten Leserkreise identifiziert werden. Die geschäftlichen Rücksichten, zumal eines Fachblattes, bringen es allerdings mit sich, daß es der Wunsch und das Streben der Redaktion bleiben muß, die Interessen solcher Berufskreise, auf welche als Leserkreise zur Erhaltung des Blattes vorzugsweise gerechnet wird, möglichst ins Licht zu stellen und zu fördern. Dadurch werden die besonderen Interessen der Leser aber nicht zu den mit dem Zeitungsbetriebe verbundenen Interessen des Redakteurs. Durch die Tendenz, Richtung, Bestimmung des Blattes vermag der Redakteur auch nicht das Recht sich beizulegen, die Interessen seiner Leser als fremde Interessen wahrzunehmen. Er erlangt dadurch weder gegenüber den Behörden, noch gegenüber Einzelnen, noch auch endlich gegenüber der Gesamtheit der Einzelnen, also dem Publikum, die Befugnis, Namens und für dieselben nach seinem Ermessen einzutreten. Von einem Vertretungsauftrage, ausgegangen, ausdrücklich oder stillschweigend, von einer Anzahl interessierter Landmesser ist im ersten Urt. keine Rede; auch nicht von auftragloser Geschäftsführung in dem Sinne, daß der Angekl. auf Grund von irgend welchen thatsächlichen Anhaltspunkten angenommen hätte oder hätte annehmen können, er handle mit dem Inserat (auch in dem beleidigenden Teil desselben) dem Willen der als interessiert anzusehenden Landmesser entsprechend, und gewissermaßen nur als ihr

§ 193. Interessenwahrnehmung der Zeitungen.

zur Wahrnehmung ihrer Interessen im vorliegenden Falle thatsächlich berufenes Organ. Zwar ist im ersten Urt. gesagt, daß der Angekl. zur Vertretung der Interessen der Landmesser sich ganz besonders berufen geglaubt habe. Dieser Glaube ist aber nicht auf besondere thatsächliche Grundlagen zurückgeführt. Wären solche gegeben und daraus entnehmbar, daß dem Angekl. zwar eine Vertretungsbefugnis nicht beigewohnt, er sich solche aber doch auf Grund eines thatsächlichen Irrtums beigelegt habe, so würde ihm § 193 StrGB. zu statten kommen können. Allein die Fassung des ersten Urt. in ihrer Allgemeinheit begründet das Bedenken, daß vom ersten Richter angenommen ist: es genüge, wenn sich der Glaube des Angekl. an eine Berechtigung zur Wahrnehmung jener Interessen lediglich auf seine Eigenschaft als Redakteur des Fachblattes gegründet habe. Dann aber würde dieser Glaube auf eine Verkennung des Begriffs der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" im § 193 zurückzuführen, und als ein dem Gebiet des Strafrechts angehöriger Rechtsirrtum nicht zu beachten sein. Wird lediglich die persönliche Auffassung des Angekl. in Betracht gezogen, wie sie sich angesichts des von ihm geprüften Inserates einerseits, und der Zeitung als einer Fachzeitung andererseits dargeboten hat, so ist sein Interesse als Redakteur das allein entscheidende, und dies begründet kein Vertretungsrecht i. S. des § 193. Es kann nur noch in Frage kommen, ob im Hinblick auf die Annahme eines notorischen Notstandes bei den Landmessern annehmbar sei, daß der Angekl. nicht blos als Redakteur des Blattes, sondern aus weitergehenden, sittlich berechtigten Interessen hier für befugt zu erachten war, so wie geschehen für die Landmesser einzutreten. Daß das Eintreten für Notleidende auf sittlichen Gründen beruhen kann, bedarf keiner Ausführung; aber nicht jeder sittlich zu rechtfertigende Grund macht auch das Einschreiten für fremde Interessen zu einem sittlich berechtigten Vorgehen. Es darf dabei die Richtung und Art des Vorgehens gegen andere nicht unberücksichtigt bleiben. Es ist dementsprechend in dem Urt. des RG. vom 1. Nov. 1881 (E V 121) auch nicht von sittlichen Gründen schlechthin, sondern von sittlich berechtigten Gründen, als unter Umständen zur Wahrnehmung fremder Interessen berechtigend, die Rede. Im § 193 sind nicht Strafausschließungsgründe im Hinblick auf gewisse subjektive Beweggründe zur Aeußerung von Beleidigungen aufgestellt; sondern das Rechtsverhältnis zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen für solche Fälle geregelt, in denen das Recht auf Unversehrtheit der Ehre einerseits in Zwiespalt tritt mit der gegenübertretenden Wahrung berechtigter Interessen andererseits. Es ist eine Reihe von Voraussetzungen gegeben, unter denen das Recht des Einzelnen auf Wahrung der Ehre zurücktreten muß vor der Wahrung anderer auf staatsrechtlicher oder privatrechtlicher Grundlage ruhender Interessen, unter denen also objektiv beleidigende Aeußerungen, dennoch als berechtigte — nicht rechtswidrige — Handlungen anzusehen sind. Dem lediglich sittlichen Interesse, für die Wohlfahrt anderer einzutreten, steht an sich das gleichfalls sittliche Interesse gegenüber, die Ehre Dritter nicht anzutasten. Dies letztere Interesse aber genießt an sich und unmittelbar den Schutz des Staates (§ 185 StrGB.). (Urt. II 1. Juli 1887 R IX 395.)

Absicht des Thäters, berechtigte Interessen zu vertreten.

23. Es ist der Rev. zuzugeben, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 StrGB. dadurch ihre rechtliche Bedeutung noch nicht verlieren kann, daß sie verfrüht oder in ungeeigneter Weise, insbes. unter dem Einfluß eines Irrtums über die Wirksamkeit des eingeschlagenen Verfahrens unternommen wird, wenn derselbe dem Gebiet der Thatsachen, des Civilrechts oder des öffentlichen Rechts mit Ausschließung des Strafrechts und seiner Normen, wie z. B. des § 193 StrGB. angehört (RG.-Urt. v. 30. Juni 1882 [E VI 406; R IV 648]). Der erste Richter befand sich aber hier gar nicht in der Lage, in dieser Richtung Rechtsausführungen zu machen. Sie sind entbehrlich, sobald festgestellt wird, daß der Thäter, mochte er auch berechtigte Interessen wahrnehmen können, dies gar nicht habe thun wollen. § 193 StrGB. beschäftigt sich allerdings, worauf die Rev. hindeutet, mit dem Moment der Rechtswidrigkeit bei Beleidigungen, spricht aber nicht deren Straflosigkeit für den Fall aus, daß die bezüglichen Aeußerungen unter irgend einem Gesichtspunkt — objektiv und losgelöst vom Willen des Thäters — als Wahrnehmung berechtigter Interessen sich auffassen lassen; spricht vielmehr vermöge der durch das Wort „zur" Wahrnehmung gegebenen Wendung ausschließlich von dem, im einzelnen Fall durch den Thäter verfolgten besonderen Zweck, zu welchem die Aeußerungen gethan sind. In diesem Sinne ist vom ersten Richter hier das Sachverhältnis erörtert; und dies im Anschluß an die hervorgehobenen Erwägungen außer Zweifel gestellt durch den Zusatz: „Es ist auch nicht anzunehmen, das Letzterer (der Angekl.) der Meinung gewesen ist, die Mitteilung an B. könne die Feststellung des Diebstahls fördern „oder erleichtern". An diesen Satz wiederum schließt sich die Feststellung, daß der Angekl. lediglich die Absicht gehabt habe, mittels seiner Aeußerungen den K. durch üble Nachrede zu kränken. Diese Schlußfolgerung ist thatsächlicher Natur, insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen; sie ist aber auch durch rechtsirrtümliche Annahmen nicht beeinflußt. (Urt. II 1. Nov. 1887 R IX 539.)

§ 193. Verleumdung in Vertretung berechtigter Interessen.

dem ehrenkränkenden Charakter seiner Aeußerung, also davon, daß dieselben einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, bezw. davon, daß sie den Kredit des Andern zu gefährden geeignet sei. Nur wenn die im Eingang des § 193 StrGB. bezeichneten Voraussetzungen vorlägen, würde es erforderlich sein, festzustellen, ob gleichzeitig die Absicht zu beleidigen vorliege. Darüber, ob der § 193 hier überhaupt in Betracht komme, hat sich das Urt. mit ausdrücklichen Worten nicht ausgesprochen, war indessen dazu auch nicht genötigt, teils weil der Angekl. sich gegenüber der Anklage wegen Beleidigung auf die Exkulpationsgründe des § niemals berufen hatte, wie er denn auch jetzt sich nicht darauf beruft, teils weil die Feststellung, der Angekl. habe die inkriminierten Aeußerungen seiner Eingabe wider besseres Wissen gethan, nach der richtigen Ansicht die Annahme ausschließt, daß er sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen 2c. gethan habe.*) (Urt. III 29. Okt. 1881 R III 662.)

Unterhaltung, Belehrung als berechtigte Interessen.

4. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß der Schutz des § 193 StrGB. sich nicht auf die speziell aufgeführten Einzelfälle beschränkt, vielmehr eine Ausdehnung auf „ähnliche Fälle" schon nach dem Wortlaute zuläßt. In den vorausgeschickten Einzelfällen tritt das Recht auf Schutz der Ehre in Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen, und es wird letzteren innerhalb gewisser Grenzen der Vorzug eingeräumt. Daraus ergiebt sich, daß ein „ähnlicher Fall" i. S. des § 193 nur angenommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche einen solchen Vorzug rechtfertigen. Diese Voraussetzung trifft beispielsweise zu für Publikationen und Besprechungen von Urteilen zu wissenschaftlichen Zwecken. In dem Urt. des Sen. v. 28. Jan. 1881 (E III 303) ist dies auf einen Fall ausgedehnt, in welchem Urt. des RG. zum Zwecke der Belehrung über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze veröffentlicht waren. Unter Umständen kann auch eine Veröffentlichung oder Besprechung gerichtlicher Entscheidungen sich als das geeignete, ja als das allein wirksame Mittel darstellen, Mißstände zu beseitigen, welche sich in der Rechtsprechung oder in der Rechtsentwickelung herausgestellt haben; Publikationen, die diesen Zweck verfolgen, würde der Strafschutz des § 193 zur Seite stehen. Die StrK. giebt indes dem erwähnten reichsgerichtlichen Urt. noch eine weitere Ausdehnung, nämlich auf Zeitungsartikel, die den Zweck der Unterhaltung der Leser und nebenbei auch den Zweck der Belehrung der Leser über die Rechtsprechung der örtlichen Gerichte verfolgen. Diese Ausdehnung erscheint in ihrer Allgemeinheit unzulässig. Die Unterhaltung der Leser ist ein nicht zu mißbilligender Zweck; diesem Zwecke kann aber der Schutz des Rechtes auf Ehre nicht hintangesetzt werden. Von dieser Auffassung geht auch die StrK. aus, indem sie die Anwendung des § 193 auf den Zweck der Information des Leserkreises über die Rechtsprechung der dortigen Gerichte stützt. Der Zweck der Belehrung ist offenbar kein solcher, welcher allgemein mit dem Zwecke der Rechtsverteidigung auf dieselbe Linie gestellt werden und in demselben Umfange ehrenkränkenden Kundgebungen den Charakter des Unberechtigten entziehen könnte. Andererseits besteht vielfach eine Nötigung oder Verpflichtung, Belehrung zu suchen, und eine entsprechende rechtliche oder sittliche Verpflichtung (hinsichtlich letzterer vgl. E V 121), Belehrung zu erteilen, und diese Fälle stehen den im § 193 aufgeführten völlig gleich. Die Frage, ob der Zweck der Belehrung die Anwendung des § 193 begründen kann, wird daher je nach dem Anlasse zur belehrenden Mitteilung, dem Gegenstande derselben und dem mit derselben verfolgten weiteren Zwecke bald zu bejahen, bald zu verneinen sein. Eine derartige Prüfung der Frage ergiebt das angefochtene Urt. nicht. Das Urt. besagt nicht, daß ein besonderer Anlaß zur Erteilung der Belehrung vorgelegen habe. Als Gegenstand der Belehrung wird die Rechtsprechung des dortigen LG. bezeichnet. Anscheinend will der erste Richter die Ausführungen des oben angezogenen reichsgerichtl. Urt. v. 28. Jan. 1881 über Veröffentlichung reichsgerichtlicher Entscheidungen auf die Veröffentlichung landgerichtlicher Urt. erstrecken. Allein den Entscheidungen des RG. giebt § 137 GVG. eine über den Einzelfall hinausgehende Tragweite. Zur genauen Kenntnis des praktisch geltenden Rechtes ist daher eine Kenntnisnahme reichsgerichtlicher Entscheidungen unentbehrlich, und, da das Gesetz von den einzelnen Rechtskenntnis fordert, dient die Mitteilung reichsgerichtlicher Entscheidungen regelmäßig einem rechtswissenschaftlichen oder einem von Staatswegen für berechtigt erklärten Zwecke. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Mitteilung einzelner landgerichtlicher Entscheidungen nicht in gleichem Grade erwünscht sein kann. Der erste Richter läßt aber ungeprüft, ob die im vorliegenden Falle mitgeteilten Urt. nach der Eigenart des Falles oder nach der Art der Begründung, sei es in Wirklichkeit oder nach Auffassung der Angekl., die Erkenntnis des Rechts zu fördern geeignet waren. Der erste Richter stellt ferner nicht fest, daß die belehrende Mitteilung als Mittel zur Erreichung eines weiteren Zweckes (etwa zum Schutze von Leib oder Leben) dienen sollte. Die Belehrung ist vielmehr anscheinend als Selbstzweck ins Auge gefaßt. Bei dieser Sachlage drängt sich die Annahme auf, daß der erste Richter von der Auffassung beeinflußt worden

*) S. dagegen Urt. I v. 10. Okt. 1881 oben Nr. 2.

§ 193. Belehrung als berechtigtes Interesse.

sei: den Veröffentlichungen verkündeter landgerichtlicher Urt. stehe rechtsgrundsätzlich der Strafschutz des § 193 StrGB. zur Seite, sofern nur der Zweck der Belehrung, allein oder neben der Unterhaltung verfolgt werde. Ein solcher Rechtsgrundsatz läßt sich nicht begründen. (Urt. II 24. Mai 1889 E XIX 238.)

Wirkung des Irrtums.

5. War der Einwand des Angekl., daß er in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt habe, lediglich auf seine Eigenschaft als Zeitungsredakteur gestützt, so war dem Einwand insoweit die Unterlage entzogen. Damit erübrigt sich aber keineswegs die weitere Frage, ob der Angekl. geglaubt hat, berechtigte Interessen zu vertreten. Hat er irrig angenommen, daß er die Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht habe, so ist die Quelle seines Irrtumes zu erforschen. Beruht sein Irrtum auf einer unrichtigen Auffassung einer strafrechtlichen Norm, insbes. des § 193 StrGB., so kommt ihm der Irrtum nicht zu statten (E VI 405, XV 158); andererseits würde aber die Strafbarkeit aus § 20 des Ges. über die Presse — nicht auch die aus § 21 das. — durch die Annahme beseitigt werden, daß der Angekl. eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, indem er auf Grund eines thatsächlichen, oder eines rechtlichen, aber nicht auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden Irrtumes der Meinung gewesen sei, daß die Interessen berechtigte, und daß er selbst zu deren Wahrnehmung berufen gewesen. (Urt. II 17. Dez. 1889 Goltd. XXXVII 434.)

6. Urt. IV 12. Juni 1896 E XXIX 6 f. Beihilfe Nr. 34 S. 306.

b) Interessen, berechtigte, Begriff.

Interessen eines Mitbeteiligten. Wahrung eigener Interessen.

7. Das Kgl. LG. nimmt an, St. scheine von der Ueberzeugung erfüllt zu sein, daß ihm Unrecht geschehen sei, der Inhalt und die Verwendung der Eingabe unterstützen seine Behauptung, daß er durch dieselbe nur seine vermeintlichen Gerechtsame habe verfolgen wollen, dagegen nicht darauf ausgegangen sei, die staatsanwaltschaftlichen Behörden zu beleidigen. Es wird deshalb in Betr. des St. festgestellt, daß er die in der Eingabe enthaltenen beleidigenden Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe und daß das Vorhandensein und die Absicht einer Beleidigung aus der Form der Aeußerungen oder den Umständen, unter welchen sie geschah, nicht hervorgehe. St. ist infolgedessen freigesprochen. Was dagegen den Mitangekl. B. anbelangt, so hat das LG. denselben aus § 185 StrGB. bestraft und seine Entsch. damit begründet, daß dieser Angekl. bei Abfassung des Schriftstückes berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, sich hierauf auch garnicht berufen habe.

Nachdem der Vorderrichter aus dem Inhalt des Schriftstückes abgeleitet, daß der Angekl. St. damit seine Gerechtsame verfolgen wollte, und nachdem der Vorderrichter darauf anerkannt hatte, daß das Schriftstück seinem Inhalt nach geeignet und dazu bestimmt war, zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen zu dienen, so konnte auch gegen den Mitangekl. B. Strafe wegen Beleidigung nur ausgesprochen werden, wenn gegen ihn weiter das Vorhandensein der Voraussetzungen festgestellt wurde, unter denen beleidigende Aeußerungen, welche zu dem bezeichneten Zweck gemacht worden, gleichwohl strafbar sind. Es hat aber der Vorderrichter unterlassen, besondere thatsächliche Momente anzugeben, welche es rechtfertigen, daß der Zweck des einzureichenden Schriftstückes, welcher durch dessen Inhalt erreicht werden sollte, nicht auch dem Mitthäter B. bez. seines Anteiles an der That zu gute gerechnet werden durfte. Daß die im § 193 genannten Rechte oder berechtigten Interessen auch die des Mitthäters sein müßten, ist nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt, welcher die Wahrnehmung fremder Interessen zu seinem Lebensberuf macht, wird bez. der von ihm in diesem Beruf gemachten Aeußerungen mit demselben Recht den Schutz des § 193 für sich in Anspruch nehmen, wie sein Klient, ebenso derjenige, welcher für einen Anderen ein zur Einreichung an eine Behörde bestimmtes Schriftstück abfaßt. Es ist aber wohl das LG. bei seinem Ausspruch, daß B. berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, von der rechtsirrtümlichen Ansicht ausgegangen, nur die Wahrnehmung eigener Interessen genieße den Schutz des § 193. (Urt. III 24. Dez. 1879 E I 128; R I 171.)

Berechtigung gemachter Anzeigen.

8. Innerhalb der von ihr gezogenen Grenzen hat die StrK. das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses mit Recht anerkannt, indem jedem Staatsangehörigen zur Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung die Befugnis zusteht und zustehen muß, von strafbaren Handlungen, welche er in Erfahrung bringt, auch wenn er nicht davon unmittelbar betroffen wird und bez. deren ihm eine spezielle Denunziationspflicht nicht obliegt, zum Zwecke der Verfolgung bei der zuständigen Behörde die Anzeige zu machen, selbst wenn dieses aus Mot. geschieht, welche vom sittlichen Standpunkte keine Billigung verdienen. Dieses Interesse wird, wenn der Anzeigende an die Richtigkeit seiner Anzeige glaubt, dadurch nicht zu einer unberechtigten, daß sich demnächst deren Unrichtigkeit ergeben hat. Ob Angekl. vorliegend von der Richtigkeit seiner Denunziation überzeugt war, ist reine Beweisfrage. (Urt. II 16. Jan. 1880 E I 80.)

Beziehung zu den vertretenen Interessen.

9. Zwar ergeben die Verhandlungen im deutschen Reichstage, daß man den Kreis der berechtigten Interessen bei Anwendung der Bestimmung des § 193 „zur Wahrnehmung

§§ 73, 242, 243. handlung, unter erschwerenden Umständen verübt ist. Die angefochtene Entscheidung erscheint daher nicht als rechtsirrtümlich. (Urt. III 13. Jan. 1887 E XV 281.)

42. Urt. III 29. April 1882 E VI 243; R IV 404 s. Rückfall in Diebstahl Nr. 5.

§§ 73, 230, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Körperverletzung.

43. Da es sich hier um einen Fall der sog. ideellen Konkurrenz aus § 73 StrGB. handelt, so ist hier nicht, wie für die sog. reale Konkurrenz nach § 74 StrGB. angeordnet, zu prüfen, welche Strafe als die in concreto verwirkte schwerste Strafe betrachtet, sondern vielmehr, welche in thesi angedrohte Strafe für die schwerste erachtet werden muß. Wo nicht schon die positive Satzung durch die stufenweise Rangordnung der einzelnen Hauptstrafen und bei Gleichartigkeit derselben, allein gedrohten Hauptstrafen durch deren Höchstbetrag in dem einen oder anderen Gesetze die unmittelbare Entscheidung enthält, entstehen für die richterliche Beurteilung der Frage Schwierigkeiten. Eine solche Schwierigkeit tritt speziell dann hervor, wenn das eine Gesetz eine Freiheitsstrafe längerer Maximaldauer (§ 230 Abs. 2 Gefängnis bis zu 3 Jahren) ohne Nebenstrafen, das andere dieselbe Art der Freiheitsstrafe in geringerem Maße (§ 316 Abs. 2 Gefängnis bis zu 1 Jahr) und zugleich eine Nebenstrafe, hier Unfähigkeitserklärung des Angekl. zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste, sei es zwingend oder fakultativ, droht. Da die berührte Schwierigkeit in dem vom StrGB. nicht direkt ausgeprägten Proportionsverhältnisse der sog. Nebenstrafen zu der Schwere der Hauptstrafen ihren Grund findet, erklärt sich leicht die Mannigfaltigkeit abweichend aufgestellter Gesichtspunkte, welche meist nur die hauptsächlich in Betracht kommenden Ehrenstrafen zum Vergleichungsgegenstande nehmen. Es kann zugestanden werden, daß, wenn die in beiden Gesetzen gedrohte Hauptstrafe nach Art und Maß gleich ist, dasjenige Gesetz als das die schwerste Strafe i. S. des § 73 androhende gelten muß, welches daneben noch Nebenstrafen androht. Dahingestellt mag auch bleiben, ob bei Verschiedenheit der bestimmten längsten Dauer der gleichartigen Freiheitsstrafen prinzipiell diejenige Freiheitsstrafe als schwerste Strafe sich darstellt, mit welcher, sei auch die Hauptfreiheitsstrafe im Höchstbetrage kürzer bemessen, eine Ehrenstrafe im engeren Sinne verbunden ist, weil alsdann diese Freiheitsstrafe qualitativ eine andere werde; jedenfalls mangelt gesetzlicher Anhalt für die Unterstellung, daß schon das Hinzutreten jeder Nebenstrafe der betr. kürzeren Hauptfreiheitsstrafe ein solches Uebergewicht verschaffe, welches dieser kürzeren Freiheitsstrafe den Charakter der schwersten Strafe aufpräge. Da insbes. die Bedeutung der nach § 316 Abs. 2 in Fällen der gegenwärtigen Art neben der Gefängnisstrafe von 1 Monat bis zu 1 Jahr in Gemäßheit § 319 statthaften, die Ehrenrechte des Verurteilten ungeschmälert lassenden Unfähigkeitserklärung der zur Aufsicht über eine Bahn ꝛc. angestellten Person zu einer Beschäftigung im Eisenbahndienste oder in bestimmten Zweigen dieses Dienstes sich nach objektiven Merkmalen nicht bemessen läßt, die Schwere dieser Nebenstrafe vielmehr, welche jeden betr. Angestellten treffen kann, von den konkreten Verhältnissen dergestalt abhängig ist, da die nähere Natur des Dienstverhältnisses und die daraus entspringenden Nutzungen, Alter, Vermögen, Familienverhältnisse ꝛc. des Angekl. wesentlich mitwirken; da ferner nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber, welcher im § 73 die schwerste Strafe in thesi für maßgebend erklärt, habe, im Widerspruche mit dieser grundsätzlichen Norm, dem Richter ohne Andeutung eines gesetzlichen Wertverhältnisses von vornherein subjektiv willkürliche Berücksichtigung der wechselnden Erscheinungen des Lebens einräumen wollen, da auch an sich ein Eisenbahnangestellter, der durch seine erhöhte, sonst nach den gewöhnlichen Regeln zu beurteilende Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, strafwürdiger erscheint, als derjenige Eisenbahnangestellte, welcher durch bloße Vernachlässigung der gerade ihm obliegenden mannigfachen Pflichten schon für die Thatsache der Gefährdung eines Eisenbahntransportes verantwortlich gemacht wird, rechtfertigt es sich, die in § 230 Abs. 2 angedrohte, bis zu 3 Jahren reichende Gefängnisstrafe als schwerste Strafe nach § 73 aufzufassen. Da bei ideeller Konkurrenz nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung kommt, vorliegend also § 230 Abs. 2 und nicht § 316 bezw. § 319 StrGB., sohin insbes. auf die Unfähigkeit des Angekl. zur Beschäftigung im Eisenbahndienste nicht erkannt werden durfte, erscheint die Rev. des Angekl. begründet. (Urt. I 5. Jan. 1882 E V 420; R IV 19.)

§§ 73, 222, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Tötung.

44. Die im § 316 Abs. 2 StrGB. gedachte Pflichtvernachlässigung ist nicht identisch mit krimineller Fahrlässigkeit. Die letztere setzt neben dem objektiv pflichtwidrigen oder sonst den Anforderungen sorgfältiger und gewissenhafter Handlungsweise zuwiderlaufenden Verhalten subjektiv die Zurechenbarkeit des durch dieses Verhalten herbeigeführten schädigenden Erfolges zur Schuld voraus, und hierzu ist erforderlich, daß der Thäter den Eintritt dieses Erfolges bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt auch hätte voraussehen können oder müssen. Der Thatbestand der in § 316 Abs. 2 gedachten Transportgefährdung, durch welche der Tod eines Menschen verursacht worden, dagegen ist schon gegeben, wenn

der eingetretene Tod eines Menschen objektiv im Kausalzusammenhange mit der Pflichtvernachlässigung und der durch letztere veranlaßten Transportgefährdung steht; er erfordert auf Seite des Thäters nicht die Vorhersehbarkeit dieser Folgen, er deckt sich daher keineswegs mit dem allgemeinen Thatbestand der durch Fahrlässigkeit verursachten Tötung eines Menschen (§ 222). Enthält aber die Pflichtvernachlässigung zugleich eine im obigen Sinne zurechenbare Fahrlässigkeit, so konkurriert neben der Vorschrift in § 316 Abs. 2 zugleich die Vorschrift in § 222. Daß die Anwendung der letzteren Bestimmung solchenfalls ausgeschlossen sei, ist weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, noch aus inneren Gründen, und namentlich nicht aus den allgemeinen, die Lehre von der Konkurrenz der Delikte beherrschenden Grundsätzen zu folgern. Die von der Rev. vertretene Ansicht würde aber auch zu dem widersinnigen, und deshalb vom Gesetzgeber keinesfalls gewollten Ergebnisse führen, daß, während die fahrlässige Tötung eines Menschen, wenn dabei zugleich die Verletzung einer besonderen Berufspflicht vorliegt, nach § 222 Abs. 2 StrGB., mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht ist, der gleiche Thatbestand dann, wenn die Verletzung der Berufspflicht in der Vernachlässigung der in § 316 Abs. 2 bezeichneten Dienstpflichten besteht, im Strafmaximum mit einer nur dreijährigen Gefängnisstrafe bedroht sein würde. (Urt. III 22. Febr. 1883 E VIII 66.)

§§ 73, 222, 316. Eisenbahngefährdung u. fahrlässige Tötung.

45. Urt. II 27./30. Nov. 1888 E XVIII 273; R X 692 s. Entziehung Nr. 4 S. 611.

46. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wollte der Angekl. unter Beihilfe von zwei anderen Personen aus der Wohnung der Witwe T., bei welcher er zur Miete wohnte, einen mit seinen Sachen gefüllten Koffer fortschaffen. Frau T., welcher noch eine Forderung wegen rückständiger Miete zustand, hielt den Koffer fest und verbot die Fortschaffung desselben, bis die Miete bezahlt sei. Einer der Begleiter des Angekl. hatte den Koffer gleichfalls gefaßt, suchte ihn fortzuziehen und zerrte so die Frau T. eine Treppe hinab. Alsdann zog der Angekl. die Frau mitsamt dem Koffer, den sie festhielt, trotz ihres Protestes und Geschreies eine zweite Treppe hinunter. Jetzt kamen mehrere Hausgenossen hinzu, und der Angekl. sah sich genötigt, unter Zurücklassung seines Koffers die Flucht zu ergreifen.

§§ 73, 253, 289. Erpressung u. Wegnahme eigener Sachen.

In dieser Handlung des Angekl. findet die StrK. die gesetzlichen Merkmale sowohl des Versuches eines Vergehens gegen § 289, wie auch der versuchten Erpressung und bringt gemäß § 73 die §§ 253, 43, 44 StrGB. zur Anwendung. Die Thatbestände des § 289 einer- und der §§ 253, 255 andererseits sind dergestalt voneinander verschieden, daß der eine den anderen nicht in sich aufnimmt. Der § 289 verhält sich über die Wegnahme der eigenen Sache aus dem Gewahrsame des Pfandgläubigers, über den rechtswidrigen Eingriff in einen fremden Besitz, während der § 253 denjenigen mit Strafe bedroht, welcher einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, also über einen rechtswidrigen Angriff gegen die Freiheit der Willensbethätigung eines Anderen sich verhält. In Verbindung miteinander können beide Thatbestände dadurch gebracht werden, daß der Thäter durch eine und dieselbe Handlung den einen wie den anderen Thatbestand erfüllt. Für einen solchen Fall greift aber die Vorschrift des § 73 StrGB. Platz, nach welcher, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze von verschiedenem Thatbestande verletzt sind, das die schwerste Strafe oder Strafart androhende Gesetz zur Anwendung zu bringen ist.*) Etwas anderes läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 289 StrGB. nicht herleiten, insbes. nicht, daß alle Mittel, welche zur Ermöglichung einer Wegnahme i. S. des § 289 gebraucht werden, von dieser Strafvorschrift umfaßt und lediglich innerhalb der Strafandrohung derselben als Strafzumessungsgründe in Betracht gezogen werden sollen. . . . . In dem vorliegenden Falle kann die Erörterung, von welchen Voraussetzungen die Annahme räuberischer Erpressung (§ 255 StrGB.) abhängt, unterbleiben, da der Angekl. nur wegen einfacher Erpressung aus § 253 StrGB. bestraft ist und ihm dies nicht zur Beschwerde gereicht. Während zu den Begriffsmerkmalen des § 289 eine gewinnsüchtige Absicht nicht gehört, erfordert der § 253 die Absicht des Thäters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Daß der Angekl. bei seinem Vorgehen eine solche Absicht gehabt hat, wird durch die Feststellung, daß er sich die durch das Pfandrecht der Vermieterin fernerhin nicht mehr geschmälerte Verfügungsgewalt über seine Sachen verschaffen wollte, genügend dargelegt. Ferner wird festgestellt, daß der Angekl. zur Erreichung dieses Zweckes Gewalt angewendet hat, um den Willen der Frau T. dergestalt zu beugen, daß sie der geplanten Wegschaffung seiner Sachen kein Hindernis entgegensetze, sondern die Wegnahme dulde. Da hiernach zur Vollendung des Thatbestandes des § 253 nur noch der Eintritt des von dem Angekl. gewollten Erfolges, die durch das Gesetz einer Handlung gleichgestellte Duldung seitens der Witwe T. fehlt, so muß die Bestrafung des Angekl. wegen versuchter Erpressung aus den §§ 43 ff., 253 StrGB. als gerechtfertigt anerkannt werden. (Urt. II 19. Juni 1894 E XXV 435.)

47. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig einen Isolator der öffentlichen Fernsprechanlage beschädigt und hierdurch fahrlässiger Weise den Betrieb dieser Anlage gefährdet hat.

§§ 73, 303, 304, 318 a.

*) Der II. Sen. hatte in einem Urt. v. 12. März 1886 E XIII 399, R VIII 162 angenommen, im Falle das Delikt des § 289 durch Gewalt an der Person begangen werde, finde nur § 289, nicht § 253, Anwendung; hat aber diese Beurteilung hier aufgegeben.

§§ 73, 303, 304, 318 a.
Beschädigung einer Fernsprechanlage und Sachbeschädigung.

Der Annahme einer idealen Konkurrenz zwischen jenem vorsätzlichen und diesem fahrlässigen Vergehen steht nicht das von dem Beschwerdeführer erhobene Bedenken entgegen. Denn die Handlung des Angekl. richtete sich gegen zwei verschiedene Rechtsgüter, einesteils gegen fremdes Eigentumsrecht, andernteils gegen die im allgemeinen Interesse liegende Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes. Die vorsätzliche Verletzung fremden Eigentumsrechtes kann sehr wohl mit einer fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes in einer Handlung des Thäters sich vereinigen. Ein rechtliches Hindernis besteht nicht. Die Annahme des ersten Richters, daß die That des Angekl. als Vergehen wider die §§ 318, 318 a StrGB. in Idealkonkurrenz mit einem Vergehen wider die §§ 303, 304 StrGB. aufzufassen sei, unterliegt keinem Bedenken. Die Vorschriften der §§ 318, 318 a stellen sich im Verhältnis zu den Bestimmungen der §§ 303, 304 nicht als die speziellen Normen dar, welche eben deshalb die Anwendung der allgemeinen Vorschrift von selbst mit Notwendigkeit ausschließen. Der Thatbestand der §§ 303, 304 StrGB. geht in demjenigen der §§ 318, 318 a nicht auf. Die §§ 303, 304 erfordern vorsätzliche rechtswidrige Beschädigung einer fremden Sache, die §§ 318, 318 a dagegen nur, daß der Thäter Teile oder Zubehörungen einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- oder Fernsprechanlage beschädigt oder Aenderungen daran vorgenommen und hierdurch fahrlässigerweise den im § 318 bezeichneten Erfolg herbeigeführt hat. (Urt. III 1. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 425.)

§§ 73, 239, 240.
Freiheitsberaubung u. Nötigung.

48. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. in C. die Frau L. aufgefordert, mit ihm auf seinem Wagen zu fahren, und diese hat, da der Weg des Angekl. durch ihren Wohnort führte, das Anerbieten angenommen. Im letzteren angelangt, hat der Angekl. trotz wiederholter Bitten der L., anzuhalten und sie absteigen zu lassen, auch dann den Wagen noch nicht zum Stillstand gebracht, als die L. vergebliche Versuche gemacht hatte, die Zügel zu erlangen, als sie ihre Sachen vom Wagen geworfen und wiederholt einen Fuß auf das Wagenrad gesetzt hatte, um abzuspringen. Obgleich er dies alles wahrgenommen hatte, fuhr er vielmehr in verstärktem Trabe weiter und lachte. Hierauf sprang die L. während des Fahrens vom Wagen ab, fiel zu Boden und verletzte sich an der Hüfte. Die Vorinstanz hat hierin zwei real konkurrierende Vergehen erblickt, das des § 230 StrGB., und das des § 239 das., welches letztere wiederum mit demjenigen des § 240 ebenda ideal konkurriere.

Die Anwendung des § 239 StrGB. giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Ohne Rechtsirrtum ist angenommen, daß Angekl. dadurch, daß er die Frau L. bis zu ihrem Wohnorte mitzunehmen versprach, die Verpflichtung auf sich genommen hatte, bei der Wohnung derselben auf ihre Bitte zu halten, daß er also durch sein Weiterfahren dieser Verpflichtung zuwiderhandelte, die L. widerrechtlich auf seinem Wagen zurückhielt und sie vorsätzlich des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubte. Dagegen beruht die Feststellung auf einem Rechtsirrtume, daß durch dieselbe, als Freiheitsberaubung gewürdigte That auch das Vergehen des § 240 StrGB. insofern begangen worden sei, als Angekl. die L. durch sein Weiterfahren gewaltsam zu der Duldung, auf dem Wagen zu bleiben, genötigt habe. Eine und dieselbe Handlung verletzt im Sinne des § 73 StrGB. mehrere Strafgesetze nur dann, wenn die Möglichkeit obwaltet, jedes derselben auf den zur Frage stehenden Fall anzuwenden. Diese Möglichkeit ist aber da nicht geboten, wo eine Gesetzesvorschrift als lex specialis einer anderen allgemeinern Norm gegenüber ausschließlich Anwendung erleiden soll. Hier liegt nicht mehr der Fall einer Idealkonkurrenz, sondern das als Gesetzeskonkurrenz bezeichnete Verhältnis verschiedener Strafvorschriften zu einander vor. Und in diesem Verhältnisse steht § 239 zu § 240 StrGB. jedenfalls insoweit, als die Nötigung durch Gewalt behufs Unterlassung der Ortsveränderung begangen ist. Dieser Thatbestand ist aus dem Rahmen des § 240 durch die Strafbestimmung des § 239 herausgelöst und mit höherer Strafe bedroht. Nach dem Geiste des Gesetzes hat daher letztere Vorschrift als Spezialgesetz ausschließliche Anwendung zu finden. Anlangend sodann die nach § 230 StrGB. getroffene Feststellung, so ist die Anwendung dieses Gesetzes an sich nicht zu beanstanden. Das fahrlässige Verschulden des Angekl. ist darin gefunden worden, daß er seiner Verpflichtung zuwider nicht angehalten hat, obwohl er die unmittelbar bevorstehende Ausführung der angekündigten Absicht der L., im Fahren abzuspringen, voraussah, vielmehr durch sein schnelles Weiterfahren eine Ursache zu dem eingetretenen und von ihm ebenfalls vorauszusehbaren Erfolge der Körperverletzung in Wirkung gesetzt hat. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Feststellung nicht zu erblicken. Indessen kann wiederum das Konkurrenzverhältnis, in welches die Vorinstanz die Vergehen der Freiheitsberaubung und Körperverletzung gebracht hat, nicht Billigung [illegible] Die Vorinstanz meint, daß das letztere Vergehen durch eine „nach Konsumierung [illegible] ersteren Strafthat eingetretene weitere selbständige Handlung bega[illegible]t. Da[illegible]b das eine Vergehen zu einem früheren Zeitpunkte durch die V[illegible]ung a[illegible]ndsmerkmale begri[illegible]ollendet war, als das andere, kann [illegible]kom[illegible] das beiden Straf[illegible]unterfallende Thun ein einheitliches [illegible]bilde[illegible]en des § 239 Str[illegible]Dauerdelikt; zum Abschlusse gebrac[illegible]Freih[illegible]g erst mit dem [illegible]wo die L. durch Abspringen wiede[illegible]ihre[illegible]setzt wurde. Di[illegible]beraubung aber sowohl als das f[illegible]schu[illegible]körperverletzu[illegible]n Weiter-

fahren des Angekl. gefunden worden, also in demselben einheitlichen Thun. (Urt. IV 23. Febr. 1894 E XXV 147).

49. Urt. II 29. Dez. 1891 E XXII 286 f. Grenzzeichen Nr. 13 S. 823. §§ 73, 274², 370¹.

50. Die Rev. des Angekl. wie der StA. richtet sich gegen die Annahme im Urt., daß der Angekl. dadurch, daß er bei der unbefugten Jagdausübung einen Jagdschein nicht besessen, in realem Zusammentreffen (§ 74 StrGB.) auch gegen § 16 Jagdpolizeigesetz verstoßen habe. Der Angriff ist begründet. Der, welcher unbefugt die Jagd ohne Jagdschein ausübt, begeht nicht zwei selbständige Handlungen, welche nach § 292 StrGB. als Vergehen und nach § 16 Jagdpolizeigesetz als Uebertretung zu bestrafen sind. Er verübt durch die Jagdausübung nur eine Handlung, welche zwei Strafgesetze verletzt; es liegt der Fall eines idealen Zusammentreffens nach § 73 StrGB. vor. Der Auffassung des vormaligen preuß. OTr. in den Erk. v. 8. Febr. 1854 u. 19 Febr. 1862 nach dem preuß. StrGB. vgl. Goltd. Arch. II 416, 291; Oppenh. Rechtspr. II 264, welche von Dalcke (das preuß. Jagdrecht, 2. Aufl., S. 207) und Kohli (die preuß. Jagdgesetz., 2. Aufl. S. 62) geteilt wird, war also auch nach dem StrGB. beizutreten. (Urt. III 23. Nov. 1891 E XXII 234.) §§ 73, 292. Jagdvergehen und Jagdpolizeiübertretung.

51. Angekl., von Gewerbe Bierfahrer, hat während der Fahrt den auf seinem Wagen befindlichen B. einen Stoß gegeben, durch welchen letzterer vom Wagen fiel, von einem Hinterrad überfahren wurde und einen Schenkelbruch erlitt. §§ 73, 223, 230. Vorsätzliche u. fahrlässige Körperverletzung.

Zu beanstanden ist die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen der vorsätzlichen Körperverletzung des B. und der fahrlässigen Körperverletzung desselben, sowie die Verhängung der Strafe aus § 230 Abs. 2 StrGB. Läge Idealkonkurrenz vor, so wäre die Strafe gemäß § 73 StrGB. aus § 223 zu bemessen gewesen; denn § 223 droht Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mk., § 230 Abs. 2 aber Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zum Höchstmaße von 3 Jahren an. Allein dieselbe Körperverletzung konnte nicht als vorsätzliche und als fahrlässige angesehen werden. Der erste Richter gelangt zur Annahme der Idealkonkurrenz, indem er die Folgen des Stoßes sondert und die durch den Stoß unmittelbar bewirkte Störung des körperlichen Wohlbefindens des B. als gewollt, die infolge des Falles eingetretene Gesundheitsbeschädigung aber als durch Fahrlässigkeit herbeigeführt beurteilt. Diese Anschauungsweise widerspricht dem Gesetze. Im § 230 umfaßt der Ausdruck „Körperverletzung", welcher auf die Definition des § 223 zurückgreift, sowohl die körperliche Mißhandlung als auch die Gesundheitsbeschädigung. Ist die Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung vorsätzlich verursacht, so kann von einer durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Körperverletzung derselben Person durch denselben Akt nicht die Rede sein, die Anwendung des § 230 ist also durch Wegfall seiner Voraussetzung ausgeschlossen. Dagegen sind die vom Thäter nicht gewollten Folgen der vorsätzlichen Körperverletzung, selbst wenn sie nicht auf ein fahrlässiges Verhalten zurückgeführt werden können (z. B. wegen mangelnder Voraussehbarkeit), teils als erschwerende Umstände der vorsätzlichen Körperverletzung besonders im Gesetze vorgesehen (§§ 224, 226), teils innerhalb des Strafrahmens bei der Strafzumessung zu würdigen. (Urt. II 27. Mai 1887 E XVI 129; R IX 348.)

52. Die Beschwerde wegen Verletzung von § 227 und § 73 StrGB. geht von der Voraussetzung aus, daß es eine ideelle Konkurrenz der Strafthaten aus § 226 und § 227 daf. begrifflich nicht gebe, zwischen beiden vielmehr nur sog. Gesetzeskonkurrenz möglich sei; allein diese Voraussetzung ist nicht zutreffend. Wie das RG. wiederholt angenommen und ausgeführt hat (E VII 116, IX 261, XII 224; R IV 739, V 749, VII 321) liegt Gesetzeskonkurrenz nur vor, wo genau derselbe Thatbestand durch verschiedene Strafvorschriften getroffen wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall; für Verbrechen aus § 226 sind notwendige, aber auch ausschließliche thatbestandliche Merkmale das Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung und der Tod des Verletzten als Folge dieser Verletzung; eine Mitwirkung Mehrerer bei der That kommt begrifflich nicht in Frage, wogegen bei dem Vergehen aus § 227, sofern, wie hier geschehen, ausschließlich die Fälle des Abs. 1 daf. in Betracht gezogen werden, die Beteiligung Mehrerer an der That als unbedingt erfordertes Thatbestandsmerkmal sich darstellt, das Vorhandensein einer vorsätzlichen Körperverletzung aber überhaupt nicht zum Thatbestand gehört, das Vergehen vielmehr ohne solche vollendet werden kann, wenn nur das Vorliegen einer Schlägerei oder eines von Mehreren gemachten Angriffs und der objektive Zusammenhang des Todes damit nachgewiesen ist. In der Auffassung des Instanzgerichts, welches ideellen Zusammenfluß beider Strafthaten angenommen hat, ist also ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. (Urt. III 16. Dez. 1887 R IX 716.) §§ 73, 226, 227. Körperverletzung mit erfolgtem Tode und Schlägerei.

53. Gegen die Angekl., Ehefrau H., ist neben dem Vergehen gegen den § 289 festgestellt, daß sie durch eine fernere selbständige Handlung, nämlich durch den Schlag §§ 73, 223, 289.

§§ 73, 303, 304, 318 a. Beschädigung einer Fernsprechanlage und Sachbeschädigung.

Der Annahme einer idealen Konkurrenz zwischen jenem vorsätzlichen und diesem fahrlässigen Vergehen steht nicht das von dem Beschwerdeführer erhobene Bedenken entgegen. Denn die Handlung des Angekl. richtete sich gegen zwei verschiedene Rechtsgüter, einesteils gegen fremdes Eigentumsrecht, anderenteils gegen die im allgemeinen Interesse liegende Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes. Die vorsätzliche Verletzung fremden Eigentumsrechtes kann sehr wohl mit einer fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes in einer Handlung des Thäters sich vereinigen. Ein rechtliches Hindernis besteht nicht. Die Annahme des ersten Richters, daß die That des Angekl. als Vergehen wider die §§ 318, 318 a StrGB. in Idealkonkurrenz mit einem Vergehen wider die §§ 303, 304 StrGB. aufzufassen sei, unterliegt keinem Bedenken. Die Vorschriften der §§ 318, 318 a stellen sich im Verhältnis zu den Bestimmungen der §§ 303, 304 nicht als die speziellen Normen dar, welche eben deshalb die Anwendung der allgemeinen Vorschrift von selbst mit Notwendigkeit ausschließen. Der Thatbestand der §§ 303, 304 StrGB. geht in demjenigen der §§ 318, 318 a nicht auf. Die §§ 303, 304 erfordern vorsätzliche rechtswidrige Beschädigung einer fremden Sache, die §§ 318, 318 a dagegen nur, daß der Thäter Teile oder Zubehörungen einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- oder Fernsprechanlage beschädigt oder Aenderungen daran vorgenommen und hierdurch fahrlässigerweise den im § 318 bezeichneten Erfolg herbeigeführt hat. (Urt. III 1. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 425.)

§§ 73, 239, 240. Freiheitsberaubung u. Nötigung.

48. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. in O. die Frau L. aufgefordert, mit ihm auf seinem Wagen zu fahren, und diese hat, da der Weg des Angekl. durch ihren Wohnort führte, das Anerbieten angenommen. Im letzteren angelangt, hat der Angekl. trotz wiederholter Bitten der L., anzuhalten und sie absteigen zu lassen, auch dann den Wagen noch nicht zum Stillstand gebracht, als die L. vergebliche Versuche gemacht hatte, die Zügel zu erlangen, als sie ihre Sachen vom Wagen geworfen und wiederholt einen Fuß auf das Wagenrad gesetzt hatte, um abzuspringen. Obgleich er dies alles wahrgenommen hatte, fuhr er vielmehr in verstärktem Trabe weiter und lachte. Hierauf sprang die L. während des Fahrens vom Wagen ab, fiel zu Boden und verletzte sich an der Hüfte. Die Vorinstanz hat hierin zwei real konkurrierende Vergehen erblickt, das des § 230 StrGB., und das des § 239 daf., welches letztere wiederum mit demjenigen des § 240 ebenda ideal konkurriere.

Die Anwendung des § 239 StrGB. giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Ohne Rechtsirrtum ist angenommen, daß Angekl. dadurch, daß er die Frau L. bis zu ihrem Wohnorte mitzunehmen versprach, die Verpflichtung auf sich genommen hatte, bei der Wohnung derselben auf ihre Bitte zu halten, daß er also durch sein Weiterfahren dieser Verpflichtung zuwiderhandelte, die L. widerrechtlich auf seinem Wagen zurückhielt und sie vorsätzlich des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubte. Dagegen beruht die Feststellung auf einem Rechtsirrtume, daß durch dieselbe, als Freiheitsberaubung gewürdigte That auch das Vergehen des § 240 StrGB. insofern begangen worden sei, als Angekl. die L. durch sein Weiterfahren gewaltsam zu der Duldung, auf dem Wagen zu bleiben, genötigt habe. Eine und dieselbe Handlung verletzt im Sinne des § 73 StrGB. mehrere Strafgesetze nur dann, wenn die Möglichkeit obwaltet, jedes derselben auf den zur Frage stehenden Fall anzuwenden. Diese Möglichkeit ist aber da nicht geboten, wo eine Gesetzesvorschrift als lex specialis einer anderen allgemeinern Norm gegenüber ausschließlich Anwendung erleiden soll. Hier liegt nicht mehr der Fall einer Idealkonkurrenz, sondern das als Gesetzeskonkurrenz bezeichnete Verhältnis verschiedener Strafvorschriften zu einander vor. Und in diesem Verhältnisse steht § 239 zu § 240 StrGB. jedenfalls insoweit, als die Nötigung durch Gewalt behufs Unterlassung der Ortsveränderung begangen ist. Dieser Thatbestand ist aus dem Rahmen des § 240 durch die Strafbestimmung des § 239 herausgelöst und mit höherer Strafe bedroht. Nach dem Geiste des Gesetzes hat daher letztere Vorschrift als Spezialgesetz ausschließliche Anwendung zu finden. Anlangend sodann die nach § 230 StrGB. getroffene Feststellung, so ist die Anwendung dieses Gesetzes an sich nicht zu beanstanden. Das fahrlässige Verschulden des Angekl. ist darin gefunden worden, daß er seiner Verpflichtung zuwider nicht angehalten hat, obwohl er die unmittelbar bevorstehende Ausführung der angekündigten Absicht der L., im Fahren abzuspringen, voraussah, vielmehr durch sein schnelles Weiterfahren eine Ursache zu dem eingetretenen und von ihm ebenfalls vorausgesehbaren Erfolge der Körperverletzung in Wirkung gesetzt hat. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Feststellung nicht zu erblicken. Indessen kann wiederum das Konkurrenzverhältnis, in welches die Vorinstanz die Vergehen der Freiheitsberaubung und Körperverletzung gebracht hat, nicht Billigung finden. Die Vorinstanz meint, daß das letztere Vergehen durch eine „nach Konsumierung" der ersteren Strafthat eingetretene weitere selbständige Handlung begangen sei. Darauf aber, ob das eine Vergehen zu einem früheren Zeitpunkte durch die Verwirklichung aller Thatbestandsmerkmale begrifflich vollendet war, als das andere, kann es nicht ankommen, sobald das beiden Strafgesetzen unterfallende Thun ein einheitliches war. Nun bildet das Vergehen des § 239 StrGB. ein Dauerdelikt; zum Abschlusse gebracht war die Freiheitsberaubung erst mit dem Momente, wo die L. durch Abspringen wieder in den Besitz ihrer Freiheit gesetzt wurde. Die Freiheitsberaubung aber sowohl als das fahrlässige Verschulden bei der Körperverletzung ist in dem Weiter-

fahren des Angekl. gefunden worden, also in demselben einheitlichen Thun. (Urt. IV 23. Febr. 1894 E XXV 147).

49. Urt. II 29. Dez. 1891 E XXII 286 f. Grenzzeichen Nr. 13 S. 823. §§ 73, 274[2], 370[1].

50. Die Rev. des Angekl. wie der StA. richtet sich gegen die Annahme im Urt., daß der Angekl. dadurch, daß er bei der unbefugten Jagdausübung einen Jagdschein nicht besessen, in realem Zusammentreffen (§ 74 StrGB.) auch gegen § 16 Jagdpolizeigesetz verstoßen habe. Der Angriff ist begründet. Der, welcher unbefugt die Jagd ohne Jagdschein ausübt, begeht nicht zwei selbständige Handlungen, welche nach § 292 StrGB. als Vergehen und nach § 16 Jagdpolizeigesetz. als Uebertretung zu bestrafen sind. Er verübt durch die Jagdausübung nur eine Handlung, welche zwei Strafgesetze verletzt; es liegt der Fall eines idealen Zusammentreffens nach § 73 StrGB. vor. Der Auffassung des vormaligen preuß. OTr. in den Erk. v. 8. Febr. 1854 u. 19 Febr. 1862 nach dem preuß. StrGB. vgl. Goltd. Arch. II 416, 291; Oppenh. Rechtspr. II 264, welche von Dalcke (das preuß. Jagdrecht, 2. Aufl., S. 207) und Kohli (die preuß. Jagdgesetz., 2. Aufl. S. 62) geteilt wird, war also auch nach dem StrGB. beizutreten. (Urt. III 23. Nov. 1891 E XXII 234.) §§ 73, 292. Jagdvergehen und Jagdpolizeiübertretung.

51. Angekl., von Gewerbe Bierfahrer, hat während der Fahrt den auf seinem Wagen befindlichen B. einen Stoß gegeben, durch welchen letzterer vom Wagen fiel, von einem Hinterrad überfahren wurde und einen Schenkelbruch erlitt. §§ 73, 223, 230. Vorsätzliche u. fahrlässige Körperverletzung.

Zu beanstanden ist die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen der vorsätzlichen Körperverletzung des B. und der fahrlässigen Körperverletzung desselben, sowie die Verhängung der Strafe aus § 230 Abs. 2 StrGB. Läge Idealkonkurrenz vor, so wäre die Strafe gemäß § 73 StrGB. aus § 223 zu bemessen gewesen; denn § 223 droht Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mk., § 230 Abs. 2 aber Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zum Höchstmaße von 3 Jahren an. Allein dieselbe Körperverletzung konnte nicht als vorsätzliche und als fahrlässige angesehen werden. Der erste Richter gelangt zur Annahme der Idealkonkurrenz, indem er die Folgen des Stoßes sondert und die durch den Stoß unmittelbar bewirkte Störung des körperlichen Wohlbefindens des B. als gewollt, die infolge des Falles eingetretene Gesundheitsbeschädigung aber als durch Fahrlässigkeit herbeigeführt beurteilt. Diese Anschauungsweise widerspricht dem Gesetze. Im § 230 umfaßt der Ausdruck „Körperverletzung", welcher auf die Definition des § 223 zurückgreift, sowohl die körperliche Mißhandlung als auch die Gesundheitsbeschädigung. Ist die Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung vorsätzlich verursacht, so kann von einer durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Körperverletzung derselben Person durch denselben Akt nicht die Rede sein, die Anwendung des § 230 ist also durch Wegfall seiner Voraussetzung ausgeschlossen. Dagegen sind die vom Thäter nicht gewollten Folgen der vorsätzlichen Körperverletzung, selbst wenn sie nicht auf ein fahrlässiges Verhalten zurückgeführt werden können (z. B. wegen mangelnder Voraussehbarkeit), teils als erschwerende Umstände der vorsätzlichen Körperverletzung besonders im Gesetze vorgesehen (§§ 224, 226), teils innerhalb des Strafrahmens bei der Strafzumessung zu würdigen. (Urt. II 27. Mai 1887 E XVI 129; R IX 348.)

52. Die Beschwerde wegen Verletzung von § 227 und § 73 StrGB. geht von der Voraussetzung aus, daß es eine ideelle Konkurrenz der Strafthaten aus § 226 und § 227 das. begrifflich nicht gebe, zwischen beiden vielmehr nur sog. Gesetzeskonkurrenz möglich sei; allein diese Voraussetzung ist nicht zutreffend. Wie das RG. wiederholt angenommen und ausgeführt hat (E VII 116, IX 261, XII 224; R IV 739, V 749, VII 321) liegt Gesetzeskonkurrenz nur vor, wo genau derselbe Thatbestand durch verschiedene Strafvorschriften getroffen wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall; für Verbrechen aus § 226 sind notwendige, aber auch ausschließliche thatbestandliche Merkmale das Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung und der Tod des Verletzten als Folge dieser Verletzung; eine Mitwirkung Mehrerer bei der That kommt begrifflich nicht in Frage, wogegen bei dem Vergehen aus § 227, sofern, wie hier geschehen, ausschließlich die Fälle des Abs. 1 das. in Betracht gezogen werden, die Beteiligung Mehrerer an der That als unbedingt erfordertes Thatbestandsmerkmal sich darstellt, das Vorhandensein einer vorsätzlichen Körperverletzung aber überhaupt nicht zum Thatbestand gehört, das Vergehen vielmehr ohne solche vollendet werden kann, wenn nur das Vorliegen einer Schlägerei oder eines von Mehreren gemachten Angriffs und der objektive Zusammenhang des Todes damit nachgewiesen ist. In der Auffassung des Instanzgerichts, welches ideellen Zusammenfluß beider Strafthaten angenommen hat, ist also ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. (Urt. III 10. Dez. 1887 R IX 716.) §§ 73, 226, 227. Körperverletzung mit erfolgtem Tode und Schlägerei.

53. Gegen die Angekl., Ehefrau H., ist neben dem Vergehen gegen den § 289 festgestellt, daß sie durch eine fernere selbständige Handlung, nämlich durch den Schlag §§ 73, 223, 289.

§§ 73, 223, 289. Körperverletzung und Wegnahme eigener Sachen.

auf die Finger, den C. vorsätzlich körperlich gemißhandelt hat. Die Rev. greift diese Feststellung insoweit an, als in dem Schlag eine selbständige Handlung gefunden und § 74 statt § 73 StrGB. zur Anwendung gebracht ist. Diese Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Die Frage nach der Selbständigkeit einer Handlung als Ursache eines strafrechtlich zu ahndenden Erfolges im Verhältnis zu einer anderen Handlung gleicher oder verschiedener Art mit gleichem oder verschiedenem Erfolge ist zunächst allerdings thatsächlicher Natur, aber zugleich rechtlicher Natur, ebenso wie der Begriff der Handlung im strafrechtlichen Sinne ein Rechtsbegriff ist. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte fiel die Handlung des Schlagens mit dem Stück Holz und die Handlung der Wegnahme des Kahns nicht nur örtlich und zeitlich zusammen, sondern beide Thätigkeiten charakterisieren sich auch nur als eine selbständige Handlung. Eine der Thätigkeiten, durch welche die Angekl. bei der Wegnahme des Kahns mitwirkte, war der Schlag, durch welchen C. genötigt wurde, den Kahn loszulassen. Der Schlag ist lediglich das Mittel zum Zwecke der Wegnahme gewesen. Der § 289 StrGB. straft die Wegnahme der eigenen Sache aus dem Gewahrsam des Berechtigten, ohne wie bei der Wegnahme fremder Sachen die Umstände, unter denen und die Mittel, mit denen sie geschieht, zu berücksichtigen. Auf gleichem Standpunkte stand der dem § 289 entsprechende § 271 preuß. StrGB. v. 14. April 1851, wie dessen Entstehungsgeschichte ergiebt (Goltd. Mater. II 618). Das Gesetz zieht nicht, wie beim Diebstahl und Raub, die erschwerenden Umstände der Gewalt gegen Sachen oder Personen als Thatbestandsmerkmale in Betracht, welche die Strafbarkeit erhöhen oder der That den Charakter eines besonderen Delikts verleihen. Solche Gewalt kommt bei dem Vergehen gegen § 289 an sich nur als Strafzumessungsgrund, und wenn sie sich als Körperverletzung qualifizierte, nur als ideell konkurrierendes Delikt in Betracht. Die Handlung der Wegnahme ist hiernach, auch wenn sie mit Gewalt gegen die Person verbunden, wie sie sich der natürlichen Anschauung als eine einzige Handlung darstellt, auch i. S. des Gesetzes nur eine einzige Handlung, die wenn sie außer dem Erfolge der Besitzentziehung noch einen anderen strafrechtlichen Erfolg hat, zwar unter § 73, nicht aber unter § 74 StrGB. fällt. Die Wegnahme mit Gewalt enthält alle Elemente des Thatbestandes der Nötigung i. S. des § 240 StrGB., aber wenn die Gewalt eine Körperverletzung zur Folge gehabt hat, den Thatbestand der Körperverletzung in realer Konkurrenz ebensowenig, wie dies bei dem Vergehen der Nötigung der Fall, wenn die zum Zweck der Nötigung geübte Gewalt eine Körperverletzung verursacht hat. (Urt. II 12. März 1886 E XIII 399; R VIII 164.)

§§ 73, 211, 251. Mord und Raub.

54. Der Angriff beruht auf der unrichtigen, bereits in dem Urt. des RG. v. 17. Juni 1881 (E IV S. 287) widerlegten Auffassung, der § 251 StrGB. setze voraus, daß der Tod des Beraubten eine von dem Räuber nicht beabsichtigte Folge der von ihm gegen jenen verübten Gewalt sei. Für den Thatbestand des § 251 ist es gleichgiltig, ob der Tod des Beraubten von dem Räuber gewollt ist oder nicht. Wird derselbe schon erfüllt, wenn der Tod nicht beabsichtigt war, so wird er auch nicht ausgeschlossen, wenn die Absicht zu töten bestand. Es kann daher das nach § 251 qualifizierte Verbrechen des Raubes mit dem Morde zusammentreffen, und da der Eröffnungsbeschluß schon durch seine Formulierung und das Allegat des § 73 StrGB. dieses Zusammentreffen vorgesehen hat, so mußte die That des Beschwerdeführers nach beiden rechtlichen Gesichtspunkten zur Feststellung gebracht werden. Daß es sich aber um eine einheitliche That handelt, kann nach dem Eröffnungsbeschlusse und dem Inhalte der von den Geschworenen bejahten Fragen nicht in Zweifel gezogen werden, so daß aus dem Mangel ausdrücklicher Hervorhebung der Identität der Handlungen ein Bedenken vorliegend nicht zu entnehmen ist. (Urt. II 17. Febr. 1885 R VII 127.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 10. Dez. 1896 Goltd. XLIV 387 u. Urt. II 17. Juni 1881 E IV 287.

§§ 73, 240, § 153 GewO. Nötigung.

55. Nach § 153 GewO. sollen die dort gekennzeichneten Handlungen mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft werden: „sofern nach dem allgem. Strafges. nicht eine härtere Strafe eintritt". Aus diesem Schlußsatz wird in der Rev. die Unzulässigkeit einer Heranziehung des § 73 StrGB. hergeleitet, da schon § 153 selbst auf das strengere allgemeine Gesetz verweise. Damit entspricht indes diese Vorschrift lediglich dem im § 73 StrGB. zur Geltung gebrachten Grundsatz. Die Thatbestände in § 153 GewO. und § 240 StrGB. decken sich nicht; die Merkmale der Handlung (bestimmen und nötigen), und der dabei anzuwendenden Mittel (Ehrverletzung, Verrufserklärung neben körperlichem Zwang und Drohung in § 153 und Gewalt neben Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen in § 240) weichen vielfach von einander ab, und fallen nur in einzelnen Beziehungen zusammen. §§ 153, 240 stellen daher „mehrere Strafgesetze" i. S. des § 73 StrGB. dar, d. h. Strafgesetze mit verschiedenartigem Thatbestande, der nur unter gewissen Umständen so sich gestalten kann, daß beide Strafgesetze dadurch als verletzt erscheinen. Für solche Fälle ergiebt sich aus § 73 die Anwendbarkeit nur des schwersten Strafgesetzes, und eben

dies ergiebt sich auch nur aus dem Schlußsatz des § 153 GewO. (Urt. II 2. Nov. 1888 R X 619.)

56. Unbegründet ist die Rüge: da die von dem Angekl. erfolgte Bedrohung der drei Knaben mit dem Verbrechen des § 224 StrGB. nur das Mittel zu dem Zwecke der Verübung des in § 176 Ziff. 3 StrGB. bezeichneten Verbrechens gebildet habe, liege nicht das Vergehen der Nötigung (§ 240 StrGB.) vor, sondern gehe in dem Verbrechen des § 176 Ziff. 3 StrGB. völlig auf. Zum Thatbestande des § 176 Ziff. 3, insbes. auch, soweit er die Verleitung von Personen unter 14 Jahren zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen unter Strafe stellt, ist weder die Anwendung von Gewalt noch die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen erforderlich; ebensowenig verlangt andererseits der Thatbestand des § 240, daß die Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu welcher widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genötigt wird, an sich eine erlaubte sei. Es kann daher eine That gleichzeitig, in idealer Konkurrenz, eine Verfehlung gegen § 176 Ziff. 3 und eine solche gegen § 240 bilden, und kann ferner, wenn der Thäter zwar nicht die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nach § 176 Ziff. 3, dagegen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nach § 240 erforderliche Einsicht besessen, trotz Nichtverurteilung aus § 176 Ziff. 3 eine Verurteilung aus § 240 eintreten. Sodann ergiebt eine Vergleichung des § 176 Ziff. 3 mit § 240 nicht, daß § 240 überhaupt dann nicht Anwendung finde, wenn sich die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen gegen eine Person unter 14 Jahren richtet; die Strafbestimmung des § 176 Ziff. 3 geht von der Notwendigkeit eines besonderen geschlechtlichen Schutzes von Personen unter 14 Jahren aus, nicht aber etwa von der Unterstellung, daß Personen unter 14 Jahren überhaupt nicht willensfrei seien, und gestattet daher auch durchaus keine Verwertung dahin, daß, da § 240 einen Eingriff in die Willensfreiheit voraussetze, die dort bezeichnete That sich nicht gegen Personen unter 14 Jahren richten könne. (Urt. I 18. Dez. 1884 E XI 387).

§§ 73, 176, 240. Nötigung u. unzüchtige Handlungen.

57. Der Angekl. hat vor dem 19. Juni 1894, dem Tage des Eigentumsüberganges des U.schen Grundstückes an ihn vorsätzlich und rechtswidrig verschiedene Bauwerke und ein (nicht als Bauwert erachtetes) Staket, welche Gegenstände zu dem erwähnten Grundstücke gehörten, bis dahin aber noch fremdes Eigentum waren, ganz oder teilweise zerstört.

Durch diese Feststellungen werden die Thatbestandsmerkmale der §§ 305, 303 StrGB. im wesentlichen erfüllt. Dagegen giebt die weitere Feststellung, daß der Angekl. durch dieselbe Handlung in der Zeit nach dem Eigentumsübergange bis Mitte Juli 1894, indem er die teilweisen Zerstörungen der Baulichkeiten auf dem erwähnten Grundstücke fortsetzte, in der Absicht, die Befriedigung seiner Gläubiger, nämlich der Verkäufer des Grundstückes, zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens beiseite geschafft hat, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das RG. hat zwar (E XIX 25) anerkannt, daß als Mittel der Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen i. S. des § 288 StrGB. auch Zerstörung in Betracht kommen kann, dann nämlich, wenn es sich darum handelt, bewegliche Sachen durch gänzliche Vernichtung dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren zu entziehen, und in diesem Sinne kann auch die Möglichkeit der Beiseiteschaffung unbeweglicher Sachen durch gänzliche Vernichtung zugegeben werden. Wie aber die bloße Herbeiführung einer Wertsverminderung oder Beschädigung bei beweglichen Sachen diese für den Gläubiger in dem Zwangsvollstreckungsverfahren nicht ohne weiteres unangreifbar macht und schon deshalb als ein „Beiseiteschaffen" derselben i. S. des § 288 StrGB. nicht aufgefaßt werden kann, so kann auch das bloße Beschädigen unbeweglicher Gegenstände diesen Begriff namentlich dann nicht erfüllen, wenn es, wie vorliegendenfalls festgestellt, in dem Entfernen einzelner Balken aus einer zu dem Grundstücke des Angekl. gehörigen Scheune zum Verbrauche als Brennmaterial, sowie in dem Einschlagen des Fachwerkes an einem andern Gebäude ohne ein anderweites Fortschaffen oder Verwerten der losgelösten Bestandteile bestand. Diese Handlungen würden nach der Einleitung der Zwangsverwaltung geeignet gewesen sein, dem Schuldner die im § 141 des preuß. Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, v. 13. Juli 1883 vorgesehene Vergünstigung der Belassung von Wohnungsräumen in dem beschlagnahmten Grundstücke zu entziehen, man versteht aber nicht, wie sie schon vorher als ein der anderen Alternative des § 288 StrGB., nämlich der Veräußerung, d. h. dem bewußten Aufgeben von Rechten bezw. dem Uebertragen von Vermögensvorteilen an einen Anderen (E VI 102), parallel laufendes Beiseiteschaffen der bezeichneten Gegenstände, welches die erst drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln geeignet wäre, sich darstellen sollten. Wollte man dies annehmen, dann würde folgerichtig auch eine bewußte nicht streng wirtschaftliche Veränderung oder Verwendung derartiger Bestandteile des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens der Strafe des § 288 StrGB. unterstellt werden können. Das aber ist nicht der Sinn des Gesetzes, welches nur die böswillige Vereitelung einer Hilfsvollstreckung treffen will. (Vgl. E XIX 27). (Urt. III 25. März 1895 E XXVII 123).

§§ 73, 303ff., 288. Sachbeschädigung und Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

58. Es würde sich um die nicht unbestrittene Frage handeln, ob eine Handlung, auf welche die Definition des § 266 Ziff. 2 StrGB. paßt, aus diesem § auch dann gestraft

§§ 73, 246, 266.

§§ 73, 246, 266. Unterschlagung und Untreue.

werden dürfe, wenn sie zugleich der spezielleren Definition der Unterschlagung (§ 246 StrGB.) entspricht, wie dies die vorigen Richter von der Handlung des Angekl. anzunehmen scheinen. Die Frage ist indessen zu bejahen, da die Strafdrohung des § 266 Ziff. 2 die härtere und kein Grund ersichtlich ist, in diesem Falle von dem allgemeinen Grundsatze über Behandlung der idealen Konkurrenz abzuweichen, wonach nur das die schwerste Strafe androhende Gesetz zur Anwendung kommen soll (§ 73 StrGB.). (Urt. III 2. Okt. 1880 R II 293.)

Intellektuelle Urkundenfälschung s. **Beurkundung**, falsche S. 399.

§ 193. **Interessen**, berechtigte, deren Wahrnehmung bei Beleidigung (§ 193 StrGB.).

Unter vorstehendem Stichwort sind alle den § 193 betr. Urt. eingereiht, weil dasselbe zur allgemeinen Bezeichnung gebräuchlich geworden ist und sich der Begriff von jenen der kritischen Aeußerungen und der Verteidigung von Rechten u. s. w. nicht scharf unterscheiden läßt; und zwar:

a) Anwendbarkeit des § 193 S. 934,
b) Berechtigte Interessen, Begriff S. 937,
c) Form und Umstände, unter welchen die Beleidigung verübt ist S. 957.

a) Anwendbarkeit des § 193.

Anwendbarkeit des § 193 auf Majestätsbeleidigung.

1. Gegen den Angekl. ist als erwiesen angenommen, daß er in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur der Zeitung „B. Neuigkeiten" in Nr. 84 die Verhandlung vor der III. StrK. des Kgl. LG. I zu B. gegen den F. wegen Majestätsbeleidigung unter vollständiger Wiederholung der von diesem gebrauchten Schmährede zur Veröffentlichung gebracht habe. Die StrK. hat hierin nach der konkreten Sachlage eine abermalige Majestätsbeleidigung erkannt.

Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die behauptete Gesetzesverletzung durch Nichtanwendung des § 193 StrGB. auf den vorliegenden Fall kann schon aus dem Grunde nicht zutreffen, weil § 193 StrGB. auf Majestätsbeleidigungen keine Anwendung findet. Hat zwar die Majestätsbeleidigung mit der gemeinen Beleidigung die allgemeinen Vorbedingungen, welche deren Strafbarkeit begründen, gemein, so ist ihr doch in dem Systeme des Strafgesetzes eine wesentlich andere Stellung eingeräumt, welche schon äußerlich eine völlige Analogie beider Delikte in ihrer strafrechtlichen Behandlung und ein Hinüberziehen der für die gemeine Beleidigung geltenden Sondervorschriften des Abschn. 14 Tl. II StrGB. auf das Gebiet der Beleidigung des Landesherrn (Abschn. 2 das.) ausschließt. Es hat dieses seinen Grund in der besonderen Natur der Majestätsbeleidigung, welche, indem sie sich gegen die Ehre des Kaisers und Landesherrn richtet, ein Rechtsgut verletzt, das aus Gründen des öffentlichen Rechts und der staatlichen Wohlfahrt eine besondere Rücksicht und einen erhöhten Schutz gegen Anfechtungen in Anspruch nehmen kann und nehmen muß, weil es sich dabei um die körperlichen Vertreter des Reichs- und Staatsgedankens, die Personifikation des Reiches und Staates selbst handelt. Diese Rücksicht, so wie dieselbe bereits in der großen Verschiedenheit der angedrohten Strafen für beide Deliktsarten Ausdruck gefunden hat, läßt es auch berechtigt erscheinen, daß die besonderen Ausnahmevorschriften hinwegfallen, welche im Interesse einer milderen Auffassung des Schuldmomentes und der Strafverfolgbarkeit bei der Privatbeleidigung zugelassen werden konnten. Für die Anwendbarkeit des § 193 liegen innere Gründe ebenfalls nicht vor. Insoweit daselbst die allgemeinen Grundsätze über Dolus zu Gunsten der Privatbeleidigung eine Abschwächung erfahren haben, finden sie nach den vorausgegangenen Erörterungen auf die Majestätsbeleidigung keine Anwendung. Nach den allgemeinen Grundsätzen, welche dabei entscheiden, muß anerkannt werden, daß nicht jede derartige Reproduktion eine Beleidigung bildet, daß aber je nach Beschaffenheit des Falles eine solche sehr wohl darin gefunden werden kann. Denn nach der objektiven Seite wird es kaum zweifelhaft sein, daß durch Weiterverbreitung der von einem Dritten verübten Majestätsbeleidigung die Ehre des Beleidigten von neuem und nach Umständen schwerer, als in dem abgeurteilten Falle verletzt werden kann, indem sie die Wirkungen des letzteren erweitert und durch Ausdehnung auf einen größeren Kreis der Kenntnisnehmer verschärft. Es ist dieses nicht, wie die Rev. glaubt, eine notwendige Folge des § 170 GVG., indem die daselbst statuierte Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen nicht zur weiteren Veröffentlichung der dortigen Vorgänge berechtigen kann, wenn und soweit dadurch die Ehre Anderer und zumal jener unter dem erhöhten Schutze des Strafgesetzes stehenden Personen verletzt wird. Sache des Thäters ist es daher, daß er im einzelnen Falle erwägt, ob die öffentliche Reproduktion der Beleidigung von seiten eines Anderen eine neue Beleidigung des Betr. begründet, und diese Erwägung wird vielfach, wie auch im vorliegenden Falle von seiten des erkennenden Gerichts geschehen, zu der Bejahung führen, wenn ohne jeden sonst ersichtlichen rechtfertigenden Zweck die Beleidigung selbst ihrem schwer verletzenden Wortinhalte nach in die Publikation mit aufgenommen wird, während sich allerdings Fälle denken lassen, in denen in der Weiterverbreitung einer derartigen Aeußerung eine neue Majestätsbeleidigung um deshalb nicht gefunden werden kann, weil mit Rücksicht auf den ersichtlichen Zweck der

Wiederholung der Beleidigung.

weiteren Verbreitung das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter derselben für ausgeschlossen erachtet werden muß. (Urt. II 4. Okt. 1881 E V 46; R III 580.) **§ 193.**

Aus gleichen Gründen hat Urt. II 25. Jan. 1889 E XVIII 382 den § 193 auf Beleidigung von Bundesfürsten unanwendbar erklärt.

2. Der Angekl. hat sich darauf berufen, daß er die verleumderische Beleidigung lediglich bei seiner und zu seiner Verteidigung vorgebracht habe, indem er, wegen verleumderischer Beleidigung angeklagt, die Wahrheit seiner Angabe behauptet habe. Das Urt. des LG. will diesen Einwand damit beseitigen, daß der § 193 nicht das Recht gebe, selbst wenn es angeblich zum Zwecke der Verteidigung geschehe, über dritte Personen wider besseres Wissen unwahre beleidigende Behauptungen aufzustellen. Sollte in dieser Begründung der Ton auf dem „angeblich" liegen, dann wäre der Satz richtig, aber nicht speziell für verleumderische Beleidigungen geltend, daß, wenn dem Angekl. widerlegt wird, er habe zum Zweck der Verteidigung eine Aeußerung gethan, diese Angabe ihn nicht vor der Verantwortung schützen kann; in dieser Richtung hat aber das Urt. nichts festgestellt. Auch darin kann das Kriterium der Strafbarkeit einer zur Verteidigung ausgesprochenen Beleidigung nicht gefunden werden, daß sie gegen „dritte Personen" gerichtet ist. § 193 StrGB. macht keinen Unterschied betr. der Person des Beleidigten. Will aber endlich mit dem angeführten Satz eine Ausnahme von dem Schutze des § 193 für die verleumderische Beleidigung gemacht sein, so ist auch dies rechtsirrtümlich. Der § 193 findet seinem Wortlaut nach auf alle Arten der Beleidigung, wie sie in den §§ 185—189 behandelt sind, Anwendung. Die Entstehungsgeschichte des § steht dieser Auslegung desselben nicht entgegen. Wenn es Bedenken erregen mag, daß bei Nichtausschließung der wissentlich unwahren Nachrede von dem Schutze des § 193 der gute Name schutzlos beleidigenden Angriffen ausgesetzt sei, so würde einerseits dieses Bedenken in gleicher Weise der Anwendbarkeit auf den Fall des § 186 entgegenstehen und andrerseits begründet § 193, wenn er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte beleidigende Aeußerungen für straflos erklärt, überhaupt eine absonderliche Ausnahmsstellung für das Vergehen der Beleidigung gegenüber allen anderen Vergehen, die niemals durch jenen Zweck ihrer Verübung außer Verantwortung gestellt werden. Ein „Recht", unwahre beleidigende Behauptungen wider besseres Wissen aufzustellen, welches in dem angefochtenen Urt. nicht anerkannt wird, giebt § 193 allerdings nicht, aber er räumt ein Recht zu Beleidigungen überhaupt nicht ein, erklärt nur in den hervorgehobenen Fällen die bewußte Beleidigung so lange für straflos, als nicht die bewußte Ueberschreitung der Grenzen für Tadel, Rechtsverteidigung, Rügen u. s. w. aus Formen oder begleitenden Umständen erkennbar ist. Nur soviel wird gesagt werden können, daß im Falle der wissentlichen Verleumdung die Berufung auf den § 193 eine auf das äußerste Maß beschränkte deshalb sein wird, weil meistens die Aeußerung entweder in Wirklichkeit gar nicht als unter die Fälle des § 193 gehörig angesehen werden kann oder die Schlußbestimmung desselben Anwendung leiden wird. Das LG. hat sich einer solchen konkreten Prüfung des Sachverhalts aber vorliegend ganz entschlagen zu können vermeint, weil es grundsätzlich den § 193 auf den § 187 nicht anwendbar erachtet. Man dürfte umgekehrt fragen, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der wegen verleumderischer Beleidigung Angekl., welchem das Strafverfahren Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben will, die Wahrheit der wissentlich unwahr gemachten Angabe wider besseres Wissen aufrecht hält, sich überhaupt des ehrenkränkenden Charakters dieser seiner auf Befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung antworten wolle, abgegebenen Erklärung bewußt sei, und ob nicht auch ohne die positive Bestimmung des § 193 das Aussprechen der zur Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung geeigneten unwahren Behauptungen ihm gar nicht zur Schuld zuzurechnen sei: jedenfalls aber muß in solchem Falle, nachdem § 193 die Zurechnung zur Strafe, wie für tadelnde Urteile von Leistungen, Ausführungen von Rechtsverteidigungen, dienstliche Rügen, Anzeigen und Zeugnisse so auch für Wahrnehmung berechtigter Interessen der Regel nach ausgeschlossen hat, auch die Möglichkeit anerkannt werden, selbst eine wider besseres Wissen ausgesprochene unwahre Nachrede als nicht strafbar erscheinen zu lassen. (Urt. I 10. Okt. 1881 E V 56; R III 619.) Verleumdung zum Zwecke der Verteidigung.

3. Daß die thatsächlichen Feststellungen des vorigen Richters zur Anwendung des § 187 ausreichen, wird in der Rev. nur aus dem Grunde bestritten, weil Form und Inhalt der Eingabe des Angekl. und der Umstand, daß sie an den Vorgesetzten der Beamten gerichtet worden, die Absicht zu beleidigen, ausschließe. An sich ist dieses eine rein thatsächliche Frage, die nur in erster Instanz erledigt werden konnte, jedoch nur unter der Voraussetzung erledigt werden mußte, wenn die Absicht, zu beleidigen, ein notwendiges Thatbestandsmerkmal des § 187 war. Das ist nicht der Fall; denn wie bei den übrigen Arten der Beleidigung, so genügt auch bei der Verleumdung das Bewußtsein des Thäters von Verleumdung in Vertretung berechtigter Interessen.

§ 193. Verleumdung in Vertretung berechtigter Interessen.

dem ehrenkränkenden Charakter seiner Aeußerung, also davon, daß dieselben einen Andern verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, bezw. davon, daß sie den Kredit des Andern zu gefährden geeignet sei. Nur wenn die im Eingang des § 193 StrGB. bezeichneten Voraussetzungen vorlägen, würde es erforderlich sein, festzustellen, ob gleichzeitig die Absicht zu beleidigen vorliege. Darüber, ob der § 193 hier überhaupt in Betracht komme, hat sich das Urt. mit ausdrücklichen Worten nicht ausgesprochen, war indessen dazu auch nicht genötigt, teils weil der Angekl. sich gegenüber der Anklage wegen Beleidigung auf die Exkulpationsgründe des § niemals berufen hatte, wie er denn auch jetzt sich nicht darauf beruft, teils weil die Feststellung, der Angekl. habe die inkriminierten Aeußerungen seiner Eingabe wider besseres Wissen gethan, nach der richtigen Ansicht die Annahme ausschließt, daß er sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ꝛc. gethan habe.*) (Urt. III 29. Okt. 1881 R III 662.)

Unterhaltung, Belehrung als berechtigte Interessen.

4. Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß der Schutz des § 193 StrGB. sich nicht auf die speziell aufgeführten Einzelfälle beschränkt, vielmehr eine Ausdehnung auf „ähnliche Fälle" schon nach dem Wortlaute zuläßt. In den vorausgeschickten Einzelfällen tritt das Recht auf Schutz der Ehre in Kollision mit anderen Rechten, Pflichten und Interessen, und es wird letzteren innerhalb gewisser Grenzen der Vorzug eingeräumt. Daraus ergiebt sich, daß ein „ähnlicher Fall" i. S. des § 193 nur angenommen werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche einen solchen Vorzug rechtfertigen. Diese Voraussetzung trifft beispielsweise zu für Publikationen und Besprechungen von Urteilen zu wissenschaftlichen Zwecken. In dem Urt. des Sen. v. 28. Jan. 1881 (E III 303) ist dies auf einen Fall ausgedehnt, in welchem Urt. des RG. zum Zwecke der Belehrung über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze veröffentlicht waren. Unter Umständen kann auch eine Veröffentlichung oder Besprechung gerichtlicher Entscheidungen sich als das geeignete, ja als das allein wirksame Mittel darstellen, Mißstände zu beseitigen, welche sich in der Rechtsprechung oder in der Rechtsentwickelung herausgestellt haben; Publikationen, die diesen Zweck verfolgen, würde der Strafschutz des § 193 zur Seite stehen. Die StrK. giebt indes dem erwähnten reichsgerichtlichen Urt. noch eine weitere Ausdehnung, nämlich auf Zeitungsartikel, die den Zweck der Unterhaltung der Leser und nebenbei auch den Zweck der Belehrung der Leser über die Rechtsprechung der örtlichen Gerichte verfolgen. Diese Ausdehnung erscheint in ihrer Allgemeinheit unzulässig. Die Unterhaltung der Leser ist ein nicht zu mißbilligender Zweck; diesem Zwecke kann aber der Schutz des Rechtes auf Ehre nicht hintangesetzt werden. Von dieser Auffassung geht auch die StrK. aus, indem sie die Anwendung des § 193 auf den Zweck der Information des Leserkreises über die Rechtsprechung der dortigen Gerichte stützt. Der Zweck der Belehrung ist offenbar kein solcher, welcher *allgemein* mit dem Zwecke der Rechtsverteidigung auf dieselbe Linie gestellt werden und in demselben Umfange ehrenkränkenden Kundgebungen den Charakter des Unberechtigten entziehen könnte. Andererseits besteht vielfach eine Nötigung oder Verpflichtung, Belehrung zu suchen, und eine entsprechende rechtliche oder sittliche Verpflichtung (hinsichtlich letzterer vgl. E V 121), Belehrung zu erteilen, und diese Fälle stehen den im § 193 aufgeführten völlig gleich. Die Frage, ob der Zweck der Belehrung die Anwendung des § 193 begründen kann, wird daher je nach dem Anlasse zur belehrenden Mitteilung, dem Gegenstande derselben und dem mit derselben verfolgten weiteren Zwecke bald zu bejahen, bald zu verneinen sein. Eine derartige Prüfung der Frage ergiebt das angefochtene Urt. nicht. Das Urt. besagt nicht, daß ein besonderer Anlaß zur Erteilung der Belehrung vorgelegen habe. Als Gegenstand der Belehrung wird die Rechtsprechung des dortigen LG. bezeichnet. Anscheinend will der erste Richter die Ausführungen des oben angezogenen reichsgerichtl. Urt. v. 28. Jan. 1881 über Veröffentlichung reichsgerichtlicher Entscheidungen auf die Veröffentlichung landgerichtlicher Urt. erstrecken. Allein den Entscheidungen des RG. giebt § 137 GVG. eine über den Einzelfall hinausgehende Tragweite. Zur genauen Kenntnis des praktisch geltenden Rechtes ist daher eine Kenntnisnahme reichsgerichtlicher Entscheidungen unentbehrlich, und, da das Gesetz von den einzelnen Rechtskenntnis fordert, dient die Mitteilung reichsgerichtlicher Entscheidungen *regelmäßig* einem rechtswissenschaftlichen oder einem von Staatswegen für berechtigt erklärten Zwecke. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Mitteilung einzelner landgerichtlicher Entscheidungen nicht in gleichem Grade erwünscht sein *kann*. Der erste Richter läßt aber ungeprüft, ob die im vorliegenden Falle mitgeteilten Urt. nach der Eigenart des Falles oder nach der Art der Begründung, sei es in Wirklichkeit oder nach Auffassung der Angekl., die Erkenntnis des Rechts zu fördern geeignet waren. Der erste Richter stellt ferner nicht fest, daß die belehrende Mitteilung als Mittel zur Erreichung eines weiteren Zweckes (etwa zum Schutze von Leib oder Leben) dienen sollte. Die Belehrung ist vielmehr anscheinend als *Selbstzweck* ins Auge gefaßt. Bei dieser Sachlage drängt sich die Annahme auf, daß der erste Richter von der Auffassung beeinflußt worden

*) S. dagegen Urt. I v. 10. Okt. 1881 oben Nr. 2.

§ 193. Belehrung als berechtigtes Interesse.

sei: den Veröffentlichungen verkündeter landgerichtlicher Urt. stehe rechtsgrundsätzlich der Strafschutz des § 193 StrGB. zur Seite, sofern nur der Zweck der Belehrung, allein oder neben der Unterhaltung verfolgt werde. Ein solcher Rechtsgrundsatz läßt sich nicht begründen. (Urt. II 24. Mai 1889 E XIX 238.)

Wirkung des Irrtums.

5. War der Einwand des Angekl., daß er in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt habe, lediglich auf seine Eigenschaft als Zeitungsredakteur gestützt, so war dem Einwand insoweit die Unterlage entzogen. Damit erübrigt sich aber keineswegs die weitere Frage, ob der Angekl. geglaubt hat, berechtigte Interessen zu vertreten. Hat er irrig angenommen, daß er die Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht habe, so ist die Quelle seines Irrtumes zu erforschen. Beruht sein Irrtum auf einer unrichtigen Auffassung einer strafrechtlichen Norm, insbes. des § 193 StrGB., so kommt ihm der Irrtum nicht zu statten (E VI 405, XV 158); andererseits würde aber die Strafbarkeit aus § 20 des Ges. über die Presse — nicht auch die aus § 21 das. — durch die Annahme beseitigt werden, daß der Angekl. eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, indem er auf Grund eines thatsächlichen, oder eines rechtlichen, aber nicht auf dem Gebiete des Strafrechts liegenden Irrtumes der Meinung gewesen sei, daß die Interessen berechtigte, und daß er selbst zu deren Wahrnehmung berufen gewesen. (Urt. II 17. Dez. 1889 Goltd. XXXVII 434.)

6. Urt. IV 12. Juni 1896 E XXIX 6 f. Beihilfe Nr. 34 S. 306.

b) **Interessen, berechtigte, Begriff.**

Interessen eines Mitbeteiligten. Wahrung eigener Interessen.

7. Das Kgl. LG. nimmt an, St. scheine von der Ueberzeugung erfüllt zu sein, daß ihm Unrecht geschehen sei, der Inhalt und die Verwendung der Eingabe unterstützen seine Behauptung, daß er durch dieselbe nur seine vermeintlichen Gerechtsame habe verfolgen wollen, dagegen nicht darauf ausgegangen sei, die staatsanwaltschaftlichen Behörden zu beleidigen. Es wird deshalb in Betr. des St. festgestellt, daß er die in der Eingabe enthaltenen beleidigenden Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe und daß das Vorhandensein und die Absicht einer Beleidigung aus der Form der Aeußerungen oder den Umständen, unter welchen sie geschah, nicht hervorgehe. St. ist infolgedessen freigesprochen. Was dagegen den Mitangekl. B. anbelangt, so hat das LG. denselben aus § 185 StrGB. bestraft und seine Entsch. damit begründet, daß dieser Angekl. bei Abfassung des Schriftstückes berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, sich hierauf auch garnicht berufen habe.

Nachdem der Vorderrichter aus dem Inhalt des Schriftstückes abgeleitet, daß der Angekl. St. damit seine Gerechtsame verfolgen wollte, und nachdem der Vorderrichter darauf anerkannt hatte, daß das Schriftstück seinem Inhalt nach geeignet und dazu bestimmt war, zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen zu dienen, so konnte auch gegen den Mitangekl. B. Strafe wegen Beleidigung nur ausgesprochen werden, wenn gegen ihn weiter das Vorhandensein der Voraussetzungen festgestellt wurde, unter denen beleidigende Aeußerungen, welche zu dem bezeichneten Zweck gemacht worden, gleichwohl strafbar sind. Es hat aber der Vorderrichter unterlassen, besondere thatsächliche Momente anzugeben, welche es rechtfertigen, daß der Zweck des einzureichenden Schriftstückes, welcher durch dessen Inhalt erreicht werden sollte, nicht auch dem Mitthäter B. bez. seines Anteiles an der That zu gute gerechnet werden durfte. Daß die im § 193 genannten Rechte oder berechtigten Interessen auch die des Mitthäters sein müßten, ist nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt, welcher die Wahrnehmung fremder Interessen zu seinem Lebensberuf macht, wird bez. der von ihm in diesem Beruf gemachten Aeußerungen mit demselben Recht den Schutz des § 193 für sich in Anspruch nehmen, wie sein Klient, ebenso derjenige, welcher für einen Anderen ein zur Einreichung an eine Behörde bestimmtes Schriftstück abfaßt. Es ist aber wohl das LG. bei seinem Ausspruch, daß B. berechtigte Interessen nicht wahrgenommen, von der rechtsirrtümlichen Ansicht ausgegangen, nur die Wahrnehmung eigener Interessen genieße den Schutz des § 193. (Urt. III 24. Dez. 1879 E I 128; R I 171.)

Berechtigung gemachter Anzeigen.

8. Innerhalb der von ihr gezogenen Grenzen hat die StrK. das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses mit Recht anerkannt, indem jedem Staatsangehörigen zur Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung die Befugnis zusteht und zustehen muß, von strafbaren Handlungen, welche er in Erfahrung bringt, auch wenn er nicht davon unmittelbar betroffen wird und bez. deren ihm eine spezielle Denunziationspflicht nicht obliegt, zum Zwecke der Verfolgung bei der zuständigen Behörde die Anzeige zu machen, selbst wenn dieses aus Mot. geschieht, welche vom sittlichen Standpunkte keine Billigung verdienen. Dieses Interesse wird, wenn der Anzeigende an die Richtigkeit seiner Anzeige glaubt, dadurch nicht zu einer unberechtigten, daß sich demnächst deren Unrichtigkeit ergeben hat. Ob Angekl. vorliegend von der Richtigkeit seiner Denunziation überzeugt war, ist reine Beweisfrage. (Urt. II 16. Jan. 1880 E I 80.)

Beziehung zu den vertretenen Interessen.

9. Zwar ergeben die Verhandlungen im deutschen Reichstage, daß man den Kreis der berechtigten Interessen bei Anwendung der Bestimmung des § 193 „zur Wahrnehmung

§ 193. Beziehung zu den vertretenen Interessen.

berechtigter Interessen" in liberaler Weise möglichst weit ziehen — ihn namentlich nicht auf eigene Angelegenheiten des Aeußernden beschränken — bei Beantwortung der Frage, ob die Aeußerung noch in diesen Kreis falle, dem richterlichen Ermessen einen thunlichsten Spielraum gewähren wollte. Allein immerhin wird vorausgesetzt, daß der Handelnde, dessen Aeußerung den in § 193 gegebenen Schutz genießen soll, in einer gewissen näheren Beziehung zu der Sache, welche den Anlaß zur Aeußerung gegeben, stehe. Die Eigenschaft des Angekl. als Katholik, aus welcher das angefochtene Urt. die Anwendbarkeit der in § 193 enthaltenen Schlußbestimmung auf den von ihm vertretenen, inkriminierten Zeitungsartikel ableitet, bildet nun nicht eine solche konkrete Beziehung, wie das Gesetz erfordert, da die in jenem Zeitungsartikel erörterte, gegenüber einem vom katholischen Gesellenverein zu B. beabsichtigten Festzug getroffene Maßregel (nämlich die Nichtgestattung jenes Festzuges) nur einen lokalen Verein mit speziellen Interessen (bez. dessen nicht etwa festgestellt ist, daß ihm der Angekl. angehörte) berührte und bei diesem nur einen einzelnen Akt betraf. (Urt. I 22. Jan. 1880 R I 260.)

Anzeige einer strafbaren Handlung als Vertretung berechtigter Interessen.

10. Der Angriff, welcher die §§ 186, 193 StrGB. betrifft, muß für begründet erachtet werden. Zwar ist es nicht richtig, daß, wie die Rev. in erster Linie behauptet, wer der zuständigen Behörde eine strafbare Handlung, von der er glaubt, daß sie begangen worden sei, zur Anzeige bringe und dafür nicht unerhebliche Verdachtsmomente angebe, niemals aus § 186 StrGB. bestraft werden könne. Diese Straflosigkeit geht vielmehr nicht weiter als § 193 den Beleidigungsbegriff nach der subjektiven Seite ausschließt. Denn läßt sich, was nicht wohl bestritten werden kann, nach Beschaffenheit des Falles in einer zwar nicht wider besseres Wissen gemachten, aber auch nicht erweislich wahren Anzeige einer strafbaren Handlung in Beziehung auf einen Anderen die Behauptung einer Thatsache erblicken, welche geeignet ist, diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, so liegt kein Grund vor, die Anwendbarkeit des § 186 an und für sich zu bestreiten und nur die auf dem Gebiete des § 193 liegende Frage entsteht, ob die Anzeige eine unberechtigte gewesen, und wenn sie es nicht war, der beleidigende Charakter der Handlung in deren Form oder den sonstigen Umständen hervorgetreten ist. In dieser Richtung beschränkt das angefochtene Erk. den § 193 über Gebühr, wenn es die Wahrung eines berechtigten Interesses nur in dem Falle anerkennen will, daß Angekl. selbst durch die angezeigte pflichtwidrige Handlung des Ortsschulzen R. wäre verletzt worden, das etwaige Interesse der Eheleute S. aber als ein ihm fremdes betrachtet. Dabei ist übersehen, daß das auszuführende Recht oder wahrzunehmende rechtliche Interesse nicht notwendig den Charakter der Ausschließlichkeit an sich tragen muß, und daß namentlich die Wirkungen strafbarer Handlungen sich nicht auf die Person der Verletzten beschränken, sondern mittelbar auch den Staat und die öffentliche Rechtsordnung berühren, von diesem Gesichtspunkte aber jedermann die Befugnis zustehen muß, Handlungen, von welchen er Kenntnis erhält, und welche er als strafbare erachtet, der zuständigen Behörde zur Verfolgung und Bestrafung anzuzeigen, selbst wenn er nicht in der Lage ist, gleichzeitig den vollen Beweis der Wahrheit zu liefern. Es würde deshalb, wenn hiernach dem Angekl. § 193 an sich zu gut kommt, um der Anzeige den Charakter der Widerrechtlichkeit und damit der Beleidigung zu benehmen, weiter zu untersuchen gewesen sein, ob die Ausübung des Anzeigerechts vorliegend nicht in einer Form oder unter Umständen erfolgte, welche das Vorhandensein einer Beleidigung d. h. die Absicht zu beleidigen erkennen lassen. Diese Untersuchung ist unterblieben, und unterliegt deshalb das Urt. der Aufhebung. (Urt. II 25. Okt. 1881 R III 639.)

Vertretung fremder Interessen ist nicht auf Erfüllung von Pflichten beschränkt.

11. Die Annahme, daß der Angekl. nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe, wird einesteils darauf gestützt, daß der Angekl. keine eigenen Rechte auszuführen oder zu verteidigen gehabt habe, anderenteils darauf, daß er in seiner Stellung als Stadtkämmerer und Magistratsmitglied nicht die geringste Veranlassung gehabt habe, für ein Kollegium einzutreten, dem er nicht angehöre. Hätte man den ersten Grund dahin zu verstehen, daß § 193 StrGB. nur demjenigen zur Seite stehe, welcher eigene Rechte ausführe, oder eigene berechtigte Interessen wahrnehme, so würde dies, wie bereits wiederholt vom RG. anerkannt worden ist (E I 128, II 252, III 40), falsch sein, da der § 193 zwischen eigenen und fremden Rechten, zwischen eigenen und fremden berechtigten Interessen nicht unterscheidet. Der hinzugefügte zweite Grund läßt jedoch erkennen, daß der erste Richter die Anwendbarkeit des § 193 StrGB. nicht auf den Fall der Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen hat beschränken wollen. Dagegen ist dieser zweite Grund insofern rechtsirrtümlich, als danach der erste Richter davon ausgeht, daß nur demjenigen der Rechtsschutz aus § 193 zur Seite stehe, welcher durch eine Rechtspflicht oder doch durch eine amtliche oder gesellschaftliche Pflicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen Dritter besonders berufen oder veranlaßt ist. Richtig ist zwar, daß auch derjenige, welcher fremde berechtigte Interessen wahrnimmt, ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung

§ 193. Vertretung fremder Interessen ist nicht auf Erfüllung von Pflichten beschränkt.

der berechtigten Interessen Dritter gehabt, und zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben muß, wenn er Anspruch auf den Schutz des § 193 StrGB. erheben will. Unrichtig ist es aber, wenn der erste Richter ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Interessen Dritter nur dann als vorliegend erachtet, wenn eine Rechts- oder gesellschaftliche Pflicht das Eintreten für die Interessen Dritter gebiete. Denn auch demjenigen, der sich freiwillig zum Verteidiger berechtigter Interessen Dritter aufwirft, wird man den Schutz des § 193 StrGB. nicht versagen können, wenn er aus sittlich berechtigten Gründen zur Wahrung der Rechte Dritter gehandelt hat. Von diesem Gesichtspunkte aus hätte der erste Richter sich der Prüfung der Frage nicht entschlagen dürfen, welche Motive den Angekl. leiteten, als er die ihm mitgeteilte und von ihm für wahr gehaltene vermeintliche Aeußerung des Bürgermeisters S. weiter erzählte. Geschah dies lediglich zu dem Zwecke — und dafür kann möglicherweise der Umstand von Bedeutung werden, daß der Angekl. die ihm mitgeteilte Aeußerung nicht zur Kenntnis beliebiger Dritter, sondern gerade solcher Personen gebracht hat, welche er durch dieselbe für beleidigt hielt —, um die Betroffenen von der ihnen vermeintlich zugefügten Beleidigung in Kenntnis zu setzen und sie dadurch zu veranlassen, die zur Wahrung ihrer Ehre erforderlichen Schritte zu thun, so kann dies sehr wohl als eine Handlung aufgefaßt werden, zu welcher der Angekl. aus Gründen der Sittlichkeit sich für berechtigt hielt und auch berechtigt war. (Urt. II 1. Nov. 1881 E V 121.)

Recht der Presse, Uebelstände zu rügen.

12. Das Gericht nimmt an, daß die Aeußerung, bez. deren dem Angekl. der Beweis der Wahrheit nicht gelungen sei, den die Berufsehre des Leutnants L. kränkenden Vorwurf der Parteilichkeit und Pflichtwidrigkeit enthalte und daß der Angekl. sich auch des ehrenkränkenden Charakters und der Rechtswidrigkeit, einen derartigen Vorwurf gegen einen Beamten zu erheben, bewußt gewesen sei. Daraus folgert das Gericht, daß der Angekl. der Beleidigung des L. schuldig sei, ohne daß es darauf ankomme, ob derselbe die Absicht gehabt habe, den L. zu beleidigen.

Die Rev. rügt Verletzung des § 193 StrGB. und, wenn die Voraussetzungen dieses § vorlägen, würde die Verurteilung des Angekl. nur haben erfolgen dürfen, wenn zugleich festgestellt wäre, daß aus der Form der Aeußerung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht des Angekl., den L. zu beleidigen, hervorgehe. Allein es fehlt an jenen Voraussetzungen. Es handelt sich nicht um ein tadelndes Urteil über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, sondern um die Mißbilligung des Verhaltens eines Polizeibeamten, also um eine gegen die Person desselben gerichtete Aeußerung. Auch von einer Vorhaltung oder Rüge eines Vorgesetzten gegen einen Untergebenen, oder von einer dienstlichen Anzeige, oder einem Urteil eines Beamten, oder endlich von einem ähnlichen Falle ist vorliegend nicht die Rede. Es könnte sich nur fragen, ob der Angekl. die inkriminierte Aeußerung zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Das ist aber auch nicht der Fall. Ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Uebelstände öffentlich zu rügen und jedes Vorkommnis, auch wenn es andere in ihrer Ehre verletzt, in die Oeffentlichkeit zu bringen, existiert nicht. Ein besonderes Recht aber, sei es ein eigenes, oder das eines Anderen, welches der Angekl. durch den fraglichen Artikel hätte ausführen, verteidigen oder wahrnehmen wollen, ist von demselben in der Vorinstanz selbst nicht geltend gemacht. Weder das Sitzungsprotokoll, noch das Urt. ergeben, daß der Angekl. sich überhaupt auf den § 193 berufen hat. Ebensowenig ist aus dem mitgeteilten Sachverhalt zu entnehmen daß er durch den gedachten Artikel einen derartigen Zweck verfolgt hat. Aus dem Sachverhalte ergiebt sich nur, daß er den Artikel zur Verteidigung und Rechtfertigung seiner Ansicht und Meinung über die Vorgänge bei der gedachten Versammlung anderen Meinungen gegenüber veröffentlicht hat. In der bloßen Verteidigung einer Meinung, liegt aber noch nicht die Verteidigung eines Rechtes oder die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses i. S. des § 193. Wie sich im allgemeinen derjenige, welcher sich zu einer Beleidigung hinreißen läßt, lediglich um deswillen, weil dies bei der Ausfechtung eines Meinungsstreites geschehen sei, nicht auf den § 193 berufen und behaupten kann, daß die beleidigende Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei, so kann es auch unter solchen Umständen der nicht, welcher durch die Presse eine Aeußerung veröffentlicht, die objektiv für eine Beleidigung zu erachten ist. (Urt. II 16. Dez. 1881 E V 239; R III 808.)

Berechtigte Instanz zur Wahrung von Interessen.

13. Hinsichtlich der Beleidigung ist angenommen, daß Angekl. im Verlaufe einer Volksversammlung zu R., eine Aeußerung gegen den dortigen Bürgermeister H., welcher von der Versammlung ferngeblieben war, gethan, worin dieser als unwürdig zur Bekleidung des Bürgermeisteramtes erklärt wurde. Dabei wird weiter jene Aeußerung als über die Grenzen einer Kritik städtischer Angelegenheiten hinausgehend bezeichnet und die Unanwendbarkeit des § 193 StrGB. damit gerechtfertigt, daß derselbe die Wahrnehmung berechtigter Interessen vor einer berechtigten Instanz voraussetze, als solche aber eine Volksversammlung nicht anzusehen sei, auch eine Kritik über eine Leistung des Bürgermeisters i. S. jener Vorschrift nicht vorliege.

Das letztere wird unbedenklich zugegeben werden können, dagegen die Richtigkeit der Hinweisung auf die der Volksversammlung fehlende Qualität einer berechtigten Instanz von der Bedeutung abhängen, in welcher dieselbe gebraucht ist. Dem gemeinen Sprach-

§ 193. Berechtigte Instanz zur Wahrung von Interessen.

gebrauche nach wird unter Instanz das Organ niederer oder vorgesetzter höherer Ordnung verstanden, vor welchem ein Recht oder Interesse geltend zu machen und über dessen Bestehen zu befinden ist. Angewendet auf das vorliegende Verhältnis also würde darunter die Volksversammlung als ein Organ zu denken sein, vor welchem Angekl. sein abfälliges Urteil über die Würdigkeit des Bürgermeisters vorzubringen hätte und welches befugt wäre, dasselbe entgegenzunehmen und darüber zu entscheiden. Eine berechtigte Instanz in diesem Sinne kann vorliegen und liegt alsdann vor, wenn das Recht oder rechtliche Interesse, welches geltend gemacht wird, gerade darin besteht, daß die Aeußerung oder sonst an sich beleidigende Handlung gerade an der Stelle bewirkt wird, wo solche bewirkt worden ist, wie z. B. die Rekriminationen gegen einen Zeugen seitens des Angekl. vor dem zuständigen Gerichte. Aber diese Fälle bilden die Minderzahl. Neben denselben besteht die Mehrzahl derjenigen, wo von einer Instanz nicht die Rede sein kann, weil derjenige, welchem gegenüber die beleidigende Handlung vorgenommen wird, überhaupt nicht dazu berufen ist, über das damit geltend gemachte Recht oder rechtliche Interesse zu befinden. Die Geltendmachung des letzteren liegt vielmehr schon in der Handlung an sich ohne den damit verbundenen Zweck, das Urteil Dritter darüber zu provozieren; die Person, welcher gegenüber die Handlung geschieht, wird damit für die Sache meistens gleichgiltig sein, und nur insofern kann dieselbe Bedeutung erlangen, als in der Wahl der Person bezw. der Personenmehrheit vielfach die Absicht des Thäters hervortritt, ein wirkliches oder vermeintliches Recht oder rechtliches Interesse zur Geltung zu bringen. Wäre demnach der Begriff der berechtigten Instanz in seiner wirklichen Bedeutung zu nehmen, so würde der angegebene Entscheidungsgrund keine Billigung finden können; denn so richtig es sein mag, daß jene Volksversammlung nicht dazu berufen gewesen ist, über die Würdigkeit des Bürgermeisters H. als Instanz abzuurteilen, ebensowenig kann dieser Umstand über die Frage des Vorhandenseins der Voraussetzungen aus § 193 StrGB. für sich allein entscheiden. Auch ohne dieses können die letzteren vorliegen, da sich in dieser Allgemeinheit nicht sagen läßt, daß eine Volksversammlung niemals der Ort sei, wo in Ausübung eines Rechtes oder rechtlichen Interesses eine an sich beleidigende Aeußerung gegen einen Dritten ausgesprochen werden dürfe. Denn da es Fälle geben kann und giebt, wo das berechtigte Interesse nur durch die Oeffentlichkeit der Aeußerung gewahrt werden kann, so läßt sich nicht absehen, weshalb nicht auch eine öffentliche Volksversammlung unter Umständen dazu benutzt werden könnte. In dieser Abstraktion hat jedoch die StrK. die Bedeutung ihres Entscheidungsgrundes nicht aufgefaßt wissen wollen; es ist damit vielmehr nur ausgesprochen, daß ein rechtliches Interesse des Angekl. sich nicht ersehen lasse, eine Aeußerung gegen jenen Gemeindebeamten, welche festgestelltermaßen über die Grenzen einer bloßen Kritik städtischer Angelegenheiten hinausging und eine Beleidigung enthielt, in einer Volksversammlung kundzugeben, und in dieser Begrenzung läßt sich die Entscheidung als rechtsirrtümlich nicht erkennen. (Urt. II 3. Febr. 1882 E V 379; R IV 116.)

14. Urt. II 30. Juni 1882 E VI 406; R IV 648 s. Nötigung Nr. 15.

Tendenz einer Zeitung kein berechtigtes Interesse des Redakteurs.

15. Daß der Angekl. mit der Aufnahme des fraglichen Artikels eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe, folgert der erste Richter 1. aus der Konfession des Angekl., 2. aus seiner Stellung als Redakteur einer Zeitung, welche mit das Interesse der katholischen Religion in den östlichen Landesteilen der preuß. Monarchie vertritt. Kraft seiner Eigenschaft als Katholik allein kann der Angekl. nach der Auffassung des ersten Richters wohl nicht den Beruf in sich gefühlt haben, Angriffen, die sich allgemein gegen die katholische Geistlichkeit richten, entgegenzutreten, ebensowenig Angriffen, welche sich gegen den katholischen Klerus des Kreises Thorn richten. Kraft dieser Eigenschaft kann er allerdings in persönliche Beziehungen zu dem Klerus des genannten Kreises getreten sein, und dies sollen vermutlich die Worte des ersten Urt.: „vermöge seiner Person" andeuten. Aber nicht aus diesen persönlichen Beziehungen allein, sondern aus der Verbindung derselben mit dem Berufe des Angekl. als Redakteur folgert der erste Richter die Berechtigung des Angekl. zur Vertheidigung des katholischen Klerus überhaupt und desjenigen des Kreises Thorn insbesondere, und zwar in der von ihm redigierten Zeitung. Setzt man den Fall, die „Gazetta torunska" sei ein Organ des katholischen Klerus im Kreise Thorn und Angekl. von den Klerikern zur Verteidigung des Klerus gegen öffentliche Angriffe engagiert, so wäre die Auffassung des ersten Richters rechtlich nicht anfechtbar. Er stützt aber die Anwendung des § 193 wesentlich auf die Eigenschaft des Angekl. als Redakteur und auf die Tendenz der von ihm redigierten Zeitung. Auf die Tendenz der periodischen Druckschrift kann sich aber der verantwortliche Redakteur zu seiner Entschuldigung nicht berufen, weil er als Redakteur im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs im Einvernehmen mit dem Herausgeber die Zeitung zu leiten hat, als verantwortlicher Redakteur aber i. S. des Preßgesetzes §§ 7, 20 Abs. 2 die Verantwortlichkeit eines Verfassers trägt, falls nicht durch besondere, hier nicht vorliegende Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen

§ 193. Tendenz einer Zeitung kein berechtigtes Interesse des Redakteurs.

wird. Mag auch in Wirklichkeit die allgemeine Tendenz der Zeitung den Redakteur beeinflussen, vom Standpunkte des Gesetzes aus gilt er als derjenige, der die Tendenz der Zeitung bestimmt und für die Bethätigung der Tendenz die Verantwortung trägt. Darnach bleibt nur noch die Eigenschaft des Angekl. als Zeitungsredakteur (nicht als Redakteur der fraglichen Zeitung) in Betracht zu ziehen. Der erste Richter irrt, wenn er aus dieser Eigenschaft des Angekl. ein Recht zur Vertretung der Rechte Dritter in der Presse herleitet. Es ist bereits mehrfach in Entscheidungen des RG. (z. B. E V 239; R III 808) ausgeführt, daß ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Uebelstände zu rügen und zu diesem Zwecke Personen in ihrer Ehre anzugreifen, nicht anerkannt werden kann. Der Presse und den Zeitungsredakteuren stehen in dieser Beziehung besondere Rechte nicht zu. Angekl. kann daher für die in der von ihm redigierten Zeitung enthaltene Aeußerung nur insoweit den Schutz des § 193 StrGB. in Anspruch nehmen, als dieser Schutz ihm in sonst gleichem Falle bei Aeußerungen durch Wort oder Handschrift zustehen würde. Alsdann aber wäre nicht erkennbar, weshalb der Angekl. für berufen erachtet werden könnte, die Rechte der katholischen Geistlichkeit des Kreises Thorn wahrzunehmen. Die entgegenstehenden Ausführungen des Angekl. über den Beruf der Tagespresse zur Wahrnehmung aller berechtigten öffentlichen Interessen entbehren jeglichen Anhalts in den gesetzlichen Vorschriften. Richtig ist allerdings, daß der § 193 auch demjenigen zur Seite steht, der sich aus ethischen Gründen zum Verteidiger fremder Interessen aufgeworfen und zur Wahrnehmung derselben gehandelt hat (E V 121); rechtsirrtümlich ist aber die Auffassung des ersten Richters insofern, als er das Recht und die Pflicht, dem gegen katholische Geistliche gerichteten Angriff entgegenzutreten, auf die Stellung des Angekl. als Redakteur und speziell als Redakteur der „Gazetta torunska" gründete. (Urt. II 3. Juli 1883 R V 490.)

Recht der Presse, Uebelstände zu rügen.

16. Wenn der Vorderrichter zu Gunsten des Angekl. annimmt, daß der Tagespresse in gewisser Beziehung das Recht zugestanden werden könne, zu Tage getretene Uebelstände zu rügen; darunter indes nur eine berechtigte, sachliche, rein objektiv gehaltene Kritik versteht und demgemäß den aus diesem Recht hergeleiteten Schutz des § 193 StrGB. dann nicht gelten lassen will, wenn das Gebiet objektiver Kritik verlassen ist und Form und Inhalt des Preßartikels die Absicht, Andere in ihrer Ehre zu verletzen, erkennen lassen, so beschwert diese Ansicht jedenfalls nicht den Angekl. Ein absolutes Individualrecht, ja, wie Angekl. sogar meint, eine Rechtspflicht der Presse, vermeintliche Uebelstände öffentlich zu rügen und insbesondere das vermeintlich unberechtigte Vorgehen der Polizei zu kritisieren, da die Stimme des Einzelnen angeblichen polizeilichen Uebergriffen gegenüber zu schwach sei, existiert nicht. Auch die Presse muß, ebenso wie jeder Andere, welcher fremde berechtigte Interessen wahrnimmt, sofern der Schutz des § 193 StrGB. angerufen wird, ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der berechtigten Interessen Dritter gehabt und zur Wahrnehmung dieser Interessen gehandelt haben, mag dies auf Grund einer besonderen Rechts- oder gesellschaftlichen Pflicht, oder überhaupt nur aus sittlich berechtigten Gründen geschehen sein. (Urt. II 21. Sept. 1883 R V 541.)

Desgl.

17. Die Freisprechung des Hu. ist damit motiviert, daß dieser sich bei Abdruck des von He. verfaßten Referates und bei der Bezeichnung der zur Lutherfeier gehaltenen Festreden als „Schimpfereien auf die katholische Kirche" in Wahrung berechtigter Interessen befunden habe. In dieser Beziehung wird ausgeführt, Hu. habe zufolge seiner Ueberzeugung von der Richtigkeit des He.schen Referats, in den bei der Lutherfeier gehaltenen Reden so schwere öffentliche Beschimpfungen der jedem Katholiken heiligen Institutionen des Papsttums, des Cölibats und des Klosterwesens erblicken müssen, daß er sowohl als Katholik wie als Redakteur einer katholischen Interessen dienenden Zeitung zu einer öffentlichen Zurückweisung dieser Angriffe berechtigt gewesen sei. Hiernach könne in jener Bezeichnung nicht eine Beleidigung, sondern nur eine zur Verteidigung von Rechten, nämlich zum Schutz katholischer Interessen gegen verletzende Angriffe gethane Aeußerung gefunden werden, und eine solche Aeußerung sei nach § 193 StrGB. straflos, selbst wenn Hu. bezüglich des P. irrtümlich Angriffe auf den Katholizismus vorausgesetzt hätte. Mit Recht erhebt die Rev. gegenüber diesen Ausführungen den Vorwurf der unrichtigen Anwendung des § 193 StrGB. Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß ein allgemeines Recht der Tagespresse, in einer Andere beleidigenden Weise vermeintliche Uebelstände zu rügen oder Vorkommnisse des öffentlichen Lebens zu kritisieren, nicht existiert. Für den vorliegenden Fall kann der Angekl. einen Anspruch auf den Schutz des § 193 auch daraus nicht herleiten, daß die von ihm redigierte Zeitung katholischen Interessen dient. Denn nach der Auffassung der Gesetze ist der Redakteur derjenige, welcher die Tendenz der Zeitung bestimmt und für die Bethätigung der Tendenz die Verantwortung zu tragen hat (Preßgesetz §§ 7, 20 Abs. 2). Endlich ist der Angekl. auch in seiner Eigenschaft als Katholik nicht für befugt zu erachten, irgend welchen Angriffen gegen Einrichtungen der katholischen Kirche mit einer die Ehre des Angreifenden verletzenden Kritik entgegenzutreten. Eine derartige Befugnis würde

§ 193. dem Angekl. vielmehr nur dann zugesprochen werden können, wenn anzunehmen wäre, daß er aus sittlichen Gründen sich zum Verteidiger fremder Interessen aufgeworfen und zur Wahrnehmung derselben gehandelt hätte. (Urt. IV 10. Okt. 1884 R VI 615.)

Irrige Meinung, etwas zur Wahrnehmung berechtigter Interessen Geeignetes zu thun.

18. Der Angekl. war nach der Feststellung der Vorderrichters im April 1885 verantwortlicher Redakteur der in B. erschienenen Zeitschrift: „Der Militär-Anwärter, Zeitschrift für die Interessen der Militär-Anwärter aller Kategorien"; welche jetzt unter dem Namen: „Centralblatt für Deutsche Beamte" erscheint. Er hatte ausdrücklich für sich den Schutz des § 193 StrGB. in Anspruch genommen, weil er als Redakteur der genannten Zeitschrift den Beruf gehabt habe, die berechtigten Interessen der Militäranwärter, zu welchen die älteren Staatsbeamten in Frage gehörten, wahrzunehmen. Der Vorderrichter nimmt ferner an, daß in dem inkriminierten Art. ausgeführt werde, daß im rechtsrheinischen Eisenbahndirektionsbezirke zu K. die im Jahre 1881 übernommenen Privatbeamten der verstaatlichten Köln-Mindener Bahn vor den älteren Staatsbeamten in jeder Weise bevorzugt würden; und daß dies geschehe, trotz eines im Jahre 1881 ergangenen Ministerialerlasses, in welchem der Grundsatz ausgesprochen sei, daß die vorhandenen Staatsbeamten den zu übernehmenden Privatbeamten derselben Dienstkategorie überall dann vorrangieren, wenn sie in einem höheren Dienstalter oder in einem höheren Gehaltsbezuge sich befänden, als die in Betracht kommenden Privatbahnbeamten; daß die Tendenz des Art. darauf gerichtet sei, nachzuweisen, daß Mißstände in den Personalverhältnissen der Staats- und Privatbahnbeamten bestehen, und daß in der inkriminierten Stelle dem Herrn Minister der öffentlichen Arbeiten der Vorwurf gemacht werde, daß er ein verstecktes Spiel treibe, indem er einerseits zwar die richtigen Normen erlasse, andererseits es aber geschehen lasse und billige, daß dieselben von der betr. Eisenbahndirektion zu K. übertreten werden; und daß er damit einen Weg verfolge, welcher geeignet sei, das notwendige Vertrauen der Beamten zu ihren Vorgesetzten zu zerstören.

Bei diesem Sachverhalte erscheint die von dem Vorderrichter gegebene Begründung des Ausschlusses des § 193 nicht ausreichend. Ob der Angekl. als Redakteur der vorbezeichneten Zeitschrift berufen war, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, ist eine Frage, die von dem Instanzrichter nach den obwaltenden konkreten Umständen zu entscheiden ist. Der erste Richter hat diese Frage nicht entschieden, vielmehr offenbar dahingestellt sein lassen, wenn er im Anschlusse an den diesfälligen, jenen Beruf betonenden Einwand des Angekl. die Voraussetzungen des § 193 deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil, „wenn im vorliegenden Falle wirklich von einer Verteidigung fremder Interessen die Rede sein könnte, doch das Forum, vor welchem sie geschehen, nämlich der Leserkreis der Zeitschrift, nicht ohne weiteres als berechtigt angesehen werden könne." Der entscheidende Grund des ersten Richters liegt also darin, daß der Angekl., wenn er wirklich berufen war, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, dies nicht auf die berechtigte Art und Weise gethan habe, weil der Leserkreis seiner Zeitung nicht ohne weiteres (d. d. ohne daß besondere, eine gegenteilige Annahme rechtfertigende Umstände, welche nicht geltend gemacht seien, vorliegen) als die Stelle angesehen werden könne, an welche er sich zur Wahrnehmung jener Interessen mit Fug habe wenden können. Diese Erwägung ist aber nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 193 StrGB. auszuschließen. Der erste Richter hätte daraus, daß der Angekl. einen zur Erreichung des angeblichen Zweckes, den Beschwerden der Militäranwärter Abhilfe zu verschaffen, ungeeigneten oder unnötigen Weg eingeschlagen, folgern können, daß der Angekl. diesen Zweck überhaupt nicht verfolgt, also nicht in der Absicht gehandelt habe, berechtigte Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen. Aber diesen Schluß hat der erste Richter nicht gezogen, namentlich nicht sich darüber ausgelassen, ob nicht der Angekl. wenigstens der Meinung gewesen sei, daß er sich mit seinen Beschwerden an eine „berechtigte Instanz" wende und den zur Erreichung von Abhilfe geeigneten und erforderlichen Weg einschlage. Auch in diesem Falle würde ihm, wenn er sich überhaupt für berufen erachten konnte, die Interessen der Militäranwärter wahrzunehmen, der Schutz des § 193 a. a. O. nicht versagt werden können. (Urt. II 6. Nov. 1885 E XIII 38.)

Das Recht der Presse entspricht dem Rechte des Einzelnen.

19. § 186 StrGB. erfordert die Absicht zu beleidigen so wenig wie § 185. Er straft die Behauptung und Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen als Beleidigung, weil solch Behaupten und Verbreiten selbst und allein für sich ehrenrührig. Er fordert für den subjektiven Thatbestand deshalb nur das Bewußtsein des Thäters davon, daß die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen ehrenrührig, dagegen nicht das Bewußtsein, daß die Thatsache nicht erweislich wahr und läßt deshalb den Thäter selbst dann nicht straflos, wenn er an die Wahrheit glaubt. Die auch hier erforderliche Rechtswidrigkeit des Handelns fällt allerdings mit dem mangelnden Bewußtsein von dem ehrenrührigen Charakter der Thatsache fort; aber die Absicht zu beleidigen steht dabei nicht in Frage. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift ist den §§ 185, 186 StrGB. gegenüber in keiner Beziehung anders zu behandeln. Er gilt nach § 20 Preßgef. als Thäter, weil, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, auf seine Thätigkeit die durch die Verbreitung der Druckschrift vermittelte Verbreitung der in derselben enthaltenen ehrenrührigen Thatsachen zurückzuführen ist und durch seine Thätigkeit der Thatbestand der in der Druckschrift enthaltenen strafbaren Handlung erfüllt wird. Thatbestand und Thäterschaft werden im übrigen nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt, wie § 20 Abs. 1 Preßgef. vorschreibt. Daraus folgt, daß für den subjektiven Thatbestand des durch den Redakteur verübten Vergehens gegen die §§ 185, 186 nichts anders erfordert wird, als was die §§ 185, 186 das. überhaupt erfordern. Das Urt. geht hiernach von einer rechtsirrtümlichen Grundlage aus. Dieser Rechtsirrtum beeinflußt auch die weitere Begründung des Urt. Denn ausgehend davon,

§ 193. Das Recht der Presse entspricht dem Rechte des Einzelnen.

daß die Absicht der Beleidigung zum Thatbestande des § 186 gehört, prüft die StrK., ob diese Absicht vorhanden und verneint sie, weil der Angekl. sich in Wahrnehmung berechtigter Interessen befunden. Aber diese schließt, wie die Rev. mit Recht betont und der Schlußsatz des § 193 StrGB. ergiebt, jene nicht aus, und die Berücksichtigung des Umstandes, daß der Thäter in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, im § 193 StrGB. beruht auch nicht darauf, daß dem Thäter in solchem Falle die vom Gesetze gar nicht geforderte Absicht der Beleidigung fehlt, sondern darauf, daß der Thäter nicht rechtswidrig handelt. Alles dies würde zur Aufhebung des Urt. führen, selbst wenn es richtig wäre, daß ein Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 vorliegt. Aber auch in dieser Beziehung kann der StrK. nicht beigetreten werden. Sie geht davon aus, daß wie jedem Einzelnen, so auch der Presse das Recht zusteht, vermeintlich zu Tage getretene Uebelstände rückhaltlos sachlich zu besprechen und daß die Presse in Wahrnehmung eines berechtigten allgemeinen Interesses handelt, wenn sie von dieser Befugnis Gebrauch macht. Richtig in diesem Satze ist, daß das Recht der Besprechung der Presse wie jedem Einzelnen zusteht, d. h. in demselben Maße und demselben Umfange; denn daß die Presse als solche kein anderes, mehreres Recht hat, als der einzelne Staatsbürger, ist rechtlich unbedenklich. Richtig ist auch, daß der Presse wie dem Einzelnen das Recht der Besprechung selbst vermeintlicher, d. h. angenommener, aber in Wahrheit nicht bestehender Uebelstände zusteht. Wenn aber die StrK. den Satz, daß die Presse wie jeder Einzelne berechtigt sei, zu Tage getretene vermeintliche Uebelstände rückhaltlos zu besprechen, und in Ausübung dieses Rechts sich in Ausübung berechtigter Interessen befinde, auf den vorliegenden Fall anwendet und daraus, daß es sich um Besprechung eines vermeintlichen Uebelstandes im allgemeinen Interesse gehandelt, die Strafloſigkeit des objektiv eine Beleidigung enthaltenden Artikels folgert, so gewinnt der Satz die Bedeutung, daß die Presse und jeder Einzelne berechtigt seien, unwahre ehrenrührige Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen zu behaupten oder zu verbreiten, wenn dies zum Zwecke der Besprechung im allgemeinen Interesse geschieht. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Grundsatz in seiner Konsequenz dahin führen würde, die Ehre des Einzelnen der Presse und jedem Dritten schutzlos preiszugeben. Der Grundsatz folgt weder aus dem Begriffe der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch aus dem Sinne und der Bedeutung des § 193 StrGB. überhaupt. Der § 193 beruht darauf, daß die äußerlich sich als Nichtachtung fremder Persönlichkeit darstellende Handlung nicht strafbar, weil nicht rechtswidrig ist, wenn sie in Ausübung eines Rechts erfolgt, welches neben oder über dem Rechte auf Achtung der Person steht, weil und insoweit in solchem Falle die Handlung sich nur äußerlich gegen die Person richtet, ihrem inneren Wesen nach aber nicht gegen die Person, sondern auf die Ausübung des Rechts gerichtet ist. Der Grundgedanke des § 193 ist derselbe, welcher die Strafloſigkeit des Handelns in der Notwehr und im Notstande begründet, und Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch als straflos, weil nicht rechtswidrig erscheinen läßt, wenn sie in Ausübung eines Züchtigungsrechts, eines Rechts zur Verhaftung, Durchsuchung erfolgt oder zur Abwehr eigener oder fremder Gefahr. Von diesem Gedanken aus läßt § 193 die Vorhaltungen und Rügen Vorgesetzter gegen Untergebene, dienstliche Anzeigen und Urt., tadelnde Kritik von Leistungen, welche zur Kritik bestimmt, und Aeußerungen zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten straflos, weil und insoweit in allen diesen Fällen ein Recht (der Kritik, der Rüge, der Vorhaltung, Anzeige) ausgeübt wird oder geschützt werden soll. Von diesem Gedanken aus ist auch die allgemeine Kategorie der ähnlichen Fälle im § 193 zu bestimmen und der Fall der Aeußerung „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" zu beurteilen. Das Gesetz stellt nicht die Wahrnehmung jedes Interesses gleichwertig neben die Ausübung eines Rechts oder die Ausführung und Verteidigung von Rechten, sondern fordert die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses. Damit ist nicht blos ausgedrückt, daß der Wahrnehmende subjektiv zur Wahrnehmung des Interesses befugt sein muß, sondern auch der Kreis der vom Gesetze berücksichtigten Interessen objektiv begrenzt. Objektiv berechtigte Interessen sind aber nur solche, welche das Recht anerkennt und zwar auch gegenüber dem Rechte auf Achtung der Person anerkennt. Diese Beschränkung ergiebt sich als notwendig aus dem oben entwickelten Sinne und der Bedeutung des § 193. Ob ein objektiv berechtigtes Interesse in diesem Sinne vorliegt, ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, aber nicht blos Sache thatsächlicher, sondern auch rechtlicher Prüfung, da der Begriff des berechtigten Interesses i. S. des § 193 ein Rechtsbegriff ist. Von vorstehenden Gesichtspunkten aus ist die oben mitgeteilte Ausführung des angegriffenen Urt. unhaltbar. (Urt. II 5. Nov. 1886 E XV 15; R VIII 681.)

Grenzen des objektiven Rechts.

Aehnlich erkannt durch Urt. IV 11. Nov. 1892 E XXIII 285.

20. Nach der Annahme des ersten Richters fallen die Interessen und die Ehre jedes einzelnen Mitgliedes der Fortschrittspartei derartig mit den Interessen und der Ehre der Partei zusammen, daß ein gegen die Partei als solche erhobener Vorwurf stets

Interessen der Partei bilden

§ 193. kein Interesse des einzelnen Parteigenossen.

auch als ein gegen die Person jedes einzelnen Anhängers der Partei gerichteter Angriff angesehen und demnach jedes einzelne Parteimitglied ohne weiteres für berechtigt erachtet werden müßte, derartige Angriffe gegen die Partei unter dem Schutze des § 193 in einer die Ehre anderer verletzenden Weise abzuwehren. Für eine derartige Auffassung fehlt es an jedem Anhalte in den Gesetzen. Waren die gegen die „Fortschrittspartei" gerichteten Vorwürfe des Fürsten v. Bismarck nicht so gefaßt, daß sie eine erkennbare Beziehung auf die Person des Angekl. hatten, so nahm der Angekl., wenn und soweit er den Artikel zur Abwehr jener Angriffe veröffentlichte, nicht sein persönliches Interesse, sondern dasjenige der mit seiner Person keineswegs identischen politischen Partei wahr. In diesem Falle aber konnte ihm der Schutz des § 193 nur dann zu statten kommen, wenn er kraft besonderer Rechte oder Pflichten zur Vertretung der Interessen der Fortschrittspartei berufen gewesen wäre oder mindestens aus sittlichen Gründen solche Vertretung übernommen gehabt hätte (vgl. E V 121, 239; R III 808). Daß diese Voraussetzungen aber im vorliegenden Falle als vorliegend anzusehen, hat der erste Richter in keiner Weise festgestellt. (Urt. IV 16. Nov. 1886 R VI 714.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 26. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 165.

Interessenvertretung bei leichtfertigem guten Glauben.

21. Der Vorderrichter findet in der Darstellung der Konversion der Frau N. den Vorwurf der Bestechung, erachtet diesen für nicht erweislich wahr, stellt dann fest, daß G., der Verfasser der Anzeige, ohne genaue Erkundigung einzuziehen, teils sich auf eine Mitteilung des Landrats verlassen, teils sich durch das Gerede der Leute, den sog. Stadtklatsch, habe bestimmen lassen, und gelangt zu dem Schlusse, daß G., indem er diesen Vorfall zum Gegenstand der Anzeige machte, „äußerst leichtfertig und *ohne positive Ueberzeugung von der thatsächlichen Begründbarkeit* des Verdachts gehandelt hat".

Wenn der Vorderrichter hiernach davon ausgeht, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die positive Ueberzeugung von der Begründbarkeit der behaupteten Umstände bedingt werde, so findet diese Begrenzung weder in dem Wortlaute noch im Sinn und Zweck des § 193 ihre Begründung. Es kann einem Beschwerdeführer oder Anzeigenden nicht zugemutet werden, daß er, bevor er zur Beschwerde schreitet, die derselben zu Grunde liegenden Thatsachen durch eine Art Privatbeweisaufnahme feststellt. Nur wenn der Anzeigende selbst an die Richtigkeit der von ihm vorgebrachten, nicht erweislich wahren, an sich oder nach der Meinung des Anzeigenden zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienenden Thatsachen nicht einmal glaubt, wird das Vorbringen zu einem unberechtigten (vgl. E I 80). Den Mangel des Glaubens hat der erste Richter gegen G. nicht festgestellt. Handelte G. aber in gutem Glauben, so ist die Leichtfertigkeit, mit der er sich in diesem Glauben erhielt, nicht geeignet, die berechtigte Interessenwahrnehmung auszuschließen. (Urt. IV 18. Febr. 1887 R IX 147.)

Interessenwahrnehmung durch Zeitungen.

22. Rechtlich unbedenklich ist die Annahme, daß das in Rede stehende Inserat durchweg die Interessen der innerhalb der Staatseisenbahnverwaltung außeretatsmäßig beschäftigten Landmesser betrifft, nämlich das Interesse einer anderweitigen Gestaltung der staatlichen Leistungen gegenüber der seither beanspruchten Thätigkeit jener Landmesser. Daß zu diesen Landmessern der Einsender oder der Angekl. zu zählen sei, ist im ersten Urt. nicht festgestellt; also auch nicht, daß einer derselben seine eigenen Interessen, und zugleich die Interessen seiner Berufsgenossen im allgemeinen zu vertreten sich für befugt erachtet haben mochte. Nur in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur der Landeskulturzeitung ist der Angekl. vor dem ersten Richter für das Inserat — in seinem ganzen Umfange — eingetreten. Diese Eigenschaft, der selbstgewählte Beruf eines Redakteurs, begründet aber nicht die Berechtigung zur Wahrnehmung fremder Interessen unter Verletzung der Ehre von anderen Personen. Ebensowenig können die Interessen des Redakteurs mit den Interessen der Leser, oder auch nur der hauptsächlich ins Auge gefaßten Leserkreise identifiziert werden. Die geschäftlichen Rücksichten, zumal eines Fachblattes, bringen es allerdings mit sich, daß es der Wunsch und das Streben der Redaktion bleiben muß, die Interessen solcher Berufskreise, auf welche als Leserkreise zur Erhaltung des Blattes vorzugsweise gerechnet wird, möglichst ins Licht zu stellen und zu fördern. Dadurch werden die besonderen Interessen der Leser aber nicht zu den mit dem Zeitungsbetriebe verbundenen Interessen des Redakteurs. Durch die Tendenz, Richtung, Bestimmung des Blattes vermag der Redakteur auch nicht das Recht sich beizulegen, die Interessen seiner Leser als *fremde* Interessen wahrzunehmen. Er erlangt dadurch weder gegenüber den Behörden, noch gegenüber Einzelnen, noch auch endlich gegenüber der Gesamtheit der Einzelnen, also dem Publikum, die Befugnis, Namens und für dieselben nach seinem Ermessen einzutreten. Von einem Vertretungs*auftrage*, ausgegangen, ausdrücklich oder stillschweigend, von einer Anzahl interessierter Landmesser ist im ersten Urt. keine Rede; auch nicht von auftragloser Geschäftsführung in *dem* Sinne, daß der Angekl. auf Grund von irgend welchen thatsächlichen Anhaltspunkten angenommen hätte oder hätte annehmen können, er handle mit dem Inserat (*auch* in dem beleidigenden Teil desselben) dem Willen der als interessiert anzusehenden Landmesser entsprechend, und gewissermaßen nur als ihr

§ 193. Interessenwahrnehmung der Zeitungen.

zur Wahrnehmung ihrer Interessen im vorliegenden Falle thatsächlich berufenes Organ. Zwar ist im ersten Urt. gesagt, daß der Angekl. zur Vertretung der Interessen der Landmesser sich ganz besonders berufen *geglaubt* habe. Dieser Glaube ist aber nicht auf besondere thatsächliche Grundlagen zurückgeführt. Wären solche gegeben und daraus entnehmbar, daß dem Angekl. zwar eine Vertretungsbefugnis nicht beigewohnt, er sich solche aber doch auf Grund eines *thatsächlichen* Irrtums beigelegt habe, so würde ihm § 193 StrGB. zu statten kommen können. Allein die Fassung des ersten Urt. in ihrer Allgemeinheit begründet das Bedenken, daß vom ersten Richter angenommen ist: es genüge, wenn sich der *Glaube* des Angekl. an eine Berechtigung zur Wahrnehmung jener Interessen *lediglich* auf seine Eigenschaft als Redakteur des Fachblattes gegründet habe. Dann aber würde dieser Glaube auf eine Verkennung des Begriffs der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" im § 193 zurückzuführen, und als ein dem Gebiet des *Strafrechts* angehöriger Rechtsirrtum nicht zu beachten sein. Wird lediglich die persönliche Auffassung des Angekl. in Betracht gezogen, wie sie sich angesichts des von ihm geprüften *Inserates* einerseits, und der Zeitung als einer *Fachzeitung* andererseits dargeboten hat, so ist sein Interesse als Redakteur das allein entscheidende, und dies begründet kein Vertretungsrecht i. S. des § 193. Es kann nur noch in Frage kommen, ob im Hinblick auf die Annahme eines notorischen Notstandes bei den Landmessern annehmbar sei, daß der Angekl. nicht blos als Redakteur des Blattes, sondern aus weitergehenden, sittlich berechtigten Interessen hier für befugt zu erachten war, so wie geschehen für die Landmesser einzutreten. Daß das Eintreten für Notleidende auf sittlichen Gründen beruhen kann, bedarf keiner Ausführung; aber nicht jeder sittlich zu rechtfertigende Grund macht auch das Einschreiten für fremde Interessen zu einem *sittlich berechtigten* Vorgehen. Es darf dabei die Richtung und Art des Vorgehens gegen andere nicht unberücksichtigt bleiben. Es ist dementsprechend in dem Urt. des RG. vom 1. Nov. 1881 (E V 121) auch nicht von sittlichen Gründen schlechthin, sondern von *sittlich berechtigten* Gründen, als unter Umständen zur Wahrnehmung fremder Interessen berechtigend, die Rede. Im § 193 sind nicht Strafausschließungsgründe im Hinblick auf gewisse subjektive Beweggründe zur Aeußerung von Beleidigungen aufgestellt; sondern das Rechtsverhältnis zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen für solche Fälle geregelt, in denen das Recht auf Unversehrtheit der Ehre einerseits in Zwiespalt tritt mit der gegenübertretenden Wahrung berechtigter Interessen andererseits. Es ist eine Reihe von Voraussetzungen gegeben, unter denen das Recht des Einzelnen auf Wahrung der Ehre zurücktreten muß vor der Wahrung anderer auf staatsrechtlicher oder privatrechtlicher Grundlage ruhender Interessen, unter denen also objektiv beleidigende Aeußerungen, dennoch als berechtigte — nicht rechtswidrige — Handlungen anzusehen sind. Dem lediglich *sittlichen* Interesse, für die Wohlfahrt anderer einzutreten, steht an sich das gleichfalls *sittliche* Interesse gegenüber, die Ehre Dritter nicht anzutasten. Dies letztere Interesse aber genießt an sich und unmittelbar den Schutz des Staates (§ 185 StrGB.). (Urt. II 1. Juli 1887 R IX 395.)

Absicht des Thäters, berechtigte Interessen zu vertreten.

23. Es ist der Rev. zuzugeben, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 StrGB. dadurch ihre rechtliche Bedeutung noch nicht verlieren kann, daß sie verfrüht oder in ungeeigneter Weise, insbes. unter dem Einfluß eines Irrtums über die Wirksamkeit des eingeschlagenen Verfahrens unternommen wird, wenn derselbe dem Gebiet der Thatsachen, des Civilrechts oder des öffentlichen Rechts mit Ausschließung des Strafrechts und seiner Normen, wie z. B. des § 193 StrGB. angehört (RG.-Urt. v. 30. Juni 1882 [E VI 406; R IV 648]). Der erste Richter befand sich aber hier gar nicht in der Lage, in dieser Richtung Rechtsausführungen zu machen. Sie sind entbehrlich, sobald festgestellt wird, daß der Thäter, mochte er auch berechtigte Interessen wahrnehmen *können*, dies gar nicht habe thun *wollen*. § 193 StrGB. beschäftigt sich allerdings, worauf die Rev. hindeutet, mit dem Moment der Rechtswidrigkeit bei Beleidigungen, spricht aber nicht deren Straflosigkeit für den Fall aus, daß die bezüglichen Aeußerungen unter irgend einem Gesichtspunkt — objektiv und losgelöst vom Willen des Thäters — als Wahrnehmung berechtigter Interessen sich auffassen *lassen*; spricht vielmehr vermöge der durch das Wort „zur" Wahrnehmung gegebenen Wendung ausschließlich von dem, im einzelnen Fall *durch den Thäter verfolgten besonderen Zweck*, zu welchem die Aeußerungen gethan sind. In diesem Sinne ist vom ersten Richter hier das Sachverhältnis erörtert; und dies im Anschluß an die hervorgehobenen Erwägungen außer Zweifel gestellt durch den Zusatz: „Es ist auch *nicht* anzunehmen, das Letzterer (der Angekl.) der *Meinung* gewesen ist, die Mitteilung an B. könne die Feststellung des Diebstahls fördern „oder erleichtern". An diesen Satz wiederum schließt sich die Feststellung, daß der Angekl. *lediglich* die Absicht gehabt habe, mittels seiner Aeußerungen den K. durch üble Nachrede zu kränken. Diese Schlußfolgerung ist thatsächlicher Natur, insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen; sie ist aber auch durch rechtsirrtümliche Annahmen nicht beeinflußt. (Urt. II 1. Nov. 1887 R IX 539.)

§ 193. Motiv einer Strafanzeige.

24. Die Eingabe des Angekl. v. 11. Aug. 1888 enthält eine Strafanzeige gegen den Grenzaufseher S. wegen Majestätsbeleidigung und groben Unfuges. Der erste Richter nimmt zu Gunsten des Angekl. an, daß er die Thatsachen, welche er zur Anzeige gebracht hat, geglaubt habe. Gleichwohl versagt er dem Angekl. den Schutz des § 193 StrGB., weil derselbe, durch Rachsucht verblendet, Erkundigungen nicht eingezogen habe. Diese Ansicht ist unhaltbar. Wenn jemand bei einer Behörde in der Absicht, eine Strafverfolgung herbeizuführen, Umstände, die er für richtig hält, zur Anzeige bringt, so handelt er in Wahrnehmung berechtigter Interessen und ist nach § 193 StrGB. straffrei, sofern nicht aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, die Absicht der Beleidigung hervorgeht. Das Motiv aber, aus welchem der Anzeigende sich entschlossen hat, von seinem Anzeigerechte Gebrauch zu machen, ist für die Anwendbarkeit des § 193 ohne alle Bedeutung, kann insbes. nicht als ein Umstand angesehen werden, aus welchem die Absicht, zu beleidigen, hervorgehen soll. (Vgl. R VI 41.) (Urt. II 7. Jan. 1890 E XX 164.)

Vertretung der Interessen Dritter.

25. Es ist nicht durchschlagend, wenn die Rev. die Behauptung aufstellt, daß die vom Angekl. redigierte W.B.Zeitung in der großen Ausstandsbewegung stets die Interessen der Bergleute wahrgenommen und ihre Rechte verfochten habe. Wäre die Behauptung auch richtig, so berechtigte jene Thatsache den Angekl. noch keineswegs, in Wahrnehmung der von ihm vertretenen Interessen der Bergarbeiter dritte Personen durch beleidigende Kundgebungen anzugreifen. Daß aber der Angekl. irgend ein eigenes berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Interessen der Arbeiter gehabt, verneint der erste Richter, und diese thatsächliche Feststellung reichte schon für sich aus, um die Anwendbarkeit des § 193 auszuschließen. Der Vorderrichter erklärt aber weiter für bewiesen, daß in den beiden unter Anklage gestellten Fällen aus der Form der Darstellung, dem höhnischen Tone, den zur Anwendung gebrachten gehässigen Ausdrücken (Schlendrian u. s. w.) die Absicht zu beleidigen hervorgeht. Diese Feststellung läßt in ihrer Begründung einen Rechtsirrtum nicht ersehen, kann durch den von der Rev. ihr entgegengestellten Widerspruch nicht erschüttert werden (§ 376 StrPO.) und trägt auch für sich allein die Entscheidung. (Urt. IV 17. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 443.)

Rechtlich erlaubte Interessen als berechtigte.

26. Die Revisionsrüge einer Verletzung des § 193 StrGB. ist begründet; das Instanzgericht geht von einem zu engen Begriffe der berechtigten Interessen i. S. des § 193 StrGB. aus. Das Urt. anerkennt, daß der Angekl. berechtigt war, sich um das Ehrenamt eines Stadtverordneten zu bewerben, und daß derselbe auch ein Interesse hatte, in der Weise, wie er gethan, sich auszulassen; das Urt. erklärt aber, daß dieses Interesse weder gesetzlich noch nach allgemeinem Rechtsbewußtsein ein solches sei, für welches eine besondere Berechtigung in Anspruch genommen werden könne, daß es daher kein i. S. des § 193 StrGB. berechtigtes sei. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Aus der Entstehungsgeschichte des § 193 StrGB. ergiebt sich, daß man die Fälle, in welchen eine Aeußerung um ihres Zweckes willen berechtigt und deshalb straffrei sein solle, obwohl sie die Ehre eines Anderen verletze, gegenüber dem mit § 154 preuß. StrGB. übereinstimmenden Entwurfe durch Zusatz der Worte: „oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" vermehren wollte; der Antragsteller bemerkte im Reichstage, welcher den Zusatz beschloß, „welcher Art diese Interessen sein können, lasse sich nicht mit Worten ausdrücken, das Leben sei so mannigfaltig, daß man eben nichts anderes thun könne, als diese allgemeinen Regeln aufstellen", und als Beispiel wurden die kaufmännischen Referenzen angeführt; die Nebeneinanderstellung der Aeußerungen, welche zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, und der Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten dienen, zeigt klar, daß man mit dem Zusatze nicht solche Interessen, auf welche ein besonderes Recht besteht, sondern überhaupt alle Interessen, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist, bezeichnen wollte; berechtigte Interessen i. S. des § 193 StrGB. sind hiernach alle Interessen, welche das Recht anerkennt (E XV 17); dahin gehören nicht allein persönliche der Privatrechtssphäre, sondern auch politische, durch die Stellung in der Gemeinde und im Staate bedingte und von der Gemeindegesetzgebung und Verfassung gewährleistete Interessen. Das Instanzgericht hat aber nicht nur den Rechtsbegriff der berechtigten Interessen verkannt, es ist auch von einem unrichtigen Standpunkte bei der Beurteilung ausgegangen; der Angekl. hatte nicht nur das Interesse seiner Bewerbung um das Ehrenamt eines Stadtverordneten wahrzunehmen, sondern er hatte auch als Bürger und Steuerzahler einerseits und als Baumeister andererseits ein berechtigtes Interesse, gegen die vom vorigen Richter hervorgehobenen Mißstände im städtischen Bauwesen, die nach der Feststellung in weitem Umfange bestanden und vielfach Widerspruch und Unwillen in der Bürgerschaft hervorriefen, aufzutreten und in jener Versammlung, deren Tagesordnung gerade auch dieser Besprechung gewidmet war, sein sachverständiges Urt. über die Mißwirtschaft abzugeben; es war hierbei, wie festgestellt, in seinen Aeußerungen maßvoll, und

es ergab sich, wie der erste Richter gleichfalls ausdrücklich anerkennt, weder aus der Form der Aeußerungen noch aus den Umständen, unter denen sie geschehen, die Absicht der Beleidigung. (Urt. I 23. Mai 1892 E XXIII 144.) § 193.

27. Der § 193 StrGB. stellt keineswegs ein allgemeines, jedermann zustehendes Recht auf, Vorkommnisse des Lebens zum Gegenstand der Kritik zu machen, dieselben an die Oeffentlichkeit zu bringen und hierbei die Ehre anderer zu verletzen, sondern knüpft ein solches Recht an besondere, individuell vorliegende Verhältnisse, in denen der Aeußernde sich befinden muß. Neben solchen speziell beschriebenen sonstigen Beziehungen benennt jene Schutzvorschrift auch den Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Hiermit ist daher nicht gemeint, daß jedem, der an einem Vorkommnisse im allgemeinen ein Interesse hat, jenes Recht zusteht, ein solches Interesse würde noch kein berechtigtes sein; es muß vielmehr um eine Sache sich handeln, die den Thäter selbst wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht, er muß ein individuelles Interesse daran haben, selbst auf die Gefahr hin, die Ehre anderer zu schädigen, seine Meinung zu äußern. In Uebereinstimmung hiermit hat auch das Reichsgericht dauernd angenommen, daß dem Redakteur einer Zeitschrift als solchem ein derartiges Recht nicht zusteht, daß vielmehr auch bei ihm eine besondere Beziehung nachgewiesen werden muß, die ihn zu der ehrkränkenden Besprechung berechtigte. Der Vorderrichter irrt, wenn er für eine andere Rechtsauffassung Urt. höchster Gerichtshöfe heranzieht. In dem Urt. des preuß. OTr. v. 20. April 1877 (Oppenh., Rechtspr. XVIII 283) heißt es, daß die allgemeinen Interessen des Publikums zwar jeden berühren und aus diesem Grunde auch die berechtigten Interessen des Einzelnen darstellen können, nicht aber notwendig müssen, und das Urt. dess. Gerichtsh. v. 21. Mai 1877 (Rechtspr. XVIII 308) verlangt die in der dortigen erstinstanzlichen Entscheidung unterbliebene Erwägung, welches besonderes berechtigtes Interesse vorgelegen habe, die Verwerflichkeit der in Rede gestellten That noch in der öffentlichen Meinung zum Ausdruck zu bringen. Das Urt. des RG. v. 1. Nov. 1881 (E V 121) endlich gestattet zwar den Schutz des § 193 StrGB. auch demjenigen, der aus sittlich berechtigten Gründen zur Wahrnehmung der Rechte Dritter gehandelt hat. Immer aber müssen diese sittlichen Interessen mit Rücksicht auf den konkreten Fall speziell nachgewiesen werden, der Handelnde muß individuell sittliche Interessen gehabt haben. Das vorliegende Urt. führt nun als derlei Schutzinteressen das aus dem Urt. des RG. v. 20. Nov. 1879 (E I 19) zu entnehmende „Recht der Gesamtheit der Staatsangehörigen" auf, „Kenntnis zu nehmen von der Ausübung der Strafrechtspflege und der richterlichen Handhabung der zum Schutze des Gemeinwesens sowohl als der Einzelnen gegebenen Gesetze", an einer anderen Stelle „das Interesse des Angekl. an der Strafrechtspflege", und leitet hieraus ab, daß zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt worden ist. Indes abgesehen davon, daß das alleg. Urt. nicht einmal von einem allgemeinen Rechte, an der Strafrechtspflege Interesse zu nehmen, spricht, sondern nur davon, daß durch das Prinzip der Oeffentlichkeit im Strafverfahren dem Bedürfnisse, von der Strafrechtspflege Kenntnis zu nehmen, Genüge geleistet ist, hat das für jeden bestehende Interesse an der Rechtspflege genau dieselbe Bedeutung, wie das Interesse an irgend einer anderen staatlichen oder sonstigen Einrichtung, und es würde, wenn ein derartiges, allgemein für jedermann vorhandenes Interesse hinreichte, ehrkränkende Besprechungen straflos zu machen, ein unabsehbares Feld für straffrei zu begehende Ehrverletzungen eröffnet sein. Da im übrigen aber das Urt. nichts enthält, was eine konkrete nähere Beziehung des Angekl. zu dem in Frage stehenden speziellen Interesse an der Strafrechtspflege nachwiese, so ist das Urt. von dem Rechtsirrtume beherrscht, daß jedes Allgemeininteresse an einem Vorkommnisse das Recht verleiht, dasselbe unter Verletzung der Ehre Anderer öffentlich zu erörtern. Es tritt hinzu, daß, selbst wenn man der erstrichterlichen Auffassung Berechtigung zugestehen könnte, hieraus noch immer nicht das Recht folgen würde, auch unwahre ehrenrührige Thatsachen zu veröffentlichen zu dem Zwecke, um sein Allgemeininteresse an einer geordneten Strafrechtspflege zu bethätigen. Ein derartiges Recht ist niemandem, ebensowenig also auch dem Redakteur einer Zeitschrift zuzugestehen. (Vgl. Urt. des RG. v. 5. Nov. 1886, E XV 15.) Da nun aber diejenige Thatsache, in der das Urt. die Beleidigung gefunden, daß nämlich der Staatsanwaltssekretär M. dem Juden J. mitgeteilt habe, B.s Entlassung stehe bevor, von dem Vorderrichter als nicht erwiesen angenommen worden, so fehlte es schon um deshalb an einem berechtigten Interesse, zu dessen Wahrnehmung der Angekl. befugt erscheinen könnte. Indes noch nach einer weiteren Richtung läßt das Urt. einen Rechtsirrtum erkennen. Dadurch, daß der § 193 a. a. O. nur solche Aeußerungen unter seinen Schutz stellt, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, verlangt es Aeußerungen, die zu diesem Zwecke objektiv oder wenigstens subjektiv nach der Auffassung des Aeußernden dienlich sind. In letzterer Richtung kann aber keineswegs die Willkür des Aeußernden maßgebend sein. Es wird vielmehr in solchem Falle geprüft werden müssen, ob die angeblich zur Wahrung berechtigter Interessen gemachte Aeußerung Allgemeine Interessen als berechtigte.

§ 193. Allgemeine Interessen als berechtigte.

einen derartigen Inhalt hat, daß denselben der Aeußernde als zu dem bezeichneten Zwecke geeignet halten konnte und gehalten hat. Diese Prüfung wird jedenfalls dann mehr oder weniger sicher zu einem verneinenden Resultate führen, wenn die beleidigende Aeußerung in gar keiner oder doch nur loser Beziehung zu dem wahrgenommenen Interesse steht. Es wird daher erforderlich bleiben, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Aeußerung und dem verteidigten Rechte erkennbar ist. Das Urt. hat nun einerseits das Interesse an einer geordneten Rechtspflege als dasjenige erachtet, zu dessen Wahrnehmung ein Recht bestanden habe, andererseits die Wahrnehmung dieses Rechtes darin gefunden, daß in dem Preßartikel ausgeführt worden, es sei empfehlenswert, daß die Sache nicht in C., sondern an einem anderen größeren Landgerichte zum Austrage gebracht werde, weil sich zwischen den C.er Juden und dem dortigen Gerichte allerlei Beziehungen entwickelt hätten und unter anderen der Staatsanwaltssekretär M. intim mit dem reichen und einflußreichen Juden verkehre, welcher drei Wochen vor B.s Entlassung in der Lage gewesen sei, diese vorherzusagen. In der den Staatsanwaltssekretär M. betr. Aeußerung hat, wie hervorgehoben, das Urt. die Beleidigung erblickt und wiederholt bemerkt, daß diese Aeußerung „zur Wahrnehmung" berechtigter Interessen gemacht worden. Indes darüber giebt das Urt. keinen Aufschluß, in welchem kausalen Verhältnisse die angebliche Beeinflussung des C.er Gerichtes zu der behaupteten Mitteilung eines staatsanwaltlichen Bureaubeamten über die bevorstehende Entlassung des B. steht. (Urt. I 9. Jan. 1893 E XXIII 422.)

Straflosigkeit vermeintlich geeigneter Interessenvertretung.

28. Allerdings schützt der § 193 nicht blos Aeußerungen, welche objektiv geeignet sind, berechtigte Interessen wahrzunehmen, sondern auch solche, die zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht sind, die also der Aeußernde zu diesem Zwecke für geeignet erachtet und gethan hat, und scheint die Vorinstanz von diesem Gesichtspunkte ausgegangen zu sein, da sie ausführt, es habe der Angekl. die qu. Aeußerung gemacht, „damit seine ihm von K. vorgehaltene Handlungsweise mit Rücksicht auf die von ihm angegebene Handlungsweise seines ersten Vorgesetzten von seinem Vorgesetzten milder beurteilt bezw. entschuldigt werde". Allein das Meinen und Dafürhalten des Aeußernden kann für die Anwendbarkeit des § 193 nicht ohne weiteres entscheidend sein: das lediglich willkürliche Glauben, daß eine die Ehre anderer verletzende Aeußerung zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses dienen könnte, ist nicht genügend, die Aeußerung unter den Schutz des § zu stellen. Vielmehr muß erfordert werden, daß der Inhalt der Aeußerung ein derartiger ist, daß sie von ihm als zu diesem Zwecke geeignet gehalten werden konnte und auch gehalten worden ist. Es muß daher die Aeußerung zu dem wahrzunehmenden Interesse bezw. dem zu verteidigenden Rechte in einem erkennbaren ursächlichen Zusammenhange stehen, und wird, wo dieser fehlt oder nur ein ganz loser ist, die Annahme eines berechtigten Interesses zu wesentlichen Bedenken Anlaß geben (E XXIII 423). Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus die vorinstanzliche Feststellung, so fehlt ihrer Begründung jede Darlegung eines derartigen Zusammenhanges zwischen der Vorhaltung des K. und der Aeußerung des Angekl. Es ist nicht ersichtlich gemacht, daß und aus welchen Gründen nach den Annahmen der Vorinstanz der Angekl. habe glauben können und dürfen, es werde die von ihm begangene und ihm vorgehaltene Pflichtwidrigkeit, die sich auf eine unzeitige Benutzung der Uniform und Dienstmütze beschränkte, ihm nachgesehen bezw. milder beurteilt werden, wenn er sich darauf berufen könne, daß der Oberbürgermeister gleichfalls sich einer Pflichtwidrigkeit, aber durchaus anderer Art schuldig gemacht habe. (Urt. IV 18. April 1893 Goltd. XLI 46.)

Irrtum in den Voraussetzungen und der Geeignetheit der Interessenvertretung.

29. Ein Recht der Tagespresse, im öffentlichen Interesse vermeintliche Uebelstände mit Verletzung der Ehre Anderer zu rügen, ist durch § 193 StrGB. nicht geschaffen. Andererseits aber kann gegenüber einer Anklage wegen Beleidigung durch die Presse der Schutz des § 193 ebensogut beansprucht werden, wie gegenüber der Anklage wegen einer sonstigen Beleidigung. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Besprechung einer Angelegenheit im allgemeinen Interesse, sondern um die Verteidigung eines persönlichen Rechtes des Angekl. gegen einen vermeintlichen unbefugten Angriff. Von einem Gewährsmanne, den der Angekl. für zuverlässig hielt, war ihm hinterbracht worden, daß der Oberförster O. seinen Untergebenen das Halten der vom Angekl. redigierten Zeitung verboten habe. Da der Angekl. hierin eine Schädigung seiner berechtigten Interessen erkennen mußte, und da er annahm, daß durch die öffentliche Besprechung des Vorfalls leichter Abhilfe zu erlangen sei, als durch Anzeige bei der vorgesetzten Dienstbehörde, hat er den inkriminierten, das Verfahren des Oberförsters O. rügenden Zeitungsartikel veröffentlicht. Dies ist der festgestellte Sachverhalt, auf Grund dessen dem Angekl. der Schutz des § 193 zugesprochen worden ist. Der hiergegen gerichteten Rev. der StA. muß der Erfolg versagt werden. Nicht ausgeschlossen war die Anwendung des § 193 deshalb, weil in Wahrheit Oberförster O. das unterstellte Verbot gar nicht erlassen hatte. Auch ist der Vorderrichter mit

§ 193. Irrtum in den Voraussetzungen und der Geeignetheit der Interessenvertretung.

Recht davon ausgegangen, daß es nicht entscheidend sei, ob der von dem Angekl. zur Abwehr des vermeintlichen Unrechtes eingeschlagene Weg objektiv als sachgemäß angesehen werden könne, daß es vielmehr nur darauf ankomme, ob der Angekl. den eingeschlagenen Weg als den zur Wahrung seiner Interessen geeigneten betrachtet hat. (Vgl. R IV 183; E XIII 38) . . . Gleichfalls unzutreffend ist die Ausführung der Rev., daß der Angekl., weil er durch die Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde Abhilfe habe suchen können, nicht jenen anderen mit einer Ehrenkränkung des Oberförsters O. verbundenen Weg habe wählen dürfen. Der § 193 kann nicht dahin ausgelegt werden, daß der der Wahrnehmung berechtigter Interessen gewährte Schutz nur dann zur Geltung komme, wenn die Voraussetzungen erlaubter Selbsthilfe gegeben oder wenigstens als gegeben angenommen worden seien. Nicht notwendig zur Begründung des freisprechenden Urt. war deshalb die Feststellung, daß von dem Angekl. in der öffentlichen Besprechung der einzige Weg zur Abwehr des vermeintlichen Unrechtes erblickt worden sei. Der Umstand, daß der Angekl. den näherliegenden Weg der Beschwerde nicht eingeschlagen hat, hätte bei der thatsächlichen Würdigung zu der Annahme führen können, daß es dem Angekl. bei der Veröffentlichung des Zeitungsartikels nicht blos um die Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen, sondern auch um die Zufügung einer Beleidigung zu thun gewesen sei. Da aber der Vorderrichter einen solchen Schluß nicht gezogen, vielmehr das Gegenteil festgestellt hat, erscheint die Freisprechung von der Anklage der Beleidigung gerechtfertigt (E XIII 38). (Urt. IV 2. Juni 1893 E XXIV 223.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 19. Juni 1893 Goltd. XLI 269.

Wiederholung von Beleidigungen in berechtigten Berichten.

30. Das Urt. geht davon aus, daß die Redaktion einer Zeitung ein berechtigtes Interesse daran hat, ihre Leser über Strafprozesse, die wegen in der Zeitung enthaltener Artikel gegen einen der Redakteure angestrengt sind, zu unterrichten und zu dem Zwecke Berichte über Gerichtsverhandlungen zu bringen. Diese Rechtsauffassung ist nicht zu beanstanden. Es wird daher, falls den Gegenstand des Strafprozesses beleidigende Aeußerungen bilden, das Recht, auch diese als Teile der Verhandlungen den Lesern mitzuteilen, dem Redakteur unter der Voraussetzung nicht genommen werden können, daß er mit dieser Mitteilung ebenfalls den Zweck verfolgte, die Leser über die Gründe, aus denen die Verurteilung erfolgte, aufzuklären. Das Urt. hat nun bezüglich des gesamten Inhaltes des zur Bestrafung gezogenen Preßartikels festgestellt, daß der Angekl. bei demselben die ernstliche Absicht gehabt habe, zur Wahrung der von ihm vorausgesetzten berechtigten Interessen zu handeln. Es hat also angenommen, daß auch die Wiedergabe der beleidigenden Aeußerungen aus der Absicht der Interessenwahrnehmungen hervorgegangen sei. Diese Feststellung ist thatsächlicher Natur und daher in der Revisionsinstanz nicht angreifbar. Befand sich aber der Angekl. in Wahrnehmung berechtigter Interessen, so konnte eine Bestrafung nur erfolgen, wenn die Form der Aeußerungen oder die Umstände, unter welchen sie geschehen, einen Schluß auf die beleidigende Absicht des Angekl. geboten. Auch diesen Gesichtspunkt hat das Urt. in ausführlicher Begründung verneint. (Urt. I 3. Juli 1893 Goltd. XLI 273.)

Wiederholung einer Beleidigung in einem Berichte.

31. Es wird im angefochtenen Urt. ausgeführt: Der zur Anklage stehende Zeitungsartikel enthalte eine genaue und vollständige Wiedergabe der im Urt. erwähnten gerichtlichen Verhandlung v. 19. Jan. 1893; einen solchen Bericht überhaupt zu bringen, müsse als ein Recht des . . . Blattes angesehen werden, da jene Gerichtsverhandlung durch einen Artikel desselben hervorgerufen worden sei, und die Leser dieser Zeitung ein Interesse daran hatten, zu erfahren, inwieweit dessen Inhalt strafbar gewesen sei. Das Recht des Verlegers oder Redakteurs der genannten Zeitung zur Veröffentlichung des inkriminierten Artikel wird hiernach nicht aus einem rein persönlichen rechtlichen Interesse des Verlegers bezw. Redakteurs abgeleitet, sondern nur, weil das bezeichnete Interesse der Leser der Zeitung bestehe, anerkannt. Ob nun aber vorliegend ein solches rechtlich begründetes und daher Schutz verdienendes Interesse der Leser der in Frage befangenen Zeitung bestanden habe, vom Ausgange der Verhandlung v. 19. Jan. 1893 in der Weise, wie thatsächlich geschehen, unterrichtet zu werden, dies konnte in rechtlich einwandsfreier Weise nur auf Grund einer eingehenden und erschöpfenden Darlegung und Würdigung der unterliegenden thatsächlichen Verhältnisse entschieden werden, da nur unter diesen Umständen mit Sicherheit sich ermessen und beantworten ließ, ob ein rechtlich anzuerkennendes Interesse der Leser bestanden habe, von der gerichtlichen Verhandlung und der gegen den Redakteur ergangenen Strafentscheidung überhaupt und in so ausführlicher Weise unterrichtet zu werden. Es mußte also vor allem der Anlaß dieser Strafverfolgung und sodann der Inhalt des Strafurt. in der erforderlichen Spezialisierung dargelegt werden. Hiervon enthält das angefochtene Urt. nichts. Der erste Richter ist anscheinend von der Ansicht ausgegangen, die Leser einer Zeitung hätten ein begründetes rechtliches Interesse daran, von den gegen den Redakteur dieser Zeitung aus Anlaß eines darin veröffentlichten Artikels ergangenen

§ 193. Wiederholung einer Beleidigung in einem Berichte.

strafgerichtlichen Entscheidungen in der ausführlichsten Weise unterrichtet zu werden: dieses Interesse erfordere insbes. eine wörtliche Wiederholung des früheren für strafbar erklärten Artikels. In dieser Allgemeinheit kann der richterliche Entscheidungsgrund als richtig nicht anerkannt werden. Ein rechtliches Interesse kann vorhanden sein, es kann aber auch mangeln, oder auch nur in beschränkter Weise bestehen und daher auch in entsprechender Einschränkung Befriedigung heischen. Alle diese Fragen lassen sich nur an der Hand einer genügend erschöpfenden Darlegung der Thatumstände des Falles beantworten. Die letztere ist im angefochtenen Urt. zu vermissen. (Urt. III 10. Juli 1893 Goltd. XLI 273.)

Verschiedene Beurteilung von Mitthätern.

32. Zur Begründung der Rüge, daß die StrK. den § 193 StrGB. durch Nichtanwendung verletzt habe, hebt die Rev. des Angekl. H. hervor, es sei ein unlösbarer Widerspruch, daß der Richter dem Angkl. J., den er als Vertreter des H. ansehe, den Schutz des § 193 in vollem Umfange bewillige, dem H. dagegen diesen Schutz nur im beschränktem Umfange zugestehe. Entweder habe „der Artikel" die Wahrnehmung berechtigter Interessen „im Auge gehabt" oder nicht, der Unterschied, den die StrK. bei der Beurteilung des Artikels zwischen den beiden Angekl. mache, sei „nicht begründet und rechtsirrtümlich". Dem Angriffe liegt eine Verkennung des § 193 zu Grunde. Dieser erklärt eine Beleidigung, die der Thäter zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen verübt hat, für straflos, sofern nicht die Absicht zu beleidigen aus der Form der Aeußerung oder den begleitenden Umständen hervorgeht. Es ist daher sehr wohl denkbar, daß, wenn zwei Personen in bewußtem Zusammenwirken vorsätzlich die Veröffentlichung eines beleidigenden Zeitungsartikels verursacht haben, die eine nach § 193 straflos bleiben, die andere dagegen verurteilt werden muß; denn es ist möglich, daß der eine zum Zwecke der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses handelte, der andere nicht, und es ist ferner möglich, daß bez. des einen Thäters Umstände vorliegen, aus denen die Absicht zu beleidigen hervorgeht, bez. des anderen aber nicht. Im vorliegenden Falle ist nun der Richter davon ausgegangen, daß der Angekl. H. mit seinem Vortrage im allgemeinen seine persönlichen Interessen und die seines Standes wahrzunehmen bezweckt habe. Demgemäß sind auch die bei der Besprechung der Kantineneinrichtung gegen die Leitung der Fabrik gerichteten beleidigenden Angriffe für straflos erklärt. Dagegen hat die StrK. auf Grund thatsächlicher Erwägungen angenommen, daß der Angekl. H. die ehrenrührigen Beschuldigungen gegen die Polizei, die StA. und den Amtsanwalt *nicht* zum Zwecke der Verteidigung von Rechten oder der Wahrnehmung berechtigter Interessen erhoben habe, sondern lediglich in der Absicht und zu dem Zwecke, die Genannten in der öffentlichen Meinung herabzusetzen und zu beleidigen. Bez. des Angekl. J. dagegen ist festgestellt worden, daß er angenommen habe, die von H. vorgetragenen Thatsachen seien wahr, ferner daß er die gesamten Aeußerungen des Referats *lediglich zum Zwecke der Wahrnehmung der von ihm vertretenen berechtigten Interessen* der Gastwirte zum Abdrucke gebracht, und daß *ihm* jede Absicht zu beleidigen fern gelegen habe. In dieser verschiedenen Beurteilung der beiden Angekl. ist ein *innerer Widerspruch* nicht zu ersehen. Auch begründete die Annahme der *Mitthäterschaft* beider Angekl. nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen für den Richter keineswegs die Notwendigkeit, beide auch hinsichtlich des Strafausschließungsgrundes des § 193 gleich zu behandeln. . . . Zu beanstanden würde es allerdings sein, wenn die StrK., gestützt auf das in E XV 15 veröffentlichte Urt. des RG. v. 5. Nov. 1886, den Grundsatz aufstellen wollte, daß ein Zeitungsredakteur als solcher straflos irgend welche ihn selbst garnicht berührende Uebelstände in einer für andere beleidigenden Weise besprechen dürfe, sofern er nur habe annehmen können, daß die Anrufung der zuständigen Behörde nutzlos versucht und die öffentliche Besprechung der einzige Weg zur Abhilfe des Uebelstandes sei. Ein derartiger allgemeiner Satz ist in der Schlußbemerkung des gedachten reichsgerichtlichen Urt. nicht enthalten. Jedenfalls hat auch derselbe Senat in einem späteren Urt., R IX 395 eingehend ausgeführt, daß der selbstgewählte Beruf eines Redakteurs nicht die Berechtigung begründe, *fremde* Interessen unter Verletzung der Ehre anderer wahrzunehmen, daß auch die Tendenz, Richtung und Bestimmung eines Blattes den Redakteur nicht berechtige, die Interessen der Leser oder der betr. Fach- oder Berufskreise in einer die Ehre anderer verletzenden Weise wahrzunehmen. Zur Begründung des Schutzes des § 193 StrGB. sei vielmehr erforderlich, daß dem Redakteur von dem zunächst Interessierten ein Vertretungsauftrag — ausdrücklich oder stillschweigend — erteilt sei, oder daß er wenigstens auf Grund *thatsächlicher* Anhaltspunkte oder *thatsächlichen* Irrtums angenommen habe, es sei ihm eine Vertretungsbefugnis übertragen. In demselben Sinne hat das RG. auch neuerdings mehrfach in veröffentlichten Entscheidungen (E XXIII 285, 422) ausgesprochen, daß ein „berechtigtes Interesse" i. S. des § 193 nur dann vorliege, wenn es sich um eine Sache handle, welche *den Thäter selbst* wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angehe. Im vorliegenden Falle hat nun aber auch die Vorinstanz festgestellt, daß der Angekl. berufen gewesen sei, die In-

Berufensein eines Redakteurs zur Interessenvertretung.

§ 193. Berufensein eines Redakteurs zur Interessenvertretung.

teressen des Gastwirtsvereines und seiner Mitglieder zu vertreten. Die Rev. bemängelt diese Feststellung, indem sie darauf hinweist, daß zu ihrer Begründung keine einzige Thatsache angeführt werde. Dabei ist jedoch übersehen, daß schon an einer früheren Stelle der Urteilsgründe hervorgehoben wird, die Zeitung „Der Gastwirt" sei offizielles Organ des deutschen Gastwirtsverbandes. In Verbindung hiermit muß die spätere Bemerkung der Urteilsgründe, daß die Zeitung den Interessen des Vereines „zu dienen hatte", dahin verstanden werden, daß in der That ein Verhältnis, eine Beziehung zwischen dem Vereine und der Zeitschrift bestand, vermöge dessen der Redaktion ein Vertretungsauftrag erteilt war oder wenigstens von dem Redakteur als vorhanden angenommen werden konnte. Für diese Auffassung des angefochtenen Urt. spricht auch, daß unmittelbar vorher in den Gründen unter Bezugnahme auf das in R IX 395 mitgeteilte reichsgerichtl. Urt. hervorgehoben ist, die Stellung des Beleidigers als Redakteur einer Fachzeitung berechtige ihn nicht ohne weiteres, im Interesse der betr. Standes- oder Berufskreise die Ehre anderer durch die Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen, die nicht erweislich wahr seien, zu verletzen. Hat hiernach die Vorinstanz das Vorhandensein einer Vertretungsbefugnis des Angekl. J. ohne Rechtsirrtum angenommen, so mußte sie ihm auch den Schutz des § 193 zubilligen, wenn sie die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß der genannte Angekl. sämtliche beleidigende Aeußerungen des Artikels zum Zwecke der Wahrnehmung der von ihm vertretenen Interessen veröffentlicht habe. Nach Ausweis der Urteilsgründe hat der Vorderrichter diese Feststellung auf Grund thatsächlicher Erwägungen getroffen. (Urt. IV 13. Okt. 1893 E XXIV 304.)

Rechtswidrigkeit einer beleidigenden Aeußerung.

33. Wenn der Angekl., wie als erwiesen angenommen, wußte, daß die Berichte des Polizeikommissars und des Bezirksphysikus über den Zustand der Klosetteinrichtungen in seinem Hause der Wahrheit entsprachen, und daß die durch diesen Zustand bedingte Gesundheitsgefährlichkeit das Haus zur Wohnung und zum dauernden Aufenthalt von Menschen ungeeignet machten, so stellt sich der Zweck, welchen der Angekl. mit der Beschwerde über das Polizeipräsidium zu B. bei der Regierung verfolgte, nämlich die Genehmigung zur Weiterbewohnung des Hauses unter Beseitigung des ergangenen polizeilichen Verbots zu erwirken, überhaupt als ein bewußt „rechtswidriger" dar, und kann deshalb insbes. auch für die zur Begründung der Beschwerde wider besseres Wissen gegen die erwähnten Beamten vorgebrachten beleidigenden Behauptungen nicht der Schutz in Anspruch genommen werden, welchen das Gesetz den zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten Aeußerungen gewährt. (Urt. IV 12. Dez. 1893 Goltd. XLI 422.)

Sittliche Motive bei Vertretung fremder Interessen.

34. Die Vorinstanz nimmt an, daß der Angekl. bezweckt habe, durch seine Artikel eine Aufhebung des polizeilichen Verbotes der Aufführung des Schauspieles „Sodoms Ende" herbeizuführen, und daß er geglaubt habe, durch seine Angriffe die „Interessen der dramatischen Kunst" wahrzunehmen. Daraus folgert sie, daß der Angekl. „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" gehandelt habe; denn auch derjenige, der sich freiwillig zum Verteidiger berechtigter Interessen Anderer aufwerfe, habe, wenn ihn sittliche Motive bestimmt hätten, Anspruch auf den Schutz des § 193. Diese Anschauung gründet sich auf frühere Entsch. des RG. (Vgl. E V 121, R V 490.) Die in ihnen niedergelegte Auffassung ist aber in späteren Entscheidungen, und zwar namentlich auch solchen des II. Sen., von dem die angezogenen Entscheidungen erlassen waren, wesentlich modifiziert worden. Schon das Urt. des RG. II. Sen., v. 1. Juli 1887, R IX 395 führt eingehend aus, daß das Eintreten eines Redakteurs für notleidende Personen, wenn es auch auf sittlichen Motiven beruhe, ihn nicht berechtigen könne, die Ehre eines Anderen zu verletzen, daß es vielmehr zur Begründung des Schutzes des § 193 besonderer Verhältnisse und Beziehungen bedürfe, welche den Redakteur als Vertreter und Verteidiger jener fremden Interessen legitimierten. Dementsprechend ist auch in neueren veröffentlichten Entscheidungen des RG. mehrfach ausgesprochen, daß der Redakteur einer Zeitung, wie jede andere Person, Uebelstände, die nach seiner Meinung hervorgetreten seien, in einer die Ehre Anderer verletzenden Weise nur dann straflos besprechen könne, wenn es sich um Angelegenheiten handele, die ihn selbst wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen nahe angehen. (Vgl. E XXIII 285, 422.) Daß diese Voraussetzung hier vorgelegen habe, ergiebt der festgestellte Sachverhalt in keiner Weise. (Urt. IV 16. Jan. 1894 E XXV 67.)

Vertretung allgemeiner Interessen.

35. Die Freisprechung des Angekl. K. beruht auf der Erwägung: daß der Angekl. sowohl als Rechtsanwalt wie als Privatmann eine Veröffentlichung des Sachverhaltes in einer Zeitung wohl für geeignet halten konnte, sowohl um das allgemeine Interesse an Sicherung der persönlichen Freiheit gegen Willkür von Verwaltungsbehörden als das persönliche der (Kellnerin) Ha. an Wiederherstellung ihres guten Rufes wahrzunehmen. Diese Begründung ist rechtsirrtümlich, insofern die Berufung auf das allgemeine Interesse in

§ 193. Vertretung allgemeiner Interessen.

Fällen der vorliegenden Art für ausreichend gehalten wird, um den Schutz des § 193 StrGB. in Anspruch zu nehmen. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (E XV 15, XXIV 304), besteht kein Recht, unwahre ehrenrührige Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen zu behaupten oder zu verbreiten, wenn dies zum Zwecke der Besprechung im allgemeinen Interesse geschieht. Berechtigte Interessen i. S. des § 193 StrGB. sind vielmehr nur solche, die das Recht selbst gegenüber dem Anspruch auf Achtung der Person anerkennt, und zu deren Wahrnehmung der Handelnde befugt ist. Daß aber diese Voraussetzungen zu Gunsten des Angekl. K. gegeben seien, ist aus dem angefochtenen Urt. nicht zu entnehmen. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte hatte die Kellnerin Ha. selbst keinerlei berechtigte Interessen durch die Veröffentlichung des Artikels wahrzunehmen; der Schutz des § 193 würde also für den Angekl. K. überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn er sich hierüber im Irrtum befunden hätte. In dieser Beziehung ist dem ersten Richter zwar darin beizustimmen, daß für die Anwendung des § 193 die Willensrichtung des Handelnden entscheidet; indes läßt die Erwägung: „daß der Angekl. K nicht in gutem Glauben an die Wahrheit der Erzählung der Kellnerin gehandelt hat, ist dem ersteren nicht nachzuweisen gewesen", nicht erkennen, ob das Gericht zu der Annahme gelangte, daß der Angekl. von der Wahrheit ihrer Erzählung überzeugt war. Eine Prüfung in dieser Richtung war, zumal das Gericht selbst anerkennt, daß der Angekl. grobfahrlässig gehandelt habe, geboten und eine klare Feststellung erforderlich, da die Sachlage, insbes. mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Ha., sowie auf die Stelle, gegen welche die Anschuldigungen sich richteten, geeignet war, Bedenken zu erregen, ob ein Mann in der Lebensstellung des Angekl. solchen Mitteilungen vollen Glauben schenkte. Der hervorgehobene Erwägungsgrund aber ist rechtsirrtümlich. Denn wenn auch der gute Glaube selbst dann vorhanden ist, wenn er auf einem vermeintlichen Irrtume beruht (E VI 409, XXIV 308) so wird er doch durch Zweifel ausgeschlossen. Wenn also der Angekl. K. die Erzählung der Ha. nicht für unbedingt wahr hielt, gleichwohl aber, also schon dann, wenn er in dem Bewußtsein, daß es sich möglicherweise anders verhalten könne, die Erzählung veröffentlichte, so würde die Rechtswidrigkeit der ausgesprochenen Beleidigungen ohne weiteres vorliegen. Abgesehen davon würde die Feststellung, daß er in gutem Glauben gehandelt habe, nicht ausreichen. Denn der Schutz des § 193 kommt keineswegs jedem zu statten, der „berechtigte Interessen" wahrzunehmen glaubt, sondern nur demjenigen, welcher aus einem nach § 59 Abs. 1 StrGB. zu beachtenden Irrtum von der Annahme ausging, daß die Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen ein berechtigtes Interesse anzuerkennen ist. (Vgl. E VI 409.) Zu diesen Voraussetzungen gehört aber, daß es sich um eine Angelegenheit handelt, an welcher der Thäter ein ihn persönlich angehendes Interesse hat. Letzteres anlangend, ist es zwar richtig, daß ein Unterschied zwischen eigenem und fremdem Interesse nicht zu machen ist, und daß die Verteidigung fremder Rechte selbst dann, wenn sie unaufgefordert, aber aus sittlich anzuerkennenden Beweggründen erfolgt, für ein berechtigtes Interesse erachtet werden kann (E V 121), ebenso wie die Wahrnehmung fremder Rechte infolge eines Auftrages oder einer sonstigen Berufung zur Vertretung (E I 128, II 251, III 40, XIII 38), indes kommt es stets auf die thatsächlichen Umstände an. Insbes. kann aus der sittlichen Pflicht, einer schutzlosen Person Beistand zu leisten, ein persönliches Interesse noch nicht hergeleitet werden, vielmehr muß hiervon schon die Erwägung abhalten, daß jener Pflicht die andere, ebenso sittliche Pflicht gegenübersteht, die Ehre eines Anderen nicht ohne Grund zu verletzen. (Vgl. R IX 395.) Ebensowenig würde es zu billigen sein, wenn eine Befugnis zur Vertretung fremder Interessen schon unter Umständen angenommen würde, die einen wirklichen Auftrag zur Vertretung nicht erkennen lassen. In allen diesen Beziehungen ist die Begründung des angefochtenen Urt. ungenügend. Hinsichtlich des Angekl. H. ist von einer Prüfung, ob und weshalb derselbe als Redakteur für die Veröffentlichung des Artikels verantwortlich sei (E XXII 65, 221), abgesehen, vielmehr seine Freisprechung erfolgt, weil die für den Angekl. K. entscheidenden Erwägungen „im wesentlichen auch zu Gunsten des Redakteurs H. gelten" müßten. Diese Begründung kann in keiner Weise genügen. Veröffentlicht ein Zeitungsredakteur einen von einem Dritten eingesandten Artikel, so versteht es sich nicht von selbst, daß beide hinsichtlich des Strafausschließungsgrundes des § 193 StrGB. gleich zu behandeln seien, vielmehr kann es sehr wohl der Fall sein, daß dieser Grund bei dem Einen zutrifft, bei dem Anderen nicht. (Vgl. E XXIV 304.) Die Frage, ob durch eine Aeußerung berechtigte Interessen wahrgenommen seien, ist eben für jeden Thäter selbständig, auf Grund seiner individuellen Beziehungen zu der Angelegenheit zu prüfen. (Urt. II 27. April 1894 E XXV 355.)

Guter Glaube.

Interessen größerer Personenkreise.

36. Richtig ist, daß die Eigenschaft des Angekl. als Zeitungsredakteur zur Annahme berechtigter Interessenwahrung nicht ausreicht, weil die Presse, wenn sie bei Gelegenheit der Besprechung öffentlicher Vorkommnisse die Ehre Anderer angreift, einen bevorzugten Anspruch auf den Schutz des § 193 StrGB. nicht hat. (Vgl. E XXIII 285.) Aber die

§ 193. Interessen größerer Personenkreise.

weiteren Ausführungen: daß das allgemeine Interesse, welches der Angekl. als Bewohner von E. an dem den Gegenstand der inkriminierten Preßerzeugnisse bildenden Vorfalle hatte, kein berechtigtes sei, daß es ferner an einer individuellen Beziehung des Artikelschreibers zu der darin besprochenen Angelegenheit fehle, und daß dieser Mangel zu der Annahme führe, er habe nicht einmal geglaubt, berechtigte Interessen wahrzunehmen, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Unter dem „allgemeinen Interesse", welches den Begriff der berechtigten Interessen i. S. von § 193 StrGB. nicht erfüllt, ist, wie die Gründe der von der Vorinstanz angezogenen Entscheidung des RG. (E XXIII 422) deutlich an die Hand geben, das Interesse, das die Gesamtheit der Staatsbürger an den Vorgängen des Lebens, an allen öffentlichen Einrichtungen ꝛc. nimmt, zu verstehen, und dieses für jedermann vorhandene Interesse vermag nicht ehrenkränkende Besprechungen straflos zu machen. Daraus, daß den Gegensatz zu jener Gesamtheit die Einzelperson bildet, folgt aber nicht, daß etwa nur Interessen höchstpersönlicher Natur in § 193 StrGB. in Frage stehen. Zahlreiche Vorkommnisse des Lebens sind so geartet, daß sie eine Mehrzahl von Individuen insbesondere einen in sich als Ganzes organisierten und dadurch gegen die Allgemeinheit abgegrenzten Personenkreis, wie dies ein Verein, eine Genossenschaft, eine Land- oder Stadtgemeinde ist, sei es ideell, sei es materiell, berühren und die Teile des Ganzen mehr oder minder in Mitleidenschaft versetzen. Dadurch, daß in solchen Fällen ein für eine große Zahl von Menschen innerhalb einer bestimmten Vereinigung gemeinsames Interesse existiert, hört die dem zu Grunde liegende Sache nicht auf, für jeden Einzelnen eine ihn nahe angehende, in diesem Sinne individuelle zu sein. Der Vorderrichter verkennt daher den Begriff berechtigter Interessenwahrung, indem er, was von dem Allgemeininteresse aller Staatsangehörigen gilt, überträgt auf das innerhalb der Bewohnerschaft einer Stadt allen gemeinsame Interesse, und hieraus den Grund entnimmt, die individuelle Beziehung des Angekl. zu dem in den vier Artikeln behandelten Vorfall sowohl, als auch dessen Glauben daran, daß er berechtigte Interessen wahrnehme, zu verneinen. Statt dessen wäre, unter Anhalt an die zu diesem Behufe noch näher zu erörternde Stellung des Angekl. innerhalb der Gemeinde E. und die ihm insofern zukommenden Rechte und Pflichten zu untersuchen gewesen, ob er in ideeller oder materieller Beziehung durch das Vorkommnis mit der angeblich vermittelst Täuschung der Stadtvertretung zustande gekommenen Erhöhung des K.schen Gehaltes so nahe berührt wurde, daß ihm daran gelegen sein mußte, eine Aufklärung der Sache herbeizuführen oder doch, ob er das Interesse, welches die Gemeindemitglieder an der Aufklärung der Sache hatten, aus sittlich berechtigten Gründen wahrnehmen zu sollen gemeint hat. Hierbei würde alles das Bedeutung zu gewinnen vermocht haben, was von der Vorinstanz zu Gunsten des Angekl. bei der Strafabmessung festgestellt worden ist. Darin, daß — wirkliche oder vermeintliche Interessenwahrnehmung vorausgesetzt — der Angekl. hierzu den Weg der Besprechung der Angelegenheit in der von ihm redigierten, an dem betr. Orte erscheinenden Zeitung gewählt hat, würde an und für sich ein Hindernis für die Gewährung des Schutzes von § 193 StrGB. nicht liegen, weil, wie das RG. auch schon anerkannt hat (E V 379), es Fälle giebt, in denen das betr. Interesse nur durch die Oeffentlichkeit gewahrt werden kann. Auch daraus, daß hinterher die in den Artikeln in Beziehung auf den Baurat K. behauptete ehrenrührige Thatsache sich als nicht erweislich wahr herausgestellt hat, könnte ein Grund gegen die Anwendbarkeit von § 193 StrGB. nicht entnommen werden, weil diese Vorschrift voraussetzt, daß objektiv der volle Thatbestand einer Ehrverletzung gegeben ist. (Urt. III 21. Mai 1894 E XXV 363.)

Interessenvertretung bei Wahlbewegungen.

37. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war von dem zu M. in einer Wählerversammlung mit Rücksicht auf die damals bevorstehenden Reichstagswahlen gebildeten liberalen Wahlkomitee ein geschäftsführender Ausschuß, bestehend aus den Angekl. Sch., W., F., Fr. und B., bestellt worden, während als Delegierter des konservativen Vereins der Beamte X. in die Wahlbewegung eintrat. Nachdem dem liberalen Wahlkomitee von angeblichen Uebergriffen des X. und anderer Beamten bei der Wahlagitation Mitteilung gemacht war, verfaßte der Angekl. Sch. eine Beschwerde an den Minister des Inneren, ließ sie von den Angekl. W., F., Fr. und B. genehmigen und veröffentlichte sie mit deren Zustimmung in einer zu M. erscheinenden Zeitung. Von den in dieser Beschwerde behaupteten Thatsachen hat sich diejenige, daß X. einem Wähler, wenn er für einen ihm bezeichneten Wahlkandidaten wirke, die Erlaubnis zur Errichtung eines Kruges versprochen habe als unwahr herausgestellt.

1. In dem von der Rev. in Bezug genommenen Urt. des RG. v. 5. Nov. 1886, E XV 15, wird allerdings darauf hingewiesen, daß im allgemeinen das Recht auf Achtung der Person höher zu halten sei, als das Recht auf Besprechung vermeintlicher Uebelstände; in demselben Urt. wird aber auch ausgeführt, daß die äußerlich als Nichtachtung fremder Persönlichkeit erscheinende Handlung nicht rechtswidrig sei und nach § 193 StrGB. straflos bleiben solle, wenn sie in Ausübung eines Rechtes geschehe, welches neben oder über dem Rechte auf Achtung der Person stehe. Berechtigte Interessen, zu deren Wahrnehmung Aeußerungen, obwohl sie die Ehre eines Anderen verletzen, straflos gemacht werden können, sind keineswegs nur solche, welche im Privatrechte wurzeln. Berechtigte Interessen i. S. des § 193 StrGB. sind vielmehr alle Interessen, welche das Recht anerkennt, also auch solche, welche aus dem öffentlichen Rechte erwachsen. (Vgl. E XXIII 144.) Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der § 193 zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Interessen

§ 193. Interessenvertretung bei Wahlbewegungen.

nicht unterscheidet. Das Wahlrecht bildet einen so wesentlichen Bestandteil der verfassungsmäßigen Organisation des Reiches, daß ohne die gesicherte Ausübung dieses Rechtes die Organisation selbst gefährdet ist. Deshalb sind zur Sicherung der Ausübung des Wahlrechtes verschiedene gesetzliche Vorschriften ergangen, teils Strafsatzungen (§§ 107, 108, 109, 339 Abs. 3 StrGB.), teils Bestimmungen über die Wahlhandlung und die Ermittelung des Wahlergebnisses (§ 9 Abs. 1, 2 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869). Ferner bestimmt der § 17 des Wahlgesetzes: „Die Wahlberechtigten haben das Recht, zum Betriebe der den Reichstag betr. Wahlangelegenheiten Vereine zu bilden und in geschlossenen Räumen unbewaffnet öffentliche Versammlungen zu veranstalten." Hiernach ist das Recht der Wähler, sich nach ihrer Parteirichtung zum Betriebe der den Reichstag betr. Wahlangelegenheiten zu organisieren, gesetzlich anerkannt. Um eine derartige Verbindung der liberalen Partei in M. und um die Thätigkeit, welche als ihr Organ die zu einem die Geschäfte führenden Ausschusse vereinigten fünf Angekl. zum Betriebe der Wahlangelegenheit ausgeübt haben, handelt es sich hier. Die Angekl. haben durch ihre Thätigkeit objektiv berechtigte Interessen wahrnehmen wollen, und sie waren zur Wahrnehmung derselben berufen und befugt. Der erste Richter hat daher zutreffend angenommen, daß die Aeußerung der Angekl., obgleich durch dieselbe die Ehre eines Andern verletzt sei, nach § 193 StrGB. straffrei bleiben müsse. Es liegt auch kein Anlaß vor, zu bezweifeln, daß hierbei die Frage, ob aus der Form der Aeußerung oder aus den begleitenden Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe, geprüft und verneint ist. Zu einem ausdrücklichen Ausspruche nach dieser Richtung hin war das Gericht, da nach Ausweis des Sitzungsprotokolles ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt ist, nicht verpflichtet. Die in dem Urt. enthaltene Feststellung, daß die Angekl. bei der Veröffentlichung keinen andern Zweck verfolgt haben, als das Interesse der liberalen Partei zu wahren, kann durch die thatsächlichen Ausführungen der Rev. nicht beseitigt werden. Die wegen Verletzung des § 193 StrGB. von der StA. erhobene Rev. ist somit unbegründet. 2. Die Rev. des Angekl. R., welcher aus §§ 186, 200 StrGB. und § 20 des Preßges. verurteilt ist, kann gleichfalls nicht als begründet anerkannt werden. Festgestellt wird, daß R. in der von ihm redigierten Zeitung das von dem Mitangekl. Sch. verfaßte Inserat veröffentlicht hat und sich hierbei bewußt gewesen ist, daß der Inhalt des Inserates beleidigend für X. und geeignet war, denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Diese Feststellung rechtfertigt die Auffassung der StrK., daß der Angekl. für die Veröffentlichung als Thäter verantwortlich sei. Der von der Rev. aufgestellte Satz, daß der Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher einen von einem Andern verfaßten Artikel veröffentlicht hat, nicht als Thäter bestraft werden könne, wenn die Strafbarkeit des Verfassers ausgeschlossen sei, läßt sich weder aus den §§ 20, 21 des Preßgesetzes, noch aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuches herleiten. Nach § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes haftet der Redakteur als bewußter, mit Kenntnis und Verständnis des Inhaltes handelnder Verursacher der Veröffentlichung, und wenn er, wie hinsichtlich des Angekl. R. festgestellt wird, eine beleidigende Kundgebung mit dem Bewußtsein veröffentlicht, daß die behaupteten Thatsachen geeignet sind, einen Anderen in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, so handelt er auch mit dem Vorsatze, welchen der § 186 StrGB. erfordert, und macht sich aus diesem § strafbar, falls ihm nicht die Vorschrift des § 193 StrGB. zu statten kommt. Ob aber der Angekl. das Inserat zur Wahrnehmung berechtigter Interessen veröffentlicht und infolgedessen den Schutz des § 193 zu beanspruchen hat, ist aus seinem persönlichen Verhältnisse zu der in Betracht kommenden Angelegenheit und seiner Willensrichtung zu entscheiden, und es steht rechtlich nichts entgegen, die Frage, wie dies seitens des ersten Richters geschieht, hinsichtlich des Angekl. R. aus Gründen, die seine Person und Willensrichtung betr., zu verneinen, hinsichtlich des Verfassers des Inserates und der übrigen Angekl. aber aus in ihrer Person gegebenen Gründen zu bejahen. (E XXIV 304) (Urt. II 29. Juni 1894 E XXVI 18.)

Unterscheidung bei Mitthätern.

Wiederholung von Beleidigungen nach § 186 StrGB.

38. Was § 193 StrGB. betr., so erfordert der Begriff der berechtigten Interessen nicht, daß positive, außerhalb des Strafgesetzes liegende Rechtsnormen vorhanden sind, durch die das betr. Interesse dem „Rechte auf Achtung" gleich oder vorangestellt wird. Für den Begriff des berechtigten Interesses ist vielmehr lediglich § 193 selbst maßgebend. Ausgeschlossen sind, wie bereits in neueren Entscheidungen des RG. anerkannt ist, solche Interessen, welche dem Rechte oder den guten Sitten zuwider laufen, und solche, welche den Thäter selbst in keiner Weise berühren. Im übrigen liegt ein berechtigtes Interesse vor, wenn das Interesse sich bei billiger verständiger Beurteilung der konkreten Sachlage als ein gerechtfertigtes darstellt. Von diesem Standpunkte aus konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum zu dem Ausspruche gelangen, daß es kein berechtigtes Interesse sei, wenn ein Angekl., nachdem er aus § 186 StrGB. verurteilt worden, zu seiner Rechtfertigung wiederum die vom Gerichte für nicht erweislich wahr erklärten herabwürdigenden Thatsachen öffentlich behauptet; denn eine solche Rechtfertigung ist in ihrem Wesen nichts anderes, als eine Wiederholung des rechtswidrigen Angriffs auf den guten Namen des

Verletzten unter Hinzutritt des erschwerenden Umstands, daß der Thäter durch das Strafurteil auf die Rechtswidrigkeit seines Beginnens hingewiesen war. (Urt. IV 25. Sept. 1894 E XXVI 76.) § 193.

39. Der betr. Artikel, welcher in der vom Angekl. redigierten Zeitung „Gazeta Torunska" erschienen ist, bespricht, wie in der Urteilsbegründung dargelegt wird, zwar auch die Verhältnisse in anderen Schulen, enthält aber in erster Linie eine abfällige, gegen die Regierung zu D. und den Lehrer B. gerichtete Kritik, indem die Behauptung aufgestellt wird, daß der Religionsunterricht in der Schule zu S. in deutscher Sprache auch solchen polnischen Kindern erteilt werde, welche dieser Sprache nicht soweit mächtig seien, um dem Unterricht folgen zu können. Der erste Richter nimmt an, daß der Angekl. bei Besprechung dieser Thatsache in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe; indes beruht diese Annahme auf rechtsirrtümlicher Begründung. Zur Annahme eines „berechtigten Interesses" i. S. des § 193 StrGB. genügt nicht das Vorhandensein des allgemeinen Interesses, welches die Gesamtheit der Staatsbürger oder eine einzelne, nach Sprache, Lebensstellung oder ähnlichen Merkmalen auszusondernde Gruppe derselben an öffentlichen Einrichtungen, Vorgängen des Lebens und dergleichen nimmt, sondern es muß eine besondere, objektiv erkennbare Beziehung zu dem Gegenstande der Besprechung hinzukommen, welche erkennen läßt, daß es sich um eine den Thäter angehende Angelegenheit handelt (cf. E XXIII 422, XXV 363). Eine solche Beziehung ist jedoch im vorliegenden Falle nicht festgestellt. Der erste Richter legt Gewicht darauf, daß der Angekl. sich zu den Katholiken polnischer Zunge rechne und ein Blatt redigiere, welches es sich zur Aufgabe gemacht habe, die Interessen der Katholiken polnischer Zunge in der Provinz Westpreußen zu vertreten. Gehandelt habe es sich um die dort die Oeffentlichkeit im allgemeinen und die Katholiken polnischer Zunge ganz besonders interessierende Sprachenfrage. Ferner wird anerkannt, daß der in Th. wohnende Angekl. kein unmittelbares Interesse daran gehabt habe, daß den katholischen Kindern polnischer Zunge in der Schule zu S. der Religionsunterricht auf der Unterstufe den ergangenen Verordnungen gemäß in polnischer Sprache erteilt werde. Der erste Richter ist indes des Erachtens, daß der Angekl. sich für berufen halten konnte, durch die Besprechung der Angelegenheit die Interessen der Eltern dieser Kinder zu fördern. Sonach habe er die Rechte dritter Personen aus sittlich berechtigten Gründen wahrgenommen. Alle diese Ausführungen ergeben indes nicht, daß Beziehungen des Angekl. zu dem Gegenstande der Besprechung bestanden haben, so daß die Sache als eine für ihn individuelle angesehen werden könnte. Aus dem Beweggrunde allein folgt das Recht zu ehrenrührigen Aeußerungen nicht (R IX 395), und der Umstand, daß der Angekl. sich zu dem katholischen Glauben bekennt, ist nicht geeignet, die Erteilung des Religionsunterrichtes in Gemeinden, denen er nicht angehört, zu einer ihn persönlich betreffenden Angelegenheit zu machen. Ebensowenig kann darauf Gewicht gelegt werden, daß der Angekl. Zeitungsredakteur ist, da der Presse ein Sonderrecht nicht zusteht (E XXV 355, 360), und ein Recht des Angekl., die an der Schule in S. beteiligten Einwohner zu vertreten, nicht in Frage kommt. In seiner Gegenerklärung beruft sich der Angekl. zwar noch darauf, daß an der Erteilung eines wirksamen Religionsunterrichts jeder einzelne Bürger ein Interesse habe, da jeder Einzelne daran interessiert sei, daß der religiöse Sinn befördert und dadurch auch den auf den Umsturz gerichteten Bestrebungen entgegengetreten werde. Allein die Geltendmachung dieses Gesichtspunktes bestätigt nur, daß die Erteilung des Religionsunterrichts, als allgemeine Einrichtung betrachtet, eine Angelegenheit ist, welche die Gesamtheit der Bürger interessiert und daher in dem Fall, daß besondere Beziehungen nicht vorhanden sind, nicht als eine individuelle Angelegenheit gelten kann. Verfehlt ist es endlich, wenn der Angekl. in seiner Gegenerklärung geltend macht, daß er ein Blatt redigiere, welches sich die Wahrung der Interessen der Katholiken Westpreußens, insbes. der polnisch Sprechenden zur Aufgabe gestellt habe und nur unter dieser Voraussetzung auf Abonnenten rechnen könne; denn die Wahl der Aufgabe, die eine Zeitung sich stellt, begründet an und für sich ein Recht zur Vertretung nicht, und ebensowenig kann die Rücksicht auf den Fortbestand eines Zeitungsunternehmens an und für sich als ein „berechtigtes Interesse" i. S. des § 193 StrGB., welches zu ehrenkränkenden Aeußerungen befugt machen würde, angesehen werden. (Urt. II 27. Sept. 1895 Goltd. XLIII 384.) Beziehung des Thäters zu allgemeinen Interessen.

40. Urt. I 29. Juni 1896 E XXIX 54 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 16 oben S. 911.

41. Urt. II 19. Febr. 1897 E XXIX 401 f. Einziehung Nr. 10 S. 581.

42. Wie festgestellt ist, hat der Angekl. in die Nr. 219 der von ihm redigierten Tageszeitung K. P. einen Artikel aufgenommen, in welchem die nicht erweislich wahre Thatsache behauptet und besprochen ist, daß der protestantische Schulinspektor G. bei Revision der katholischen Schule in M. im Religionsunterricht den Katechismus hingeworfen Desgl.

§ 193. Beziehung des Thäters zu allgemeinen Interessen.

und dessen Inhalt „dummes Zeug" genannt habe. Der erste Richter hat dieser Publikation des Angekl. den Schutz des § 193 StrGB. versagt. Hiergegen richtet sich die Rev. mit der Ausführung, daß Angekl. den Vorgang für wahr angenommen, dadurch in seinem religiösen Gefühl verletzt worden sei und sich für berechtigt gehalten habe, durch die Veröffentlichung die Wiederholung solcher Vorfälle zu verhindern. Der Angriff geht jedoch fehl. Zunächst beseitigte der gute Glaube des Angekl. an die Richtigkeit der behaupteten Thatsache den Thatbestand des § 186 StrGB. nicht. In seiner Eigenschaft als Redakteur einer Tageszeitung stand ihm kein besonderes Recht darauf zu, derartige Vorkommnisse in seinem Blatte auf die Gefahr hin zur Sprache zu bringen, daß dadurch die Ehre anderer Personen gekränkt wurde. Von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Aufnahme des inkriminierten Artikels seitens des Angekl. konnte vielmehr nur dann die Rede sein, wenn es sich um eine ihn persönlich nahe angehende Angelegenheit gehandelt hätte. In diese Kategorie gehören aber i. S. des § 193 StrGB. nicht solche geistige Güter und Interessen, welche, wie die Religion, einer nicht abzugrenzenden Zahl von Menschen gemeinsam sind. Wenn also der Angekl. auch im Glauben an die Wahrheit des mitgeteilten Vorfalls, als Katholik in seinem religiösen Gefühl verletzt sein mochte, so reichte ein derartiges, ihm und der unbestimmten Menge seiner Glaubensgenossen gemeinsames Interesse doch nicht hin, um ehrenkränkende Erörterungen über dessen Verletzung auf Grund des § 193 straflos zu machen. Wollte man das Gesetz nicht mit dieser Beschränkung anwenden, so würde der Straffreiheit beleidigender Kundgebungen ein allzuweites Feld eröffnet werden und die Ehre des Einzelnen häufig ungeschützt bleiben (E XXIII 422). (Urt. IV 26. März 1897 Goltd. XLV 53.)

§ 193 als Schutz bei dienstlichen Maßregeln.

43. Der erste Richter hat die Verhaftung des G. für eine gerechtfertigte Maßregel des von ihm bei Ausübung des Dienstes belästigten und gehinderten Angekl. erklärt, und dieser hat gegen die Anschuldigung ausweislich des Sitzungsprotokolles eingewendet, daß er nur korrekt und pflichtmäßig gehandelt habe. Wenn ihm der Verhaftete nun bei dem Transport nach der Polizeiwache, wie sich aus den Feststellungen ergiebt, nur widerwillig und zögernd Folge leistete, so war er jedenfalls befugt, ihn zur Eile zu mahnen; er machte damit dem Verhafteten gegenüber lediglich die ihm als Vollstreckungsbeamten zustehende Autorität geltend. Eine derartige Kundgebung fällt aber, sofern sie beleidigend ist, unter die im § 193 StrGB. den besonders hervorgehobenen Kategorieen gleichgestellten „ähnlichen Fälle". Denn sie gestattet nicht ohne weiteres einen Schluß auf den rechtswidrigen Willen des Handelnden, ist daher nach der Tendenz des Gesetzes ebenso zu beurteilen, wie „dienstliche Vorhaltungen, Ausführung von Rechten oder Wahrnehmung berechtigter Interessen", wird also erst dann strafbar, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. In dieser Richtung besteht der Verdacht, daß der Vorderrichter die Sachlage nicht geprüft hat, da er nur feststellt, der Angekl. habe das Bewußtsein des ehrverletzenden Charakters der gebrauchten Worte und den Vorsatz gehabt, dem Arrestanten dadurch seine Mißachtung zu erkennen zu geben. (Urt. IV 6. April 1897 E XXX 39.)

Beziehung des Thäters zu Angelegenheiten Dritter.

44. Nach den Feststellungen der Vorinstanz enthielt der zum Gegenstande der Anklage gemachte Zeitungsartikel in Nr. 96 der „B. Zeitung" die Behauptungen, daß der Forstaufseher B. Beeren, die er im Walde den ohne Erlaubnisschein betroffenen F. abgenommen, unbefugt für sich verwandt, zum Teil auch ausgeschüttet und zertreten habe. Wie der Richter ferner ohne ersichtlichen Rechtsirrtum feststellt, waren die behaupteten Thatsachen, insbes. die erstere, geeignet, den B. verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Die StrK. spricht jedoch den Angekl. frei, weil ihm der § 193 StrGB. zur Seite stehe.

Unklar bleibt schon gegenüber den sonstigen Feststellungen der Vorinstanz, in welchem Rechte die F. nach ihrer Meinung beeinträchtigt waren. Es ist kaum anzunehmen — und der Vorderrichter spricht es auch nicht aus —, daß die F. sich für berechtigt gehalten hätten, ohne Erlaubnis Beeren in dem Fürstlich Waldeckschen Domanialwalde zu sammeln, und daß sie der Ansicht gewesen wären, der Forstaufseher habe ihnen die in dem fremden Walde gesammelten Beeren unbefugt abgenommen. Die in dem fraglichen Artikel enthaltenen beleidigenden Vorwürfe richten sich auch lediglich gegen die Handlungsweise des B. nach geschehener Abnahme der Beeren. Inwiefern durch diese Handlungen des Forstaufsehers, selbst wenn sie erwiesen wären, Rechte der F. und namentlich der Auftraggeber des Angekl. beeinträchtigt wurden, oder wenigstens nach der Auffassung der Auftraggeber verletzt wurden, ist von der StrK. nicht dargelegt worden. Abgesehen von dieser Unklarheit ist aber rechtlich die Annahme zu beanstanden, daß dem Angekl. auf Grund des ihm erteilten Auftrages der Schutz des § 193 zukomme. Wie das RG. in neuerer Zeit wiederholt ausgeführt hat, setzt der Begriff der „berechtigten Interessen" i. S. des § 193 voraus, daß es sich um eigene Angelegenheiten des Thäters, um eine ihn selbst nahe angehende Sache handelt. (Vgl. E XXV 67, XXVI 76, XXIX 147.) Unter den Begriff solcher Sachen können allerdings auch Interessen Dritter fallen, wenn der Thäter sie kraft Amtes oder Berufes zu vertreten hat, oder wenn

§ 193. Beziehung des Thäters zu Angelegenheiten Dritter.

er mit jenen anderen Personen durch solche nahe Beziehungen verbunden ist, welche es bei billiger Beurteilung als gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er ihre Sache als *seine eigene* angesehen hat. Beispielsweise mag hier hingewiesen werden auf die *berufsmäßige* Thätigkeit eines Anwaltes oder Geschäftsführers, das Amt des Vormundes, sowie auf das Verhältnis zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern. Wenn nun auch darüber, ob solche besonderen Verhältnisse und Beziehungen vorhanden sind, der Richter unter verständiger Beurteilung der konkreten Sachlage zu entscheiden hat, so beruht es doch auf einer Verkennung des hervorgehobenen grundsätzlichen Standpunktes, wenn der erste Richter davon ausgeht, daß schon der einfache „Auftrag der Beerensucher" an den Angekl., als Zeitungsredakteur ihnen zu ihrem Rechte zu verhelfen, die Annahme rechtfertige, daß der Angekl. eine auch *ihn* nahe angehende Sache verfochten habe. Aus einem derartigen Auftrage, der sich im wesentlichen nur als ein Zutragen des Stoffes zu dem beleidigenden Artikel, verbunden mit dem Ersuchen um Veröffentlichung, darstellt, läßt sich weder eine nahe Beziehung des Angekl. zu den „Beerensuchern", noch sein Beruf, ihre Sache zu vertreten, herleiten. (Urt. IV 9. April 1897 E XXX 41.)

Mangel der Absicht einer Vertretung berechtigter Interessen.

45. Beschwerdeführer hat an die StA. eine anonyme Anzeige eingereicht, durch welche der damals in Voruntersuchung wegen Meineides befindliche Besitzer S. beschuldigt wurde, die Verleitung von Zeugen zum Meineide unternommen zu haben. Seine Behauptung, daß er zur Abfassung dieser Eingabe durch einen Dritten, der ihm den Sachverhalt in der angegebenen Weise mitgeteilt habe, veranlaßt worden sei, ist durch die Beweisaufnahme, wie der erste Richter sagt, höchst wahrscheinlich gemacht und deshalb verneint worden, daß Angekl. die Beschuldigung wider besseres Wissen erhoben habe. Es ist jedoch § 186 StrGB. angewandt und der Schutz des § 193 dem Angekl. abgesprochen worden, weil derselbe nicht die Absicht gehabt habe, ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen. Dies ist aus der Anonymität der Anzeige und zugleich auf Grund eines früheren Prozesses gefolgert worden, daß das Motiv für die Anzeige lediglich in einer Feindschaft gegen S. zu suchen sei.

Diese Begründung konnte zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß geben. Allerdings vermag das Motiv, welches den Angekl. zur Anzeige bestimmt hat, die Anwendbarkeit des § 193 nicht auszuschließen. (E XX 164.) Dagegen konnte die Anonymität, wie der Senat (E XXII 230) bereits ausgesprochen hat, als Beweismoment dafür in Betracht kommen, daß der Anzeigende die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses überhaupt nicht beabsichtigt hat. (Urt. II 17. Sept. 1897 Goltd. XLV 371.)

c) Form und Umstände, unter welchen die Beleidigung verübt ist.

Ueberschreitung der Grenzen sachlicher Erörterung.

46. Der Appellationsrichter versagt den Angekl. den Schutz des § 193 StrGB. deshalb, weil dieselben zwar befugt gewesen seien, ihre Beschwerden über die Verwaltung des Konkursverwalters K. diesem gegenüber zur Sprache zu bringen, die Angekl. jedoch in dem der Beschuldigung zu Grunde gelegten Schreiben die Grenzen einer sachlichen Erörterung dieser Beschwerden überschritten und ohne genügende Veranlassung der in diesem Schreiben enthaltenen Aeußerungen sich bedient hätten. Hierin liegt eine rechtsirrtümliche Anwendung des § 193, denn wenn die Angekl., wie sie behaupteten und der erste Richter feststellte, die fraglichen Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hätten, so gingen sie des Schutzes des § 193 dadurch noch nicht verlustig, daß sie, möglicherweise unbewußt, die Grenzen einer sachlichen Erörterung überschritten und sich Aeußerungen bedienten, welche zur Erreichung ihres Zweckes nicht notwendig oder dienlich waren. Sie erscheinen vielmehr in diesem Falle nach § 193 nur dann strafbar, wenn aus der Form der Aeußerungen oder den Umständen, unter denen sie geschehen, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. Letzteres, daß das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form der Aeußerungen hervorgehe, stellt nun zwar der Appellationsrichter ebenfalls fest, aber er irrt in der Auslegung dieses Erfordernisses, wenn er weiter ausführt, daß es auf die Absicht der Angekl., den Konkursverwalter K. zu beleidigen, nicht ankomme, es vielmehr genüge, daß sich die Angekl. bei Abfassung des Schreibens des objektiv beleidigenden Charakters der ihnen zur Last gelegten Aeußerungen bewußt gewesen seien. Denn der § 193 versteht unter dem Vorhandensein der Beleidigung gerade die Absicht zu beleidigen. Wenn im Falle der Voraussetzungen des § 193 die Feststellung des Bewußtseins von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung genügte, so würde der § 193 überhaupt überflüssig gewesen sein, da dieses Bewußtsein zum Thatbestande jeder Beleidigung gehört, während eben im Falle des § 193 das Vorhandensein einer Beleidigung nur unter besonderen Voraussetzungen angenommen werden soll. (Urt. II 16. März 1880 E I 317; R I 475; Goltd. XXVIII 271.)

Absicht zu beleidigen.

Uebereinstimmend Urt. II 30. April 1880 E I 406; ebenso Urt. III 29. Jan. 1881 E III 328.

Verteidigung eines Anderen als Wahrung berechtigter Interessen.

47. Dem Sachverhalt gemäß ist anzunehmen, daß B. zur Abwendung der wider ihn erkannten Strafe von seinem Rechte der Berufung durch die Beauftragung des Angekl. mit der Anfertigung und Einreichung jenes Schriftsatzes vom Nov. v. J. Gebrauch gemacht, sowie daß der Angekl. in Ausführung des Auftrages den Schriftsatz abgefaßt und dem kompetenten Gerichte überreicht hat. Wenn nun der Angekl. in Bezug auf diesen

§ 193. Verteidigung eines Anderen als Wahrung berechtigter Interessen.

Sachverhalt, wonach er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des B. gehandelt, in der Hauptverhandlung behauptet hat, daß er nicht die Absicht gehabt habe, durch die in dem Schriftsatz enthaltenen Aeußerungen das Schöffengericht zu beleidigen, so liegt hierin unverkennbar die Berufung darauf, daß er, der Angekl., sich nicht strafbar gemacht habe, wenngleich die ihm zur Last gelegten Aeußerungen in dem fraglichen Schriftsatze nach ihrem Wortlaute objektiv als Beleidigungen aufgefaßt werden könnten, weil er nur zur Wahrnehmung berechtigter Interessen und ohne die Absicht zu beleidigen gehandelt habe. Diese Verteidigung des Angekl. entspricht der Bestimmung in § 193 StrGB., daß Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen nur insofern als Beleidigungen zu bestrafen sind, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerungen oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen, hervorgeht. Eine Unterscheidung zwischen Wahrnehmung eigener Interessen und der Wahrnehmung von Interessen eines Anderen ist in dieser Gesetzesbestimmung nicht gemacht; dieselbe findet mithin auch dann Anwendung, wenn die objektiv beleidigenden Aeußerungen in einem zur Wahrnehmung der Rechte eines verurteilten Angekl. in der Berufungsinstanz in dessen Auftrage angefertigten und der zuständigen Behörde eingereichten Schriftsatze gemacht sind. Hiernach hat sich der Angekl. zu seiner Verteidigung auf eine gesetzliche Vorschrift bezogen, inhalts welcher zur Begründung seiner Bestrafung die Feststellung des Vorderrichters, daß der mehrerwähnte Schriftsatz etwas objektiv Beleidigendes enthalte und der Angekl. sich dessen bewußt gewesen sei, nicht genügte, der Instanzrichter sich vielmehr ausdrücklich darüber aussprechen mußte, ob der Angekl. die Absicht gehabt habe, mittels der inkriminierten Aeußerungen den Schöffenrichter zu beleidigen. (Urt. II 21. Sept. 1880 E II 252.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 9. Okt. 1880 E III 40.

Belehrung ist berechtigtes Interesse.

48. Es ist nach dem festgestellten Sachverhalt nicht davon die Rede, daß der Angekl. in dem inkriminierten Artikel die Beleidigung, welche Gegenstand des früheren Rechtsstreits gewesen, reproduziert habe. Er hat in dem inkriminierten Artikel nur veröffentlicht, daß ein Angekl. eine solche Beleidigung ausgesprochen habe, und daß in diesem Thun eine strafbare Handlung seitens des Richters gefunden worden sei. Diese Behauptung ist an sich richtig. Gleichwohl können auch solche Publikationen als Beleidigungen angesehen und nach § 185 StrGB. bestraft werden, aber doch nur in dem Fall, wenn solche Aufstellungen mit der Absicht zu beleidigen erfolgen. Diese Absicht ist aber ausdrücklich verneint. Die Vorschrift des § 193 StrGB. ist nicht rechtsirrtümlich angewendet. Dieselbe führt verschiedene Kategorien von Kundgebungen auf, in welchen die Strafbarkeit dadurch bedingt ist, daß die Absicht zu beleidigen hinzutritt; an diese Aufführung gewisser Handlungen schließt sich der Satz „und ähnliche Fälle", womit der Gesetzgeber deutlich zu erkennen giebt, daß dem Richter gestattet ist, den § 193 *nach dem Geiste seiner Einzelvorschriften* überall zur Anwendung zu bringen, wenn auch nicht gerade eine der Einzelvorschriften selbst zutreffen würde. In den Bereich dieser Vorschrift konnte aber ohne Rechtsirrtum der Fall gezogen werden, wenn, wie hier angenommen ist, die Tagespresse in Artikeln von lediglich belehrendem Charakter das Publikum mit der Rechtspr. des obersten deutschen Gerichtshofes in Strafsachen bekannt macht. So wenig der Tagespresse das allgemeine Recht i. S. des § 193 zugesprochen werden kann, jedes Vorkommnis, auch wenn es andere bloßstellt, in die Oeffentlichkeit zu bringen und zu besprechen, so wenig kann ihr das Recht abgesprochen werden, das Publikum durch Mitteilung der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes über die Auslegung und Anwendung der Strafgesetze zu belehren. Es ist dies kein Individualrecht der Tagespresse; sie teilt dasselbe mit jedem Sammelwerk, das solche Entscheidungen abdruckt, namentlich wenn eine Zeitung, wie im vorliegenden Fall, regelmäßig solche Entscheidungen veröffentlicht. Ob im konkreten Fall dieser Zweck bestimmend war, oder ob vielmehr die Absicht dahin ging, durch die Mitteilung des Straffalls oder gar durch die Reproduktion der in dem Erk. beurteilten Beleidigung wieder zu beleidigen, ist Sache des thatsächlichen Ermessens, bei welchem allerdings auch auf die im einzelnen Fall entbehrlich gewesene Nennung von Namen Gewicht gelegt werden *kann*. Eine solche Absicht ist aber im untergebenen Fall ausdrücklich verneint. (Urt. II 28. Jan. 1881 E III 303; R II 768.)

Aeußerungen bei Gelegenheit der Wahrung berechtigter Interessen.

49. Der Schutz des § 193 ist unter anderem den zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten Aeußerungen gewährt. Nun hat der Instanzrichter bei Prüfung der Frage, ob ein Fall des § 193 vorliege, festgestellt, daß die inkriminierten Aeußerungen in einer Schrift enthalten sind, welche zur Wahrnehmung berechtigter Interessen an die Regierung zu Düsseldorf gerichtet ist. Es fehlt aber ein Ausspruch darüber, ob auch die Aeußerungen selbst zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sind. Der Instanzrichter beschränkt sich in dieser Beziehung auf die Erklärung, daß die Aeußerungen bei *Gelegenheit* der Wahrnehmung berechtigter Interessen gefallen sind. Entscheidend ist aber allein, ob gerade durch die Aeußerungen

§ 193. Äußerungen bei Gelegenheit der Wahrung berechtigter Interessen.

berechtigte Interessen haben wahrgenommen werden wollen. Denn nur wegen dieses Zieles und Zweckes hat der Gesetzgeber auch an sich beleidigende Äußerungen für nicht strafbar erklärt. Dagegen wird der Thatbestand der Beleidigung dadurch in keiner Weise berührt, daß dieselbe bei Gelegenheit der Wahrung des Rechts oder berechtigter Interessen gefallen ist. Erscheint nun hiernach auch die Bedeutung des § 193 verkannt, so würde der Revisionsangriff doch scheitern müssen, wenn die ausdrückliche Feststellung des Instanzrichters, daß Angekl. bei Gebrauch der Äußerungen die Absicht gehabt hat, den Betroffenen zu beleidigen, in unangreifbarer Weise erfolgt sein würde; denn diese Absicht ergiebt bei dem als beleidigend festgestellten Inhalte der Äußerungen zweifellos das Vorhandensein einer Beleidigung, selbst wenn die Äußerungen ernstlich zu dem Zwecke der Wahrung berechtigter Interessen gemacht sind. Jene Feststellung ist indessen nicht in einer dem Gesetze entsprechenden Weise erfolgt. Der Richter soll nach dem Schlußsatze des § 193, wenn er trotz der vorliegenden Voraussetzungen des § 193 wegen Beleidigung strafen will, das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, begründen. Der Instanzrichter hat nun in vorliegender Sache aus der Form der Äußerungen auf die beleidigende Absicht geschlossen. Die nähere Prüfung seiner Erwägungen läßt aber erkennen, daß es überall nicht die Form, sondern lediglich der Inhalt der Äußerungen selbst gewesen ist, auf welche die Annahme einer beleidigenden Absicht gestützt worden ist. Es ist nicht erkennbar gemacht, daß Angekl. in der Wahl der Ausdrücke, in der äußeren Einkleidung der erhobenen Vorwürfe, in der Art der Aufstellung, überhaupt in denjenigen Verhältnissen, welche unter Form verstanden werden können, die Grenzen erlaubter Interessenwahrung überschritten hat; es ist auch nicht behauptet, daß die betr. Vorwürfe, wenn sie einmal als solche erhoben werden wollten, in einer anderen Form hätten ausgedrückt werden sollen und können. Alle Erwägungen des Richters führen allein auf den Inhalt der Äußerungen selbst zurück; denn wenn ausgeführt wird, daß Angekl., wenngleich nicht wider besseres Wissen handelnd, doch die Vorwürfe höchstens in der Form des Verdachtes, nicht in der Form thatsächlicher Behauptungen habe aufstellen dürfen, daß er sich von dem Ungrunde seiner Anschuldigungen habe überzeugen können, gleichwohl aber „vermessen" unbegründete Thatsachen behauptet habe, so ist neben der Persönlichkeit des Angekl. eben allein der objektive Inhalt der beleidigenden Absicht bestimmend gewesen, und es ergeben die Gründe auch nicht, daß der Instanzrichter thatsächlich seine Annahme zugleich auf begleitende Umstände gestützt hat. Es muß nun aber angenommen werden, daß in dem Schlußsatze des § 193 die Form und die Umstände limitativ aufgefaßt sind und daß der Gesetzgeber nicht hat gestatten wollen, das Vorhandensein der Beleidigung trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 193 ausschließlich auf den Inhalt der Äußerung selbst zu begründen. Schon die Fassung des Schlußsatzes führt notwendig zu dieser Annahme. Denn nicht nur, daß der Gebrauch der Alternative der Zulassung eines dritten Momentes als gleichwiegend entgegentritt, so stehen auch die hervorgehobenen beiden Verhältnisse, aus welchen das Vorhandensein der Beleidigung soll hervorgehen können, recht eigentlich im Gegensatze zu dem Inhalte selbst; denn „die Umstände, unter welchen die Äußerung geschah", können in dieser Verbindung allein auf die begleitenden Umstände bezogen werden und „die Form der Äußerung" trifft selbstverständlich nur die äußere Darstellung nach Wort, Satz, Ton und Geste. Könnte aber über die Absicht des Gesetzgebers noch ein Zweifel obwalten, so würde derselbe doch der Erwägung weichen müssen, daß der Schlußsatz des § 192 ebenso lautet wie der des § 193 und im Falle des § 192 — Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache — begrifflich die Auffassung ausgeschlossen ist, daß auch aus dem Inhalte der wahren und damit nicht strafbaren Behauptung das Vorhandensein einer Beleidigung soll entnommen werden können. (Urt. III 15. Juni 1881 E IV 316; R III 405.)

Inhalt der Äußerungen.

50. Das Urt. hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. die beleidigenden Äußerungen gegen den Rechtsanwalt M. zur Wahrung berechtigter Interessen vorgebracht habe, daß aber das Vorhandensein von Beleidigungen aus der Form der Äußerungen hervorgehe. Gegen die hiernach erfolgte Verurteilung des Angekl. wendet die Rev. ein, die Absicht, zu beleidigen, sei im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StrGB. straflos, und es müsse daher, im Falle dieser § an und für sich anwendbar erscheine, die Beleidigung sich ganz abgesehen von jeglicher Absicht in der Form allein erfüllen, um strafbar zu sein. Es kann dieses Vorbringen nur dahin verstanden werden, daß der beleidigende Inhalt einer zur Wahrung berechtigter Interessen vorgebrachten Äußerung durch die Form, in welcher sie vorgebracht worden sei, nicht strafbar werden könne, daher aber die Form der Äußerung an und für sich, ohne allen Hinblick auf deren Inhalt, eine Beleidigung erkennen lassen müsse, wenn von Strafbarkeit solle geredet werden können. Diese Ansicht ist aber eine rechtsirrtümliche. Es soll vielmehr nach § 193 StrGB. der beleidigende Inhalt einer zur Wahrung berechtigter Interessen vorgebrachten

Beleidigung aus der Form erkennbar.

§ 193. Beleidigung aus der Form erkennbar.

Aeußerung und bezw. die durch diesen Inhalt bekundete Absicht, zu beleidigen, straflos sein, insofern sich nicht die Absicht, durch den Inhalt der Aeußerung beleidigen zu wollen, zugleich aus der Form der Aeußerung entnehmen läßt. Läßt sich aber nicht allein aus dem Inhalte der Aeußerung, sondern zugleich auch aus der Form derselben erkennen, daß mit der Aeußerung hatte beleidigt werden sollen, so qualifiziert sich diese nämliche Aeußerung, welche, obgleich beleidigend, doch straflos gewesen sein würde, zu einer strafbaren Beleidigung. (Urt. I 29. Juni 1882 E VI 420.)

Wirkung des Beweggrundes bei Wahrung berechtigter Interessen.

51. Die StrK. hat die Erklärungen der drei Beschwerdeführer in den Eingaben an den Regierungspräsidenten und an die StA. zu E. dahin aufgefaßt, daß dadurch die Behauptung aufgestellt werde, D. habe i. J. 1879, während ein Verfahren des Tuchmachermeisters K. gegen D. schwebte, dem Bürgermeister X. näher bezeichnete Gegenstände als Geschenke dafür gewährt, daß X. auf einen Ausgang zu Gunsten des Geschenkgebers, auch soweit derselbe „der Wirklichkeit nicht entspreche", d. h. durch Gesetz und Recht nicht geboten sei, hinwirke.

Begründet erweist sich die behauptete Verletzung des § 193 StrGB. Die StrK. verkennt zwar nicht, daß in der Anzeige einer strafbaren Handlung gegen einen Beamten zum Zwecke der Strafverfolgung die Wahrung eines berechtigten Interesses enthalten ist, sie folgert aber aus den Umständen, daß Angekl. dabei die Absicht gehabt haben, den Bürgermeister X. zu beleidigen. Es wird zunächst hervorgehoben, daß Angekl. nicht sorgfältigst erwogen haben, ob Ursache zu der gemachten Anzeige vorliege, sodaß sie nicht einmal haben den Beweis erbringen können, daß ihnen der Sachverhalt so erzählt worden sei, wie sie denselben vorgetragen haben. Sodann wird auf die von den Zeugen bestätigten Gehässigkeiten der Angekl. gegen X. hingewiesen und daraus gefolgert, daß es ihnen darum zu thun war, den Letzteren zu kränken, in seiner Ehre herabzusetzen und zu stürzen. Das berechtigte Interesse, welches durch Erstattung einer Anzeige zum Zwecke der Strafverfolgung bei der zuständigen Behörde ausgeübt wird, schließt zwar, wie die StrK. richtig annimmt, das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus, wenn den hinzutretenden anderweiten Umständen nach erhellt, daß es den Anzeigenden nicht ausschließlich um die Bethätigung dieses Interesses, sondern zugleich darum zu thun war, ohne Rücksicht auf das Eintreten der Verfolgung und Bestrafung, den Angezeigten in seiner Ehre zu kränken. Diese Absicht aber kann nicht, wie geschehen, daraus allein hergeleitet werden, daß die Angekl. gegen X. gehässige Gesinnungen hegten und deshalb beabsichtigten, denselben vom Amte zu bringen. Uebten die Angekl., wie festgestellt, ein berechtigtes Interesse aus, so konnte nichts darauf ankommen, aus welchem Grunde dies geschah, ob allgemeines Interesse an Aufrechterhaltung der Rechtsordnung oder Befriedigung des Hasses gegen den Angezeigten das Motiv ihres Handelns abgab. Auch kann die Absicht zu beleidigen nicht daraus entnommen werden, daß Angekl. bezweckten, den Bürgermeister X. auf dem Wege gerichtlicher Verfolgung vom Amte zu bringen. Mag auch diese Absicht eine beleidigende sein, so liegt doch dieselbe im Bereiche des geltend gemachten rechtlichen Interesses, indem wer beabsichtigt eine strafbare unehrenhafte Handlung verfolgt zu sehen, damit notwendig auch die aus dieser Verfolgung etwa hervorgehende, die Ehre schädigende Wirkung des Amtsverlustes, zu welchem der Angezeigte verurteilt wird, in seinen Willen eingeschlossen haben muß. (Urt. II 22. Jan. 1884 R VI 41.)

Anzeige lediglich aus Rachsucht.

52. Der erste Richter hat die Anwendung des § 193 StrGB. durch die Feststellung ausgeschlossen, daß die Angekl. mit der Anzeige lediglich die Befriedigung ihrer Rachsucht, nicht die Wahrung eines berechtigten Interesses bezweckt haben. Diese Annahme ist für den Revisionsrichter maßgebend. Damit ist aber der Einwand der Angekl., daß die Anzeige zur Wahrung berechtigter Interessen gemacht worden sei, beseitigt. Irrig ist die Ansicht der Rev., daß § 193 bei allen Denunziationen Platz greife, sofern nur der Thäter nicht das Bewußtsein von der Unrichtigkeit seiner Angaben gehabt habe. Hatte der Thäter ein solches Bewußtsein, so steht die Anwendung des § 164 StrGB. in Frage. Gegen die Anwendung des § 186 das. schützt den Thäter aber nicht allein der Glaube an die Richtigkeit der in einer Anzeige bei einer Behörde behaupteten Thatsache. Der § 193 verlangt vielmehr, daß die Anzeige zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei, daß sich also der Thäter bei der Anzeige den Zweck gesetzt habe, berechtigte Interessen wahrzunehmen. Die Auffassung des ersten Richters steht auch keineswegs im Widerspruche zu dem Urt. des Sen. v. 16. Jan. 1880 (E I 80). Dort wird ausgeführt, daß jedem Staatsangehörigen zur Aufrechthaltung der öffentlichen Rechtsordnung die Befugnis zustehe, von strafbaren Handlungen, welche er in Erfahrung bringe, zum Zwecke der Verfolgung bei der zuständigen Behörde die Anzeige zu machen, selbst wenn dies aus Motiven geschehe, welche vom sittlichen Standpunkte keine Billigung verdienen. Verlangt wird darnach auch dort, daß der Thäter das Ziel einer Verfolgung der That im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung sich setze, wenn ihm der Strafschutz des § 193 StrGB. zugute kommen soll. Allerdings wird man häufig aus dem Gefühle, welches den ersten Trieb zum Handeln weckt, auf den Zweck schließen können, welchen der Thäter mit seiner Handlung verfolgt; dagegen ist der Schluß nicht notwendig, daß die ganze Thätigkeit aus-

§ 193. Anzeige lediglich aus Rachsucht.

schließlich von diesem Triebe beherrscht worden sei. Das Motiv der Rachsucht schließt daher den Zweck, berechtigte Interessen wahrzunehmen, nicht aus. Einer entgegengesetzten Annahme ist das Urt. v. 16. Jan. 1880 entgegengetreten. Daß aber jede bei einer Behörde gemachte Anzeige, durch welche jemand einen Andern einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt, straffrei sein soll, sofern sie nicht nachweisbar wider besseres Wissen erfolgt ist, läßt sich aus § 193 nicht herleiten. Einerseits spricht der Wortlaut dagegen, andererseits kann der Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt haben, eine unter die Vorschrift des § 186 fallende That straflos zu lassen, wenn der Zweck einer Wahrnehmung berechtigter Interessen fälschlich vorgeschützt, in der That aber ausschließlich Befriedigung der Rachsucht bezweckt wird. Das besagt aber die Erwägung des ersten Urt., daß es beiden Angekl. nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme nicht im geringsten um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung, um die Bestrafung des Schuldigen, um die Vergeltung begangener Unbill zu thun war, sie vielmehr die zu ihrer Kenntnis gelangten Mitteilungen lediglich zur Befriedigung ihrer Rachsucht benutzten. (Urt. II 6. Juli 1886 R VIII 524.)

Absicht zu beleidigen aus den Umständen erkennbar.

53. Der § 193 StrGB. beruht auf dem Gedanken, daß an und für sich beleidigende Aeußerungen straflos bleiben sollen, wenn sie zum Zwecke der Rechtsverteidigung geschehen seien. Ist dies der Fall, so wird die Strafloſigkeit der Aeußerung selbst dann nicht beseitigt, wenn sie zugleich auch noch durch andere Motive veranlaßt worden war. Nur in dem Falle, daß sich aus den Formen und Umständen einer solchen Aeußerung das Vorhandensein einer Beleidigung ergiebt, soll dieselbe bestraft werden können. Das Gesetz kann hierbei nicht den Fall unterstellt haben, daß in den Formen und Umständen eine selbständige, nicht zur Rechtsverteidigung bestimmte Beleidigung hervortritt. Denn daß eine derartige Beleidigung nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt werden muß, versteht sich von selbst. Vielmehr geht das Gesetz hierbei von dem Falle aus, daß die Formen und Umstände, unter welchen eine zur Rechtsverteidigung bestimmte Aeußerung geschehen ist, das Vorhandensein einer gerade in ihr enthaltenen Beleidigung erkennen lassen. Nun handelt es sich aber, wie gesagt, im § 193 StrGB. um Aeußerungen, welche an und für sich beleidigend sind, deren beleidigende Eigenschaft also sofort offen liegt, und es würde darum nicht verständlich sein, warum noch besondere Formen und Umstände von dem Gesetze verlangt werden, welche diese Eigenschaft der Aeußerung erkennen lassen. Zugleich ist es ebenfalls selbstverständlich und bedurfte darum keiner gesetzlichen Berücksichtigung, daß man für eine an und für sich beleidigende Aeußerung nicht bestraft werden kann, wenn man sich dieser Eigenschaft derselben nicht bewußt gewesen ist. Hieraus aber ergiebt sich, daß das Gesetz, indem es die Formen und Umstände einer an und für sich beleidigenden Aeußerung in Bezug nimmt, nicht daran gedacht haben kann, daß schon das durch dieselben offenbarte Bewußtsein dieser beleidigenden Eigenschaft als Beleidigung bestraft werden solle. Denn dieses Bewußtsein wird hier regelmäßig vorliegen, und es würde sonach der § 193 StrGB. überhaupt kaum von rechtlicher Bedeutung sein. Kann es aber nicht schon das durch die Formen und Umstände einer an und für sich beleidigenden Aeußerung offenbarte Bewußtsein dieser Eigenschaft sein, welches die Bestrafung für Beleidigung nach sich ziehen soll, so kann das Gesetz auch gerade nur die auf Beleidigung gerichtete Absicht gemeint haben, welche bestraft werden soll, wenn sie sich aus den Formen und Umständen einer zum Rechtsschutze vorgebrachten, an und für sich, wie bewußt, beleidigenden Aeußerung zu erkennen giebt. (Urt. I 5. Dez. 1889 E XX 100).

Inhalt der Aeußerung zur Interessenvertretung.

54. Was die Form der Aeußerung betr., so erwägt der Vorderrichter: „der Inhalt der Aeußerungen, der Gebrauch der Worte „Vergehen“, „seinen Dienst vernachlässigt“, „besauft sich oftmals“, „es könne das größte Unglück geschehen“, läßt deutlich erkennen, daß eine Ehrenkränkung beabsichtigt war“. Diese Erwägung zeigt, daß der Vorderrichter Inhalt und Form der Aeußerung mindestens nicht scharf genug unterscheidet. Aus dem Inhalte der Aeußerungen kann, wenn man unterstellt, daß dieselben zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sind, die beleidigende Absicht nicht gefolgert werden. Soll dieselbe aber aus der Wahl der Ausdrücke gefolgert werden, wofür der folgende Satz der Urteilsgründe: „Dieser Ausdrücke bedurfte es nicht, wenn Angekl. lediglich berechtigte Interessen wahrnehmen wollte“, spricht, so mußte, um eine Nachprüfung des Revisionsrichters zu ermöglichen, soweit dies nicht etwa aus der Bedeutung der gewählten Ausdrücke als Schimpfworte von selbst erhellt, angegeben werden, mit welchen anderen Worten der an sich nicht strafbare Inhalt hätte ausgedrückt werden können. Die Ausdrücke „Vergehen“, „seinen Dienst vernachlässigt“, „es könne das größte Unglück geschehen“, haben nicht die Bedeutung von Schimpfworten; es ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich, durch welche anderen Ausdrücke die Begehung einer strafbaren Handlung, die Verletzung einer Amtspflicht, die Möglichkeit einer gemeinen Gefahr sachgemäßer ausgedrückt werden könnte. Es bleiben also nur die Worte: „besauft sich oftmals“, die den Vorwurf der

§ 193. Inhalt der Aeußerung zur Interessenvertretung.

Trunkenheit jedenfalls in einer niedrigen Weise zum Ausdrucke bringen. Ob aber der Vorderrichter bei dem Bildungsgrade der Angekl. aus diesem Ausdrucke allein die Absicht der Beleidigung gefolgert, ob er für die hierin allein gefundene Beleidigung das erkannte Strafmaß von drei Monaten Gefängnis für angemessen erachtet haben würde, dafür bieten die Urteilsgründe keinen Anhalt. (Urt. IV 10. Juni 1890 E XXI 1.)

Begleitende Umstände können keine zeitlich später fallende sein.

55. Offenbar will der Vorderrichter, dem Schlußsatze des § 193 StrGB. entsprechend, die Strafbarkeit des Angekl. darauf gründen, daß „das Vorhandensein einer Beleidigung aus den Umständen, aus welchen die Aeußerung (hier die Anzeige) geschah, hervorgehe“ ... Allein es ist rechtsirrtümlich, wenn das angefochtene Urt. auch den der Aeußerung nachfolgenden Thatumstand, daß Angekl. „auch jetzt noch“ — d. h. im Laufe des eingeleiteten Strafverfahrens, insbes. auch in der Hauptverhandlung — „die Urheberschaft an der Anzeige v. 16. Febr. 1889 wahrheitswidrig leugnet“, als einen begleitenden Umstand i. S. des § 193 StrGB. ansieht; es steht das dem klaren Wortlaute des Gesetzes entgegen, das ausdrücklich von solchen Umständen spricht, „unter welchen sie (d. h. die Aeußerung) geschah“. Allerdings ist das vormalige preuß. Obertrib. in dem Erk. v. 31. Jan. 1879 (Oppenh., Rechtspr. XX 61) ersichtlich von einer anderen Ansicht ausgegangen, indem es aus den hervorgehobenen Worten des § 193 StrGB. nur das glaubte folgern zu müssen, daß die als beleidigend bezeichnete Aeußerung mit den Umständen, aus welchen der beleidigende Charakter entnommen werde, in einem inneren Zusammenhange stehe, keineswegs aber, daß dieser Zusammenhang auch ein zeitlich ununterbrochener sei. Allein demgegenüber erscheint diejenige Auslegung des § 193 StrGB. als die richtigere, welche den Gedanken des Gesetzes mit der — hergebrachten — Wendung bezeichnet, daß das Vorhandensein der Beleidigung aus den die Aeußerung begleitenden Umständen erhellen müsse. Daß solche Umstände der Aeußerung entweder unmittelbar vorangegangen oder unmittelbar nachgefolgt sein können, mit derselben nicht absolut zeitlich zusammenzufallen brauchen, wird zuzugeben sein, erscheint aber auch mit der Ausdrucksweise des Gesetzes völlig verträglich. Immer aber muß außer dem vom ehem. höchsten preuß. Gerichtshofe mit Recht geforderten inneren (sachlichen) Zusammenhange auch ein zeitlicher Zusammenhang vorliegen. Wann der hiernach erforderliche innere und zeitliche Zusammenhang zwischen einer als beleidigend inkriminierten Aeußerung und gewissen „Umständen“ als vorliegend anzunehmen sei, untersteht zwar wesentlich der Beurteilung des konkreten Falles. Allein rechtsirrtümlich ist es, wenn bei Anwendung des angeführten § 193 von dem Erfordernisse des bezeichneten zeitlichen Zusammenhanges ganz abgesehen wird. Das aber hat der Vorderrichter gethan, da er sonst nicht ohne weiteres das Verhalten des Angekl. in dem wegen der fraglichen Aeußerung eingeleiteten Strafverfahren als einen die letztere selbst begleitenden Umstand hätte ansehen können. Freilich werden Umstände, welche mit der Aeußerung in einem solchen zeitlichen Zusammenhange nicht stehen, sondern unter dem Dazwischentreten von Vorgängen, welche der Aeußerung fremd waren, dieser entweder vorhergegangen oder nachgefolgt sind, behufs des Nachweises oder der Auslegung etwaiger, die Aeußerung begleitender Umstände herangezogen werden dürfen; sie können Beweisthatsachen oder Auslegungsmittel sein für die Bedeutung und die Tragweite dieser letzteren. In diesem Sinne hat aber der Vorderrichter das in dem Ableugnen der Urheberschaft an dem inkriminierten Schriftstücke hervorgetretene Verhalten des Angekl. nicht verwertet; er hat dasselbe vielmehr als einen Umstand angesehen, der als solcher — unmittelbar — geeignet sei, die Grundlage für die Annahme des Vorhandenseins einer Beleidigung abzugeben. (Urt. II 7. Nov. 1890 E XXI 157.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 16. Mai 1893 Goltd. XLI 128.

Der Schutz des § 193 ist nicht ausgeschlossen, wenn die Beleidigung nicht lediglich zur Interessenvertretung erfolgte.

56. Aus den Darlegungen ergiebt sich, daß nach der Annahme des Vorderrichters der Angekl. durch seine Anzeige die Strafverfolgung der Witwe H. wegen Verbrechens der Blutschande herbeiführen und dieselbe zugleich beleidigen und an ihrer Ehre kränken wollte. Es darf auch, da das Gegenteil in dem Urt. in keiner Weise angedeutet wird, angenommen werden, daß die Absicht des Angekl. nicht auf eine erfolglose, sondern auf eine solche Strafverfolgung gerichtet war, die mit der Verurteilung der Angezeigten enden sollte. Die der Witwe H. zum Vorwurfe gemachte Blutschande ist ein ehrenrühriges, mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen, und der Wille des Angekl. mußte, wenn derselbe auf die Verurteilung der Angezeigten gerichtet war, notwendigerweise auch die ehrenschädigende Wirkung der Verurteilung umfassen. Die Herbeiführung dieser Ehrenschädigung lag innerhalb des durch § 193 geschützten berechtigten Interesses des Angekl., und insoweit war seine Absicht zu beleidigen keine strafbare. In dem Urt. wird allerdings eine weitergehende Absicht des Angekl. als erwiesen bezeichnet. Außer der Anzeige der Blutschande enthält die Denunziationsschrift u. a. den Hinweis, daß ein gewandter Kriminalist hier etwas ausrichten könne, mit folgendem Zusatze: „Denn ich, Schreiberin, dieses getraut sich nicht allein heran, da diese Gesellschaft sozusagen eine Totschlägerbande ist und man dann seines

Lebens nicht sicher ist." Aus der Ausdrucksweise „Gesellschaft, Totschlägerbande", also aus der Form der Aeußerung, konnte der Vorderrichter ohne rechtlichen Irrtum die Absicht zu beleidigen entnehmen. Die in diese Form gekleidete Aeußerung wird indes als eine strafbare Beleidigung i. S. des § 185 nicht angesehen, sondern der Thatbestand des § 186 konstruiert, indem aus der Aeußerung gefolgert wird, daß dem Angekl. insbes. daran gelegen habe, durch die Denunziation die H. zu kränken, und daß der Angekl. die Anzeige nicht lediglich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe. Daraus, daß die Anzeige nicht lediglich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde, folgt jedoch keineswegs, daß der gesamte Inhalt der Denunziationsschrift als eine rechtswidrige, des Schutzes des § 193 StrGB. entbehrende Kundgebung anzusehen ist. Es ist möglich, daß die Beschuldigung der Blutschande durch die Schutzvorschrift des § 193 gedeckt wird und nur der sonstige Inhalt der Eingabe, insbes. die in dem Urt. hervorgehobene, durch ihre Form gekennzeichnete Aeußerung als strafbar angesehen werden kann. Das hatte der Vorderrichter zu prüfen und näher darzulegen. Die Ansicht, daß sämtliche in der Denunziationsschrift enthaltenen, an und für sich ehrenkränkenden Aeußerungen notwendigerweise deshalb strafbar seien, weil bei einer dieser Aeußerungen die Absicht zu beleidigen aus der Form hervorgehe, ist rechtsirrtümlich. (Urt. II 19. Dez. 1890 E XXI 250.)

§ 193. Der Schutz des § 193 ist nicht ausgeschlossen, wenn die Beleidigung nicht lediglich zur Interessenvertretung erfolgte.

57. Der erste Richter nimmt an, daß anonymen Anzeigen rechtsgrundsätzlich der Strafschutz des § 193 StrGB. zu versagen sei. Denn die angeführten Gründe greifen für jede anonyme Anzeige Platz. Zweifellos kann die Anonymität als Beweismoment dafür in Betracht kommen, daß der Verfasser mit der Anzeige eine Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht bezweckt habe. Eine derartige Folgerung enthält aber das erste Urt. nicht. Aus dem Umstande ferner, daß der Verfasser einer Anzeige für deren Inhalt keine Verantwortung tragen und nach deren Absendung weiter nichts mit der Angelegenheit zu thun haben wolle, läßt sich mit rechtlicher Notwendigkeit nicht der Schluß ziehen, daß die Absendung nicht zu dem Zwecke geschehen sei, berechtigte Interessen wahrzunehmen, zumal da der Absender der Meinung gewesen sein kann, durch die Abfassung und Absendung der anonymen Anzeige wirksam zum Schutze berechtigter Interessen eingetreten zu sein. Der erste Richter verkennt daher den § 193 StrGB., indem er anonymen Anzeigen allgemein den Schutz dieser Vorschrift entzieht. Der erste Richter führt außerdem aus, daß aus den Umständen, unter denen der Angekl. seine Anzeige gemacht habe, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe; denn es sei, um die nach Ansicht des Angekl. erforderliche Abhilfe herbeizuführen, nicht erforderlich gewesen, daß der Angekl. den Pfleger beschuldigte, er handle gegen seine Pflicht, indem er aus eigennützigen Beweggründen die Pflegschaft zu verlängern bestrebt sei. Auch dieser Grund ist nicht haltbar. Der Richter hat nach dem Schlußsatze des § 193 StrGB., wenn er trotz des Vorliegens der Voraussetzungen dieser Vorschrift wegen Beleidigung straft, das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, zu begründen. Der erste Richter versteht aber unter den die Aeußerung begleitenden Umständen den Inhalt der Aeußerung (vgl. E IV 316). Möglicherweise hat gesagt werden sollen, daß der Angekl. den Vorwurf eigennütziger Beweggründe zur Rechtsverteidigung nicht für dienlich erachtet habe, und daß daher mit diesem Teile der Aeußerung eine Rechtsverteidigung nicht bezweckt worden sei; zum Ausdrucke ist ein solcher Gedanke indes nicht gelangt. (Urt. II 5. Febr. 1892 E XXII 329.)

Schutz anonymer Anzeigen.

Inhalt der Anzeige.

58. Der Ausspruch des ersten Richters, es könne von einem Schutze aus § 193 StrGB. zu Gunsten des Angekl. keine Rede sein, da er den Pfarrer M. habe beleidigen wollen, läßt, an und für sich betrachtet, eine zweifache Deutung zu. Gemeint könnte sein, entweder, es liege überhaupt keine der Voraussetzungen des § 193 StrGB. und namentlich nicht der Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen vor, oder auch, es sei zwar diese Voraussetzung gegeben, der Angekl. könne aber keine Straflosigkeit beanspruchen, da der Wille, die Absicht, zu beleidigen aus der Form des Artikels hervorgehe. Der Zusammenhang der Urteilsgründe läßt aber keinen Zweifel darüber zu, daß letzteres gemeint ist; denn der Richter folgert in seinen vorhergehenden Ausführungen das Vorhandensein einer Beleidigung ausschließlich aus der Form der Kundgebung und nimmt an, daß abgesehen von der nicht gehörigen Form der Inhalt des Artikels nicht strafbar gewesen wäre. Die Begründung ist aber unzulänglich und läßt eine rechtsirrtümliche Anschauung erkennen. Die Frage, ob aus der Form einer Kundgebung die Absicht der Beleidigung zu entnehmen sei, kommt im Falle des § 193 StrGB. erst dann in Betracht, wenn die Kundgebung ihrem Inhalte nach überhaupt beleidigend ist, also entweder ein mißachtendes Urteil über einen Anderen ausspricht oder in Beziehung auf ihn Thatsachen behauptet, welche ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Denn der § 193 StrGB. zählt nur verschiedene Fälle auf, in denen trotz des Vorhandenseins der Begriffsmerkmale der Beleidigung eine strafbare Schuld lediglich dann an-

Vorliegen einer Beleidigung ist Voraussetzung des § 193.

§ 193. Vorliegen einer Beleidigung ist Voraussetzung des § 193.

genommen werden soll, wenn die Absicht, zu beleidigen, aus der Form oder den Umständen sich ergiebt. Die Bedeutung der Vorschrift besteht also wesentlich darin, daß beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 193 StrGB. nicht wie in sonstigen Fällen der Beleidigung schon der bloße Vorsatz, d. h. das Bewußtsein von dem objektiv beleidigenden Charakter der Kundgebung, genügt, sondern daß eine direkt auf Zufügung einer Beleidigung gerichtete Absicht erfordert wird. Stets muß jedoch neben diesem (aus der Form oder den Umständen zu entnehmenden) subjektiven Momente auch das objektive Merkmal der Beleidigung festgestellt werden, also eine Kundgebung, welche den Ausdruck der Mißachtung enthält. Dies hat aber der Vorderrichter verkannt. Denn er hebt, bevor er zur Erörterung der Form des Artikels übergeht, nur folgendes hervor. Der Vorwurf, daß der Gemeindekirchenrat die Wahl nicht in einer den gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften entsprechenden Weise vorgenommen habe, lasse sich aus dem Artikel nicht entnehmen; vielmehr sei dem Angekl. zu glauben, daß er die mangelhafte Bekanntmachung nur als einen Fehler des Gesetzes habe bemängeln wollen. Außerdem habe er auch auf die von dem Pfarrer M. entwickelte agitatorische Thätigkeit hinweisen wollen; es sei aber auch erwiesen, daß der Pfarrer M. eine agitatorische Thätigkeit entwickelt habe. Inwiefern nun diese Kritik des Gesetzes und dieser Hinweis auf die agitatorische Thätigkeit des Pfarrers, die weder in dem Artikel noch in den Urteilsgründen als eine ungehörige oder den Pfarrer herabwürdigende bezeichnet wird, objektiv eine gegen die Person des Pfarrers sich richtende Kundgebung der Mißachtung enthielt, bleibt in dem Urt. ganz unerörtert, der Richter beschränkt sich darauf, lediglich das Vorhandensein der Absicht zu beleidigen, aus der Form des Artikels herzuleiten. (Urt. IV 5. April 1892 E XXIII 40.)

Irrtum über rechtmäßige Amtsausübung s. **Amtsausübung** Nr. 1—4 S. 37 ff.

Irrtum, dessen Erregung, s. **Unterdrückung** von Thatsachen, **Vorspiegelung** bei Betrug.

Irrtum des Thäters über die Person des Verletzten s. **aberratio** oben S. 4, über die Person des Bestohlenen s. Urt. II 1. Juli 1881 E IV 347; R III 453 bei **Sache,** fremde, Nr 4.

§ 59. **Irrtum** des Thäters über gesetzliche Bestimmungen (§ 59 StrGB.).

Irrtum über eine civilrechtliche Norm.

1. Der Angekl. hatte sich in erster Instanz darauf berufen, daß er in gutem Glauben gehandelt habe, in dem Glauben nämlich, daß das bewegliche Zubehör des Grundstückes nicht durch die Beschlagnahme des letzteren betroffen werde. Dieser Einwand ist vom ersten Richter aus thatsächlichen Gründen verworfen, welche, wenn sie vom zweiten Richter gebilligt wären, sich einer Nachprüfung in dieser Instanz entziehen würden. Es ist aber aus den Gründen des zweiten Richters eine Billigung jener Gründe nicht zu entnehmen. Im zweiten Erkenntnisse wird vielmehr dieser Einwand als rechtlich unerheblich bezeichnet, weil ein Rechtsirrtum, der lediglich in der Unkenntnis eines positiven Gesetzes bestehe, den kriminalrechtlichen Dolus nicht ausschließe. Dieser Grund ist nicht zutreffend. Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, so sind ihm diese Umstände, soweit es sich nicht um Fahrlässigkeitsvergehen handelt, nach § 59 StrGB. nicht zuzurechnen. Befand sich daher der Angekl. in dem Irrtume, daß die Beschlagnahme des Grundstückes die Pertinenzstücke nicht berühre, so fehlte ihm die Kenntnis des zum Thatbestande des Vergehens aus § 137 StrGB. gehörenden Thatumstandes der erfolgten Beschlagnahme und diese Nichtkenntnis muß dem Angekl. zu gute kommen, selbst wenn sie aus der Unkenntnis einer nicht dem Strafrechtsgebiete angehörenden Rechtsnorm entsprungen ist, da der § 59 Abs. 1 StrGB. nicht zwischen entschuldbarer oder unentschuldbarer Unkenntnis unterscheidet. Nur auf die Unkenntnis des einschlägigen Strafgesetzes kann sich der Angekl. nicht berufen. (Urt. II 16. April 1880 E I 368; R I 610.)

Unkenntnis der Strafbarkeit der That.

2. Das StrGB. fordert für die Anwendung seiner Bestimmungen, soweit es nicht im einzelnen Falle eine besondere Willensrichtung des Thäters voraussetzt, mehr nicht, als daß der Thäter das Bewußtsein derjenigen Umstände gehabt habe, in welchen das Gesetz die Merkmale einer strafbaren Handlung erblicke. Fehlt die Kenntnis von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, so greift § 59 StrGB. Platz. Liegt dagegen die Kenntnis der Thatbestandsmerkmale vor, so ist ein Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung einflußlos. Es ist in Theorie und Praxis kein Zweifel darüber, daß die Unwissenheit des Thäters über das Bestehen des speziellen Strafgesetzes ohne Einfluß sei. Es kann aber auch nicht gefordert werden, daß der Thäter sich wenigstens

der Rechtswidrigkeit, des Verboten- bezw. Unerlaubtseins seiner Handlung bewußt gewesen sein müsse. Die Bestimmungen des ALR. (Einl. § 13 und Tl. II Tit. 20 § 10 ff.) sind schon dem preuß. StrGB. v. 14. April 1851 ferne geblieben und das deutsche StrGB. gewährt gleich dem preuß. keinen Anhalt für die Annahme, daß das Bewußtsein der Strafwürdigkeit oder Rechtswidrigkeit als eine allgemeine Voraussetzung für die Strafbarkeit aufgefaßt sei. Der die Strafausschließungsgründe behandelnde Abschn. 4 Tl. I erschöpft diese Materie, ohne anzudeuten, daß die Unkenntnis des Thäters über das Verbotensein seiner Handlung die Ausschließung der Strafbarkeit begründen könne. In vorliegender Sache hat der Richter seiner Schlußfeststellung die Darstellung der für erwiesen erachteten konkreten Thatsachen voraufgehen lassen, in welchen er die Merkmale der zur Frage stehenden strafbaren Handlung findet; einer besonderen Feststellung darüber, daß Angekl. sich der einzelnen Merkmale, z. B. des in dem Preise der Hefte mit enthaltenen Preises der Partialscheine u. s. w. auch bewußt gewesen, bedurfte es nicht, da nach dieser Richtung Unkenntnis in der Hauptverhandlung nicht behauptet war, die oben erwähnte Schlußfeststellung enthält daher die zutreffende Gesetzesanwendung auf den vorliegenden Thatbestand. Irrtümlich ist aber, wie gezeigt, die auf jene Feststellung folgende Behandlung der behaupteten Unkenntnis der Strafbarkeit als ein die Strafbarkeit ausschließender Umstand. (Urt. III 25. Sept. 1880 E II 268; R II 256.)

§ 59. Unkenntnis der Strafbarkeit der That.

3. Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. zu den von ihm veranstalteten öffentlichen Lotterien oder Ausspielungen die Erlaubnis des Bürgermeisters erhalten hatte, und hierbei in dem guten Glauben oder im Irrtum, der Bürgermeister sei die hierzu zuständige Obrigkeit, sich befand, während nach der Kgl. bayer. Verordg. v. 10. Juli 1867 die hierzu zuständige Obrigkeit nicht der Bürgermeister, sondern die einschlägige Kreisregierung, Kammer des Innern, ist. Folglich hat der Angekl. in dem, wenn auch irrtümlichen Bewußtsein, es mangele ihm die obrigkeitliche Erlaubnis nicht, bezw. in Unkenntnis des zum gesetzlichen Thatbestande (§ 286 StrGB.) gehörenden Thatumstandes des Mangels der obrigkeitlichen Erlaubnis gehandelt.

Irrtum über die Zuständigkeit, eine obrigkeitliche Erlaubnis zu erteilen.

Im Hinblick auf § 59 StrGB. erscheint die in dem Urt. des kgl. bayer. LG. L. v. 5. Okt. 1880 erfolgte Freisprechung des Angekl. gerechtfertigt. Die in der staatsanwaltschaftlichen Rev. aufgestellte Behauptung, daß die Verordg. v. 10. Juli 1867 eine notwendige Ergänzung und ein untrennbarer Teil des § 286 StrGB. sei, mit dessen Unkenntnis der Angekl. sich nicht entschuldigen dürfe, und daß jedenfalls die Unkenntnis des Begriffs der obrigkeitlichen Erlaubnis als unentschuldbarer Rechtsirrtum zu betrachten sei, ist unbehelflich. Denn jene Verordg. ist keine Strafvorschrift, sondern eine außerhalb des StrGB. bestehende Anordnung der Staatsgewalt und die Zulässigkeit der Berücksichtigung der Unkenntnis der Thatsache der Existenz einer solchen Verordg. ist vom Gesetze nirgends versagt. (Urt. I 22. Nov. 1880 E III 49; R II 546.)

4. Urt. III 7. Mai 1885 R VII 280 s. Amtsausübung, rechtm., Nr. 26 S. 54.

5. Es handelt sich um Prüfung des Rechts des Dienstherrn, bezw. der Angekl. als Vertreterin des Dienstherrn, zur Einsperrung des Dienstmädchens S., sowie um Entscheidung der Frage, ob die Angekl. wenigstens an ein solches Recht geglaubt hat. Die im Anschlusse daran im Urt. angeführten Gründe, weshalb die Angekl. sich als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung der S. für befugt gehalten habe, betreffen denn auch lediglich das Rechtsverhältnis zwischen der Herrschaft und dem Gesinde. Dies Rechtsverhältnis ist in Preußen durch die Gesindeordg. v. 8. Nov. 1810 geregelt. Befand sich daher die Angekl. bei der Annahme, daß sie als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung des Dienstmädchens nach dem Dienstverhältnisse gesetzlich befugt sei, in einem Irrtume, so liegt dieser Irrtum nicht — wie die StrK. annimmt — im Gebiete des Strafrechts, sondern im Gebiete des Civilrechts. (Urt. II 17. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 332.)

Irrtum über Befugnisse des Dienstherrn.

Jüdische Religion, deren Beschimpfung s. **Beschimpfung** Nr. 17, 19 S. 338, 339.

Jugendliche Personen s. **Einsteigen** Nr. 7 S. 570, ferner **Gesamtstrafe** Nr. 1 S. 732.

a) Einsicht zur Erkenntnis der Strafbarkeit S. 965. | b) Strafzumessung S. 967.

a) **Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht** (§§ 56, 57 StrGB.).

§§ 56, 57.

1. Der Angekl. hatte, als er die Handlung beging, das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet. Er konnte also nach § 56 StrGB. nur verurteilt werden, wenn er bei der Begehung die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß. Daß dies der Fall war, mußte ausdrücklich festgestellt werden. Es genügt nicht, daß der vom Gerichte „bei Abmessung der Strafe" bezogene § 57 das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht voraussetzt. (Urt. III 12. Febr. 1881 R III 44.)

Feststellung der Einsicht.

§§ 56, 57. Umfang der Erkenntnis.

2. Die §§ 56, 57 StrGB. stellen für die Zurechnungsfähigkeit der Personen zwischen 12 und 18 Jahren das besondere, von den allgemeinen Voraussetzungen derselben abweichende Erfordernis auf, daß sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der von ihnen begangenen That erforderliche Einsicht besessen haben müssen, und das Vorhandensein dieses Erfordernisses muß festgestellt worden sein, wenn solche Personen wegen ihrer That zu Strafe verurteilt werden sollen (§ 298 StrPO.). Die Möglichkeit der Erkenntnis der Strafbarkeit muß sich auf die vorliegende konkrete That beziehen, und ist dann vorhanden, wenn der Thäter imstande gewesen ist zu erkennen, daß seine Pflicht die Unterlassung dieser speziellen Handlung fordere und er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze (vgl. Mot. zu § 54 des Entw.). Hiermit ist aber der gesetzlichen Voraussetzung der Bestrafung jugendlicher Personen Genüge geleistet. Insbes. verlangt das Gesetz nicht, daß solche Personen die Strafbarkeit ihrer Handlung wirklich erkannt haben, oder daß sie die Höhe der vom Gesetze angedrohten Strafe gewußt, oder daß sie die Einsicht gehabt haben, welche notwendig war, um zu erkennen, ihre That sei nicht nur strafbar, sondern wegen eines derselben anhaftenden Merkmales höher strafbar, als wenn dieses Merkmal fehle. Die Möglichkeit der Erkenntnis des Einflusses, welchen das Gesetz einem einzelnen bestimmten Thatbestandsmerkmale auf die Strafbarkeit der That eingeräumt hat, ist nur dann erforderlich, wenn durch das Dasein dieses Merkmales die Strafbarkeit überhaupt bedingt, ohne dasselbe aber die That straflos ist; und auch hier kommt es nur darauf an, ob der Thäter sich des thatsächlichen Vorhandenseins des kritischen Merkmales seiner That bewußt, und ob er imstande gewesen ist zu erkennen, daß die so gestaltete konkrete That strafbar sei, nicht auf die Fähigkeit einer bewußten Reflexion darüber, daß die That wegen dieses kritischen Merkmales sich von einer That, welcher das Merkmal fehlt, hinsichtlich der Strafbarkeit wesentlich unterscheide. War der jugendliche Thäter befähigt, zu erkennen, seine That sei strafbar, so verhält es sich nunmehr mit der Anwendung des Strafgesetzes auf dieselbe nicht anders, als bei den Handlungen völlig strafmündiger zurechnungsfähiger Personen; die zutreffende Bestimmung wird angewandt, ohne daß bewiesen werden müßte, der Thäter habe die Fähigkeit gehabt, dieselbe zu kennen, insbes. sich darüber klar zu werden, daß nach dem positiven Rechte seine Handlung nicht ein einfaches, sondern ein qualifiziertes Vergehen mit erhöhter Strafdrohung darstelle. Da der Angekl. B. nach der Feststellung der Vorinstanz nicht blos im stande war zu erkennen, sondern sogar thatsächlich erkannte, seine That stehe unter dem Strafgesetze über Diebstahl, war hiernach diejenige gesetzliche Vorschrift anzuwenden, welche auf die That in der Gestalt, wie sie bewiesen war, paßte, also die Vorschrift über den mittels Einsteigens begangenen Diebstahl, unter Berücksichtigung des Strafminderungsgrundes der Jugend und der etwa sonst vorliegenden mildernden Umstände. Das qualifizierende Merkmal des Einsteigens, dessen Wirkung auf die Strafbarkeit seiner That der Angekl., nach der Feststellung, vielleicht nicht imstande war zu würdigen, machte die That nicht erst zu einer strafbaren, sondern vergrößerte nur die ohnehin schon vorhandene Strafbarkeit, und stand, wie gleichfalls festgestellt worden und auch nach der Natur der Sache zweifellos, der Fähigkeit des Angekl., seine Handlung in der Gestalt, wie er sie ausführte, als eine strafbare zu erkennen, nicht hindernd im Wege. Ein von dem gegenwärtigen ganz verschiedener Fall läge dann vor, wenn eine jugendliche Person zwar imstande gewesen wäre, die Strafbarkeit einer Handlung in der gewöhnlichsten oder einfachsten Gestalt derselben einzusehen, nicht aber die Strafbarkeit der nämlichen Handlung in einer durch das Hinzutreten eines besonderen und im konkreten Falle gegebenen Merkmales modifizierten Gestalt; dann würde es an der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That, wie sie im konkreten Falle begangen wurde, erforderlichen Einsicht gefehlt haben und Freisprechung von der Anklage eintreten müssen. (Urt. II 18. Jan. 1882 E V 395; R IV 50.)

Wirkliches Erkennen ist nicht erforderlich.

3. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß der Angekl., welcher am 23. Juni 1867 geboren ist, am 17. Jan. 1883 zu C. mit der am 4. Okt. 1878 geborenen Anna K. unzüchtige Handlungen mit dem Bewußtsein von der Unzüchtigkeit der Handlungen vorgenommen hat. Der erste Richter hat dann die Frage geprüft: „ob der Angekl. bei Begehung der Handlung Kenntnis von dem Verhältnis der That zum bestehenden Rechte gehabt hat", und auf Grund des in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks festgestellt, daß Angekl. zur Zeit der Begehung der Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen habe. Demgemäß ist die Freisprechung des Angekl. und seine Ueberweisung an die Familie ausgesprochen. Mit Recht wird von der Rev. diese Ausführung als rechtsirrtümlich angefochten. Der erste Richter identifiziert die „Kenntnis des Angekl. von dem Verhältnisse der That zum bestehenden Rechte" mit der „zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht". Diese Auffassung widerspricht dem Wortlaute des § 56 Abs. 1 StrGB. Das Gesetz erfordert nicht, daß der jugendliche Angeschuldigte die Strafbarkeit seiner Handlung bei Begehung derselben in erforderlichem Maße *eingesehen habe*; es verlangt, daß er

die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht besaß. Im Besitze dieser Einsicht sein bedeutet aber sprachlich nichts anderes als: das Vermögen dieser Einsicht haben. Zu Unrecht fordert daher der erste Richter eine Kenntnis vom Verhältnisse der That zum bestehenden Rechte an Stelle des Vermögens, diese Kenntnis zu erlangen. Wie schon im Urt. III v. 18. Jan. 1882 E V 393; R IV 50 dargelegt ist, wird die aus der Wortfassung sich ergebende Auffassung durch die Mot. des Entw. des StrGB. zu § 54 (jetzt § 56) bestätigt. Diese führen aus: §§ 56, 57. Wirkliches Erkennen ist nicht erforderlich.

„Man hat hier denjenigen Grad der Verstandesentwickelung im Auge gehabt, welcher nötig ist, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisierenden Merkmale zu erkennen; der Thäter muß zu erkennen im Stande gewesen sein, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere und er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze."

Allerdings ist in den Mot. außerdem ausgeführt, es sei dem „Unterscheidungsvermögen" des § 42 preuß. StrGB. die „zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht" substituiert worden, nicht um eine materielle Aenderung vorzunehmen, sondern zu dem Zwecke, einen dem Laien nicht geläufigen, überdies aber mehrfacher Deutung fähigen und in der Praxis auch verschieden ausgelegten Ausdruck mit einer deutlicheren und bestimmteren Bezeichnung zu vertauschen. Hieraus läßt sich aber ein Bedenken gegen die Auffassung, welche aus dem Wortlaute sich ergiebt, nicht herleiten. Denn mag auch sprachlich der Begriff des Unterscheidungsvermögens mit demjenigen der nach § 56 RStrGB. erforderlichen Einsicht sich nicht vollkommen decken, die Mot. sprechen ja von der mehrfachen Deutung, welcher ersterer Ausdruck fähig sei, und von der verschiedenen Auslegung in der Praxis und entscheiden sich, indem sie beide Begriffe gleichstellen, für diejenige Ansicht, welche den Ausdruck „Unterscheidungsvermögen" als „die Fähigkeit, die gesetzliche Strafbarkeit der Handlung und ihre Folgen einzusehen" verstanden hat (Goltd. Mat. z. preuß. StrGB. S. 426, 427), nicht aber als „die bestimmte Vorstellung oder Ueberzeugung von der bürgerlichen Strafälligkeit eines gewissen Verhaltens", welche auch in der Praxis (Erk. des preuß. OTr. v. 6. Febr. 1858 Goltd. Arch. VI 276) zum Begriffe des „Unterscheidungsvermögens" nicht gefordert wurde. (Urt. II 10. Juli 1883 R V 512.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 7. Febr. 1898 Goltd. XLI 90; IV 14. März 1898 ebendas.

4. Dem Angriffe liegt eine rechtsirrige Auslegung des Gesetzes zu Grunde. Die Behauptung, daß die Angekl. sich des Charakters ihrer Handlung als eines vom Gesetz mit Strafe bedrohten Sittlichkeitsverbrechens hätten bewußt sein müssen, und es nicht genüge, wenn sie sie als strafbare Beleidigung angesehen, entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinne der Tendenz des § 56 StrGB. Denn das Gesetz erfordert nicht, daß der Thäter die Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung gehabt, also gewußt haben müsse, daß dieselbe vom Gesetz als ein mehr oder minder schweres Delikt mit Strafe bedroht sei, sondern verlangt nur, daß er infolge der Entwickelung seiner Verstandeskräfte imstande gewesen sei, seine Handlung überhaupt als eine strafbare zu erkennen. Nur die Einsicht, also die Verstandesreife, welche eine solche Erkenntnis ermöglicht, muß er besitzen, und ist es gleichgiltig, ob es sich um eine nach verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten strafbare That handelt. Nun mag zugegeben werden, daß bei den verschiedenen Reaten infolge ihres Wesens und Charakters auch ein verschiedener Grad der geistigen Entwickelung des Thäters für das Erkennen der Strafbarkeit derselben nötig ist. Ob jedoch im Einzelfalle der Thäter den für die Erkenntnis erforderlichen Grad seiner geistigen Entwickelung erreicht hatte, kann nur aus den Umständen des Einzelfalles gefolgert werden und ist deshalb Sache thatsächlicher Feststellung. (Urt. IV 1. Dez. 1893 Goltd. XLI 412.)

b) **Strafzumessung** (§ 57 StrGB.).

5. Die StrK. hat den dreizehnjährigen Angekl. eines unter mildernden Umständen verübten schweren Diebstahls für schuldig erklärt. Strafzumessung bei Vorliegen mildernder Umstände.

Die Rev. nimmt an, daß hierbei der Mindestbetrag eine dreimonatliche Gefängnisstrafe sei. Diese Ansicht ist jedoch irrig, sofern das Gericht außer dem besonderen Milderungsgrunde der Jugend gemäß § 243 Abs. 2 StrGB. noch weitere mildernde Umstände zulassen wollte, was allerdings beim Mangel betr. Entscheidungsgründe (StrPO. § 266 Abs. 3) nicht mit Sicherheit aus dem Urt. zu entnehmen ist. § 57 StrGB. im Eingange im Zusammenhalte mit Ziff. 3 setzt fest, daß gegenüber jugendlichen Angesch., welche eine strafbare Handlung begangen haben, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen ist. Es muß demnach zunächst die im einzelnen Falle begangene Strafthat festgestellt und hiernach die für solche angedrohte Strafe und Strafart ermittelt werden. Demgemäß ist aber nicht die für das betr. Delikt als solches in abstracto, sondern die für die begangene Handlung nach ihrer konkreten Verübung und der hierdurch bedingten besonderen strafrechtlichen Gestaltung angedrohten Strafe zu ermitteln. Es ist

§§ 56, 57. Strafzumessung bei Vorliegen mildernder Umstände.

deshalb, ohne Rücksicht auf den besonderen Milderungsgrund der Jugend und die um seinetwillen veranlaßte Reduktion ins Auge zu fassen, welche Strafe für dieselbe Handlung einem erwachsenen Missethäter gegenüber angedroht sein würde. Demgemäß muß, wenn bei einem Reate allgemein mildernde Umstände zuzulassen sind, zunächst thatsächlich festgestellt werden, ob bei Verübung der Handlung, außer dem besonderen Milderungsgrunde der Jugend, noch weitere mildernde Umstände vorhanden sind, in welchem Falle die „für die begangene Handlung" angedrohte Strafe nicht die ordentliche Strafe des Reates an sich, sondern die für den Fall mildernder Umstände angedrohte außerordentliche Strafe ist und diese Strafe ist sodann gemäß § 57 zu ermäßigen. — Nachdem nun der unter mildernden Umständen verübte schwere Diebstahl mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht ist, erscheint als die angedrohte Strafart Gefängnis, deren Mindestbetrag gemäß § 16 StrGB. in einem Tage besteht und als die Hälfte der angedrohten konkreten Strafe 2½jähriges Gefängnis. Die Meinung, welche die Jugend mit den übrigen vom Gesetze gewährten mildernden Umständen in der Weise zusammenfaßt, daß sie bei Reaten, für welche mildernde Umstände zugelassen sind, die hierfür angedrohte Strafe gegebenenfalls auch bei Verübung der That durch eine jugendliche Person ohne weitere Reduktion angewendet wissen will, übersieht, daß die Jugend i. S. des § 57 vom Gesetz in allen Fällen und ohne Rücksicht auf bestimmte Reate als ein selbständiger Milderungsgrund anerkannt ist, welcher jedem jugendlichen Thäter ohne Rücksicht auf die sonstigen Umstände der That schon um dieser persönlichen Eigenschaft willen zugute kommen soll und dessen selbständiger Einfluß deshalb niemals derartig beiseite gesetzt werden darf, wie dies der Fall wäre, wenn bei sonst vorhandenen mildernden Umständen die Jugend in dieser aufginge und hiernach der jugendliche und der erwachsene Thäter vollständig gleichgestellt wären. — Ebensowenig ist die Anschauung gerechtfertigt, welche die Jugend für sich allein als einen mildernden Umstand in dem Sinne auffaßt, daß dann, wenn für das betreffende Reat mildernde Umstände zugelassen sind, bei einem jugendlichen Thäter jederzeit die für den Fall mildernder Umstände angedrohte außerordentliche Strafe, nicht aber die nach § 57 reduzierte ordentliche Strafe zur Anwendung käme, was z. B. beim schweren Diebstahl die Folge hätte, daß der jugendliche Thäter gemäß § 243 Abs. 2 StrGB. zu drei Monaten Gefängnis verurteilt werden könnte, während ihn gemäß § 57 Ziff. 3 Gefängnis nicht unter einem Jahre zu treffen hätte; denn die Jugend ist nicht nur ein in das Ermessen des Gerichtes gestellter mildernder Umstand, sondern, wie erwähnt, ein selbständiger gesetzlicher Strafmilderungsgrund, wobei der Einfluß, welchen das Strafgesetz der Jugend als solcher einräumen will, durch § 57 eigens und in erschöpfender Weise geregelt ist, und wenn deshalb die Jugend für sich allein in Frage kommt, ist lediglich nach Maßgabe jener hierfür gegebenen besonderen Bestimmung zu verfahren. Dagegen ist, wenn in einem Falle außer dem jugendlichen Alter noch mildernde Umstände von solcher Bedeutung vorhanden sind, daß dieselben auch bei einem erwachsenen Thäter die Zuerkennung der hierfür zugelassenen außerordentlichen Strafe veranlassen würden, der Intention des Gesetzes unzweifelhaft dann und nur dann genügt, wenn neben den mildernden Umständen auch noch dem vom Gesetze besonders behandelten Milderungsgrunde der Jugend sein Einfluß gewahrt und an der angedrohten außerordentlichen Strafe noch die besondere Reduktion des § 57 Ziff. 3 vorgenommen werden kann. (Urt. I 20. März 1882 E VI 98; R IV 262.)

Strafzumessung bei Versuch.

6. Die am 20. Febr. 1870 geborene Angekl. B. ist durch das landg. Urt. wegen eines von ihr am 23. Febr. 1882 versuchten schweren Diebstahls in Anwendung der §§ 243 Ziff. 2, 44 und 57 Ziff. 3 StrGB. zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten verurteilt worden.

Ihre Rev., welche auf unrichtige Anwendung des Strafgesetzes gestützt wird, ist begründet. In § 57 Ziff. 3 StrGB. ist vorgeschrieben, daß, wenn die Handlung des jugendlichen Thäters mit Zuchthaus oder einer anderen Strafart bedroht, die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrags der angedrohten Strafe zu bestimmen sei, sowie daß, wenn die so bestimmte Strafe in Zuchthaus bestehe, an deren Stelle Gefängnisstrafe von gleicher Dauer zu treten habe. Es ergiebt sich hiernach der besondere Strafrahmen, welcher auf Handlungen jugendlicher Delinquenten Anwendung findet, durch die im Gesetze vorgeschriebene Reduktion des ordentlichen Strafrahmens, welcher auf die „strafbare Handlung" gegenüber einem Erwachsenen anzuwenden sein würde. Unter den Begriff der „strafbaren Handlung" i. S. des § 57 Ziff. 3 fällt, da das Gesetz eine Unterscheidung nicht enthält, nicht blos die vollendete That, sondern auch der strafbare Versuch des betr. Delikts. Was nun den im vorliegenden Falle zutreffenden ordentlichen Strafrahmen anlangt, so bedroht der § 243 Ziff. 2 StrGB. den schweren Diebstahl mit Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren. Der Versuch dieses Verbrechens, um welchen es sich hier handelt, ist nach § 44 StrGB. milder zu bestrafen als die vollendete That; die Strafe kann bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Zuchthausstrafe, sonach

bis auf drei Monate Zuchthaus, bezw. zufolge der im letzten Satze des Abs. 4 § 44 vorgeschriebenen Strafumwandlung bis auf 4½ Monate Gefängnis ermäßigt werden, wogegen der Höchstbetrag der Strafe 9 Jahre 11 Monate beträgt. Erst auf der Grundlage dieses ordentlichen Strafrahmens für den versuchten schweren Diebstahl kann der auf den jugendlichen Angekl. Anwendung findende besondere Strafrahmen festgestellt werden. Dieser letztere besteht nach den Bestimmungen des § 57 Ziff. 3 in Gefängnisstrafe, welche sich von dem Mindestbetrage der angedrohten Strafart, sonach von einem Tage Gefängnis, bis zur Hälfte des oben bezeichneten Höchstbetrags der für den versuchten schweren Diebstahl zulässigen ordentlichen Strafe erstreckt. Der Annahme, daß gegenüber dem jugendlichen Delinquenten der Mindestbetrag der Strafe in einem Tage Gefängnis bestehe, ist der Umstand nicht im Wege, daß im Falle der Anwendung des ordentlichen Strafrahmens gegenüber einem Erwachsenen nur im Wege der Strafumwandlung an die Stelle der verwirkten Zuchthausstrafe unter einem Jahre eine Gefängnisstrafe treten würde. Denn es muß angenommen werden, daß in dem unterstellten Falle als die „angedrohte Strafart" i. S. des § 57 Ziff. 3 diejenige Strafart zu betrachten ist, welche sich durch die Strafumwandlung ergiebt. Die gegenteilige Ansicht würde dahin führen, daß im Falle eines versuchten Verbrechens der Mindestbetrag der Strafe gegenüber dem jugendlichen Delinquenten, im Widerspruch mit § 44, in einem Jahre Gefängnis, gegenüber einem erwachsenen Verbrecher aber (wenn auch nur im Wege der Strafumwandlung) in 4½ Monaten Gefängnis bestehen würde, — ein Resultat, welches das Gesetz nicht gewollt haben kann. Im vorliegenden Falle muß nun, wie die Beschwerdeführerin mit Grund behauptet, nach der Fassung der Urteilsgründe angenommen werden, daß die Vorinstanz bei der Strafzumessung nicht denjenigen Strafrahmen, welcher nach den obigen Ausführungen zutrifft, sondern einen der Angekl. nachteiligeren Strafrahmen zu Grunde gelegt hat. Denn, indem das LG. die von dem § 57 Ziff. 3 angeordnete Reduktion des ordentlichen Strafrahmens nur unter der Voraussetzung der Vollendung des schweren Diebstahls in Betracht gezogen und sodann auf der Grundlage des hierdurch gewonnenen Strafrahmens, ohne weitere Rücksicht auf die Vorschriften des, wie oben nachgewiesen, sowohl auf die Vollendung als auch den strafbaren Versuch bez. § 57 Ziff. 3, die Grundsätze des § 44 in Anwendung gebracht, konnte es nicht zu der Annahme gelangen, daß der Mindestbetrag in einem Tage Gefängnis bestehe, es mußte vielmehr von der rechtsirrtümlichen Unterstellung ausgehen, daß jener Mindestbetrag drei Monate Gefängnis betrage. (Urt. I 12. Juni 1882 E VII 1; R IV 560.)

§§ 56, 57. Strafzumessung bei Versuch.

7. Urt. I 29. Juni 1882 E VI 416; R IV 638 f. Eidesunfähigkeit Nr. 4 S. 556.

8. Das angefochtene Urt. geht von der rechtsirrtümlichen Ansicht aus, daß auf die am 20. bezw. 19. Sept. 1873 geborenen Angekl. B. und S. hinsichtlich des schweren Diebstahls unter mildernden Umständen, welchen sie am 13. Dez. 1885 begangen haben, die Vorschrift des § 57 Ziff. 4 StrGB. Anwendung finde. Hierbei ist übersehen, daß § 57 Ziff. 4 die Verübung eines Vergehens oder einer Uebertretung voraussetzt, dagegen nicht anwendbar ist, wenn die Handlung ein Verbrechen darstellt, und daß als ein solches nach § 1 StrGB. der schwere Diebstahl, weil in erster Linie mit Zuchthausstrafe bedroht, auch dann zu betrachten ist, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, und deshalb nach § 243 Abs. 2 StrGB. Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten eintritt, bezw. wenn die Voraussetzungen des § 57 Platz greifen. Denn für die Qualifikation einer Strafthat als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung kommt lediglich diejenige Strafart und dasjenige Strafmaß in Betracht, mit welchem die Handlung in ihrem schwersten Falle bedroht ist, während den vom Gesetze erwähnten mildernden Umständen und dem jugendlichen Alter des Angekl. auf jene Begriffsbestimmung kein Einfluß eingeräumt ist (E III 52; R II 547). Als verfehlt erweist sich dagegen die in der Rev. hervortretende Annahme, daß die niedrigste Strafe, welche vorliegend zur Anwendung kommen kann, in drei Monaten Gefängnis besteht, und daß daher auch die gegen den am 7. Juli 1871 geborenen Johann G. erkannte Strafe von zwei Wochen Gefängnis gegen das Gesetz verstößt. Maßgebend ist die Vorschrift in Ziff. 3 des § 57. Da nach dieser die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der (für die begangene Handlung nach ihrer konkreten Verübung) angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der (für eben diese Handlung) angedrohten Strafe zu bemessen ist, so ergiebt sich im Falle eines schweren Diebstahls beim Vorhandensein mildernder Umstände, sobald im übrigen die Voraussetzungen des § 57 zutreffen, mit Rücksicht auf § 243 Abs. 2, § 16 StrGB. als die gesetzlich vorgeschriebene Strafe eine solche zwischen einem Tage und zwei Jahren sechs Monaten Gefängnis (vgl. E VI 98; R IV 262). (Urt. IV 28. Sept. 1886 R VIII 572.)

Strafe bei Verbrechen unter mildernden Umständen.

9. Die Bestimmung des § 74 Abs. 1 StrGB., wonach im Falle der Verwirkung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, welche in einer

Gesamtstrafe.

§§ 56, 57. Gesamtstrafe bei jugendlichen Personen.

Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, findet ihre Grenze im Abs. 3, wonach daß Maß der Gesamtstrafe 15jähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängnis oder 15jährige Festungshaft nicht übersteigen darf. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Strafen den Höchstbetrag der §§ 14, 16, 17: 15jähriges Zuchthaus, fünfjähriges Gefängnis und 15jährige Festungshaft nicht erreichen, oder ob die schwerste der verwirkten Strafen schon das höchste Maß einer Gesamtstrafe, 15jähriges Zuchthaus oder Festungshaft von gleicher Dauer erreicht. Und dasselbe gilt von Gefängnisstrafe. Für den § 16 macht der § 57 Abs. 1 Ziff. 1 für die Einzelstrafe eine Ausnahme und erhöht das Höchstmaß auf 15 Jahre, und folgeweise kann in Anwendung des § 57 Abs. 1 auch eine Gesamtstrafe bis zu dieser Höhe gegriffen werden, und tritt auch für § 74 Abs. 3 insoweit eine Ausnahme von der Schranke der zehn Jahre Gefängnis, der Grenze der Gesamtgefängnisstrafe gegenüber der Einzelgefängnisstrafe ein, während die beiden Grenzen für Zuchthaus und Festungshaft zusammenfallen. Ueber diese 15 Jahre hinaus kann aber niemals gleichzeitig eine Freiheitsstrafe erkannt werden. An sich könnte man ja sagen, daß § 74, wenn er im ersten Absatz bei dem Zusammentreffen mehrerer Strafthaten eine Gesamtstrafe normiert, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, und im dritten Absatz eine Gesamtstrafe nicht über eine bestimmte Grenze hinaus zuläßt, eine Lücke enthalte für den Fall, wenn die schwerste Strafe allein schon diese selbe Grenze erreiche, und daß die Rev. mit einigem Schein für solchen Fall im ersten Absatz das Prinzip für die reale Konkurrenz finde, neben dem der Abs. 3, welcher nähere Bestimmung darüber treffe, wie die Erhöhung zu bewirken sei, nur soweit Platz habe, als dies möglich sei. Allein die Erwägung der Konsequenzen muß notwendig dahin führen, im Abs. 3 das absolute Verbot zu erkennen, welches die Regel des Abs. 1 durchbricht. Denn nach der Vorschrift des Abs. 3 würde, wenn neben einer Einsatzstrafe von 14 Jahren Zuchthaus noch zehn Fälle auf je zwölf Jahre arbitriert wären, für die 120 Jahre nicht mehr als ein Jahr den 14 Jahren zugesetzt werden können; wäre aber die Einsatzstrafe 15 Jahre und nur in einem zweiten Falle zwölf Jahre für verwirkt erachtet, so würde, da eine weitere Grenze nicht besteht, als die von 15 Jahren, auf 26 Jahre 11 Monate erkannt werden können, oder man müßte stets, um das Prinzip zu wahren, 15 Jahre und 1 Monat aussprechen und damit indirekt anerkennen, daß Abs. 3 im Effekte doch auch hier durchschlagend sei. Dann hätte es aber freilich der Gesetzgeber leichter gehabt zu sagen, das Maß dürfe die vorgeschriebenen Höchstbeträge der Einzelstrafen nicht um mehr als deren Mindestbetrag übersteigen, anstatt nicht übersteigen. (Urt. I 10. Nov. 1887 E XVI 282; R IX 574.)

Reduktion bei absoluten Strafen.

10. Gegen den, am 22. Dez. 1869 geborenen Angekl. ist vom angefochtenen Urt. der Thatbestand einer mit vier anderen Mitangekl. gemeinschaftlich verübten Zolldefraudation (§§ 135, 136 Ziff. 5a, 146 VZG. v. 1. Juli 1869 [BGBl. S. 317]) einwandsfrei zur Feststellung gebracht, auch das Vorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderlichen Einsicht für erwiesen erachtet worden. Dagegen verletzt das Urt., wie die Rev. zutreffend rügt, bez. der Strafzumessung die Norm des § 57 Ziff. 3 StrGB., indem es gegen S. auf die volle, in dem Vierfachen des hinterzogenen Eingangszolls bestehende Geldstrafe von 908 Mk. 60 Pf., und die entsprechend substituierte Gefängnisstrafe erkannt hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Strafmilderungsgrund des § 57 Ziff. 3 StrGB. auf alle Strafarten, einschließlich der Geldstrafen, und daß er auch auf absolut bestimmte Strafen Anwendung erleidet. Handelt es sich, wie vorliegend, um eine absolut bestimmte Geldstrafe wegen Zolldefraudation, so ist die Strafe zwischen dem in Gemäßheit § 27 StrGB. zu bestimmenden gesetzlichen Mindestbetrag der Geldstrafe, das sind 3 oder 1 Mk. und der Hälfte der nach dem festen Maßstabe des § 135 VZG. ermittelten Strafe als des zulässigen Höchstbetrages zu normieren (E I 161; R I 508). (Urt. III 5. Dez. 1887 E XVI 417; R IX 694.)

Einsicht bei Idealkonkurrenz.

11. Die Rev. wendet ein, daß, da ein mittels Einsteigens verübter Diebstahl die Thatbestandsmerkmale des einfachen Diebstahles und des Hausfriedensbruches in sich vereinige, dem Angekl. nachgewiesen werden müsse, daß er bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis der Strafbarkeit dieser beiden Strafthaten, aus denen seine strafbare Handlung sich zusammensetze, erforderliche Einsicht gehabt habe. Allein nach § 56 StrGB. ist nicht erforderlich, daß der jugendliche Thäter imstande gewesen ist, nicht nur die Strafbarkeit seiner Handlung zu erkennen, sondern noch weiter, daß seine strafbare Handlung wegen eines bei ihr vorliegenden Umstandes mit einer höheren Strafe belegt werde, als wenn dieser Umstand nicht vorliegen würde. (Vgl. E V 395.) Dem steht nicht entgegen, daß einerseits die Qualifikation einer strafbaren Handlung, für sich gesondert betrachtet, unter Umständen selbst eine strafbare Handlung darstellen kann, und daß andererseits in Fällen der sog. ungleichartigen Idealkonkurrenz die Prüfung und positive Feststellung des Richters sich darauf zu erstrecken hat, ob der Angekl. die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der sämtlichen ihm angeschuldigten, wenn auch in einer und derselben

Handlung begangenen, Strafthaten erforderliche Einsicht besessen habe. (Vgl. E XI 387.) §§ 56, 57.
Denn während das qualifizierte Delikt nicht mehrere Strafgesetze verletzt, unterscheiden Einsicht bei Idealkonkurrenz.
sich im Falle der ungleichartigen Idealkonkurrenz die von den mehreren verletzten Strafgesetzen bedrohten Strafthaten objektiv in ihren begrifflichen Merkmalen, sodaß zur vollen Bestrafung der einheitlichen Handlung die Anwendung mehrerer Strafgesetze in Frage kommt, woraus sich ergiebt, daß der jugendliche Thäter imstande sein muß, die Strafbarkeit seiner einheitlichen Handlung nach den Merkmalen der in ihr enthaltenen verschiedenen Strafthaten zu erkennen. Subjektiv ferner setzt die Verübung der einheitlichen Handlung voraus, daß der Handelnde die verschiedenen Verletzungen zugleich in seinen Willen aufnahm, und auch hieraus folgt, daß er imstande sein mußte, die Strafbarkeit jeder einzelnen in seinen Willen aufgenommenen Strafthat zu erkennen. (Urt. I 26. April 1894 E XXV 319.)

12. Urt. I 28. Mai 1894 E XXV 397 s. Anstiftung Nr. 15 S. 125.

K.

Kausalzusammenhang zwischen That und Erfolg.

a) bei einfachem Bankerutt S. 971,
b) bei Betrug S. 972,
c) bei Brandstiftung S. 974,
d) bei Erpressung S. 976,
e) bei Körperverletzung oder Tötung S. 978,
f) bei Schlägerei S. 985.

a) **Bei einfachem Bankerutt** (§ 240 KO. [§ 210 älterer Fassung]). **§ 240 KO.**

1. Gehört zu dem Thatbestande einer Strafthat eine Mehrheit von Thätigkeiten, Kausalzusammenhang nicht erforderlich.
so wird jene erst dadurch begangen, daß der Thäter den letzten, sie vollendenden Thatakt verübt. Fällt daher dieser unter die Herrschaft des neuen Gesetzes, so ist auch die Strafthat unter der Herrschaft desselben begangen und somit nach dem neuen Gesetze zu beurteilen. Das Vergehen des § 210 Nr. 3 (jetzt § 240) KO. wurde von dem Angekl. erst dadurch begangen, daß er seine Zahlungen einstellte, und, da die Zahlungseinstellung am 29. Sept. 1880 erfolgt und die KO. bereits am 1. Okt. 1879 in Kraft getreten ist, verkennt das Gericht die zeitlichen Grenzen, innerhalb welcher dieselbe Herrschaft hat, dadurch nicht, daß es den § 210 Nr. 3 gegen den Angekl. in Anwendung bringt. Wenn die Rev. meint, der Fall des § 210 Nr. 3 liege deshalb nicht vor, weil es feststehe, daß die im Jahre 1873 vorgekommene Unterlassung der Bilanzziehung in gar keinem Zusammenhange mit der im Jahre 1880 erfolgten Zahlungseinstellung stehe, so ist auch diese Ausführung unrichtig. Der § 210 Nr. 3 verlangt weder einen Kausalzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Bilanzziehung und der Zahlungseinstellung, noch stellt er eine durch Gegenbeweis zu widerlegende Rechtsvermuthung dafür auf, daß die Zahlungseinstellung durch die Unterlassung der Bilanzziehung herbeigeführt ist. Er erklärt es vielmehr für die Strafbarkeit des Bankerutts als genügend, daß gegen die Bestimmung des HGB. die Bilanzziehung unterlassen und dadurch eine jedem Kaufmanne durch das Gesetz auferlegte Pflicht verabsäumt ist. Der Grund der Strafbarkeit ist somit lediglich darin zu finden, daß in einem solchen Falle der Schuldner den durch den Bankerutt geschädigten oder gefährdeten Gläubigern als ein pflichtgetreuer Kaufmann nicht gegenübersteht. Daß die Unterlassung der Bilanzziehung und die Zahlungseinstellung sich auf dasselbe kaufmännische Geschäft beziehe, ist allerdings erforderlich, im vorliegenden Falle aber auch festgestellt. Eines weiteren Zusammenhanges bedarf es nicht. Auch die Rüge, daß das Gericht den § 67 StrGB. außer Acht gelassen Verjährung.
habe, weil die Bilanzziehung vor länger als fünf Jahren unterblieben, die Strafverfolgung wegen derselben also verjährt sei, ist unbegründet. Der § 67, welcher Bestimmung darüber trifft, unter welchen Umständen die Strafverfolgung verjährt, setzt voraus, daß diese eine gewisse Zeit hindurch unterblieben ist, obwohl eine zur Strafverfolgung geeignete Handlung vorlag. Die Unterlassung der Bilanzziehung ist aber an und für sich keine zur Strafverfolgung geeignete Handlung. Sie ist nicht als ein selbständiges Vergehen mit Strafe bedroht, sondern äußert nur Wirkungen auf die Strafbarkeit des Bankerutts. Erst als der Angekl. seine Zahlungen einstellte und dadurch der Bankerutt eintrat, konnte von einer Strafverfolgung und mithin von dem Beginn einer Verjährung die Rede sein. Seit dieser Zeit ist aber ein fünfjähriger Zeitraum noch nicht abgelaufen. (Urt. II 17. Jan. 1882 R IV 48.)

§ 240 KO. Weder Kausalzusammenhang noch zeitliches Zusammentreffen erforderlich.

2. In der Rev. wird geltend gemacht: der § 210 (jetzt § 240) Ziff. 3 KO. sei nicht anwendbar, weil er ein zeitliches Zusammentreffen der Unterlassung der Bilanzziehung und der Zahlungseinstellung voraussetze, welches nach den Feststellungen nicht vorliege; es seien namentlich die Gläubiger aus den Jahren 1863—1875 befriedigt; diese letztere Thatsache habe der erste Richter mit Unrecht als unerheblich bezeichnet. Dieses Vorbringen ist erfolglos. Ein Kausalzusammenhang zwischen der Zahlungseinstellung und der Unterlassung der Bilanzziehung ist, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat, zum Thatbestande des § 210 Ziff. 3 nicht erforderlich. Ebensowenig verlangt das Gesetz ein zeitliches Zusammentreffen der bezeichneten Thatbestandsmerkmale. Dasselbe erfordert vielmehr nur das faktische Nebeneinanderbestehen jener Merkmale, denn es bedroht ohne Unterscheidung „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben u. s. w., wenn sie es gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen." (Urt. I 26. Juni 1882 E VII 392.)

§ 263.

b) **Bei Betrug** (§ 263 StrGB.).

Vorspiegelung für den Beschädigten nicht bestimmend.

3. Das Gesetz verlangt, daß die Vermögensbeschädigung durch die mittels Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen erfolgte Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums herbeigeführt worden sei; es verlangt somit, daß die Irrtumserregung die Ursache der ersteren gewesen sei. Dieses Erfordernis des Thatbestandes des § 263 StrGB. ist jedoch nach der thatsächlichen Feststellung nicht vorhanden. Nach der thatsächlichen Feststellung würde die W. die Verpflichtung zur Zahlung der Bonifikation auch dann eingegangen sein, wenn der Beschuldigte das Geld hergegeben hätte, und war es ihr gleichgiltig, wer ihr Gläubiger geworden; hiernach war der, vom Besch. allerdings vorgespiegelte Umstand, daß H. — nicht der Besch. selbst — der Darleiher sein werde und dieser als Darleiher — nicht der Besch. selbst — die Bonifikation verlange, nicht der Bestimmungsgrund für die Uebernahme der Verbindlichkeit zur Zahlung einer Bonifikation im Betrage von 600 M. und somit nicht die Ursache der hiermit eingetretenen Vermögensbeschädigung. (Urt. I 10. Nov. 1879 R I 51.)

Desgl.

4. Angekl. war Inhaber einer Hypothek von 4660 Mk., welcher zwei Posten von bezw. 20000 Mk. und 6225 Mk. vorgingen. In dem Hypothekeninstrument war jedoch versehentlich nur der Posten von 20000 Mk. als vorgehend aufgeführt. Durch einen Unterhändler ließ nun der Angekl. seine Hypothek dem Rentier H. zum Ankaufe anbieten und versicherte selbst dem H. wissentlich wahrheitswidrig, die Hypothek stehe an zweiter Stelle hinter vorhergehenden 20000 Mk. H. übergab die ihm vom Unterhändler anvertraute Hypothekenurkunde dem Taxator M. zur Prüfung. Dieser forschte der Rangordnung auf dem Grundbuchamte nach und riet, nachdem der Grundbuchrichter im Irrtum erklärt hatte, die Hypothek stehe an zweiter Stelle nach vortretenden 20000 Mk., dem H. den Ankauf an, welcher auch zum Preise von 3000 Mk. erfolgte. Bei demnächstiger Subhastation des Grundstückes erhielt H. auf seine Hypothek nur 2750 Mk. Nach der vom Gerichte seiner Beurteilung grundleglich gemachten und in den Gründen mitgeteilten Aussage des H. ist nun letzterer „wesentlich durch den Rat des M. und die von diesem auf dem Grundbuchamte erhaltene Auskunft zu dem Irrtume, die Hypothek sei an zweiter Stelle lediglich hinter 20000 Mk. eingetragen, und folgeweise zum Ankaufe der Hypothek bestimmt worden, und er würde nicht gekauft haben, wenn der Grundbuchführer das richtige Verhältnis angegeben hätte." Der Instanzrichter hat aber angenommen, „daß die Vorspiegelungen des Angekl. zum Irrtume des H. über die Rangordnung und zum Ankaufe der Hypothek einen mitbestimmenden Grund abgegeben und namentlich zunächst den H. veranlaßt haben, sich mit der Sache zu befassen und auf dem Grundbuchamte Erkundigungen einzuziehen." Auf diese Erwägung ist die spätere Feststellung gegründet, daß Angekl. das Vermögen des H. durch Erregung eines Irrtums mittels Vorspiegelung falscher Thatsachen beschädigt hat.

Die Annahme des Merkmales der Irrtumserregung muß gegenüber den festgestellten Thatsachen, in welchen das Merkmal gefunden werden will, Bedenken erregen. Die Sachlage führt zu Zweifeln darüber, ob der Richter ohne Rechtsirrtum Irrtum und Entschluß des H. auf die Vorspiegelung des Angekl. zurückgeführt hat. Ist die täuschende Handlung eines Angekl. die wirkliche Ursache des Irrtums und des Entschlusses gewesen, so ist es allerdings unerheblich, ob auch noch andere Momente zur Täuschung und zum Entschlusse mitgewirkt haben. Ist aber Irrtum und Entschluß auf andere Umstände als Bestimmungsgrund zurückzuführen, so kann die Feststellung, daß für den Irrtum und Entschluß auch die Vorspiegelung des Angekl. mitbestimmend gewesen ist, für sich nicht ausreichen, um Angekl. des vollendeten Betruges schuldig zu erachten. Dieser Fall liegt hier vor. Wenn H. selbst erklärt, daß er wesentlich durch die auf dem Grundbuchamte erhaltene Auskunft zu seinem Irrtume und Entschlusse gelangt sei und der Richter diese Aussage für glaubwürdig erachtet, so erscheint der Zusammenhang zwischen der Vorspiegelung des Angekl. und der Täuschung erschüttert. Nimmt der Richter gleichwohl an, daß die Vorspiegelung dennoch ein mitbestimmender Grund zum Irrtum gewesen ist, so wäre gegenüber der vorausgeschickten eigenen Erklärung des H. mindestens darzustellen gewesen, daß für die Täuschung und den Entschluß die Vorspiegelung in ihrem Zusammentreffen und in Verbindung mit der unrichtigen Auskunft kausal war. Dieses Verhältnis drückt das Wort „mitbestimmend" jedenfalls nicht mit der durch die Sachlage gebotenen Schärfe aus. Der Richter erregt auch selbst sofort dadurch Bedenken, daß er in unmittelbarem Anschlusse an die Annahme der

„Mitbestimmung" letztere „namentlich darin findet, daß die Vorspiegelung den H. veranlaßt habe, sich mit der Sache zu befassen und auf dem Grundbuchamte Erkundigungen einzuziehen"; denn hiernach ist der Vorspiegelung wesentlich nur insofern Bedeutung beigemessen, als Angekl. sich durch dieselbe hat bestimmen lassen, das angebotene Geschäft in Erwägung zu ziehen. (Urt. III 23. Febr. 1881 E III 392.) § 263.

Bewußtsein der Schädigung.

5. Das angefochtene Urt. erachtet den Angekl. D. für überführt, eine seinem Stiefvater, dem Mitangekl. R., wegen Jagdvergehens aus § 292 StrGB. zuerkannte einmonatliche Gefängnisstrafe in der Absicht, sich dadurch eine ihm von R. hierfür versprochene „Gratifikation" von 12 Mk. zu verschaffen, unter der Vorspiegelung der unwahren Thatsache, er sei der zu bestrafende R., verbüßt zu haben, und findet in diesem Thatbestande die gesetzlichen Merkmale sowohl des Betruges i. S. § 263 StrGB., wie der Hehlerei i. S. § 258 StrGB.

Was den Thatbestand des Betruges anlangt, so soll die durch Irrtumserregung in der Strafvollzugsbehörde verursachte Vermögensbeschädigung nach der Rechtsauffassung der Vorinstanz darin enthalten sein, daß der Fürstl. reuß. Staatsfiskus, welcher für die im Wege der Rechtshilfe auf Ersuchen des AG. in W. vollstreckte Strafe die Kosten nur des gegen R. bewirkten Strafvollzuges vom AG. W. ersetzt verlangen kann, infolge der Täuschung des D. in die Lage kommt, die Kosten des gegen D. bewirkten Strafvollzuges einzubüßen, zumal bei der Vermögenslosigkeit beider Angekl. keine Aussicht auf Ersatz vorhanden sei. Einer derartigen Konstruktion des Betruges stehen aber entscheidend zwei Gesichtspunkte entgegen. Zum subjektiven Thatbestand des Betruges gehört, wenn auch nicht die Absicht, so doch das Bewußtsein der durch Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung. Es mußte also von der Vorinstanz festgestellt werden, daß die Angekl. mit dem Bewußtsein gehandelt haben, durch ihr täuschendes Manöver den Staatsfiskus in der unterstellten Art zu schädigen. Hierüber geht das Urt. nicht nur stillschweigend fort; es ruht vielmehr entschieden auf der Voraussetzung, jenes Bewußtsein gehöre nicht zum strafbaren Vorsatze des Betruges. Denn es erhellt aus den anderweitigen Feststellungen, daß die Angekl. die ihnen zugerechnete Vermögensbeschädigung positiv nicht gewollt und daran nicht gedacht haben können. Es liegt auf der Hand, daß, wenn erwiesenermaßen die Absicht der ganzen Täuschung dahin ging, daß nicht R., sondern für ihn D. die Strafe verbüßen sollte, der bewußte Zweck der Täuschung sich gerade nur in dem einen gegen D. bewirkten Strafvollzug erfüllen sollte. Daß erst D. und dann nach Entdeckung der Täuschung R. einen Monat Gefängnis verbüßen und solchergestalt zweimal Strafvollzugskosten erwachsen würden, dessen sind sich die Angekl. nicht bewußt gewesen. Damit steht im Zusammenhange ein zweiter, den objektiven Thatbestand berührender Rechtsirrtum. Wenn der § 263 StrGB. denjenigen als Betrüger strafen will, der „in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er . . . einen Irrtum erregt oder unterhält", so erfordert das Gesetz, daß zwischen dem beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteil, der Irrtumserregung und dem Vermögensnachteil auf der getäuschten Seite ein ursächlicher Zusammenhang mindestens nach der Richtung hin thatsächlich vorhanden ist, daß der strafbare Vorsatz des Betrügers die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setzt. Die Irrtumserregung muß das Mittel sein, welches eine andere Person bestimmt, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder dem Dritten, in dessen Interesse derselbe handelt, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden. Vorliegendenfalls fehlt es an diesem ursächlichen Zusammenhange zwischen Irrtumserregung und Vermögensvorteil ganz. Beabsichtigt soll D. haben, sich die ihm von R. zugesicherte Belohnung von 12 Mk. zu verdienen, und bewirkt hat er durch seine Täuschung einen den Kriminalfiskus schädigenden Aufwand an Kriminalkosten in keiner Weise. Ob dem reuß. Staatsfiskus durch die Strafverbüßung besondere Kosten erwuchsen oder nicht, ob dieselben inexigibel waren oder nicht, stand mit der von R. an D. zu zahlenden Entschädigung in gar keinem Zusammenhange. Das Versprechen oder Gewähren einer Geldentschädigung war das von R. benutzte Anstiftungsmittel und bildete für D. den Beweggrund seines Handelns. D. hat nicht durch die von ihm vollführte und zwar zu diesem Zwecke vollführte Täuschung die Person, welche ihm die 12 Mk. zahlte, zu dieser Leistung bestimmt, sondern er hat sie von seinem mit ihm über die gegenüber der Strafvollzugsbehörde auszuführende Täuschung einverstandenen Stiefvater als Lohn für die, um den letzteren der Strafe zu entziehen, unternommene Täuschung erhalten. (Urt. III 21. Dez. 1881 E V 278.)

Zusammenhang zwischen Vorteil, Schädigung u. Irrtum.

6. Urt. III 12. April 1894 E XXV 244 f. Urkunde, Begriff Nr. 14.

Entgangener Gewinn keine Beschädigung.

7. Die Annahme des Kausalzusammenhanges zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung ist rechtlich unhaltbar. Letztere soll nach den Ausführungen des angefochtenen Urt. lediglich darin bestanden haben, daß der Witwe M. ein Gewinn von 2000 Mk. entgangen ist, dessen Erlangung nach Lage der Verhältnisse sofern in sicherer Aussicht stand, als ihr ohne die Täuschung ein Kaufpreis von 8000 Mk. — nicht blos der

§ 263. Entgangener Gewinn keine Beschädigung.

thatsächlich gezahlte von 6000 Mk. — mit Sicherheit zugeflossen sein würde. Wie das RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt hat (E VI 76, XIII 8, XXIII 55) kann in dem Entgehen eines Gewinnes eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. unter der Voraussetzung gefunden werden, daß auf die Erlangung ein rechtsbegründeter Anspruch bestand, oder daß doch thatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren ohne die Täuschung der Gewinn dem Betreffenden ohne weiteres und mit Sicherheit zugefallen wäre, nicht aber dann, wenn es sich um die Vereitelung ungewisser Möglichkeit oder Hoffnung auf Vermögenserwerb handelte. Ein rechtsbegründeter Anspruch auf Erlangung solchen Gewinnes in Gestalt eines höheren als des erzielten Kaufpreises für den Acker stand, wie auch der Vorderrichter annimmt, der Witwe M. zweifellos nicht zu. Unverständlich ist aber die Annahme, daß ihr solcher ohne die Täuschung ohne weiteres und mit Sicherheit zugeflossen sein würde; denn es war jener Gewinn nicht etwa von der bei Einleitung der Vorverhandlungen abgegebenen, völlig unverbindlichen Erklärung des B. dem Angekl. gegenüber, daß er höchstens 10000 Mk. für den Acker geben würde, sondern von denjenigen Festsetzungen abhängig, welche demnächst bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen B. und D. als dem Bevollmächtigten der Witwe M. ohne Mitwirkung des Angekl. getroffen wurden. Daß aber diese Festsetzungen, namentlich bez. der Vereinbarung des Kaufpreises durch den Angekl. beeinflußt gewesen wären, daß einerseits B. bei dem Bestehen der Verkäuferin auf einem höheren Kaufpreise diesen ohne weiteres zugebilligt und gezahlt, daß andererseits die Verkäuferin auch bei Kenntnis jener früheren Erklärung des B. sich mit dem schließlich vereinbarten Kaufpreise von 6000 Mk. nicht doch begnügt haben würde, daß mit anderen Worten unabhängig von solchen durch die freie Entschließung der Kontrahenten bedingten Zufälligkeiten schon vor Abschluß des Vertrages lediglich durch die Täuschung, als deren Wirkung die Vereitelung des bezeichneten Gewinnes und somit die Vermögensbeschädigung sich vollzogen habe, dafür fehlt es nach den erstrichterlichen Feststellungen an jedem erkennbaren Anhalte. (Urt. III 29. Nov. 1894 E XXVI 239.)

§§ 306 bis 309. Wirken von Zwischenursachen.

c) **Bei Brandstiftung** (§§ 306—309 StrGB.).

8. Schon der Ausgangspunkt der vorinstanzlichen Erwägungen zeigt, daß das Urt. von einem für die Zurechnung der Kausalität unzureichenden Grundsatze beherrscht wird. Es wird mit besonderem Nachdrucke vorausgestellt, wie „der Brand nicht lediglich durch das Hinstellen der brennenden Laterne auf den Bock der Dreschmaschine, sondern durch das Zusammenwirken dieser Handlung und eines weiteren zu derselben hinzugetretenen Ereignisses herbeigeführt worden ist." Der Satz an sich ist zweifellos richtig, aber selbstverständlich und für die vorliegende Schuldfrage bedeutungslos. Im absoluten Sinne kann niemals eine menschliche Handlung als die alleinige Ursache eines schädigenden Erfolges bezeichnet werden; immer wirken vorangehend, begleitend oder nachfolgend noch eine unabsehbare Reihe anderer ursächlicher Elemente mit. Auch darauf kommt es nicht an, ob die Handlung in unmittelbarer oder nur mittelbarer ursächlicher Beziehung zu dem Erfolge steht. Auch diese Begriffe haben schließlich nur einen relativen Wert; je nach der Schärfe des menschlichen Erkenntnisvermögens und der Fähigkeit begrifflichen Unterscheidens läßt sich jeder selbst nach Anfang und Ende bestimmte Kausalitätsverlauf in eine unbegrenzte Zahl immer feinerer und feinerer ursächlicher Zwischenglieder auflösen. Deshalb kann weder objektiv noch subjektiv für die Frage kausaler Zurechnung, sei es zum Vorsatze, sei es zur Fahrlässigkeit gefordert werden, daß alle wirksam gewordenen Zwischenglieder vollständig festzustellen sind, und alle vom Thäter entweder bewußt gewollt oder doch vorherzusehen waren. Es muß genügen, wenn der Zusammenhang zwischen verursachender Handlung und schädigendem Erfolge im wesentlichen in seinen Hauptzügen soweit erkennbar ist, daß an der geschlossenen Einheit der Kette sich kausal bedingender Ereignisse nicht gezweifelt zu werden braucht, und dieser Zusammenhang insoweit auch zur Schuld zugerechnet werden kann. Im übrigen ist es lediglich eine Thatfrage, ob die Unerkennbarkeit oder Unerweisbarkeit gewisser Zwischenglieder von solcher Erheblichkeit wird, daß daraufhin die Kausalitätsreihe überhaupt als abgerissen oder doch in ihrer Geschlossenheit nicht mehr herstellbar erscheint. Werden diese Grundsätze auf das angefochtene Urt. angewendet, so ergiebt sich ohne weiteres, daß der Thatbestand eines durch Fahrlässigkeit herbeigeführten Brandes vollständig vorlag, sobald zu den vorhandenen Feststellungen der objektiv durch das Herabfallen der Laterne geschehenen Verursachung des Brandes und der Unvorsichtigkeit des Angekl., welcher das „leichte" Herabfallen der Laterne „infolge irgend einer Erschütterung", folglich, wie diese Worte nur aufgefaßt werden können, auch das „leichte" Eintreten einer solchen Erschütterung und die dadurch unmittelbar bedingte Feuersgefahr vorausgesehen mußte, auch nur der allgemeine Thatbestand als erwiesen hinzutrat, daß die Laterne durch irgend eine Erschütterung von ihrem unsicheren Standpunkte herabgeworfen worden sei. Ob die fragliche Erschütterung dann

weiter auf das Anziehen der Pferde am Göpel, auf einen vorbeifahrenden Wagen, auf einen Windstoß oder auf eine sonstige elementare Kraft mechanisch oder dynamisch zurückzuführen sei, war in concreto von keinem rechtlichen Interesse mehr. Wesentlich war nur, daß die fragliche hier wirksam gewordene Bewegungskraft wenigstens im allgemeinen dahin erkannt und bestimmt werden kann, daß sie nicht ein schlechterdings unvorhersehbares Ereignis dargestellt, daß sie vielmehr in die Reihe derjenigen Erscheinungen gehört hat, welche nach menschlicher Erfahrung und dem gewöhnlichen Laufe der Dinge so häufig eintreten, daß ein vorsichtiger Mensch sein Verhalten danach einzurichten verpflichtet ist. Daß in Wirklichkeit eine Erschütterung des gewöhnlichen Ursprunges ohne jede außerordentliche Gewalt auf die Laterne eingewirkt hat, scheint die Vorinstanz selbst nicht zu bezweifeln. War aber dies der Fall, dann ist die fahrlässige Verschuldung des Angekl. dieselbe, ob er nun die brennende Laterne in dem mit leicht entzündlichen Stoffen angefüllten Gebäude so unsicher hinstellt, daß sie durch die Anziehungskraft der Erde und ihre eigene Schwere das Gleichgewicht verliert und zu Boden fällt, oder ob er sie auf eine so unsichere und ungenügende Basis stellt, daß jede Erschütterung der letzteren, wie sie in jedem Augenblicke durch zahllose erkennbare und nicht erkennbare Ursachen veranlaßt werden kann, das Herabfallen der Laterne zur Folge haben muß. (Urt. III 29. März 1882 E VI 146.)

§§ 306 bis 309. Wirken von Zwischenursachen.

9. Die StrK. hat festgestellt, daß am Morgen des 28. Jan. 1882 in dem zwischen zwei Wohnhäusern gelegenen, mit vier steinernen Mauern umschlossenen Eiskeller des Bierbrauers F. in M. ein Brand dadurch entstand, daß der Angekl., welcher damals behufs Auffüllung des Kellers mit Eis in dessen innerem Raume als Tagelöhner beschäftigt war und zu seiner Arbeit Licht brauchte, welches der Eigentümer zu liefern hatte, ein ihm übergebenes, offenes, in einem blechernen Leuchter befindliches Talglicht an einem in der Wand befindlichen Haken, etwa einen Schuh von einer Strohwand entfernt aufhängte und daß wahrscheinlich durch das Herabfallen eines noch glimmenden Dochtstückes auf das Stroh das zwischen den einzelnen Eisschichten eingelegte Stroh sich entzündete und den Brand herbeiführte. Weiter hat die StrK. angenommen, daß in dem bezeichneten Kellerraume wegen des in ziemlicher Menge vorhandenen Strohes zur Vermeidung von Feuersgefahr nur die Benutzung eines geschlossenen Lichtes, d. i. einer Laterne, statthaft gewesen sei, gleichwohl aber den Angekl. freigesprochen, weil derselbe für Verwendung eines offenen Lichtes nicht einzustehen hatte, da ihm solches von seinem Arbeitsherrn ausgehändigt worden sei und weil nicht habe festgestellt werden können, daß ein mehr Sicherheit bietender Platz als der gewählte vorhanden gewesen sei.

Desgl.

Mit Recht rügt die Rev., daß diese Begründung zur Freisprechung des Angekl. nicht genüge. Wenn der vorige Richter festgestellt hat, daß nach Lage der Sache die Benutzung eines offenen Lichtes in dem fraglichen Keller überhaupt eine feuergefährliche war, so erscheint die objektiv rechtsgefährdende Beschaffenheit der Handlung des Angekl., welcher gleichwohl ein offenes Licht zu seiner Arbeit benutzte und im Keller aufhängte, schon hierdurch festgestellt, und kann es sich nur noch darum handeln, a) ob der Thäter nach gewöhnlicher Erfahrung diesen Charakter seiner Handlung zu erkennen vermochte, b) ob er insbes. den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge dieser Handlung hätte voraussehen können. Die Berufung auf die Lieferung des Lichtes durch den Arbeitgeber vermag den Angekl. nicht von seiner Verantwortlichkeit zu befreien. Es ist hier nicht zu beurteilen, ob die Lieferung des fraglichen Lichtes von seiten des Besitzers oder seiner Leute auch bei der einen oder anderen dieser Personen als Ausfluß einer Fahrlässigkeit erscheinen mag; allein das ist auch für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl. völlig gleichgiltig; denn, sobald das fahrlässige Verhalten einer Person mit dem eingetretenen Erfolge in ursächlichem Zusammenhange steht, hat es, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z. B. Urt. des I. Straff. v. 12. April 1880 [E I 373; R I 578]) nicht darauf anzukommen, ob auch das fahrlässige Verhalten anderer Personen zur Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt hat, es genügt für die Haftbarkeit des Einzelnen, wenn sein Thun mit dem herbeigeführten Erfolge im ursächlichen Zusammenhange steht. Angekl. stand auch nach der thatsächlichen Feststellung des vorigen Richters nicht etwa zum Besitzer des Kellers in einem derartigen Unterordnungsverhältnisse, daß er gezwungen gewesen wäre, das von diesem gebotene Licht ohne Widerspruch zu benutzen, er hatte vielmehr als selbständiger Arbeiter nicht den mindesten Anlaß, um seines Arbeitgebers willen sich zu einer Handlung herbeizulassen, welche irgendwie rechtsgefährdend erschien. Deshalb kann auch die weitere Bemerkung des Erstrichters, daß nicht habe festgestellt werden können, daß ein größere Sicherheit bietender Platz als der gewählte vorhanden war, den Angekl. nicht entlasten. Wenn der vorige Richter durch diese Feststellung anerkennt, daß die Verantwortung für die Wahl des Platzes, an welchem das Licht aufzustellen war, an sich den Angekl. treffe, so könnte dieser seiner Verantwortung nicht dadurch enthoben werden, daß er einen die Feuersgefahr ausschließenden Platz nicht fand; es kann dieser nach den Feststellungen des vorigen Richters in den räumlichen Verhältnissen und dem augenblicklichen Stande der Arbeit begründete Umstand den Angekl. niemals berechtigen, dann, wenn ein feuersicherer Platz augenblicklich nicht vorhanden ist, unbekümmert um die Folgen, ohne weiteres einen feuergefährlichen Platz für Aufstellung seines Lichtes zu wählen. Der Mangel eines geeigneten Platzes im Keller schloß, sobald sich der Angekl. dieses Umstandes und seiner Folgen bewußt sein konnte, die Zulässigkeit einer Benutzung dieses Lichtes in diesem Raume überhaupt aus. Benutzte er dasselbe

§§ 306 bis 309. trotzdem, so hat er unter der mehrerwähnten Voraussetzung auch für die Folgen seines fahrlässigen Handelns einzustehen. (Urt. I 4. Mai 1882 R IV 429.)

§ 253. d) **Bei Erpressung** (§ 253 StrGB.).

Drohung gegen einen Dritten, der den Vermögensvorteil nicht einräumen soll.

10. Der Angekl. hat zur Begründung der von ihm eingelegten Rev. an erster Stelle geltend gemacht, die von ihm gegen M. gethane Aeußerung könne als eine Drohung deshalb nicht angesehen werden, weil die Verfolgung des Ablehnungsgesuches sein, des Angekl., Recht gewesen sei und es ihm zugestanden habe, für dessen Begründung alles zu benutzen, was ihm dazu dienlich erschienen; es sei dabei gleichgiltig, ob die von ihm angedeuteten Thatsachen hierzu geeignet gewesen seien, da es genüge, wenn er sie seinerseits für geeignet gehalten habe. Es fehle deshalb der Aeußerung der Charakter der Rechtswidrigkeit. Dies ist unzutreffend. Drohung i. S. des Gesetzes ist jede Ankündigung der Zufügung eines Uebels für den Bedrohten, bestehe dies in einer Schädigung seiner körperlichen Integrität, des Vermögens, der Ehre oder einem Nachteile sonstiger Art, wofern dessen Ankündigung die Freiheit der Entschließung desjenigen, auf welchen sie berechnet ist, zu beeinträchtigen geeignet ist. Daß die inkriminierte Aeußerung, durch welche dem M., einem Beamten, in Aussicht gestellt wurde, es würden, wenn er der Aufforderung zu dem von dem Angekl. verlangten Thun, dem Schreiben an den Rechtsanwalt des Klägers, nicht nachkomme, von dem Angekl. vor Gericht Dinge zur Sprache gebracht werden, die dem M. unangenehm sein könnten, als die Ankündigung eines Uebels der bezeichneten Art aufgefaßt werden durften, liegt auf der Hand. Für den Begriff der Erpressung durch Drohung (§ 253 StrGB.), im Gegensatze zu dem in § 240 StrGB. bezeichneten Vergehen der Nötigung, welches eine Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen voraussetzt, kommt aber nichts darauf an, ob der Thäter zu der Handlung, deren Ausführung er ankündigte, berechtigt war oder nicht. Die Rechtswidrigkeit der Bedrohung liegt nicht in der Rechtswidrigkeit der in Aussicht gestellten Handlung, sondern in der dabei verfolgten Absicht, durch den mittels der Drohung ausgeübten Zwang, durch die Verletzung der Willensfreiheit des Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil sich oder einem Dritten zu verschaffen. (Folgt weitere Erörterung des Thatbestandes.) Dagegen liegt dem angefochtenen Urt. nach anderer Richtung hin eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde. Nach den bereits erwähnten erstinstanzlichen Feststellungen hat die Handlung des Assessors M., zu welcher der Angekl. denselben durch die gebrauchte Drohung hat bestimmen wollen, darin bestehen sollen, daß M. an den Anwalt des Prozeßgegners des Angekl., Rechtsanwalt A., schreibe und denselben ersuche, auf seine Terminsgebühren ganz oder teilweise zu verzichten. Die Handlung, welche den erstrebten Vermögensvorteil, wäre er erlangt worden, in sich geschlossen haben würde, sollte mithin nicht die erzwungene Thätigkeit des M., sondern die Thätigkeit eines Dritten sein. Hinsichtlich dieser, den Vermögensvorteil involvierenden Handlung aber würde es an dem Begriffserfordernisse der Erpressung gefehlt haben, daß sie, wenn auch nur mittelbar, unter dem Einflusse des von dem Thäter durch Gewalt oder Bedrohung geübten Zwanges erfolgt. Nach der Auffassung des StrGB. wird die Erpressung durch unmittelbaren Zwang gegen die Willensfreiheit einer Person, ausgeübt in der Absicht rechtswidriger Bereicherung, begangen. Die Mot. des Entw. (S. 77) bezeichnen das Wesen der Erpressung dahin, daß sie den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will, sodaß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung sich erfüllt. Hiernach ist zwar nicht die Absicht des Thäters erforderlich, daß der erstrebte Vermögensvorteil gerade aus dem Vermögen des Bedrohten ihm oder dem Dritten zufließe; wohl aber muß die Handlung selbst, zu welcher genötigt wird oder genötigt werden will, nach der Absicht des Thäters den von ihm erstrebten günstigen vermögensrechtlichen Erfolg haben, es muß die Handlung, Duldung oder Unterlassung, deren Herbeiführung mit der Anwendung der Gewalt oder Drohung bezweckt ist, von solcher Beschaffenheit sein, daß mit der erzwungenen Handlung u. s. w. auch der erstrebte rechtswidrige Vermögensvorteil erlangt ist, mag auch späterhin der von ihr erwartete Gewinn nicht realisiert werden können, weil der Andere die Erfüllung der ihm abgenötigten mündlichen Zusage unter Berufung auf den erlittenen Zwang, die Anerkennung des abgepreßten Schuldscheines in gleicher Weise mit Erfolg verweigert. — An diesem Erfordernisse fehlt es in dem vorliegenden Falle. Der Vermögensvorteil, welchen der Angekl. erlangen wollte, sollte in dem Erlasse gewisser Gebühren seitens des Anwalts des Prozeßgegners des Angekl. bestehen. Ein Zwang gegen diesen Vertreter des Prozeßgegners, den Rechtsanwalt A., ist von dem Angekl. überall nicht ausgeübt worden. Es ist nicht anzunehmen, daß nach der Auffassung des Instanzrichters die gegen M. gerichtete Drohung einen Einfluß auf die Willensbestimmung des genannten Rechtsanwalts äußern, letzterem auch nur bekannt werden sollte. Ebensowenig liegt ein Anzeichen dafür vor, daß der Bedrohte, der Assessor M., vermöge eines Autoritätsverhältnisses zu dem genannten Rechtsanwalte oder

§ 253. Drohung gegen einen Dritten, der den Vermögensvorteil nicht einräumen soll.

aus einem anderen Grunde in der Lage gewesen sein würde, irgend bestimmend auf den Willen des Letzteren einzuwirken, dergestalt, daß ein von diesem bewilligter Erlaß als wenigstens mittelbare Folge des von dem Angekl. gegen M. geübten Zwanges würde haben bezeichnet werden können. Vielmehr ist davon auszugehen, daß, hätte M. der an ihn gerichteten Aufforderung entsprechend das Ersuchen um Gebührenerlaß an den Rechtsanwalt A. gerichtet, es sodann Sache völlig freier Entschließung des Letzteren gewesen sein würde, ob er sich zu dem Verzichte auf seine Gebührenforderung herbeilassen wollte oder nicht. Hätte er es gethan und würde dadurch für den Angekl. der beabsichtigte Vermögensvorteil eingetreten sein, so würde es immerhin an dem erforderlichen Kausalzusammenhange zwischen der den gesuchten Vermögensvorteil enthaltenden Handlung und der Drohung gefehlt haben. (Urt. III 26. Febr. 1881 E III 426; R III 78.)

Erfolg der Erpressung.

11. Nach den Feststellungen hat die Angekl. die Absicht gehabt, die Dienstmagd K. aus dem Dienste zu entlassen ohne Kündigung, ohne rechtlichen Grund, und ohne die ihr aus dem bestehenden Kontraktsverhältnisse obliegenden Verbindlichkeiten durch Gewährung der der K. rechtlich gebührenden Lohn- und Kostenentschädigung zu erfüllen. Dieselbe hat, wie ferner festgestellt ist, in Verfolgung dieser Absicht der K. gedroht, sie wegen des, wie sie die K. beschuldigte, von dieser begangenen Diebstahles arretieren zu lassen, „wenn sie nicht freiwillig den Dienst verlasse", und dies gethan, um einen rechtswidrigen Vermögensvorteil durch das Verlassen des Dienstes seitens der K. zu erlangen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Annahme der Vorinstanz die Angekl. unter dem „Verlassen des Dienstes" eine Einwilligung in die sofortige Auflösung des Mietvertrages in dem Sinne und mit der Wirkung verstand, daß dadurch die K. aller Ansprüche aus jenem Vertrage sich begeben sollte oder derselben verlustig gegangen wäre. Es ist daher unerheblich, daß, was der Rev. zugegeben werden kann, nicht auch festgestellt ist, es habe die Angekl. eine ausdrückliche Verzichterklärung der K. in Bezug auf jene Ansprüche ausdrücklich verlangt. Dies alles könnte unbedenklich genügen, um strafbaren Erpressungsversuch herzustellen. Nun gründet aber das Urt. die Annahme vollendeter Erpressung auf die Feststellung, daß die Angekl., „um sich den aus der ohne Kündigung erfolgten Dienstentlassung ihr erwachsenden Verbindlichkeiten ohne Recht zu entziehen, also um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich die Ersparung eines Monatslohnes zu verschaffen", die K. durch Drohung zum Verlassen ihres Dienstes genötigt hat, und wird der letztbezeichnete Erfolg der Nötigung dahin beschrieben, daß die K. durch die Drohung der Angekl., sie wegen Diebstahls arretieren zu lassen, falls sie den Dienst nicht freiwillig verlasse, eingeschüchert „sich bereit erklärte, aus dem Dienste zu gehen", daß sie darauf das Zimmer verlassen habe, um in der Küche auf ihr Abgangszeugnis und auf ihren Monatslohn zu warten, und daß sie schließlich von dem durch die Angekl. herbeigerufenen Schutzmanne als Arrestantin aus der Wohnung der Angekl. fortgeholt worden ist, ohne zuvor in den Besitz ihres Guthabens gelangt zu sein. Rechtlich führt sodann das Urt. aus, es komme nicht darauf an, ob der K. „ein Recht verblieben sei, den zu wenig erhaltenen Dienstlohn nachzufordern", es sei auch kein Gewicht darauf gelegt worden, daß sie den Dienst verlassen oder sich zum Verlassen des Dienstes bereit erklärt, „ohne die sofortige Auszahlung des Monatslohnes zu verlangen"; entscheidend für den Thatbestand vollendeter Erpressung bleibe, daß die Angekl., wenn sie den von ihr erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil auch nicht oder doch nicht ganz erlangt habe, doch immer die K. zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt habe. Alles dies ist unklar und unschlüssig und keinesfalls zureichend, um den Reat vollendeter Erpressung anzunehmen. Nach Wortlaut und Sinn des § 253 StrGB. kann nicht zweifelhaft sein, daß der Thatbestand dieses Reates begrifflich voraussetzt, daß, wie die amtlichen Mot. sagen, der Bedrohte zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt wird, „durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will, sodaß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung sich erfüllt". D. h. die erzwungene Handlung des Genötigten muß das bewußte Mittel sein, durch welches mindestens indirekt der Letztere dem Thäter den von diesem gewollten rechtswidrigen Vermögensvorteil zuwendet. Es bleibt Nötigung i. S. des § 240 StrGB., oder kann nur als versuchte Erpressung in Betracht kommen, wenn diejenige Handlung u. s. w., zu welcher der Thäter genötigt hat, an sich nicht geeignet ist, Vermögensvorteile zu vermitteln. Hiervon ausgegangen, ist klar, daß nach dem oben erörterten Thatbestande von vollendeter Erpressung nur dann die Rede sein kann, wenn die Dienstentlassung als solche mittelbar oder unmittelbar den von der Angekl. erstrebten Gewinn, welchen das Urt. als Gewinn des Monatslohnes präzisiert, verwirklichte, und daß diese Voraussetzung schlechterdings nicht hergestellt ist. Nicht, daß die K. den Dienst der Angekl. verließ, erbrachte der letzteren irgend welchen Vermögensvorteil, oder verwirklichte ihre strafbare Gewinnsucht, sondern das Verlassen des Dienstes unter gänzlicher oder teilweiser Aufgabe der ihr aus dem Mietsvertrage erwachsenen Ansprüche auf Lohn, Kost u. s. w. war der mögliche subjektive wie objektive Erfolg der Erpressung. Solange die K. diese ihre Ansprüche nicht aufgab, sondern, wie die Vorinstanz annimmt, sich ihre Gerechtsame aus der widerrechtlichen Aufkündigung vorbehielt, ist nicht abzusehen, wie die nackte Thatsache der Wohnungsräumung abseiten der K. für die Angekl. Ver-

§ 253. Erfolg der Erpressung.

mögensvorteile erbringen konnte. Ueberdies hat die Vorinstanz nicht einmal festzustellen vermocht, daß die K. den Dienst der Angekl. infolge der ihr gewordenen Nötigung thatsächlich verlassen hat. Das Gegenteil ist für erwiesen erklärt: die K. wollte die Wohnung der Angekl. nicht früher räumen, als bis sie ihren Monatslohn empfangen hätte, und sie hat demnächst den Dienst nicht aus eigenem, von der Angekl. erzwungenen Willen, sondern infolge polizeilicher Arretierung verlassen. Das Urt. sucht hierüber durch die Alternative fortzukommen, die K. habe den Dienst verlassen, oder doch sich hierzu „bereit erklärt". Der eine oder der andere Erfolg ist aber für den Thatbestand vollendeter Erpressung durchaus nicht äquivalent. Wollte man daher auch nur das Verlassen des Dienstes als solches als die von der Angekl. durch Drohung herbeigeführte Handlung ohne Rücksicht auf ihre kausale Beziehung zu den beabsichtigten Vermögensvorteilen in Betracht ziehen, so ist auch dieser Erfolg thatsächlich nicht festgestellt. (Urt. III 8. Jan. 1883 E VIII 5.)

Begriff der Drohung.

12. Die Rev. erachtet dafür, daß der Vorderrichter den Begriff der „Drohung" i. S. des § 253 StrGB. verkannt habe, indem er die Androhung einer Klage schon „an sich" — d. h. unbedingt — als die Bedrohung mit einem Uebel angesehen habe. Eine solche Ansicht würde allerdings rechtsirrig sein. Es erscheint aber zweifelhaft, ob der Vorderrichter in der That von einer derartigen Auffassung ausgegangen ist, und ob er nicht vielmehr darauf entscheidendes Gewicht gelegt hat, daß es sich um eine, wie er feststellt, „ungerechte Klage" handelte, gegen welche der Zeuge D. sich zu verteidigen gehabt haben würde. Keinesfalls aber würde das angefochtene Urt. auf einem solchen Rechtsirrtume, wenn er obgewaltet haben sollte, beruhen. Im vorliegenden Falle ist die Inaussichtstellung der Civilklage ohne Erfolg geblieben, sodaß nur der Versuch einer Erpressung hat festgestellt werden können. Bei einem solchen kommt es lediglich darauf an, ob nach Vorstellung des Thäters, des Drohenden, die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet war, bestimmend auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken. Das aber hat der Vorderrichter ausdrücklich als erwiesen angesehen, indem er ausspricht, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, daß seine Kundgebung geeignet sei, die Willensbethätigung des Bedrohten zu beeinflussen. (Urt. II 3. April 1894 E XXV 254.) Versuch.

§§ 211 bis 230. e) **Bei Körperverletzung oder Tötung** (§§ 211—230 StrGB.).

Wirkung von Zwischenursachen.

13. Nach den thatsächlichen Feststellungen des mit der Rev. angegriffenen Urt. hat die Angekl. eine mit aufgelöstem Arsenik gefüllte gewöhnliche Wein- oder Rumflasche offen auf das Fensterbrett der Wohnstube gestellt und sich dann aus derselben entfernt, obgleich ihr bei einiger Aufmerksamkeit die Möglichkeit zum Bewußtsein gekommen sein würde, daß während ihrer Abwesenheit ein Mensch, insonderheit ihr dem Trunke ergebener Ehemann aus der Flasche trinken und an dem Genusse der Flüssigkeit sterben könne. Es trat dann auch während der Abwesenheit der Angekl. deren Ehemann in die Stube, trank ohne weiteres aus der Flasche und starb nach wenigen Stunden an den Wirkungen des Arseniks.

Die Rev. behauptet, die Anwendung des Begriffes der fahrlässigen Tötung setze voraus, daß die Handlung des Besch. für sich allein, ohne das Hinzutreten der Handlungen anderer, den Erfolg herbeigeführt habe. Das ist aber nur insoweit richtig, als in der Thätigkeit des Besch. allerdings die volle Ursache des eingetretenen Erfolges enthalten sein muß, wenn er für die Vollendung zur strafrechtlichen Verantwortung soll gezogen werden können. Ob dann auch noch die Thätigkeit anderer zur Herbeiführung des Erfolges behilflich gewesen ist, erscheint jedoch bedeutungslos. Denn die in der Thätigkeit der Besch. an und für sich begründete volle Ursächlichkeit kann durch den Umstand, daß auch andere für den Erfolg mitwirksam geworden sind, nicht zum Wegfall kommen. Vorliegend ist thatsächlich angenommen worden, daß ohne das Hinstellen und Stehenlassen der Giftflasche der Ehemann der Angekl. nicht getötet worden sein würde, daß also das Eintreten des ganzen Erfolges durch diese Thätigkeit der Angekl. bedingt war, sonach aber auch die volle Ursächlichkeit in dieser Thätigkeit beruht. Daß der Ehemann der Angekl. sich aus der Giftflasche den Tod trank, ist daher ein Teil deren eigener Kausalität, den sie auch verantworten muß, weil sie sich denselben bei gehöriger Aufmerksamkeit auf ihre Thätigkeit als möglich bevorstehend zum Bewußtsein gebracht haben würde. Auch ein außergewöhnlicher Verlauf der eigenen Kausalität und der Hinzutritt von Zufälligkeiten zu derselben beseitigt keineswegs die Ursächlichkeit, wie auch nicht die Verantwortlichkeit für dieselbe, insofern die betr. Ereignisse erwartet worden waren, oder bei einiger Aufmerksamkeit als möglich bevorstehend hätten erkannt werden können. (Urt. I 12. April 1880 E I 373; R I 578.)

Lebensfähigkeit des Getöteten.

14. Allerdings ist, wie die Rev. geltend macht, der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung (dem Thun oder Unterlassen) und dem eingetretenen Erfolg erforderlich. Allein derselbe ist im vorliegenden Falle festgestellt, da nach der Feststellung die Handlungsweise der Angekl. den Tod des Kindes herbeigeführt hat. Steht dies und

damit die Thatsache fest, daß die Handlungsweise der Angekl. die wirkende Ursache für den Tod des lebenden Kindes war, so steht eben jener ursächliche Zusammenhang fest, und wird er nicht dadurch beseitigt, daß das Kind vermöge seines Organismus möglicherweise in einem dem wirklichen Zeitpunkt seines Todes ziemlich nahestehenden nachfolgenden Zeitpunkt auch ohne die Handlungsweise der Angekl. gestorben wäre oder daß etwa vermöge jenes Organismus die Handlungsweise der Angekl. den Tod noch leichter bewirkte. (Urt. I 21. Okt. 1880 R II 370.)

§§ 211 bis 230. Lebensfähigkeit des Getöteten.

15. [Die Angekl., eine Dienstmädchen, hatte eine Waschwanne mit kochender Lauge ohne Aufsicht stehen lassen. Ein 3½ Jahr altes Kind war in die Wanne geraten und hatte sich bedeutend verbrüht. Am folgenden Nachmittag starb das Kind. Die Angekl. ist freigesprochen, weil die Verbrennung nach den Gutachten den Tod nicht erkläre, sondern wahrscheinlich Blutvergiftung eingetreten sei, diese aber durch sofortige Anwendung antiseptischer Mittel hätte verhindert werden können. Es fehle daher am Kausalzusammenhang. Begriff der Ursache.

Mit Recht wird diese Ausführung vom Beschwerdeführer als rechtsirrtümlich angegriffen. Sie beruht auf einer falschen Auffassung des Begriffs: Kausalzusammenhang. Kausal ist jede Handlung, welche zur Hervorbringung eines bestimmten Erfolges mit wirksam gewesen ist. Daß die Handlung den Erfolg allein und unmittelbar herbeigeführt habe, ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, daß sie in der Weise mitwirkende Ursache gewesen sei, daß ohne dieselbe der eingetretene Erfolg nicht in die Wirklichkeit getreten sein würde. Hiervon ausgehend, erscheint der vom ersten Richter vermißte Kausalzusammenhang zwischen der Handlung der Angekl. und dem eingetretenen Tode des Kindes unbedenklich vorzuliegen, so bald nur feststehen würde, daß die Blutvergiftung ohne die Verbrennung des Kindes nicht eingetreten wäre. Denn unter dieser Voraussetzung würde der Tod des Kindes eine Folge der Blutvergiftung, die Blutvergiftung eine Folge der Verbrennung, und endlich die Verbrennung eine Folge des fahrlässigen Verhaltens der Angekl. gewesen sein. (Urt. II 25. Okt. 1881 R III 641.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 18. Okt. 1891 E XXII 173, in welchem Falle ein fahrlässig Verletzter die rechtzeitige Amputation verweigert hatte; ähnlich, wenn auch etwas abweichend, Urt. IV 9. Okt. 1894 Goltd. XLII 386.

16. Der Angekl. besaß einen bösartigen Kettenhund, den er des Nachts frei umherlaufen zu lassen pflegte. Er kannte dessen bissige Natur, da mehrfach Leute von dem Hunde angefallen und zum Teil verletzt worden waren. In der Nacht zum 21. August 1881 wurde der Knecht S. auf der Dorfstraße zu G. von dem Hund, ohne daß er ihn gereizt hatte, angefallen und in den rechten Oberschenkel gebissen. Neun Tage später starb er infolge des Bisses. Desgl.

Der § 222 StGB. erfordert nicht, daß der Tod lediglich durch die Fahrlässigkeit des Thäters verursacht sei; insbes. schließt eine konkurrierende Fahrlässigkeit des Getöteten den Kausalnexus nicht aus. Mit Recht hat daher die StrK. für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges eine Bedeutung dem Umstande nicht beigemessen, daß der Verletzte in den nächsten Tagen nach der Verletzung sich anstrengender körperlicher Arbeit unterzogen hat, welche eine Reizung und Verunreinigung der Bißwunde und demzufolge eine Entzündung mit tötlichem Ausgange herbeigeführt hat. Sofern, wie die StrK. annimmt, der Tod ohne den vorausgegangenen Hundebiß nicht eingetreten wäre, ist ein Kausalnexus zwischen dem Bisse und dem Tode gegeben. Dagegen ist der Rev. darin beizutreten, daß der § 222 eine Fahrlässigkeit in Bezug auf die eingetretene Folge, also die Möglichkeit zur Voraussetzung hat, daß der Thäter den Tod als Folge seines Verhaltens bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt und Vorsicht voraussehen konnte. Von dieser Auffassung geht aber auch die StrK. aus, indem sie die Frage der objektiv vorhandenen Kausalität von derjenigen der subjektiven Verschuldung des eingetretenen Erfolges gesondert erörtert. (Urt. II 2. Mai 1882 E VI 249.)

Ebenso erkennt bez. des schädlichen Verhaltens des Beschädigten Urt. III 4. Juni 1888 R V 408.

17. Die Julie K. war unheilbar geisteskrank und litt am Selbstmordtriebe. Sie befand sich deshalb in einer besonderen Abteilung einer Irrenanstalt unter besonders strenger Ueberwachung. Den Dienst in der betr. Abteilung hatte an jenem Morgen die Angekl. B., welcher bekannt war, daß sie ihrer Dienstanweisung gemäß das Zimmer nicht verlassen durfte, ohne von einer der Wärterinnen abgelöst zu sein; sie wußte auch, daß die Julie K. schon in der Anstalt mehrere Selbstmordversuche gemacht hatte. Ihrer Pflicht zuwider hat die Angekl. B. an jenem Morgen, ohne abgelöst zu sein, das Zimmer verlassen, wobei sie auch noch die Thür offen stehen ließ. Ganz nahe auf dem nämlichen Korridor befindet sich das Badezimmer. Die Thüre desselben sollte, namentlich auch der im Korridore promenierenden Kranken wegen, von der Mitangekl. W. stets unter Verschluß gehalten werden, war aber am fraglichen Morgen von ihr offen gelassen worden unter Verletzung der ihr bekannten Vorschrift. Durch Benutzung der beiden bezeichneten Dienstwidrigkeiten kam die Julie K. unbemerkt aus ihrem Zimmer in das Badezimmer. Dort legte sie sich in die Wanne mit dem Gesichte auf den Boden, öffnete den Hahn des warmen Wassers und erreichte so den von ihr gesuchten Erstickungstod durch das eingeströmte Wasser. Wirkung konkurrierender Ursachen.

Unbedenklich ist dem vorigen Gerichte darin beizupflichten, daß der kausale Zusammenhang zwischen Fahrlässigkeit und Erfolg nicht ausgeschlossen ist, wenn andere Ereignisse mitgewirkt haben. Dabei kann es sich nur darum handeln, ob auch unter solchen Umständen noch die Voraussehbarkeit des Erfolges besteht. Der Tod der Julie K. konnte als Folge der Dienstwidrigkeit der beiden Angekl. ohne Rechtsirrtum angesehen werden, da er ohne solche nicht eingetreten wäre und darin seine eigentliche Ursache hat. Die Möglichkeit, bei Anwendung der obliegenden Sorgfalt diesen Tod vorhersehen zu können,

§§ 211 bis 230.

Wirkung konkurrierender Ursachen.

ist vom Vorderrichter festgestellt und ohne Zweifel darauf gestützt, daß es eine der wichtigsten Aufgaben des Wartpersonales einer Irrenanstalt ist, die der Selbstleitung ganz oder zum Teil beraubten Kranken vor Schaden zu schützen, und daß die Wärter und Wärterinnen aus Erfahrung wohl wissen, wie häufig ein Mangel in Ueberwachung die schlimmsten Folgen in Beziehung auf die leibliche Integrität der Kranken hat. Allerdings ist, wie die Rev. hervorhebt, nur gegenüber der Angekl. B., nicht auch gegenüber der Angekl. W. festgestellt, daß sie von den Selbstmordversuchen der Julie K. und von deren Aufenthalt in dem betr. Zimmer Kenntnis hatte. Dadurch ist aber thatsächlich nicht ausgeschlossen, daß die W. als möglich vorhersehen konnte, einer der Geisteskranken werde infolge ihrer Dienstwidrigkeit den Tod finden, und dies genügt, um ihr auch den Tod der Julie K. zuzurechnen, welche zu diesen Geisteskranken gehörte. (Urt. III 18. Dez. 1882 E VII 332.)

Selbständiges Rezeptieren von Apothekerlehrlingen.

18. Das angefochtene Urt. stellt thatsächlich fest, daß der Lehrling des Angekl. stets beaufsichtigt gewesen sei, daß demselben niemals die Anfertigung von Rezepten selbständig und ohne Aufsicht übertragen worden sei, daß der Gehilfe U. zwar damals fußleidend, aber nach dem Stande des lokalen Leidens wie seines Allgemeinbefindens „vollständig in der Lage gewesen sei, die Anfertigung des (fraglichen) Rezeptes ganz ebenso zu beaufsichtigen, als wenn er gar nicht leidend gewesen wäre", daß daher der Mißgriff nicht von dem selbständig handelnden, sondern von dem im Beisein eines Gehilfen und unter dessen (vom Prinzipal) vorauszusetzender Aufsicht rezeptierenden Lehrlinge gemacht worden sei.

Unter dieser thatsächlich festgestellten Voraussetzung konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß den Apotheker Dr. C. eine Verantwortlichkeit für das Rezeptieren des Lehrlings nicht treffe. Denn, wenn er selbst ein selbständiges Rezeptieren des Lehrlings nie duldete, wenn solches nur immer unter Aufsicht von Gehilfen stattfinden durfte, und wenn der Gesundheitszustand des U. der Ausübung der herkömmlichen Aufsicht nicht hindernd im Wege stand, so konnte allerdings angenommen werden, daß er nicht pflichtwidrig handelte, wenn er voraussetzte, daß auch im Falle seiner Abwesenheit in der gewöhnlichen, von ihm angeordneten Weise verfahren werden würde. Darin aber ist dem ersten Richter beizupflichten, daß das Verbot der Apothekerordnung, Rezepte durch jüngere noch nicht erprobte Lehrlinge herstellen zu lassen (Tit. III § 2 lit. a der Apothekerordnung vom 11. Okt. 1801) sich nur auf das selbständige Rezeptieren der Lehrlinge beziehen, nicht aber eine in Gegenwart und unter Aufsicht des Prinzipals oder eines Gehilfen stattfindende Herstellung von Rezepten mit umfassen kann. Hierfür spricht neben dem Wortlaute der Bestimmung selbst, das Rezept einem „tüchtigen Gehilfen, allenfalls auch einem Lehrlinge ... zur Bereitung zuzustellen" auch der sonstige Inhalt der Apothekerordnung, welche von einem Gehilfen, der seine Lehrjahre in einer inländischen Apotheke zugebracht hat, erwartet, daß er mit dem Inhalte der Pharmacopoea Borussica und der Arzneimitteltaxe schon bekannt sei und sich der Anfertigung, Dispensierung und Taxierung der Arzneimittel unterziehen könne (vgl. Tit. I § 18), eine Erwartung, welche doch jedenfalls eine bezügliche Uebung während der Lehrzeit notwendig voraussetzt (vgl. auch § 15 lit. b und Reglement über die Lehr- und Servierzeit § 6, § 11 lit. a der Zirkularverfügung v. 11. Aug. 1864). (Urt. I 10. Juni 1886 R VIII 447.)

Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg.

19. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Dr. med. R., nachdem er die Krankheit des ihm am 28. Febr. 1886 vorgestellten, 3½ Jahre alten Arno H. als die englische Krankheit, Rachitis, erkannt, die Anwendung des inneren Gebrauches von Phosphor bei demselben beschlossen, und zwar im Anschlusse an den von hervorragenden Vertretern der Heilkunde in neuerer Zeit, unter Bekämpfung entgegenstehender ernster Bedenken, verfochtenen Grundsatz, daß geeignete innere Gaben des an sich ein starkes Gift darstellenden Phosphors als einziges, für die notwendig anzustrebende Regeneration der Knochenbildung wirksames Mittel anzuwenden sei. Dr. R. hat am 2. März 1886 ein vom Angekl. entworfenes Rezept einer phosphorhaltigen Arzneimischung, deren Zusammensetzung in den Gründen näher angegeben ist, gutgeheißen und den Angekl. mündlich zur Anfertigung und Verabreichung der Arznei ermächtigt. Angekl. hat dieselbe der Vorschrift entsprechend angefertigt, nach dem Verbrauche der ersten Flasche der Arznei seitens des erkrankten Kindes aber dann weiter dieselbe auf Verlangen der Mutter des letzteren am 7., 11., 16. und 20. März 1886 erneuert und der verehel. H. verabreicht, welche sie ihrerseits ihrem Sohne Arno in den vom Arzte am 2. März verordneten Einzeldosen eingegeben hat. Eine Mitwirkung des Dr. R. bei dieser viermaligen Erneuerung der Arznei hat nicht stattgefunden, er hat von ihr nichts gewußt, auch das Befinden des Arno H. bis zum Eintritte der weiteren Erkrankung desselben nicht kontrolliert. Am 22. März 1886 haben sich nämlich bei Arno H. Vergiftungssymptome gezeigt, welche trotz der nunmehr eingetretenen ärztlichen Behandlung durch Dr. R. und der Verabreichung der gebotenen Gegenmittel am 28. März 1886 zu dem, wie festgestellt, durch Phosphorvergiftung verursachten Tode des Arno H. geführt haben. Die Vorinstanz erachtet den Tod des Knaben als durch die Fahrlässigkeit des Angekl. verursacht, und sie findet das fahrlässige, eine schuldhafte Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit insichfassende, Verhalten des Angekl. darin, daß er zu der wiederholten Anfertigung der Arznei schritt, ohne vorher sich zu vergewissern, ob der Gesundheitszustand des Knaben fortgesetzt von dem Arzte beobachtet und namentlich der Fortgebrauch der Arznei von diesem autorisiert werde, ob deshalb die von der Ehefrau H. wiederholt verlangte Erneuerung der Arznei mit dessen Willen geschehe.

Die fahrlässige Handlungsweise, welche hiermit dem Angekl. zur Last gelegt wird, hat demnach nicht sowohl in der positiven Handlung der viermaligen Erneuerung der Arznei, als vielmehr in der Unterlassung bestanden, daß er zu dieser Erneuerung ohne die nach den Umständen gebotene Vergewisserung über das Vorliegen ärztlicher Genehmigung derselben schritt. Um zur Verurteilung des Angekl. wegen fahrlässiger Tötung zu gelangen, bedurfte es daher der Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Tode des Arno H. und dieser schuldhaften Unterlassung, d. h. der Feststellung, daß der erstere gerade auf diese letztere als seine Ursache zurückzuführen sei. Dies ist anscheinend von der Vorinstanz verkannt worden. Der ursächliche Zusammenhang zwischen einem schuldhaften

menschlichen Handeln (diesen Begriff in dem weiteren, die Unterlassung mit umfassenden Sinne verstanden) und dem eingetretenen schädlichen Erfolge erfordert nicht, daß das erstere die alleinige Ursache für den Eintritt des letzteren gewesen sei; ist der Erfolg durch eine Reihe ineinandergreifender und mitwirkender Faktoren herbeigeführt, so genügt es, wenn das schuldhafte Handeln auch nur eine der mehreren ursächlichen Bedingungen geschaffen hat. Andererseits liegt es aber in dem Begriffe des Verursachens, und somit auch des Mitverursachens, daß eine Handlung dann nicht als kausal wirkend angesehen werden kann, wenn der konkrete Erfolg auch ohne dieselbe eingetreten wäre. Ist dies der Fall, so hat eben die Handlung nicht eine der verursachenden Bedingungen gesetzt, sondern der Erfolg ist auf eine andere Ursache als die Handlung zurückzuführen. Allerdings ist dies nicht dahin zu verstehen, daß, wenn im konkr. Falle der Nachweis vorliegt, daß das beschädigende Ereignis thatsächlich als Wirkung eines menschlichen Handelns eingetreten ist, zur Beseitigung des damit hergestellten Kausalzusammenhanges schon die bloße, schwer oder gar nicht zu berechnende Möglichkeit einer Ursache genüge, welche die gleiche Wirkung hätte haben können, wenn jene, thatsächlich wirksam gewordene, Ursache nicht vorhanden gewesen wäre. Liegt dagegen Gewißheit, oder, was auf dem hier fraglichen Gebiete in der Regel als gleichwertig zu erachten sein wird, ein an Gewißheit angrenzender Grad von Wahrscheinlichkeit vor, daß der vom Gesetze bezeichnete Erfolg auch eingetreten sein würde, wenn das schuldhafte Handeln nicht vorausgegangen wäre, so ist damit zugleich der Beweis geliefert, daß dieses Handeln den auch ohne dasselbe eingetretenen Erfolg nicht verursacht habe. Unbedenklich ist nun auf Grund der oben erwähnten Feststellungen mit dem Vorderrichter anzuerkennen, einerseits, daß der Tod des Arno H. durch Phosphorvergiftung nicht eingetreten sein würde, wenn nicht das tötlich wirkende Gift seinem Körper in der vom Angekl. viermal erneuerten Arznei zugeführt worden wäre, daß also der Erfolg des Todes auf die Thatsache dieser viermaligen Erneuerung ursächlich zurückzuführen ist, andererseits, daß die unmittelbare Folge der schuldhaften Unterlassung des Angekl. — des Unterlassens jedesmaliger Einholung der speziellen Autorisation des Arztes zur Erneuerung — die gewesen, daß der den Tod verursachende fortgesetzte Gebrauch der Arznei thatsächlich ohne ärztliche Kontrolle erfolgt, die ärztliche Beobachtung des Knaben während dieser fortgesetzten Phosphorkur unterblieben ist. Damit ist aber noch nicht der Kausalzusammenhang zwischen diesem schuldvollen Unterlassen und dem Tode des Kindes konstatiert. Dieser würde unbedenklich vorliegen, wenn anzunehmen wäre, es würde bei pflichtmäßigem Handeln des Angekl. der Tod des Knaben unterblieben sein, sei es, daß dann die erbetene ärztliche Genehmigung zur Erneuerung der Arznei versagt, die Kur also nicht fortgesetzt worden wäre, sei es, daß bei Fortsetzung derselben die durch Einholung der Genehmigung herbeigeführte ärztliche Kontrolle der Kur den Tod verhütet hätte. Wäre dagegen nach Lage der Sache zu konstatieren, daß auch bei pflichtmäßigem Handeln des Angekl. die Erneuerung der Arznei und die Fortsetzung der Kur ganz in gleicher Weise, wie sie thatsächlich stattgefunden hat, sich vollzogen haben und von demselben Erfolge begleitet gewesen sein würden, so müßte dies zur Verneinung des Kausalzusammenhanges führen. Es würde hierdurch zwar an dem Vorliegen schuldhaften Verhaltens des Angekl. als solchem nichts geändert. Das Gesetz stellt aber ein solches, wenngleich den Begriff der Fahrlässigkeit erfüllendes Verhalten nicht an sich, sondern nur unter der Voraussetzung unter Strafe, daß in ihm die Ursache eines bestimmten rechtswidrigen Erfolges gegeben ist, und dies ist eben nicht der Fall, wenn der letztere ganz in gleicher Weise auch ohne das schuldhafte Verhalten eingetreten wäre. Nach der bezeichneten Richtung hin hat aber die Vorinstanz jede Erörterung unterlassen, obwohl solche nach den weiter getroffenen Feststellungen dringend geboten gewesen wäre. Das Instanzurteil bezeichnet es ausdrücklich als erwiesen, daß die Zusammensetzung der Arznei durchaus vorschriftsmäßig, die Größe der verordneten Tages- und einmaligen Dosen sachgemäß gewesen sei, auch die Anwendung der Arznei bei einem Kinde an sich wissenschaftliche Bedenken nicht erregen könne. Die Vorinstanz erwähnt ferner bei der Erörterung der wissenschaftlichen Zulässigkeit der Phosphorkur bei Rachitis „die ernsten Bedenken", zu denen diese Kur an sich Anlaß gebe, womit offenbar die besondere und spezifische Gefährlichkeit derselben festgestellt wird, daß bei fortgesetztem Gebrauche von Phosphorarznei nach anscheinend eben vorhanden gewesenem guten Befinden der Kranke ganz plötzlich — also unvorhergesehener- und auch vom Arzte nicht vorherzusehenderweise — von Vergiftungserscheinungen befallen wird, die trotz Anwendung der gebotenen Gegenmittel zu raschem Tode führen. Sie stellt ferner — gegenüber dem Einwande des Angekl., welcher die Möglichkeit behauptet hatte, daß der Tod des Arno H. auch eingetreten sein würde, wenn die Erneuerung der Arznei jedesmal ärztlich angeordnet worden wäre — auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen fest, daß ein auf Grund fortgesetzter Beobachtung und sorgfältiger Erwägung des Arztes fortgesetzter Gebrauch der fraglichen Arznei auch bei unglücklichem Ausgange der Kur keinen Vorwurf gegen den Arzt begründen könnte. Hiermit im Zusammenhange steht offenbar die Behauptung der Rev., die Sachverständigen hätten in der Hauptverhandlung ihr Gutachten dahin

§§ 211 bis 230. Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg.

§§ 211 bis 230. Zusammenhang zwischen Ursache und Erfolg.

abgegeben, daß bei Rachitis nach der Natur dieser Krankheit der Phosphor unbedingt längere Zeit hindurch angewendet werden müsse, wenn er überhaupt etwas nützen solle. . . . Aus alledem geht soviel hervor, daß die unternommene Kur an sich, wie in ihrer Fortsetzung während des erwähnten Zeitraumes sachgemäß und den Grundsätzen der Wissenschaft nicht zuwiderlaufend gewesen ist. Irgend welche nachteilige Veränderungen in dem körperlichen Zustande des Knaben bis zur Einstellung des Gebrauches der Medizin, welche den Arzt auch bei fortgesetzter und sorgsamer Beobachtung zur Unterbrechung der Kur hätten veranlassen müssen oder können, sind nicht konstatiert. In deren Ermangelung erscheint aber auf Grund der über die spezifische Gefährlichkeit der Kur getroffenen Feststellung die Annahme indiziert, jedenfalls aber nicht ausgeschlossen, es sei auch im vorliegenden Falle der Eintritt der Vergiftungssymptome unvorhergesehen, bei anscheinend gutem Befinden des Knaben erfolgt, es würde also auch ein Anlaß, die Kur vorher zu unterbrechen, für den Arzt nicht vorhanden gewesen sein. Ist aber dies der Fall gewesen, dann würde auch der Tod des Arno H. nicht als die Folge der in concreto wirkungslos gebliebenen schuldvollen Unterlassung des Angekl., sondern als die Folge der der Kur innewohnenden Gefährlichkeit eingetreten sein. (Urt. III 20. Dez. 1886 E XV 151.)

Beförderung eines Uebels als Ursache.

20. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist der Angekl. geprüfter Wundarzt III. Klasse und als solcher zur Ausübung der niederen Wundarzneikunde staatlich berechtigt; er hat jedoch seit der Geltung der RGewO. auch das Gewerbe eines homöopathischen Heilkünstlers ausgeübt. In dieser letzteren Eigenschaft hat er im Sommer 1885 das erkrankte Kind des Fabriktechnikers S. behandelt. Eine im Verlaufe der Krankheit auftretende Entzündung der Hornhaut des rechten Auges des Kindes, welche von dem Angekl. bis zu der erst später erfolgten Berufung eines Augenarztes gleichfalls behandelt wurde, führte zu dem Resultate, daß die Sehkraft auf jenem Auge unheilbar zerstört und das Auge durch Einschrumpfung verkleinert wurde, sodaß das Kind auch äußerlich erheblich entstellt ist. Das Instanzgericht hat nach Feststellung der von dem Angekl. angewendeten Behandlung des kranken Auges für erwiesen erklärt, daß als die wirkende Ursache des eingetretenen Erfolges das fahrlässige Verhalten des Angekl. anzusehen sei.

Von der Rev. wird eingewendet: Der kausale Zusammenhang zwischen den Handlungen des Angekl. und dem eingetretenen Erfolge sei nicht dargethan, denn das Gericht habe unterlassen, die Frage zu prüfen, ob nicht jener Erfolg auch ohne die Thätigkeit des Angekl., d. h. ohne sein kulposes Handeln eingetreten wäre; das Gericht habe rechtsirrtümlich dem Umstande, daß schon vor dem Eintritte der Verschuldung des Angekl. eine wirkende Ursache, nämlich die Gesundheitsbeschaffenheit des Kindes, vorhanden gewesen, für unerheblich gehalten. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Das Kind war allerdings damals, als es in die Behandlung des Angekl. kam, schon krank, und es ergiebt sich auch aus den Urteilsgründen, daß das Gericht die Frage, ob nicht die Erkrankung auch im Falle einer richtigen ärztlichen Behandlung zu der Erblindung und Einschrumpfung des Auges geführt hätte, unentschieden gelassen hat, allein die Verurteilung ist dennoch rechtlich nicht zu beanstanden. Die Annahme des Instanzgerichts, daß der kausale Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Angekl. und dem eingetretenen Erfolg zutreffe, wird jedenfalls durch diejenigen Feststellungen getragen, aus welchen sich ergiebt, daß der Angekl. durch eine verkehrte Behandlung des kranken Auges „das Uebel befördert" hat, denn hieraus geht hervor, daß der Angekl. zu der Entstehung des Erfolges mitgewirkt, bezw. daß er verursacht hat, daß dieser Erfolg früher eingetreten ist, als er im Falle einer natürlichen Entwickelung der Krankheit oder auch im Falle einer sachverständigen Behandlung, der letzteren ungeachtet, eingetreten sein würde. Gegenüber dieser in die Wirklichkeit getretenen Kausalität des Verhaltens des Angekl. kann die Möglichkeit, daß der Erfolg auch ohne die Thätigkeit des Angekl., wenn auch später, eingetreten wäre, nicht in Betracht kommen. Der Umstand aber, daß neben der Thätigkeit des Angekl. noch eine andere Thatsache, nämlich die schon vor dem Eingreifen des Angekl. vorhandene Krankheit des Kindes zur Entstehung des Erfolges mitgewirkt hat, ist für die Beurteilung der Kausalität (im Gegensatze zur subjektiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit für dieselbe) rechtlich belanglos, denn der kausale Zusammenhang einer Handlung mit einem Erfolge liegt nicht blos dann vor, wenn die Handlung die alleinige Ursache des Erfolges ist, sondern auch dann, wenn sie sich unter denjenigen Faktoren befindet, welche in ihrer Gesamtheit den Erfolg herbeigeführt haben. (Urt. I 26. März 1888 R X 268.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 4. Mai 1886 E XIV 118; R VIII 342; Urt. II 18. Sept. 1888 R X 493; Urt. I 20. Mai 1889 E XIX 226.

Erfolg mehrerer selbständiger Urheber.

21. In den Fragen und den Wahrsprüchen bez. des Thatbestandes nach § 214 bezw. §§ 251, 252 StrGB. ist allerdings nicht enthalten, daß die Verübung der darin den Beschwerdeführern beigemessenen Handlungen in gemeinschaftlicher Ausführung erfolgt ist. Daher hat bez. dieser Verbrechen eine Feststellung der Mitthäterschaft im eigentlichen Sinne (§ 47 StrGB.) nicht stattgefunden. Es ist vielmehr für festgestellt zu erachten, daß jeder Beschwerdeführer den Tod der Witwe H. durch das von ihm selbst Gethane herbeigeführt hat, sodaß jeder derselben nur für seine eigene Handlung, nicht, wie bei der Mitthäterschaft, auch für die Handlungen der anderen verantwortlich sein kann. Dies rechtfertigt aber nicht die Schlüsse und Anträge der Beschwerden. Zwar haben die Beschwerde-

führer behauptet, daß hier in den Antworten der Geschworenen auf die Fragen 4, 8, 12, 13 sich ein Widerspruch finde; außer dem Falle der Mitthäterschaft sei es unmöglich, daß der zu einer bestimmten Zeit erfolgte Tod einer Person, hier der der Witwe H., gleichzeitig auf die Handlungsweise mehrerer Personen, hier der drei Beschwerdeführer, als auf seine Ursache zurückgeführt werden könne. Dieser Behauptung ist jedoch nicht beizustimmen. Durch die betr. Sprüche der Geschworenen ist festgestellt, daß objektiv der Tod der Witwe H. durch vorsätzliche Gewalthandlungen der drei Angekl. verursacht worden ist, und ferner, daß in subjektiver Hinsicht — abgesehen von dem auf Beseitigung eines Hindernisses 2c. bezw. auf Schutz im Besitze des Gestohlenen gerichteten Dolus — D. und Pl. mit dem Vorsatze zu töten gehandelt haben. Die Feststellungen durch die Wahrsprüche haben ihre rechtliche Bedeutung auch ohne die Feststellung einer Mitthäterschaft im eigentlichen Sinne. Der behauptete Widerspruch wäre vorhanden, wenn die Antworten der Geschworenen auf die Fragen 4, 8, 13 dahin lauteten, daß jeder von ihnen den Tod der Witwe H. durch seine Thätigkeit ausschließlich verursacht habe. Die Wahrsprüche besagen dies jedoch nicht. Das Gegenteil ergiebt sich vielmehr deutlich daraus, daß von ihnen neben jedem einzelnen Beschwerdeführer auch die beiden anderen Angekl. als Verursacher des Todes der H. bezeichnet sind. Ginge gemäß des strafrechtlichen Kausalitätsbegriffes die Feststellung nur dahin, daß der Tod der H. zur Zeit, als er eintrat, nicht eingetreten sein würde, wenn nicht jeder einzelne der drei Thäter das gethan hätte, was gegen ihn für bewiesen erachtet worden ist, so würde vom Standpunkte der Denkgesetze nichts Widersprechendes in der Behauptung liegen, eine bestimmte Wirkung sei das gleichzeitige Ergebnis mehrerer zusammenwirkender Ursachen in der Art, daß sie, als sie eintrat, sich nicht begeben haben würde, wenn eine der nebeneinander wirkenden Ursachen gefehlt hätte. Auch hat das positive Recht nirgends die Möglichkeit eines solchen Sachverhaltes verneint. Im § 227 Abs. 2 StrGB. ist dieselbe sogar anerkannt; das Gesetz spricht dort von dem Falle, wenn der Tod oder die schwere Körperverletzung einer Person ihre objektive Ursache in dem Zusammentreffen mehrerer, von verschiedenen Personen zugefügten Verwundungen gehabt hat. Allerdings geht in den vorliegenden Wahrsprüchen, wie dieselben näher aufzufassen sind, die Feststellung noch weiter: nicht erst das Zusammentreffen der Thätigkeit der Angekl. gegen die H. soll den Tod derselben herbeigeführt haben, sondern es soll die Thätigkeit jedes einzelnen der Angekl. für sich allein schon eine genügende Ursache des Todes gewesen sein, sodaß es, um den Tod zu bewirken, der Thätigkeit der beiden anderen nicht bedurft hätte. Aber für das logische Denken hat auch dies nichts in sich Widersprechendes. Denn daraus, daß schon eine Ursache für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges genügende Wirksamkeit entfaltet, folgt nicht, daß daneben eine hierzu ebenfalls ausreichend starke Ursache nicht gleichfalls in Wirksamkeit getreten sein könnte. Und auch dies findet sich im positiven Rechte anerkannt; denn der § 227 Abs. 2 StrGB. stellt neben den Fall, wo das Zusammentreffen mehrerer Verwundungen. den Tod oder eine schwere Körperverletzung bewirkt hat, als möglich einen Sachverhalt, bei welchem jede einzelne der thatsächlich zugefügten mehreren Verwundungen schon für sich allein, und abgesehen von dem Zusammentreffen, diese Wirkung gehabt hat. Die logische und überdies gesetzlich anerkannte Möglichkeit, daß es sich so verhalten könne, ist es aber allein, worauf es für die Beurteilung der Beschwerden ankommt. Die Frage, ob es sich in einem besonderen Falle, wie er hier vorliegt, wirklich so verhalten habe, gehört ausschließlich in das Gebiet der Beweiswürdigung. Der Revisionsrichter ist weder thatsächlich noch rechtlich in der Lage, sich mit dieser Frage zu befassen. Dies gilt insbes. auch von dem Zweifel, welcher unter Umständen angezeigt sein kann, ob, wenn eine Person bereits eine tötliche Verletzung empfangen hat, das Hinzukommen einer zweiten und dritten tötlichen Verletzung nicht mindestens den Tod beschleunigt haben müsse. Aus Rechtsgründen (also vom Revisionsrichter) läßt sich darüber nicht entscheiden. Richtig ist es freilich, und zwar nach Rechtsgründen, daß derjenige, welcher einen Anderen vorsätzlich und tötlich verwundete, nicht einer vollendeten, sondern nur einer versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig sein kann, wenn durch die hierauf folgende That eines (jedoch nicht in Mitthäterschaft handelnden) Zweiten der Tod des Verwundeten beschleunigt worden ist. Denn der wirklich eingetretene Tod hatte dann seine Ursache nicht in der Handlung des ersten, sondern in der des zweiten Thäters. Aber es besteht weder eine Notwendigkeit nach den allgemeinen Denkgesetzen, insbes. nach dem logischen Satze vom Widerspruche, noch eine rechtliche Notwendigkeit, daß von zwei aufeinanderfolgenden tötlichen Verletzungen die zweite den Erfolg des Todes, den schon die erste gehabt haben würde, beschleunigt haben müßte. Selbst wenn also in einem Falle eine solche Notwendigkeit thatsächlich — etwa vermöge der Grundsätze der Heilwissenschaft — bestände, so würde ein Wahrspruch, welcher dieselbe nicht berücksichtigt hätte, zwar sachlich unrichtig, diese Unrichtigkeit aber der Erörterung und Ermittelung in der Revisionsinstanz entzogen sein. Uebrigens erledigt sich die Frage nach Versuch im Gegensatze zur Vollendung von selbst, wenn ein Thäter, wie hier der Angekl. T., nur objektiv den Tod einer Person verursacht, nicht aber den Vorsatz zu töten gehabt hat. Es

§§ 211 bis 230. Erfolg mehrerer selbständiger Urheber.

§§ 211 bis 230. Erfolg mehrerer selbständiger Urheber.

ist auch außer Zweifel, daß die objektive Verursachung des Todes einer Person durch von mehreren zugefügte Verletzungen in der Weise erfolgt sein kann, daß der eine Thäter nur mit dem Vorsatze zu verletzen, der andere mit dem Vorsatze zu töten gehandelt hat. Denn der ursachliche Zusammenhang zwischen That und Erfolg gründet sich lediglich auf die That selbst und die Eigenschaft derselben als wirkender Ursache, nicht auf die Willensbeschaffenheit, aus welcher die That hervorging. Diese Willensbeschaffenheit kann dem Bestehen der That und ihrer ursächlichen Eigenschaft nichts nehmen und nichts hinzufügen. Es ist daher möglich, daß von mehreren Thätern der eine nur fahrlässig, der andere vorsätzlich und ein dritter weder vorsätzlich noch fahrlässig — sei es hinsichtlich der von ihm herrührenden Verletzung selbst, sei es hinsichtlich der weiteren Folgen der letzteren, z. B. des Todes des Verletzten — gehandelt hat. Jeder von ihnen kann ebenso wie der Andere den Tod des Verletzten objektiv verursacht haben. Ob die blos objektive Verursachung genügt, um den Thatbestand eines bestimmten Vergehens herzustellen, ist selbstredend eine besondere Frage. (Urt. III 20. Dez. 1888 E XIX 141.)

22. Die Vorinstanz erachtet für erwiesen, daß die Angekl. es der ausdrücklichen Anordnung zuwider unterlassen, bei der Entbindung der S. ihre Hand, bevor sie dieselbe zu den erforderlichen Manipulationen gebrauchte, in vorschriftsmäßiger Weise zu desinfizieren. Sie nimmt ferner auf Grund der Gutachten als nachgewiesen an, daß die Krankheit der S., nämlich das Kindbettfieber, ihren Grund gehabt in der Zuführung von giftigen Krankheitsstoffen in das Blut derselben, und daß diese Zuführung erfolgt ist durch die Vornahme der Entbindung mit der nicht desinfizierten Hand.

Auf diese Thatsachen hat die Vorinstanz ihre Annahme gestützt, daß der Eintritt der Krankheit der S. in einem kausalen Zusammenhange mit der Handlung bezw. der Unterlassung der Angekl. gestanden. Wenn sie sodann auf diese Annahme den Begriff des „Verursachens" für anwendbar erachtet hat, so ist hierin ein Rechtsirrtum überall nicht ersichtlich. (Urt. IV 23. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 354.)

Voraussehbarkeit der Zwischenursachen.

23. Das Kind hat sein Leben nicht unmittelbar durch das Ueberfahren, sondern nur darum verloren, weil der Starrkrampf zu den ihm hierdurch zugefügten Quetschwunden hinzugetreten war, und es behauptet die Rev., diese Art und Weise der Entwickelung des Kausalverlaufes habe der Angekl. unmöglich voraussehen können. Das Urt. erkennt auch an, es habe dem Angekl. die Kenntnis davon nicht zugemutet werden können, daß Starrkrampf bei Quetschwunden ziemlich häufig vorkomme, allein derselbe habe immerhin die Möglichkeit des von ihm verursachten Todes des Kindes voraussehen können, und es sei ihm darum auch die Tötung desselben als eine fahrlässige zur Last zu legen. Das Urt. meint hiernach, der Angekl. habe die Möglichkeit, daß das Kind an den ihm durch das Ueberfahren zugefügt werdenden Verletzungen sterben könne, erkennen können, und es sei zu seiner Verantwortlichkeit für diesen Erfolg erforderlich, daß er sich den Einblick in den stattgefundenen Kausalverlauf dieser Verletzungen habe verschaffen können.

Wäre der Vorsatz des Angekl. darauf gerichtet gewesen, das Kind durch das Ueberfahren zu töten, so würde sich diese Meinung des Urt. nicht im geringsten beanstanden lassen. Wer seinem Gegner, um ihn zu töten, einen heftigen Schlag auf den Kopf versetzt, hat durchgängig keine Vorstellung von den Veränderungen, welche derselbe in dem Gehirn des Getroffenen verursachen werde. Dennoch haftet er für die Tötung, weil er nach seiner Erfahrung solche Veränderung für möglich hielt und sie auch herbeiführen wollte. Aber auch bez. des Fahrlässigen kann der Nachweis nicht gefordert werden, daß er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit den gesamten Kausalverlauf, wie er sich wirklich zugetragen hat, als einen möglichen zum ausdrücklichen Bewußtsein gebracht haben würde. Vielmehr muß auch hier der Nachweis genügen, er würde bei gehöriger Aufmerksamkeit durch seine Erfahrung belehrt worden sein, daß ihm ihrem Herkommen nach unbekannte Kräfte zu seiner Wirksamkeit hinzutreten und im Vereine mit ihr den Erfolg herbeiführen könnten. Das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges würde dann nicht ausgeschlossen gewesen sein. Die Vorstellung von der Möglichkeit der Kausalität, welche bei dem Fahrlässigen vermißt wird, ist nicht verschieden von derjenigen, welche der vorsätzlich Handelnde wirklich besitzen muß, die Kausalität aber ebenso die nämliche, mag ihr Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu Grunde liegen, und es haftet darum der Fahrlässige für den Erfolg, im Falle er sich in eine Lage hätte versetzen können, die das Wollen desselben zugelassen haben würde. Vorliegend hätte der Angekl. bei gehöriger Aufmerksamkeit den möglichen Kausalverlauf bis zu dem Augenblicke verfolgen können, in welchem das Kind überfahren wurde, und es ist seine Verschuldung, daß er sich keine Rechenschaft hierüber gegeben hat. Wäre dies geschehen, so würde er ferner die Möglichkeit eingesehen haben, daß erfahrungsmäßig durch dies Ueberfahren der Tod des Kindes in der einen oder der anderen, sei es auch in einer für ihn nicht erkennbaren, Weise werde herbeigeführt werden, und es beruht sonach weiterhin auf seiner Verschuldung, daß er sich diese Erfahrungsmäßigkeit nicht zum Bewußtsein gebracht hat. Handelt man aber unerachtet der erkannten erfahrungsmäßigen Möglichkeit des schlimmen Erfolges, so handelt man fahrlässig, und die hierdurch begründete Verschuldung umfaßt auch die dem Handelnden nicht vorausfehbar gewesene Art und Weise, in welcher sich dann die Erfahrungsmäßigkeit bethätigt hat. Nur dann also, wenn die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges eine nicht erfahrungsmäßige gewesen wäre, würde derselbe von der Verschuldung nicht ergriffen werden, weil in diesem Falle die Verschuldung, die Erfahrungsmäßigkeit nicht berücksichtigt zu haben, in keinem ursächlichen Zusammenhang mit dem Erfolge stehen würde. (Urt. I 4. Mai 1893 E XXIV 417.)

24. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist bei dem Verletzten durch die ihm von den Angekl. zugefügte körperliche Mißhandlung eine große Gemütserregung hervorgerufen, und diese hat dann bei seiner erblich belasteten Konstitution den Ausbruch der Geisteskrankheit bewirkt. Wenn hiernach der Richter angenommen hat, daß die Geisteskrankheit auf die von den Angekl. verübte Mißhandlung zurückzuführen sei, so ist das nicht zu beanstanden. Die Rev. wendet mit Unrecht dagegen ein, daß Schläge nur, insoweit sie physisch wirken, strafrechtlich als Mißhandlung anzusehen seien. Das Gesetz (§ 224 StrGB.) setzt lediglich einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Körperverletzung und der Geisteskrankheit voraus. Ob die letztere direkt durch Verletzung der Gehirnsubstanz oder indirekt dadurch verursacht wird, daß die Mißhandlung zunächst Nervenerschütterung, Gemütsbewegung oder eine körperliche Krankheit hervorruft und hierdurch dann demnächst die Geisteskrankheit zum Ausbruche gelangt, ist rechtlich gleichgiltig. Der Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn die Mißhandlung einer der Umstände war, die vermöge ihres Zusammentreffens die Ursache der Geisteskrankheit bildeten. Dies ist im vorliegenden Falle festgestellt worden: die StrK. erklärt ausdrücklich für erwiesen, daß ohne die von den Angekl. verübte Mißhandlung der Verletzte nicht in Geisteskrankheit verfallen wäre. (Urt. IV 12. März 1895 E XXVII 93.)

§§ 211 bis 230. Geisteskrankheit als Folge der That.

25. In dem angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß die Schwestern Fl. infolge übermäßigen Gebrauchs von Morphium schwer erkrankt und an ihrer Gesundheit geschädigt sind. Es ist auch festgestellt, daß der Angekl. ihnen das Morphium in unerlaubt großen Quantitäten fortgesetzt verkauft hat, obwohl er wußte, daß dessen fortgesetzte Anwendung ohne ärztliche Anordnung gesundheitsschädlich sei und die Schwestern Fl. es auf eigene Hand an ihrem Körper gebrauchten. In diesem fortgesetzten Verabfolgen des Morphiums hat der erste Richter unter den vorliegenden Umständen eine strafbare, zu der schweren Erkrankung der Schwestern Fl. führende Fahrlässigkeit des Angekl. erblickt, indem er weiter erwogen hat, daß der Angekl. als gelernter Apotheker bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit den übermäßigen und gesundheitsschädigenden Gebrauch des Morphiums seitens der Schwestern Fl. habe voraussehen und durch Nichtverabfolgung habe verhindern können und müssen.

Volenti non fit injuria.

In dieser Begründung des Urt. ist ein Rechtsirrtum, insbes. unrichtige Auffassung des Begriffs der Fahrlässigkeit und des ursächlichen Zusammenhangs derselben mit der Erkrankung der Schwestern Fl. nicht zu erkennen. Wenn die Rev. hiergegen geltend macht, daß die Schwestern Fl. das Morphium mit voller Kenntnis seiner Schädlichkeit gebraucht und die Körperverletzung wissentlich sich selbst zugezogen hätten, daß mithin die Verurteilung des Angekl. gegen den Grundsatz „volenti non fit injuria“ verstoße, so widerspricht dies der Begründung des Urt. Es ist nicht festgestellt, und auch sonst in keiner Weise ersichtlich, daß die Schwestern Fl. ihre Erkrankung vorsätzlich und wissentlich herbeigeführt haben. Es ist im Gegenteil festgestellt, der Angekl. habe gewußt und damit rechnen müssen, daß bei fortgesetzter Anwendung des Morphiums die Willenskraft schwinde und Morphiumsüchtige der Versuchung zur Anwendung in verstärktem Maße nicht widerstehen können. Danach aber kann eine bloße Beihilfe zu einer straflosen Selbstverletzung der Schwestern Fl. überhaupt nicht in Frage kommen. (Urt. II 2. Apr. 1897 Goltd. XLV 127.)

26. Die Rev. bestreitet, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Angekl. und dem Tode der Wöchnerin ausreichend festgestellt sei. Sie stützt sich dabei auf die dem Gutachten des Sachverständigen sich anschließende Ausführung der Urteilsgründe, daß, wenn die Operation rechtzeitig ausgeführt wäre, nach menschlichem Ermessen die Entbundene gerettet worden sein würde; allerdings liege dafür keine Gewißheit, sondern nur die höchste Wahrscheinlichkeit vor, dadurch werde aber der ursächliche Zusammenhang nicht ausgeschlossen. Gegen diese Begründung wird der Einwand erhoben, der ursächliche Zusammenhang liege nur vor, wenn die Rettung durch den Eingriff gewiß, nicht blos wahrscheinlich sei. Dabei wird jedoch verkannt, daß die durch die Beweiserhebung zu erlangende Gewißheit immer nur die der menschlichen Einsicht und Erfahrung entsprechende relative Gewißheit sein kann, nicht eine absolute. Der sprachliche Ausdruck nimmt hierauf da, wo es sich um die Feststellung vergangener Thatsachen handelt, regelmäßig nicht Rücksicht. Anders, wo es sich nicht um wirklich eingetretene, sondern nur als möglich gedachte Ereignisse handelt, wie es die Folgen einer nicht vorgenommenen Handlung oder, mit andern Worten, einer Unterlassung sind. Was geschehen sein würde, wenn die Handlung erfolgt wäre, läßt sich nur nach der Erfahrung anderer gleicher Fälle beurteilen, und da es sich kaum je gewiß erkennen läßt, ob alle begleitenden Umstände übereinstimmen, so entspricht es der Ausdrucksweise eines vorsichtigen Gutachters, wenn er die Wahrheit seines Schlusses als eine erfahrungsgemäße, nicht als eine gewisse bezeichnet. Für den vom Strafgesetz geforderten ursächlichen Zusammenhang reicht es aus, wenn der eingetretene rechtswidrige Erfolg nach menschlichem Ermessen durch die Unterlassung der Angekl. verursacht worden ist. (Urt. I 30. Sept. 1897 Goltd. XLV 429.)

Wahrscheinlichkeit des Erfolges einer Unterlassung.

f) **Bei Schlägerei.** Urt. II 2. Nov. 1883 E IX 148 f. Angriff S. 84.

§ 217. **Kinderraub** s. **Entziehung** oben S. 606.

Kindsmord bei Mitthäterschaft oder Beihilfe.

Kindsmord (§ 217 StrGB.).

Es scheint nach der Fragestellung, daß dabei von der Ansicht ausgegangen sei, als ob, wenn Adolf H. das Kind tötete und Amalie H. sich hieran entweder als Mitthäterin oder als Gehilfin beteiligte, bei der Amalie H. nicht mehr von Kindesmord (§ 217), sondern nur von der gemeinen vorsätzlichen Tötung (§§ 211 oder 212), überdies ohne Berücksichtigung der Ueberlegung, gesprochen werden könne, weil der andere Mitthäter oder alleinige Thäter Adolf H. nicht aus § 217, sondern aus § 212 schuldig sei. Diese Ansicht würde jedoch auf einem Rechtsirrtum beruht haben, da die mildere Behandlung der Kindestötung, wie sie im § 217 vorgesehen ist, wenn deren thatsächliche Voraussetzungen vorlagen, der Amalie H. auch dann zu statten kommen mußte, wenn sie nicht allein handelte, und wenn sie sich bei der Tötung nicht in dem höheren Schuldgrade der Thäterschaft, sondern in dem leichteren der Beihilfe beteiligte (§ 50 StrGB.). (Urt. III 8. Mai 1880 E II 154.)

Kirchen, beschimpfender Unfug in solchen (§ 160 StrGB.) s. **beschimpfender** Unfug S. 327.

Kirchliche Einrichtungen, deren Beschimpfung s. **Beschimpfung** S. 330.

Klagerecht des Ehemanns s. **Beleidigung** Verstorbener Nr. 19 S. 315.

Körperschaft, politische, s. **Bundesrat** S. 488, auch **Staatseinrichtungen.**

Körperverletzung (§§ 223, 223a, 224, 226, 340 StrGB.), s. auch **aberratio** ictus S. 4, **Berufspflicht** S. 317, **Fahrlässigkeit** S. 632, **fahrlässige** Körperverletzung S. 664, **gefährliches** Werkzeug S. 715, **hinterlistiger** Ueberfall S. 874, **idealer** Zusammenfluß Nr. 9, 10 S. 909, Nr. 43 S. 928, Nr. 51, 52 S. 931, **Kausalzusammenhang** Nr. 13 ff. S. 978 ff., **Kompensation** Nr. 4 ff. S. 1002 ff., **lebensgefährdende** Behandlung S. 1041, **Züchtigung.**

Unter dem Stichworte **Körperverletzung** sind aufgenommen:

a) **Thatbestand S. 986,**
b) **gefährliche S. 992,**
c) **schwere S. 995,**
d) **Versuch der schweren 997,**
e) **K. mit erfolgtem Tode S. 998,**
f) **im Amte S. 998.**

§ 223. a) **Thatbestand** (§ 223 StrGB.).

Einheitlichkeit der That bei successiven Mißhandlungen.

1. Ob in einer Reihe successiv gegen einen Andern verübter Thätlichkeiten, von denen jede für sich allein den Begriff einer körperlichen Mißhandlung decken würde, eine Mehrzahl von Körperverletzungen enthalten sei, oder ob nur eine, aus einer Mehrzahl einzelner, für sich selbst unselbständiger Thätigkeitsakte zusammengesetzte, That vorliege, ist Gegenstand thatsächlicher Würdigung und Feststellung. Es entscheiden der äußere Hergang, die Willensrichtung des Thäters und andere thatsächliche Momente. Die Einheitlichkeit der That wird namentlich auch dadurch nicht notwendig unterbrochen, daß der Angegriffene sich zur Wehr setzt und einzelne der ihm zugefügten Thätlichkeiten vor, andere nach der von ihm geübten Verteidigung liegen. Im vorliegenden Falle ist die zeitliche Kontinuität festgestellt; der Ausspruch, Angekl. habe mit dem Stoße in die Seite begonnen, offenbar um H. zu reizen, läßt erkennen, daß der Vorderrichter auch Einheitlichkeit des Vorsatzes, aus dem die mehreren nach einander verübten Thätlichkeiten entsprungen, angenommen hat. Die hierauf gestützte Feststellung der Einheitlichkeit der That läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. III 23. Juni 1883 E IX 15.)

Einheit der That bei mehreren Verletzten.

2. Die 5 trotz des Verbotes des Wächters in den Saal eindringenden Angekl., unter denen sich K. befand, haben den P. umringt und mittels Schlägen am Körper verletzt, ohne daß zu ermitteln steht, wer ihm die Kopfwunde zugefügt. Der „jetzt" im Saale erscheinende und zur Entfernung auffordernde Johann E. ist sodann von denselben 5 Angekl. ebenwohl umringt und geschlagen worden, wobei der Mitangekl. W. eines Schemelbeins, K. eines Bänkchens, gefährlicher Werkzeuge, sich bedienten. Von der StrK. wird dieses Verfahren unter entsprechender Motivierung als vorsätzliche gemeinschaftliche Körperverletzung bezeichnet und mit dem Hervorheben, daß sohin P. und Johann E. geschlagen worden seien, die Frage aufgeworfen, ob sich die Thäter „zweier Körperverletzungen in realer Konkurrenz oder nur einer schuldig gemacht haben". Es heißt dann: „Die StrK. hat angenommen, daß nur eine Körperverletzung vorliege. Denn, sind auch die Mißhandlungen beider zeitlich nach einander erfolgt, so geschah dieses in demselben Raume und in derselben Schlägerei in so unmittelbarer Folge, daß sich die Mißhandlungen beider als Ausfluß eines Willens charakterisieren, sodaß jeder weitere Akt der Mißhandlung als eine gewollte Fortsetzung des vorangehenden sich darstellt." Das Vorgericht verurteilt deshalb den hier allein in Betracht kommenden K. nur wegen einer Körperverletzung und des mit dieser realkonkurrierenden Hausfriedensbruches zu einer nach StrGB. § 74 bemessenen Gesamtstrafe.

§ 223. Einheit der That bei mehreren Verletzten.

Die Erwägungen der StrK. rechtfertigen keineswegs den angenommenen einheitlichen Charakter der von K. an P. und Johann E. begangenen Körperverletzungen. Allerdings bleibt es im allgemeinen der richterlichen thatsächlichen Würdigung des Einzelfalls überlassen, eine äußerliche Mehrheit verschiedener Thätigkeitsäußerungen, welche nicht schon das Gesetz als einheitlichen Thatbestand eines bestimmten Delikts betrachtet, unter dem Gesichtspunkt einer und derselben Handlung in dem Sinne zusammenzufassen, daß die juristische Selbständigkeit der einzelnen Erscheinungen und damit die Anwendbarkeit des StrGB. § 74 ausscheidet. Dem Revisionsgericht gebührt jedoch auf entsprechende Rüge die Prüfung, ob nicht der Begriff der Einheitlichkeit (Selbständigkeit) der Handlung verkannt worden ist. Für solche Würdigung erscheint regelmäßig nicht sowohl das Zusammentreffen oder Auseinanderliegen von Zeit und Ort, vielmehr die rechtliche Natur des Angriffsobjekts und die einheitliche Beschaffenheit des konkreten Thuns, insbesondere der Willensrichtung, des Angekl. von entscheidender Bedeutung. Der Körperverletzung, eines Delikts wider die Persönlichkeit, ist schuldig, wer „einen Andern" mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt. Das Strafgesetz schützt die körperliche Integrität eines jeden Dritten als solchen. Die subjektive Willkür des Angekl. allein vermag nicht mehreren, vom Gesetze als selbständig angesehenen Handlungen den Charakter einheitlichen Handelns wirksam beizulegen (vgl. Olshausen S. 772 Nr. 14; H. Mayer S. 386; Oppenhoff zu § 223 Nr. 16; E IV 188, VII 60.) Vorliegend hat Angekl. zunächst den P. mißhandelt und nach vollständigem Abschluß dieser Strafthat nach überall erfülltem Thatbestand dieser Körperverletzung weiter mittels eines besonderen getrennten Aktes den Johann E., diesen unter Anwendung eines gefährlichen Werkzeuges, am Körper verletzt. Es sind aus dem festgestellten Sachverhalte keine Momente erkennbar, welche diesen äußerlich verschiedenen, gegen zwei Personen gerichteten Handlungen je die strafrechtliche Selbständigkeit zu entziehen geeignet wären. Insbesondere läßt sich aus dem anscheinend von der StrK. ins Auge gefaßten Gesichtspunkte eines sog. fortgesetzten Vergehens die Einheitlichkeit der That als einer Gesamtthat, die erst durch die Verbindung der zwei Körperverletzungen ihre strafrechtliche Natur annehmen, nicht herleiten. Auf der Grundlage der historischen Darstellung des Vorgerichtes mußten die Angekl. bei dem nachträglichen Auftreten des E. auch einen neuen Entschluß zu dessen Körperverletzung fassen und verwirklichen. Wenn das angefochtene Urt. davon redet, daß die Mißhandlung des E. „Ausfluß eines Willens" der Angekl. gewesen sei, so läßt sich diese Ausdrucksweise nach der festgestellten Sachlage nur dahin verstehen, daß auch bei der Mißhandlung des E. die Angekl. von gleichem Motive und Zwecke geleitet würden, auch ihm gegenüber die usurpierte Anwesenheit im Tanzsaale gewaltthätig erzwingen wollten. Hierdurch wird aber die Selbständigkeit der Körperverletzung des E. in subjektiver Beziehung nicht ausgeschlossen, da der erforderliche Dolus als strafrechtlicher Vorsatz auch insoweit erhoben ist. (Urt. I 13. Okt. 1883 R V 607.)

Bewußtsein der Mißhandlung.

3. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß die Angekl. in vier Entbindungsfällen ihrer Instruktion zuwider den Gebärenden zur Erleichterung der Geburten, um dem Kindskopfe den Durchgang durch die Scheide zu erleichtern, das zwischen Damm und Scheide belegene Schambändchen mittels eines Rasiermessers etwas aufgeschnitten hat. Hierin ist der Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung mittels eines Messers i. S. der §§ 223, 223 a StrGB. gefunden worden aus folgenden Erwägungen:

Die Feststellung des Vorsatzes bei der Körperverletzung ist ohne die Annahme nicht denkbar, daß der Thäter sich dessen bewußt gewesen sei, die Handlung werde den Erfolg einer körperlichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung haben. (Vgl. E XXIV 369; R IV 97.) Dieses Bewußtsein ist gegenüber der Angekl. nicht festgestellt, sondern nur der mit diesem nicht identische Vorsatz, die Handlung (den Einschnitt) zu bewirken. Die Sachlage gab aber Anlaß, sich hierüber auszusprechen, da die Vorinstanz selbst davon ausgeht, daß der Einschnitt zur Erleichterung der Geburten vorgenommen sei. Wäre Angekl. der Meinung gewesen, der Einschnitt sei diesem Zwecke förderlich, er werde die Leiden der Gebärenden lindern oder abkürzen, so würde damit die Vorstellung unvereinbar sein, daß der Einschnitt den Erfolg einer Gesundheitsbeschädigung oder auch nur körperlichen Mißhandlung haben werde. Ob die Meinung zutreffend oder irrig gewesen wäre, würde ohne Einfluß sein, weil dabei immer nur ein Irrtum nicht über Rechtsgrundsätze, sondern über thatsächliche Umstände in Frage käme. Die weitere Feststellung aber, daß Angekl. sich der Widerrechtlichkeit ihrer Handlungsweise bewußt gewesen sei, schließt die als möglich erörterte Lage des Falles umsoweniger aus, als diese Feststellung unbedingt unhaltbar erscheint. Die Vorinstanz nimmt nicht als bewiesen an, daß Angekl. die Unzulässigkeit des Einschnittes nach den Grundsätzen der Geburtshilfe und den Vorschriften des Hebammenbuches gekannt habe, sondern nur, daß sie diese Unzulässigkeit bezw. das Verbot des Hebammenbuches nur habe kennen bezw. wissen müssen. Auf eine Feststellung der Art vermag von Rechts wegen lediglich eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung gestützt zu werden. Uebrigens würde die Verurteilung auch nicht allein durch den Umstand getragen werden, daß Angekl. bewußtermaßen den Vorschriften des Hebammenbuches zuwidergehandelt habe.

§ 223. Bewußtsein der Mißhandlung.

Diese Vorschriften tragen den Charakter einer Instruktion, nicht einer strafrechtlichen Norm. Die Ueberschreitung der durch sie gezogenen Grenzen kann wohl der Aufsichtsbehörde Anlaß zu disziplinärem, gesundheitspolizeilichem oder sonstigem Einschreiten geben; Rechtswidrigkeit des Handelns im strafrechtlichen Sinne bedingt jene nicht ohne weiteres. (Urt. IV 30. März 1894 E XXV 228.)

Operation gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters des Patienten.

4. Der Angekl. ist Oberarzt der chirurgischen Abteilung des sog. Vereinshospitales in H. Diesem Hospital wurde am 13. Juni 1893 die damals sieben Jahre alte, an einer tuberkulösen Vereiterung der Fußwurzelknochen leidende Tochter des Gastwirtes K. von dessen Ehefrau zugeführt, nachdem der das Kind bis dahin behandelnde Arzt „eine Operation für notwendig" erklärt hatte. Am 23. Juni 1893 hat Angekl. zunächst durch Resektion der Fußknochen dem Fortschreiten der Erkrankung Einhalt zu thun versucht, jedoch ohne Erfolg. Die Weiterverbreitung der tuberkulösen Infektion würde nach dem Gutachten der Sachverständigen das Kind mit „chronischem Siechtum", „schließlich dem Tode" bedroht haben. Daraufhin ist am 28. Juli 1893 die Amputation des Fußes im Hospital durch einen Vertreter des Angekl. vorgenommen worden. Inzwischen hatten über die Frage dieser operativen Eingriffe Verhandlungen zwischen dem Angekl. und dem Vater der Patientin, dem Gastwirt K., begonnen. Letzterer, als Anhänger der sog. Naturheilkunde ein grundsätzlicher Gegner der Chirurgie, erklärte schon am 20. oder 21. Juni 1893 dem Angekl. persönlich, er wolle auf jede Gefahr hin nicht, daß sein Kind zum Krüppel werde, und widerspreche jeder Operation. Angekl. will seinerseits von dieser Unterredung den Eindruck erhalten haben, als sei auf sein Zureden schließlich K. mit der Amputation einverstanden gewesen. Am 22. Juni erschien jedoch K. von neuem im Hospital, sprach dort nur die dienende Schwester C. und wiederholte dieser gegenüber „klar und deutlich", daß er die beabsichtigte Operation nicht erlaube. Obwohl die C. noch am selben Tage diesen erneuten Widerspruch des Vaters dem Angekl. mitgeteilt hat, hat derselbe hierfür wiederum keine Erinnerung behalten. Unmittelbar vor dem Beginn der Resektion, am 28. Juni 1893, meldete sich K. zum dritten Male im Krankenhause, um nunmehr sein Kind fortzuholen. Die Schwester Oe., an welche sich K. dieserhalb wendete, übermittelte die Meldung sofort an den Angekl.: „der Vater ist da und will sein Kind holen". Angekl. erwiderte: „Jetzt ist es zu spät, ich werde später mit dem Vater sprechen" (die Patientin lag damals bereits, für die Operation vorbereitet, in der Narkose) und schritt zur Resektion. Nach der Amputation des Fußes sind tuberkulose Erscheinungen nicht wieder aufgetreten, die Kräfte haben zugenommen, und das Kind hat sich bisher normal weiterentwickelt. Das angefochtene Urt. hat den wegen Körperverletzung angeschuldigten Angekl. freigesprochen.

Zunächst erscheint es verfehlt, mit der Vorinstanz den zum Zweck des Heilverfahrens vorgenommenen chirurgischen Eingriffen in die Unversehrtheit des Körpers und der Gliedmaßen eines Menschen schon um deshalb objektiv den Charakter einer unter § 223 StrGB. fallenden „Mißhandlung" absprechen zu wollen, weil nach gewöhnlichem Sprachgebrauche unter „mißhandeln" lediglich ein unangemessenes, schlimmes oder übles, niemals aber ein an sich vernünftiges und zweckmäßiges Handeln zu verstehen sei. Als man statt der mehr kasuistischen Fassung des § 187 preuß. StrGB.: „wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt", die jetzige Formulierung des § 223 StrGB. wählte: „wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt", wollte man mit dem Ausdrucke „körperlich mißhandeln" im weitesten und allgemeinsten Sinne alle unmittelbar und physisch dem körperlichen Organismus zugefügten Verletzungen zusammenfassen. Daß dazu auch entstellende Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit mindestens in ihren wesentlichen Bestandteilen, also erheblichere Substanzverletzungen, der Verlust einzelner Gliedmaßen u. dgl. zu rechnen sind, kann angesichts des § 224 StrGB. nicht zweifelhaft sein. Daß die Norm des § 223 StrGB. rechtswidriges Handeln voraussetzt, ist freilich gewiß, und daraus wird zu folgern sein, daß eine nicht rechtswidrig zugefügte Körperverletzung keine strafbare Mißhandlung ist. Unhaltbar aber ist es, das „nicht rechtswidrige" darein setzen zu wollen, daß der Zweck oder gar der Erfolg der Körperverletzung sich als dem Verletzten heilsam, als vernünftig darstelle. Objektiv rechtswidrig ist jedes an sich normwidrige Handeln, solange dem Handelnden nicht ein die Norm einschränkendes, selbständiges Recht zur Seite steht. Daß jemand nach eigener Ueberzeugung oder nach dem Urt. seiner Berufsgenossen die Fähigkeit besitzt, das wahre Interesse seines Nächsten besser zu verstehen, als dieser selbst, dessen körperliches oder geistiges Wohl durch geschickt und intelligent angewendete Mittel vernünftiger fördern zu können, als dieser es vermag, gewährt jenem entfernt nicht irgend eine rechtliche Befugnis, nunmehr nach eigenem Ermessen in die Rechtssphäre des Anderen einzugreifen, diesem Gewalt anzuthun und dessen Körper willkürlich zum Gegenstande gutgemeinter Heilversuche zu benutzen. Das Absurde einer solchen Unterstellung springt mit besonderer Schärfe in die Augen, wenn man erwägt, daß das hier behauptete, durch den vernünftigen Zweck begründete „Recht", will man demselben überhaupt einen Sinn beilegen, folgerichtig dahin führt, das subjektive Belieben, den rein subjektiven guten Glauben des Einzelnen an seine Fähigkeit und Geschicklichkeit im Wohlthun zum rechtsbildenden, Rechte schaffenden und Rechtsnormen aufhebenden Faktor zu erheben. Was hier von der Vorinstanz jedem Arzte jedem Kranken gegenüber als „Recht" zu Körperverletzungen und Mißhandlungen eingeräumt wird, würde mit der gleichen logischen Notwendigkeit jedem, der sich für heilkundig hält, jedem gegenüber, den er für krank ansieht, zuzugestehen sein. Weshalb beispielsweise das, was dem Arzte um seiner physischen Heilzwecke willen ohne weiteres erlaubt sein soll, nicht ebenso dem um das Heil der Seele besorgten Geistlichen zu gestatten ist, und weshalb der vernünftig-humane Zweck nur Körperverletzungen, nicht auch Freiheitsberaubung, Nötigung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch und zahlreiche ähnliche Delikte aus dem Bereiche rechtswidriger Handlungen herauszuheben geeignet ist,

§ 223. Operation gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters des Patienten.

bleibt in diesem Gedankengange dunkel. Nicht minder schwierig würden sich auf dem Boden der vorinstanzlichen Rechtsanschauungen die Konflikte gestalten, wenn gleichzeitig mehrere Heilkundige sich denselben Patienten zum Objekte eines gleich rationellen, nur in der Methode verschiedenartigen Heilverfahrens auserlesen haben, und entschieden werden soll, welchem von ihnen das bessere „Recht" beiwohnt. — Vollends untauglich für das Strafrecht gestaltet sich aber der Gesichtspunkt, nach den unberechenbaren Zufälligkeiten des Erfolges, also nach den der That in unbestimmter Zukunft nachfolgenden Eventualitäten begrifflich unterscheiden zu wollen, ob eine an sich alle gesetzlichen Merkmale des § 223 StrGB. an sich tragende Körperverletzung ein Delikt darstellt oder nicht. Der gelegentlich in der Doktrin gemachte Versuch, ein sog. Berufsrecht des Arztes an sich, oder doch des staatlich approbierten Arztes zur selbständigen Grundlage irgend welcher dem letzteren über den Körper von Kranken zustehenden originären Befugnisse zu erheben, erscheint für sich allein ebenso unzureichend, als leitender Grundsatz für die Lösung der hier zu entscheidenden Fragen zu dienen. Innerhalb des heute geltenden öffentlichen Rechtes in Deutschland ist der Betrieb der Heilkunde ein freies Gewerbe, das jedermann ohne Rücksicht auf Kenntnisse, Vorbildung, Erfahrung, Geschick, Verleihung ꝛc. offen steht. Den „Beruf" hierfür besitzt jeder, der sich selbst solchen Beruf zuschreibt. Nachdem der letzte Rest der früher mit dem ärztlichen Stande verbunden gewesenen öffentlich-rechtlichen Pflichten durch die deutsche Gewerbeordnung beseitigt worden ist, kann ebensowenig mehr von irgend welchen aus dem freien Berufe entspringenden Rechten gesprochen werden. Die „Approbation", wie sie § 29 der GewO. regelt, gewährt wohl eine Befugnis, den Titel „Arzt" u. dgl. zu führen, und eine gewisse Qualifikation, amtliche Funktionen anvertraut zu erhalten: bez. der Berufsrechte und Berufspflichten unterscheidet sich im übrigen der approbierte Arzt in nichts von dem nicht approbierten Arzte. In jedem Falle ist nicht abzusehen, wie die sog. „Approbation" die Kraft besitzen könnte, ursprünglich und ohne weiteres irgend ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen dem Arzte A und dem Patienten B zu begründen, und wie unter den zahlreichen „approbierten" Aerzten gerade diesem Arzte Gewaltherrschaft über diesen Patienten entstehen soll. Auch wäre es ein befremdlicher Rechtssatz, die Privilegien der Strafloſigkeit, welche man jedem von einer deutschen Behörde geprüften und „approbierten" jungen Chirurgen für seine operativen Experimente bereitwillig zugesteht, dem vom Auslande herbeigerufenen erprobten Operateur nur um deshalb zu versagen, weil ihm die deutschrechtliche „Approbation" abgeht. Im übrigen vermögen auch die Anhänger selbständiger ärztlicher Berufsrechte sich der Erkenntnis nicht zu verschließen, daß unter allen Umständen diese freien Rechte ihre Schranke in dem entgegengesetzten Willen des verfügungsfähigen Kranken, dessen Angehörigen oder sonstigen rechtlichen Repräsentanten finden. Muß man aber diese Beschränkung einräumen, dann liegt darin auch das Zugeständnis, daß es an sich nicht das Berufsrecht des Arztes, sondern in erster Reihe der Wille des Kranken ist, welcher den Ersteren legitimiert, Körperverletzungen straflos zu verüben, wo sie, von irgend einem Dritten verübt, zu strafbaren Delikten werden, daß der ärztliche Beruf als solcher, die mit ihm verknüpften Qualitäten des Wissens und Könnens, Sachkunde, Erfahrung, Geschick, staatliche Anerkennung immerhin dazu angethan sind, dem den Arzt an das Krankenbett berufenden Rechtswillen einen vernünftigen, sittlich beachtenswerten Inhalt zu verleihen, daß es aber grundsätzlich und wesentlich diese auf privater Willkür ruhende Berufung, nicht der gewerbliche Beruf als solcher ist, aus dem die rechtlichen Prärogativen des Arztes seinem Patienten gegenüber entstammen. Für das Verhältnis zwischen Arzt und Patienten wird innerhalb der Sphäre des bürgerlichen wie des peinlichen Rechtes an der zwischen beiden Personen bestehenden Willensübereinstimmung unter allen Umständen als dem leitenden und entscheidenden Gesichtspunkt festzuhalten sein. Mag man es Auftrag, Vollmacht, Dienstmiete, Werkverdingung oder wie sonst nennen: in jedem Falle ist es der Wille des Kranken bezw. seiner Angehörigen und gesetzlichen Vertreter, welcher überhaupt gerade diesen Arzt beruft, die Behandlung dieses Kranken zu übernehmen. Solange solcher Wille nicht thätig geworden ist, besteht der Regel nach zwischen beiden Kategorieen von Personen keinerlei rechtliche Beziehung. Hält man dieses fest, dann ergiebt sich die weitere Folgerung auch von selbst, daß Inhalt und Umfang der dem Arzte solchergestalt eingeräumten Befugnisse in Anwendung aller Mittel seiner Kunst sich nicht minder regeln muß durch den Rechtswillen des Kranken. Gewiß ist der Arzt zu der Annahme befugt, daß der Kranke oder dessen Willensvertreter, die im Vertrauen auf seine Kunst ihm die Behandlung der Krankheit übertragen haben, sich folgeweise auch seinem Rate unterordnen, seine Weisungen befolgen, sich seine Heilmittel gefallen lassen werden, ihm daher bei allen seinen Eingriffen in den Organismus des zu Heilenden die Zustimmung jener zur Seite steht. Auf dem Boden solcher thatsächlichen Vermutungen wird dann allerdings für die Auslegung des vernünftigen Willens der Beteiligten der staatlich anerkannte oder sonst bewährte Beruf des Arztes zweifellos von erheblicher Bedeutung werden. So werden sich unbedenklich für die vielerörterten Ausnahmefälle, in denen wegen Bewußtloſigkeit, Geisteskrankheit, Unzu-

§ 223. Operation gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters des Patienten.

rechnungsfähigkeit des Patienten, oder bei Gefahr im Verzuge wegen Abwesenheit der Vertreter des Kranken sich eine ausdrückliche Willensentschließung der hierfür zuständigen Personen nicht erzielen läßt, oder die Willensäußerungen des Kranken oder seiner Angehörigen unklar, unsicher, schwankend lauten, wertvolle praktische Folgerungen zu Gunsten des guten Glaubens und der berechtigten Voraussetzungen des behandelnden Arztes i. S. eines ihm aktuell zur Seite stehenden Konsenses der Beteiligten ergeben. So gewiß aber der verfügungsfähige Kranke durch Berufung des Arztes zwecks Heilung seines Leidens dem Arzte nicht eine unbeschränkte Gewaltherrschaft über seine Person eingeräumt hat, so gewiß der Auftrag zum Heilverfahren jederzeit von ihm widerrufen, der eine Arzt durch einen anderen ersetzt werden kann, so gewiß ist derselbe Kranke auch befugt, der Anwendung jedes einzelnen Heilmittels, seien es innerlich wirkende Medikamente, seien es äußere operative Eingriffe, rechtswirksam Weigerung entgegenzusetzen. Und mit dem Moment solcher Weigerung des zurechnungsfähigen Kranken oder seiner gesetzlichen Willensvertreter erlischt auch die Befugnis des Arztes zur Behandlung und Mißhandlung einer bestimmten Person für Heilzwecke. Folgeweise handelt derjenige Arzt, welcher vorsätzlich für Heilzwecke Körperverletzungen verübt, ohne sein Recht hierfür aus einem bestehenden Vertragsverhältnisse oder der präsumtiven Zustimmung, dem vermuteten Auftrag hierfür legitimierter Personen herleiten zu können, überhaupt unberechtigt, d. h. rechtswidrig, und unterliegt der solche Delikte verbietenden Norm des § 223 StrGB. Noch zweifelloser tritt solche Rechtswidrigkeit hervor, wenn der Arzt gegen den erklärten Willen jener Person handelt. Diese Grundsätze, auf den vorliegenden Fall angewendet, würden zur Schuldlosigkeit des Angekl. führen, solange er nach dem Anlaß zur Aufnahme des K.schen Kindes in das Hospital und dessen chirurgische Abteilung hierin den Konsens der Eltern zu operativen Eingriffen erblickte und daraufhin, ohne spezielle und ausdrückliche Erklärungen der letzteren einzuholen, zur Operation schritt. Da aber feststeht, daß, ehe er mit der Resektion der Fußknochen seine operativen Eingriffe begann, der gesetzliche Vertreter des zu operierenden Kindes den Auftrag zur ferneren ärztlichen Behandlung desselben positiv widerrufen und die Zustimmung zur Operation des Fußes ausdrücklich verweigert hat, trägt das Verfahren des Angekl. objektiv alle Merkmale der Rechtswidrigkeit an sich. Angekl. ist ferner aber auch für überführt erachtet, sich bei seinem Handeln der vorbezeichneten Rechtswidrigkeit bewußt gewesen zu sein. Dieses den subjektiven Thatbestand des § 223 StrGB. erfüllende strafbare Bewußtsein kann dadurch nicht aufgehoben werden, daß, wie das Urt. des weiteren ausführt, Angekl. darauf rechnete, zukünftig und nachträglich die Zustimmung des besser informierten Vaters zu erlangen. Stand dem Angekl. z. Zt., da er die hier inkriminierten Körperverletzungen verübte, kein Recht auf solche Verübung zur Seite, und war er sich des Mangels dieser, sein Handeln begleitenden, rechtlichen Befugnis im Momente der Resektion bewußt, so war mit dem ersten Messerschnitt, den er gegen den Körper des Kindes ausführte, auch das Delikt vollendet, und der Strafanspruch des Staates begründet. Diese öffentlich-rechtliche Thatsache konnte durch keine Privatwillkür mehr aus der Welt geschafft werden. Was dem Instanzrichter hier als nachträgliche Zustimmung und Einwilligung vorschwebt, geht im wahren Rechtssinne nicht über die Bedeutung einer nachträglichen Verzeihung einer einmal verübten Rechtsverletzung hinaus. Zu wirken vermag der Wille des Menschen nur auf gegenwärtige und zukünftige, nicht auf vergangene Dinge: ob der in der Narkose seiner Fußknochen oder des ganzen Fußes beraubte Patient nachträglich die Amputation billigt oder mißbilligt, kann Geschehenes weder in seiner objektiven, noch in seiner subjektiven Gestalt ungeschehen machen. (Urt. III 31. Mai 1894 E XXV 375.)

Irrtum des Thäters über die Art der gewollten Mißhandlung.

5. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß der Angekl. in der, wenn auch nur event. Absicht, den vor ihm herfliehenden Gastwirtssohn B. mittels eines Schrotschusses körperlich zu verletzen, sein mit mehreren geladenen Läufen versehenes Gewehr gegen B. abgefeuert, dabei jedoch sich im Laufe vergriffen, statt eines nur mit Schrot geladenen, einen mit einer Kugel geladenen Lauf abgeschossen, mit dieser Kugel den B. getroffen und dadurch dem Letzteren nicht unerhebliche Verletzungen zugefügt hat.

Was die Rev. vorbringt, beruht auf Verkennung des von der Körperverletzung i. S. der §§ 223, 223a StrGB. erforderten Vorsatzes. Zum Begriffe dieses Vorsatzes gehört nicht mehr, als daß der Wille des Thäters darauf gerichtet war, einen Anderen zu mißhandeln oder an der Gesundheit zu schädigen, ohne daß jenem ein wirkliches oder vermeintliches Recht zu solchen Handlungen zur Seite stand. Von irgend einem über die Thatsache der Mißhandlung bezw. Gesundheitsbeschädigung hinausgehenden Erfolge ist bei der hier in Frage stehenden einfachen und gefährlichen Körperverletzung objektiv nicht die Rede. Daraus ergiebt sich ohne weiteres, daß auch subjektiv dieser Erfolg, mag er über oder unter den vom Thäter gewollten bezw. vorausgesehenen Grenzen verblieben sein, ein an sich für den strafbaren Vorsatz unwesentliches Moment darstellt. Solange nur Körperverletzung in den Grenzen des § 223 StrGB. in Frage steht, ist es deshalb gleichgiltig, ob der Thäter in dem von ihm aufgewendeten Maße physischer Kraft oder in dem von ihm gebrauchten Organe oder Werkzeug, oder in der von ihm getroffenen bezw. ver-

§ 223. Irrtum des Thäters über die Art der gewollten Mißhandlung.

letzten Stelle des Körpers sich irrt, oder nicht. Handelt es sich um vorsätzliche Körperverletzung mittels einer Waffe (§ 223a StrGB.), so wird freilich der Vorsatz des Thäters auch das Bewußtsein umfassen müssen, daß er ein Werkzeug von einer gewissen thatsächlichen Beschaffenheit angewendet hat, welches im Rechtssinne als „Waffe" qualifiziert wird; ist jedoch dieses Bewußtsein einmal vorhanden, dann ist es wiederum gleichgiltig, ob der Thäter sich in der Spezies der Waffe vergreift, ob er etwa statt des Hirschfängers einen Dolch, statt des Gewehres eine Pistole als Instrument der Köperverletzung benutzt. Vorliegendenfalls hat Angekl. mittels seines Gewehres und mittels Abfeuerns der in den Läufen befindlichen Projektile den V. körperlich verletzen wollen, und er hat ihn solchergestalt thatsächlich verletzt. Danach ist schlechterdings nicht abzusehen, wie diese That dem Angekl. nicht zum Vorsatze zugerechnet werden sollte. Daß das Projektil, welches den V. traf, von größerer Beschaffenheit und gefährlicherer Wirkung war, als Angekl. ursprünglich beabsichtigt hatte, ist nach dem oben Ausgeführten rechtlich bedeutungslos. Der hier untergelaufene Irrtum betrifft weder das Objekt, noch die Substanz der Handlung selbst, sondern lediglich für das Delikt unwesentliche, dessen objektiven, wie subjektiven Thatbestand nicht berührende Nebenumstände. Wenn trotzdem die Rev. geltend macht, mit einem Schrotkorn würden sich niemals solche Verletzungen haben bewirken lassen, wie sie V. durch die Kugel erlitten hat, so übersieht sie, daß die objektive Erheblichkeit solcher Verletzungen immerhin bei der Strafabmessung eine Rolle spielen mochte, für den Thatbestand selbst aber begrifflich absolut irrelevant war. Angekl. unterlag der Strafandrohung der §§ 223, 223a StrGB. nicht, weil er gerade die konkreten, dem V. thatsächlich zugefügten Verwundungen, Knochenverletzungen ꝛc. gewollt hat, sondern weil sein Vorsatz überhaupt auf Körperverletzungen gerichtet war. (Urt. III 24. Sept. 1894 E XXVI 61.)

Begriff des Menschen.

6. Die Angekl. Hebamme P. war herbeigerufen, um der Frau B. bei der Geburt eines Kindes Hilfe zu leisten. Sie überzeugte sich, daß eine Steißgeburt vorlag. Da nach dem Abgange des Fruchtwassers und dem Eintritt der Wehen der Geburtsakt nicht fortschritt, machte sie, um denselben zu fördern, einen Eingriff in die Geschlechtsteile der Gebärenden und holte den einen Fuß des Kindes heraus. Sie zerbrach hierbei den Oberschenkel des Kindes. Deswegen wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft, rügt sie in der Rev. unrichtige Anwendung des § 230 StrGB. unter anderem deshalb, weil das noch ganz im Mutterleibe befindlich gewesene Kind nicht als Mensch betrachtet werden könne.

Aus der Fassung des § 217 StrGB., welcher die vorsätzliche Tötung eines Kindes in oder gleich nach der Geburt mit Strafe bedroht, ergiebt sich, daß der Gesetzgeber für den Thatbestand der vorsätzlichen Tötung nicht verlangt, daß das Kind vollständig vom Mutterleibe getrennt ist und ein selbständiges Leben bekundet. Denn es soll dem Kinde der Schutz des Strafgesetzes in, d. h. während der Geburt zu statten kommen, ohne daß unterschieden ist, in welchem Stadium sich der Geburtsakt befindet. Der Schutz des § 217 erstreckt sich daher auf den ganzen Geburtsakt von dessen Beginn an. Dem steht auch nicht entgegen, daß im § 218 StrGB. die Tötung einer Leibesfrucht mit einer anderen und geringeren Strafe bedroht ist. Die Vergleichung beider Bestimmungen ergiebt nämlich, daß bis zum Beginne der Geburt die Vorschrift des § 218 zur Anwendung zu bringen ist, vom Anfange der Geburt aber die Leibesfrucht dem selbständigen Kinde gleichgestellt sein soll. Das Kind soll von diesem Zeitpunkte ab als Mensch gelten. Ist dies aber der Fall, so kann das Kind vom Beginne der Geburt ab, ebenso wie der selbständige Mensch auch Objekt einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung sein. Die Geburt des Kindes fängt naturgemäß dann an, wenn der Entwickelungsvorgang im Mutterleibe beendet ist und die Ausstoßungsversuche, durch welche die Frucht nach außen getrieben werden soll, eintreten. Der Austritt von Körperteilen des Kindes aus dem Mutterleibe ist ein weiteres Stadium des Geburtsaktes, aber nicht der Beginn desselben. Nach den Feststellungen in dem angefochtenen Urt. hat die Angekl. das Herausholen des Beines des Kindes ausgeführt, nachdem bereits das Fruchtwasser abgegangen und die Wehen eingetreten waren, also nach dem Beginne der Geburt. Nach dem ganzen Sachverhalte erscheint es auch nicht zweifelhaft, daß das Kind lebend zur Welt gekommen ist, und hat auch Angekl. dies weder in erster Instanz, noch in der Rev. in Zweifel gezogen. Die Annahme des Gerichtes, daß die Angekl. sich der fahrlässigen Körperverletzung eines Menschen schuldig gemacht habe, erscheint demnach nicht rechtsirrtümlich. (Urt. I 5. Nov. 1894 E XXVI 178.)

Gesundheitsbeschädigung durch eine Handlung des Beschädigten.

7. Ein der Aufsicht des Angekl. unterstellter Lehrling war von jenem dazu gebracht worden, ein unvollständig gereinigtes Stück Darm zu essen, und infolge hiervon erkrankt. Die Handlung des Angekl. wurde als Körperverletzung aufgefaßt, und seine hiergegen gerichtete Rev. ist verworfen.

Kausal für die Gesundheitsbeschädigung des Sch. ist das Thun des Angekl. insofern geworden, als Sch. durch den Befehl des Angekl. veranlaßt worden ist, das unvollständig gereinigte Stück Darm zu essen und das Genießen des ekelerregenden Gegenstandes bei Sch. eine Gesundheitsbeschädigung zur Folge gehabt hat. Es unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken, daß der objektive Thatbestand einer Körperverletzung nicht eine unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines Anderen erheischt, daß das Vergehen vielmehr in der Weise verübt werden kann, daß entweder ein Dritter als Werkzeug zur Verursachung einer Körperverletzung benutzt, oder daß der zu Verletzende selbst durch Täuschung oder

§ 223. Gesundheitsbeschädigung durch eine Handlung des Beschädigten.

sonstwie durch rechtswidrige Einwirkung auf seinen Willen dazu gebracht wird, sich eine Körperverletzung zuzufügen. Und in letzterer Hinsicht ist nicht erforderlich, daß ein Widerstand gegen die rechtswidrige Einwirkung auf den Willen unmöglich ist. Bez. des subjektiven Thatbestandes ist in dem angefochtenen Urt. ausgeführt, der Angekl. sei sich bei seinem Befehle bewußt gewesen, daß das Verschlucken des ekelhaften Gegenstandes eine Erkrankung des Sch. verursachen könne, habe sonach die thatsächlich eingetretene Erkrankung vorsätzlich herbeigeführt. Hiermit ist zum Ausdrucke gebracht, daß der Angekl. die als mögliche Folge seines Thuns vorausgesehene Erkrankung des Sch. mit in seinen Willen aufgenommen hat, und der so festgestellte Eventualdolus genügt, die verursachte Gesundheitsbeschädigung als eine vorsätzlich verübte anzusehen. Nicht notwendig ist, daß der Angekl. die Erkrankung des Sch. als eine notwendige Folge seines Thuns vorausgesehen hat. (Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 242.)

Mißhandlung oder Realinjurie.

8. Es muß, um der Rechtsprechung eine sichere Grundlage zu bewahren, an der vom RG. schon wiederholt anerkannten Begriffsbestimmung festgehalten werden, daß die körperliche Mißhandlung, wie sie in §§ 223 ff. StrGB. mit Strafe bedroht ist, in der vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines Anderen besteht, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird — mag sie zu seinem Bewußtsein kommen oder nicht. Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß durch die körperliche Einwirkung mittelbar — durch Störung des Nervensystems — auch die geistige Sphäre des Mißhandelten in Mitleidenschaft gezogen wird, wie hinwieder, daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens auch durch eine die Sinnennerven ohne körperliche Berührung seitens des Angreifers treffende Einwirkung geschehen kann. Hierbei bedarf jedoch sowohl der Begriff des Wohlbefindens als auch der seiner Störung einer gewissen Beschränkung. Beide sind nur relativ: das heißt unter Wohlbefinden ist nur der Zustand zu verstehen, der ohne die fragliche Einwirkung bestehen würde, sodaß auch der Zustand eines sich bereits übel Befindenden darunter fällt, und die Störung muß von einer gewissen Erheblichkeit sein, sonst käme man dahin, in jeder Zufügung einer der kleineren Unannehmlichkeiten des Lebens, in jeder Beleidigung des Geruchs- oder Geschmackssinnes u. dgl. eine fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung zu erblicken. Sache des vernünftigen Ermessens ist es, bei Prüfung der thatsächlichen Verhältnisse die Grenze zu finden; und wenn die StrK. zu der Feststellung gelangt ist, durch die Handlung der Angekl. sei irgend ein Schmerzgefühl oder körperliches Unbehagen nicht hervorgerufen worden, so war es nicht rechtsirrig, den Begriff einer Körperverletzung nicht anzunehmen. Die Rev. meint, es widerstreite dem Rechtsgefühle und sei von der Gesetzgebung sicher nicht gewollt, daß es gänzlich straflos bleibe, wenn jemand einer schlummernden Person, sei es aus Rachsucht oder Neid, sei es aus Verehrung, um sich ein Andenken zu verschaffen, widerrechtlich Bart oder Zopf abschneidet. Man kann zugeben, daß wenigstens im vorliegenden Falle sich das Rechtsgefühl durch die Verurteilung wegen Nötigung noch nicht befriedigt findet, weil diese nur die Gewaltthätigkeit zur Erzwingung einer beliebigen Handlung oder Duldung trifft, der rechtswidrige Eingriff in die persönliche Unversehrtheit aber ungesühnt geblieben, ja nicht einmal im Strafmaß berücksichtigt zu sein scheint. Allein damit wäre der staatsanwaltschaftliche Antrag so, wie er gefaßt ist, nicht gerechtfertigt, und es ist zweifelhaft, ob eine Verurteilung dessen, der einem Anderen hinterlistig eine Locke zum Andenken abschneidet, wegen gefährlicher Körperverletzung mit Waffengebrauch dem Rechtsgefühle nicht noch mehr zuwiderlaufen würde. Der Gesichtspunkt der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit genügt hierfür nicht, weil die Unversehrtheit des Körpers an und für sich kein strafrechtlicher Begriff und ihre Verletzung nicht absolut, sondern nur in Beziehung auf die Rechtsgüter, gegen die sich der rechtswidrige Angriff richtet, unter Strafe gestellt ist. Und hier ist der Punkt, von welchem aus der Revision stattzugeben war. Das verletzte Rechtsgut kann zwar und wird in der Regel das körperliche Wohlbefinden sein, dann liegt zweifellos Körperverletzung vor. Das Gesetz hat aber auch Thätlichkeiten vorgesehen, bei denen dies nicht der Fall ist, sondern das Rechtsgut der Ehre verletzt wird (§ 185 StrGB.). Nach dieser Seite hat die StrK. die Handlung der beiden Angekl. noch nicht geprüft. (Urt. I 2. Juli 1896 E XXIX 58; Goltd. XLIV 162.)

b) **Körperverletzung, gefährliche** (§ 223a StrGB.).

Begriff der Gemeinschaftlichkeit.

9. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit setzt keineswegs eine der Vollbringung der That vorausgegangene Verständigung oder Verabredung ihrer Urheber voraus. Ein darauf bezüglicher Antrag ist im Reichstag abgelehnt, weil auch eine zufällige Mitthäterschaft nicht ausgeschlossen sei. Das Verständnis kann daher auch ein augenblickliches und stillschweigendes sein, wenn nur die einzelnen Mitthäter zur Verwirklichung des auf Begehung derselben That gerichteten gemeinsamen Willens zusammenwirken. Es ist zum Begriff der Gemeinschaftlichkeit nichts weiter erforderlich, als daß der einzelne Mitthäter

§ 223a. Begriff der Gemeinschaftlichkeit.

um die Mitwirkung der übrigen wußte. Die Feststellung eines bewußten Einverständnisses der drei Mitangekl. ist darin enthalten, daß das angefochtene Urt. sich darüber ausdrücklich ausspricht, daß die Angekl. zugleich über den K. herfielen und auf ihn losschlugen, daß sie ihn vorsätzlich durch Schläge mißhandelten, daß ihre Thätigkeit gegen den Verletzten eine gemeinschaftliche war, und daß sie zur Hervorbringung der Verletzungen zusammenwirkten. Die Absicht eines gemeinschaftlichen Handelns bedarf keiner besonderen Feststellung. (Urt. III 8. Mai 1880 R I 742.)

Successive Mißhandlungen als gemeinschaftliche.

10. Der Angriff der Rev. beruht auf der irrigen Auffassung, daß die Gemeinschaftlichkeit i. S. des § 223a eine Gleichzeitigkeit der die Mißhandlung darstellenden Einzelakte voraussetze. Diese Auffassung entbehrt jedoch jeglicher Unterlage im Gesetze; vielmehr ist eine von mehreren nach und nach verübte Mißhandlung als eine gemeinschaftliche anzusehen, wenn die einzelnen Akte unmittelbar aufeinander folgen und jeder Thäter wissentlich die That des Anderen fortsetzt, die Wirkungen der von dem Anderen ausgegangenen Thätigkeit benutzend und verstärkend. Das Urt. stellt fest, daß der Knabe Hermann R. lediglich durch die Aufforderung seiner Mutter bestimmt worden ist, auch seinerseits dem Rudolf R. Hiebe zu versetzen; es ist darnach nicht verständlich, wie die Rev. dazu gelangt, bei dieser Feststellung den Kausalnexus zwischen der Aufforderung der Mutter und dem Entschlusse des Knaben zu vermissen. Die Strafen sind innerhalb der zulässigen Grenze bemessen; nur bei Ermittelung der gegen die Wilhelmine R. zu verhängenden Strafe hat der erste Richter insofern gefehlt, als er wegen der Anstiftung und der Beteiligung als Mitthäterin besondere Strafen auswirft und dieselben auf eine Gesamtstrafe reduziert. Indem der Richter nämlich die einzelnen Akte der Mißhandlung als eine einheitliche Handlung auffaßt, also nur einen Straffall annimmt, war er behindert, die verschiedenen Arten der Thätigkeit, welche die Angekl. einmal als Anstifterin und außerdem als Thäterin entwickelt hat, als verschiedene selbständig strafbare Handlungen aufzufassen und unter Annahme einer realen Konkurrenz auf Grund des § 74 StrPO. zu bestrafen. Die Bezeichnung der Anstiftung als einer „ferneren selbständigen Handlung" beruht offenbar auf der Annahme eines neuen selbständigen Entschlusses zu dieser Thätigkeit; diese Selbständigkeit ist aber, wenn nur ein Straffall vorliegt, ohne rechtliche Bedeutung; die verschiedenen Arten der Beteiligung an einem und demselben Delikt können nur als eine Strafthat angesehen werden. (Urt. II 26. Sept. 1882 R IV 715.)

Einheit der That oder Zusammenfluß.

Zurechnung des schwereren Erfolges.

11. Die vier Angekl. sind dem Sch., als er das C.sche Lokal verließ, gefolgt, haben ihn umringt, und hat zunächst B. ihm unter Anwendung eines Messers einen Schlag in das Gesicht versetzt und sodann Jo. ihm einen Hieb mit einem Steine an den Kopf beigebracht, infolgedessen er bewußtlos niedergestürzt ist, worauf die beiden anderen Angekl., Ju. und Br. mit Fäusten auf ihn losgeschlagen haben. Infolge dieser Mißhandlung hat Sch. eine dauernde Lähmung des linken Armes davongetragen, und ist der von Jo. geführte Schlag die Ursache dieses Erfolges gewesen. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ist die Vorinstanz zwar davon ausgegangen, daß die vier Angekl. die Körperverletzung gemeinschaftlich begangen haben, hat jedoch angenommen, daß der eingetretene Erfolg nur dem Jo. zugerechnet werden dürfe, und hat demgemäß in Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse ihn wegen schwerer Körperverletzung auf Grund des § 224 StrGB., die anderen Angekl. aber nur aus § 223a verurteilt.

Die Annahme und deren Begründung ist, wie die Rev. mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Indem die Vorinstanz auf Grund der erwiesenen Thatsachen zu der Annahme gelangt, daß die vier Angekl. bei der Ausführung der Körperverletzung gemeinschaftlich gehandelt, hat sie anerkannt, daß dieselben in Ansehung der Körperverletzung als Mitthäter i. S. des § 47 StrGB. anzusehen sind. Denn der Begriff der Gemeinschaftlichkeit im § 223a deckt sich mit dem der Mitthäterschaft (E V 306). Die Mitthäterschaft bedingt aber, daß jeder der Thäter nicht nur den Willen hat, die That zu verüben, sondern auch den Willen, durch seine Thätigkeit zugleich dieselbe, in der Absicht der Anderen liegende, That zu verwirklichen. Vermöge seines mit den übrigen Mitthätern gemeinschaflichen Dolus und vermöge seiner unmittelbaren Beteiligung an der Ausführung der That wird er für den Gesamterfolg verantwortlich, soweit dieser eine Folge des gemeinsamen verbrecherischen Willens ist. Denn allerdings ist seine Verantwortlichkeit keine unbegrenzte, geht vielmehr nur soweit, als der eingetretene Erfolg nicht auf einem weiter gehenden, außerhalb seines Willens liegenden Dolus eines oder der Mitthäter beruht. Der Exceß dieser bei der Ausführung der That kann ihm nicht zugerechnet werden. Hiernach ist es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz trotz der Annahme einer Mitthäterschaft der Angekl. einen jeden derselben nur für die Folgen seiner eigenen Thätigkeit verantwortlich machen will, und wäre es ebenso rechtsirrig, wenn sie etwa in der Handlung des Jo. einen von den übrigen Mitthätern nicht zu vertretenden Exceß erblicken wollte. Denn sie hat nicht festgestellt, daß die Absicht des Jo. auf die Zufügung einer schweren Körperverletzung gerichtet gewesen, hat gegen ihn auch den § 225 StrGB. nicht angewendet, sondern angenommen, daß der Wille desselben in Uebereinstimmung mit dem seiner Mitthäter nur auf die Körperverletzung des Sch. gerichtet gewesen, und daß der von ihm nicht beabsichtigte Erfolg ohne seinen Willen eingetreten ist. Muß ihm aber der letztere nach der Vorschrift des Gesetzes dennoch zugerechnet werden, so wird er auch für die Strafbar-

§ 223a. Zurechnung des schwereren Erfolges.

keit der mit demselben verbrecherischen Willen handelnden, denselben Vorsatz zur Ausführung bringenden Mitthäter bestimmend, ohne Rücksicht darauf, ob seine Thätigkeit allein oder nur in Verbindung mit der ihrigen den Erfolg der That herbeigeführt hat. (Urt. IV 7. Mai 1886 E XIV 119; R VIII 346.)

Ebenso ist geurteilt durch Urt. I 10. Mai 1886 R VIII 348; Urt. IV 6. März 1896 E XXVIII 246.

Feststellung der Gemeinschaftlichkeit.

12. Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der K. von vier Männern überfallen, zu Boden geworfen, mit den Füßen getreten und gehackt und mit einem Stocke geschlagen worden ist, und dadurch einen nach achtwöchentlicher ärztlicher Behandlung geheilten Bruch des rechten Unterschenkels erlitten hat, und daß der Beschwerdeführer P. als Thäter an diesen Mißhandlungen beteiligt war.

Diese für erwiesen erachteten Thatsachen reichen indes nicht aus, um den Thatbestand der gemeinschaftlichen mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangenen vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223a StrGB.) in einer dem § 266 StrPO. entsprechenden Weise festzustellen. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, deckt sich der Begriff der Gemeinschaftlichkeit im § 223a mit dem der Mitthäterschaft im § 47 StrGB. (E V 306, XIV 119). Zur Erfüllung dieses Thatbestandsmerkmales gehört aber außer der unmittelbaren Beteiligung jedes Thäters an der Ausführung der Strafthat das bewußte und gewollte Zusammenwirken der Thäter, der Vorsatz jedes einzelnen, durch seine Handlung mit den Handlungen der übrigen zum gemeinsamen Ziele zusammenzuwirken, der Wille, sich der fremden Thätigkeit als Ergänzung der eigenen zum gemeinsamen Ziele zu bedienen und wiederum durch seine Thätigkeit zugleich dieselbe in der Absicht der Anderen liegende That zu verwirklichen (E V 306, VIII 42, XII 8, XIV 119). Daß gemeinschaftliche Begehung in diesem Sinne vorliegt, konnte im gegenwärtigen Falle umsoweniger durch den bloßen Gebrauch des Wortes „gemeinschaftlich" ausgedrückt werden, als die Strafthat sich aus mehreren Thätigkeiten zusammensetzt, von denen nur eine, das Treten und Hacken mit den Füßen, als eine das Leben gefährdende Handlung bezeichnet ist. Die getroffenen Feststellungen lassen weder erkennen, welche Thätigkeit der Beschwerdeführer selbst verwirklicht hat, noch wie weit das gegenseitige Einverständnis bez. der von den anderen Mitthätern verwirklichten Thätigkeit reichte. (Urt. IV 23. Sept. 1887 Goltd. XXXV 305.)

Exzeß eines Mitthäters.

13. Es steht fest, daß ein Einverständnis zwischen beiden Angekl. nur insoweit obwaltete, als eine Mißhandlung des J. mittels Peitschenstöcken erfolgen sollte; demgemäß lag Gemeinschaftlichkeit der Ausführung der That i. S. des § 47 StrGB. nur insoweit vor, als die That in dieser so verabredeten Weise begangen wurde. Wenn dagegen die Rev. unter Berufung auf R VIII 348 geltend macht, jeder der Angekl. habe zur Begehung der gemeinschaftlich gewollten Körperverletzung mitgewirkt und jeder sei demnach, ohne daß es auf das Maß seiner Beteiligung ankomme, für den im ganzen eingetretenen, dem gemeinschaftlichen Willen entsprechenden Erfolg verantwortlich, so ist demgegenüber zunächst hervorzuheben, daß der schwere Erfolg des gegen J. mit dem Pfahle geführten Schlages auch nicht einmal seitens des den Schlag führenden K. „gewollt" war; denn der Vorderrichter hat diesen auf Grund des § 224, nicht des § 225 StrGB. verurteilt. Im übrigen aber verkennt Beschwerdeführerin, daß die über den sog. Exzeß bei der Mitthäterschaft geltenden Grundsätze eine Abweichung in der strafrechtlichen Verantwortung und Haftbarkeit der Mitthäter herbeizuführen vermögen. In jenem Falle, den das RG. unterm 10. Mai 1886 zu entscheiden hatte, ist ein Exzeß eines der Mitthäter nicht festgestellt, wohl aber in dem jetzt der Aburteilung unterstehenden. Die in der Rev. vertretene Ansicht, „es könne darauf, daß K., nachdem er sowohl, wie T. mittels eines umgekehrten Peitschenstockes den J. geschlagen hatte, im weiteren Verlaufe der Mißhandlung den Peitschenstock ohne Wissen des T. mit einem Pfahle vertauscht habe, deshalb nicht ankommen, weil darin kein über das gemeinschaftliche strafbare Wollen hinausgehender Exzeß enthalten sei, sein strafrechtlicher Dolus derselbe geblieben sei, auch dem Pfahle eine besondere Gefährlichkeit gegenüber dem Auge nicht innewohne", verläßt den Boden der getroffenen thatsächlichen Feststellungen und verkennt, daß das ursprünglich bewußte Zusammenwirken der Mitthäter und somit die Gemeinschaftlichkeit des Handelns, sobald und soweit aufhört, als der eine der Mitthäter über das hinsichtlich der Ausführung der That getroffene Einverständnis hinaus oder sogar demselben entgegen eine andere Art der Ausführung ins Werk setzt. Dabei macht es rechtlich keinen Unterschied, ob die von dem ursprünglichen Plane abweichende Art der Ausführung unter ein anderes — sei es härteres oder milderes — Strafgesetz fällt, oder ob der strafrechtliche Charakter der Handlung dadurch nicht verändert wird. Denn nur soweit eine Gemeinschaftlichkeit der Ausführung einer strafbaren Handlung thatsächlich vorhanden ist, greift der Grundsatz des § 47 StrGB. Platz. In der Beziehung aber lassen die Ausführungen des Vorderrichters keinen Zweifel darüber, daß im vorliegenden Falle die Gemeinschaftlichkeit des Handelns insoweit nicht mehr gegeben war, als der eine der Mitthäter einseitig gegen Wissen und Willen des anderen sowie über die betreffs des Gebrauches der Peitschenstöcke (ausdrücklich oder stillschweigend)

getroffene Abrede hinaus zur Mißhandlung des J. eines Pfahles sich bediente. (Urt. II 9. Jan. 1891 E XXI 267.) § 223a.

14. Das Urt. hat festgestellt, daß die beiden Angekl. in einer einzigen That „den Chausseewärter Heinrich S. vorsätzlich körperlich mißhandelt haben, und zwar S. gemeinschaftlich handelnd mit dem Angekl. T.", dagegen nicht angenommen, daß T. gemeinschaftlich mit S. gehandelt hat. Dieser Widerspruch ist unlöslich. Mußte angenommen werden, daß der Angekl. T. nicht in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Angekl. S. gehandelt hat, so kann auch bei letzterem nicht von einem gemeinsamen Handeln mit jenem die Rede sein. Das Urt. ist zu diesem Widerspruche ersichtlich dadurch gelangt, daß es die Gemeinschaftlichkeit des Handelns des Angekl. S. lediglich darauf gestützt hat, er habe bei Begehung der von ihm verübten Körperverletzung des S. „gesehen, daß der Angekl. T. bereits den Verletzten im Chausseegraben mißhandelte". Die bloße Kenntnis indes des einen der Thäter, daß der andere ebenfalls Thäterschaftsakte vornimmt, genügt noch nicht zur Annahme der Mitthäterschaft, schließt vielmehr die Möglichkeit, daß jeder einzelne dieser Thäter für sich und unabhängig vom anderen handelte, keineswegs aus. Erst der Wille beider Thäter, bei der Ausführung der That zusammen und einverständlich wirken zu wollen, erfüllt den Begriff der Gemeinschaftlichkeit. (Urt. I 30. Juni 1892 E XXIII 196.) Gemeinschaftlichkeit des Handelns.

15. K. mit Waffe s. Urt. III 24. Sept. 1894 E XXVI 61 oben Nr. 5 S. 990.

c) **Körperverletzung, schwere** (§ 224 StrGB.). § 224.

16. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urt. leiten die Annahme, die von dem Angekl. dem M. zugefügte Körperverletzung habe zur Folge gehabt, „daß letzterer ein wichtiges Glied des Körpers verlor", daraus ab, daß durch die Verletzung drei Finger der linken Hand steif wurden und er dauernd gehindert ist, „dieselbe zu den ihm als Knecht obliegenden Arbeiten zu gebrauchen, wie vordem"; dieser Annahme liegt ein Rechtirrtum zu Grunde. Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet das „Verlieren eines wichtigen Gliedes des Körpers" den physischen Verlust desselben als eines Teiles des menschlichen Körpers, und umfaßt daher nicht den Fall, wenn dieses Glied als ein Teil des menschlichen Körpers physisch fortdauernd vorhanden, dasselbe jedoch zu seinen Funktionen, sei es völlig oder in erheblicher Weise, unbrauchbar ist. Es liegen aber auch durchaus keine genügenden Gründe für die Unterstellung vor, daß das Gesetz jenen Ausdruck in einem vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden Sinne gebraucht habe. Zunächst wäre es für das Gesetz leicht gewesen, wenn es auch die Fälle der völligen Aufhebung oder der Verminderung der Gebrauchsfähigkeit eines wichtigen Gliedes des Körpers umfassen wollte, dies durch eine entsprechende deutliche Fassung auszudrücken; das Gesetz hatte hierzu aber um so mehr Anlaß in dem Umstande, daß namentlich das preuß. Strafgesetz durch die Unklarheit seines Ausdrucks „verstümmelt", in § 193 zu vielen Streitfragen, insbes. auch darüber Veranlassung gegeben hatte, ob und inwiefern auch die Unbrauchbarmachung eines Gliedes des menschlichen Körpers zu seinen Funktionen als schwere Körperverletzung zu betrachten sei. Das Gesetz wollte ferner durch die Bestimmungen des § 224 RStrGB. einfache und klare Bestimmungen an die Stelle insbes. der Bestimmungen des preuß. StrGB. setzen. Inhaltlich der Mot. zum RStrGB. beruhen die Bestimmungen desselben im wesentlichen auf den, hier gerade jenen Zweck der Einfachheit und Klarheit verfolgenden Vorschlägen in dem Gutachten der kgl. preuß. wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen v. 24. März 1869. Darnach muß angenommen werden, daß mit den Worten: „ein wichtiges Glied des Körpers verliert", der oben bezeichnete natürliche und dem gemeinen Sprachgebrauch entsprechende Sinn derselben verbunden wurde. (Urt. I 15. Nov. 1880 E III 33; R II 514.) Lähmung eines Gliedes ist nicht Verlust desselben.

17. Die thatsächliche Feststellung des angefochtenen Urt., daß die von der Angekl. L. der verehelichten K. vorsätzlich mittels eines gefährlichen Werkzeugs zugefügte Körperverletzung zur Folge gehabt, „daß die verletzte K. an einem der wichtigeren Körperteile, der linken Hand," dauernd entstellt, und an diesem Körperteil in Lähmung verfallen ist, entspricht weder im Wortlaut noch in der vorausgeschickten Begründung den Thatbestandsmerkmalen des zur Anwendung gebrachten § 224 StrGB. Wenn § 224 voraussetzt, daß „der Verletzte in erheblicher Weise dauernd entstellt wird," so kann dieses gesetzliche Erfordernis nur durch die Feststellung einer wesentlichen, die äußere Gesamterscheinung des Menschen verändernden Deformation erfüllt werden. Diese das normale Aussehen verunstaltende Veränderung braucht nicht notwendig den ganzen Körper des Menschen unmittelbar zu erfassen und wird allerdings auch durch die Verunstaltung einzelner Körperteile bedingt werden. Unter allen Umständen müssen aber derartige partielle Defor- Begriff der Entstellung.

§ 224. Begriff der Entstellung.

mationen von solcher Augenfälligkeit und Erheblichkeit sein, daß sie die äußere Gesamterscheinung des körperlichen Habitus wesentlich verschlechtern. Ein einzelnes Glied kann immerhin, wenn dieser Ausdruck gebraucht werden soll, „entstellt" sein, ohne das Aussehen des Betroffenen merkbar zu alterieren, ohne in die Augen zu fallen und ohne daß man von einer Entstellung des ganzen Menschen sprechen kann. In der obigen Feststellung wird aber lediglich eine „dauernde Entstellung der linken Hand" für erwiesen erachtet, bestehend in einer „Lähmung der Finger und Steifheit" des Handgelenks. Es ist nicht geprüft und nicht festgestellt, daß damit zugleich eine Entstellung der gesamten Körperbeschaffenheit der Verletzten verbunden sei, und ebensowenig ist die vom Gesetz erforderte „Erheblichkeit" solcher Entstellung konstatiert. Nicht minder unzureichend ist es, wenn das angefochtene Urt. auf Grund der für erwiesen erachteten „Lähmung der Finger" und „Steifheit" des Handgelenks feststellen zu können glaubt, die K. sei an der linken Hand in Lähmung verfallen. Der § 224 erfordert, daß der Verletzte in Lähmung verfällt, während das Urt. wiederum nicht die K., sondern lediglich ihre Hand als „dauernd gebrauchsunfähig" und deshalb gelähmt bezeichnet. Die Gleichstellung der „Lähmung" mit den zweifellos einen allgemeinen Krankheitszustand bezeichnenden Begriffen „Siechtum" und „Geisteskrankheit" sowie das vorangestellte Merkmal des Verlustes eines wichtigen Gliedes des Körpers führen mit Notwendigkeit zu der schon aus dem natürlichen Wortsinn sich ergebenden Auslegung, daß auch hier unter Lähmung eine mindestens mittelbar den ganzen Menschen ergreifende Bewegungsunfähigkeit erfordert wird. Es kann auch hier zugegeben werden, daß die Funktionsstörung der Nerven, Muskeln oder Bänder, welche man als Lähmung bezeichnet, nicht notwendig ihren Sitz unmittelbar in allen Körperteilen zu haben braucht, daß unter Umständen auch die Lähmung einzelner Gliedmaßen den Begriff erfüllen kann. Das letztere wird der Regel nach dann der Fall sein, wenn entweder wichtige, für die Bewegungsfähigkeit des ganzen Körpers wesentliche Körperteile außer Funktion gesetzt sind oder eine andere partielle Lähmung einzelner Gliedmaßen in so erheblichem Grade vorliegt, daß die Integrität des ganzen Körpers als aufgehoben angesehen werden muß. Ohne weiteres aber die Lähmung einiger Finger oder Steifheit des Handgelenks als eine Lähmung des ganzen Menschen zu qualifizieren, ist rechtsirrtümlich. (Urt. III 1. Febr. 1882 E VI 5; R IV 103.)

Begriff der Lähmung.

Ebenso bez. des Begriffs der Lähmung erkannt im Urt. I 23. Febr. 1882 E VI 65; R IV 189; u. Urt. I 25. Sept. 1884 R VI 565.

Wichtiges Glied des Körpers. Begriff.

18. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. bei einer zwischen ihm und dem G. entstandenen Rauferei diesen derart in den rechten Zeigefinger gebissen, daß die beiden ersten Glieder desselben haben amputiert werden müssen, das Vorliegen des Begriffsmerkmals aus § 224 StrGB., daß der Verletzte ein „wichtiges Glied" des Körpers durch die Verletzung verloren habe, jedoch verneint.

Wäre es richtig, was die Rev. des StA. behauptet, daß die StrK. die Wichtigkeit eines Körpergliedes von der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten und dessen Verhältnissen habe abhängig machen wollen, so würde dieser Begründung allerdings nicht beizutreten sein. Denn für den Begriff der Wichtigkeit kann nicht der relative Wert in Betracht kommen, welchen der Besitz oder Verlust eines Körpergliedes für den Verletzten nach seinem individuellen Lebensberufe, insbes. seinem Nahrungs- und Erwerbszweige besitzt, und dasselbe Glied kann nicht für den Einen wertvoll, für den Andern wertlos sein. Sowie der Begriff der Verstümmelung des § 103 preuß. StrGB., welcher wegen seiner Vagheit hat verlassen werden sollen, ein absoluter und von den größeren oder geringeren Nachteilen unabhängig war, welche der Verlust eines Körperteils, je nach der Persönlichkeit des Verletzten, mit sich brachte, sowie gegenwärtig noch bei dem Verluste des Sehvermögens, des Gehörs, der Sprache ꝛc. das verschiedene Interesse nicht in Betracht kommt, welches die Verletzten an dem Verluste des betreffenden Sinnes haben können, diese Rücksichten vielmehr ausschließlich bei der Strafzumessung in Betracht kommen, so muß auch für das einzelne Körperglied das Wertverhältnis entscheiden, in welchem dasselbe seiner Wichtigkeit nach zu dem Gesamtorganismus des Menschen steht, und insbes. das größere oder geringere Maß von Unterbrechung oder Beeinträchtigung erwogen werden, welche die regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane durch den Mangel eines oder einzelner derselben durchschnittlich erreichen. Auf diesem Standpunkte der absoluten Wichtigkeit steht auch das Gutachten der Kgl. preuß. wissenschaftlichen Deputation f. d. Medizinalw. v. 24. März 1869, dessen Vorschläge in dem gegenwärtigen § 224 mit einer unerheblichen Abweichung wörtliche Aufnahme gefunden haben, indem daselbst unter anderm bemerkt wird: „Schon die ꝛc. Unsicherheit in der Anwendung zeigt, daß der Ausdruck „Verstümmelung" am besten aus dem StrGB. entfernt wird. Es kommt dazu, daß es eine große Ungleichheit der Strafe bedingt, wenn der Verlust eines Fingers oder eines Fingergliedes, eines oder mehrerer Zähne, einer Ohrmuschel ꝛc. in dem Urt. gleichgestellt wird mit Blindheit, Taubheit, Geisteskrankheit" (vgl. Entw. z. StrGB. des nordd. Bundes 1869 Anl. S. 36). Wie sich hiernach das Verhältnis jedes einzelnen Körpergliedes zum Ganzen gestaltet, wo die Unwichtigkeit des ersteren aufhört und die Wichtigkeit beginnt, fällt aller-

dings zunächst in das Gebiet konkreter richterlicher Beurteilung, welche einer Nachprüfung nicht unterliegt, soweit nur im übrigen von der richtigen Grundanschauung ausgegangen ist. Dieses muß vorliegend anerkannt werden. Denn die StrK. verneint die Wichtigkeit des vorliegenden Gliederverlustes nicht blos deshalb, weil der Verletzte dessenungeachtet seine rechte Hand in derselben Weise und zu denselben Arbeiten wie vorher gebrauchen könne, sondern es wird unter Hinweisung auf das Gutachten des vernommenen Sachverständigen allgemein davon ausgegangen, daß das Fehlen zweier Fingerglieder für nicht so hinderlich zum Arbeiten, als die Steifheit eines Fingers zu erachten, namentlich mit Rücksicht auf den Umstand, daß durch das verbliebene dritte Glied des Zeigefingers das Schließen der Faust sich ausführen lasse. Es wird dieses, wenn es auch vielleicht nicht überall im einzelnen Falle zutreffen mag, als Durchschnittsregel ausgesprochen und auf den Angekl. angewendet, damit aber zugleich anerkannt, daß die allgemeinen und regelmäßigen Funktionen der Hand, die Fähigkeit zum Greifen und Halten, abgesehen von besonderen ausnahmsweisen Fertigkeiten, ungestört geblieben sind, indem die Verrichtungen, welche regelmäßig den beiden ersten Gliedern des Zeigefingers zufallen, nunmehr von den übrigen Teilen der Hand übernommen werden, hiermit aber eine Verminderung der Funktionsfähigkeit des gesamten Körpers überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße entsteht. (Urt. II 9. Juni 1882 E VI 346; R IV 551.)

§ 224. Wichtiges Glied des Körpers. Begriff.

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 4. Juni 1883 R V 408.

19. Unbegründet ist der Angriff, daß § 224 StrGB. auf den Angekl. nicht habe zur Anwendung gebracht werden dürfen, weil die von demselben dem Verletzten verursachte Geisteskrankheit eine unheilbare nicht gewesen sei. Denn es kann nicht bestritten werden, daß es auch heilbare Geisteskrankheiten giebt, und § 224 StrGB. giebt nicht zu erkennen, daß von seiner Strafbestimmung nur die Verursachung einer unheilbaren Geisteskrankheit getroffen werden solle. Die Rev. sucht die Richtigkeit ihrer Ansicht mit der Hinweisung darauf darzulegen, daß in § 224 StrGB. die Geisteskrankheit mit Siechtum und Lähmung zusammengestellt sei. Aber auch bez. dieser Zustände wird eine Unheilbarkeit von dem Gesetze nicht gefordert. (Urt. I 29. Okt. 1883 R V 649.)

Heilbarkeit einer Geisteskrankheit.

Bez. Heilbarkeit einer Lähmung ebenso erkannt (Urt. I 8. Dez. 1890 E XXI 223).

20. Festgestellt ist, daß August Cz. infolge des von dem Angekl. gegen ihn geführten Schlages das Sehvermögen auf dem rechten Auge, welches bis dahin völlig gesund gewesen sei, gänzlich verloren habe, da das Auge zwar noch für Lichteindrücke empfänglich, das Unterscheidungsvermögen aber, wie es an einer anderen Stelle des Urt. heißt, die Fähigkeit äußere Gegenstände wahrzunehmen, jedoch erloschen sei.

Verlust des Sehvermögens.

Diese Feststellungen rechtfertigen die Anwendung des § 224 (Vgl. E XIV 4. 118.) Allerdings wird in dem Urt. die Möglichkeit offen gelassen, daß die Sehkraft des Auges durch einen operativen Eingriff wieder hergestellt werden könne; es ist indes hierauf kein Gewicht gelegt, da niemand gezwungen werden könne, eine Operation an seinem Körper vornehmen zu lassen, und es lediglich darauf ankomme, ob die Sehkraft, was im vorliegenden Falle zutreffe, gegenwärtig als verloren zu betrachten sei. Diese Erwägungen sind rechtlich zutreffend, da § 224 StrGB. Platz zu greifen hat, wenn das Sehvermögen infolge der Körperverletzung verloren ging, während nicht erforderlich ist, daß die Körperverletzung die ausschließliche Ursache jenes Verlustes gewesen sei. (Urt. II 6. März 1895 E XXVII 80.)

d) **Körperverletzung, schwere, Versuch derselben** (§§ 224, 225, 43 StrGB.). §§ 224, 225, 43.

21. Der Beschwerdeführer behauptet zunächst unrichtige Anwendung der §§ 225, 224, 43 ff. StrGB. auf den vorliegenden Thatbestand, weil die Annahme eines strafbaren Versuches des Verbrechens aus § 225 begrifflich ausgeschlossen sei. Es wird ausgeführt, daß zu dem Thatbestande des fraglichen Reates im Gegensatze zu der in anderen Fällen angewendeten Terminologie ausdrücklich gehöre, daß eine der in § 224 bezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten sei, bei dem Nichteintritte der letzteren daher die That nur nach § 223 bestraft werden könne. Die hieraus entnommene Schlußfolgerung würde zutreffend sein, falls es sich um einen Versuch aus § 224 handelte, sie ist aber unzutreffend im vorliegenden Falle. Denn in § 224 ist vom Gesetzgeber der Eintritt bestimmter, einzeln aufgeführter Folgen einer vorsätzlichen Körperverletzung als Erschwerungsgrund in der Weise aufgestellt, daß lediglich das objektive Vorliegen einer dieser Folgen, und zwar unter Ausschluß einer, auf deren Herbeiführung gerichteten Absicht, sowie unter Nichterfordern einer hierbei vorgekommenen Fahrlässigkeit, für die Anwendung des Erschwerungsgrundes in Frage gelangt. Ebendeshalb erscheint die Annahme eines strafbaren Versuches ausgeschlossen, weil der letztere nach § 43 StrGB. den Entschluß, mithin den Willen des Thäters voraussetzt, eine bestimmte Strafthat, also, sofern ein gewisser Erfolg dazu gehört, auch diesen, durch die eigene Thätigkeit ins Werk zu setzen, nach dem Ausgeführten aber das Vorhandensein einer solchen Absicht dem Thatbestande aus § 224 zuwiderläuft. Da-

Versuch aus § 225 strafbar.

§§ 224, 225, 43. Versuch aus § 225 strafbar.

gegen ist in § 225 die Absicht der Herbeiführung einer der in § 224 aufgeführten Folgen als Begriffsmerkmal des Thatbestandes dieses besonderen Reates aufgestellt und hiermit die Möglichkeit eines strafbaren Versuches von selbst gegeben. Die Hervorhebung des Eintrittes jener Folge neben der Beabsichtigung derselben steht dem nicht entgegen, da davon auszugehen ist, daß bei Feststellung des speziellen Thatbestandes der einzelnen Vergehungen zunächst nur die vollendete Strafthat vom Gesetzgeber ins Auge gefaßt worden ist, und für diese die wirklich eingetretene Herbeiführung einer jener Folgen notwendig erfordert wird. (Urt. FerS. 11. Aug. 1883 E IX 67.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 4. Juni 1891 Goltd. XXXIX 224.

§ 226. e) **Körperverletzung mit erfolgtem Tode** (§ 226 StrGB.).

Eintritt des Todes lediglich objektive Folge der That.

22. Die Rev. geht davon aus, daß der Thatbestand des § 226 StrGB. den Konkurrenzfall von vorsätzlicher Körperverletzung mit fahrlässiger Tötung konsumiere, daß deshalb zum subjektiven Thatbestande gehöre, der Thäter habe bei hinreichender Voraussicht den eingetretenen Tod als die mögliche Folge seiner Handlung voraussehen können; dafür spreche auch, daß im Gegensatze zum § 224, wo das Gesetz den Begriff des „zur Folge haben" anwende, im § 226 der Ausdruck „verursacht" gebraucht sei, womit auf ein subjektives Mitwirken des Thäters bez. des Erfolgsmomentes hingedeutet werde. Die hierin zum Ausdruck gelangte Rechtsansicht des Beschwerdeführers ist unhaltbar; zutreffend nimmt vielmehr der Vorderrichter an, daß es für den Thatbestand des § 226 ausreiche, wenn der eingetretene Tod des Verletzten lediglich als objektive Folge der Körperverletzung sich darstelle; demgemäß bedurfte es auch der von der Rev. vermißten näheren Begründung nicht. Die Entscheidung der Frage, ob der Thatbestand des § 226 den Konkurrenzfall von vorsätzlicher Körperverletzung mit fahrlässiger Tötung konsumiere, kann dahingestellt bleiben; denn hier handelt es sich nur darum, ob der Vorderrichter den § 226 ohne Rechtsirrtum angewendet hat, die Beantwortung jener Frage aber setzt die richtige Auslegung dieses § voraus; unmöglich kann hierfür eine Folgerung maßgebend sein, die erst aus dem Thatbestande des § 226 im Vergleich mit dem Thatbestande anderer strafbarer Handlungen gezogen werden kann. Daß es für den Thatbestand des § 224 StrGB. bedeutungslos ist, ob der Thäter den eingetretenen schweren Erfolg der von ihm vorsätzlich zugefügten Körperverletzung voraussetzen konnte, ob somit die Herbeiführung dieses Erfolges auf einer Fahrlässigkeit des Thäters beruhte, ist durch das RG. bereits ausdrücklich entschieden. (E V 29.) In den Gründen dieser Entscheidung ist aber zugleich dargelegt, daß bez. des § 226 eine entsprechende Auffassung Platz zu greifen hat; es kann deshalb hier auf die betr. Ausführungen verwiesen werden. Mit Unrecht legt die Rev. auf die in ihr hervorgehobene abweichende Ausdrucksweise in beiden gesetzlichen Bestimmungen Gewicht. Im § 226 hat der Gesetzgeber im Anschlusse an den ganz überwiegenden Sprachgebrauch des StrGB. in allen denjenigen Fällen, wo es lediglich einen objektiven Erfolg als straferhöhenden Umstand aufstellt, des Ausdruckes „verursachen" sich bedient, und durch die Abwesenheit jeder näheren Bestimmung der Verursachung als einer vorsätzlichen oder einer fahrlässigen zu erkennen gegeben, daß es auf die schuldhafte Verursachung überhaupt kein Gewicht lege, vielmehr lediglich den objektiven Eintritt des hervorgehobenen Erfolges — hier des Todes — berücksichtigt sehen wolle. Der Entwurf des StrGB. für den Nordd. Bund enthielt noch in dem, dem § 226 StrGB. entsprechenden § 199 die Wendung „zur Folge haben"; in dem dem Reichstage des Nordd. Bundes vorgelegten Entwurfe war dieser Ausdruck hier (§ 221) und an zahlreichen anderen Stellen durch „verursachen" ersetzt, der zugleich an die Stelle des gleichwertig gebrauchten „herbeiführen" trat. In dem dem § 224 StrGB. entsprechenden § 219 des Entw. wurde jedoch der Ausdruck „zur Folge haben" beibehalten oder genauer der im entsprechenden § 198 des früheren Entw. gebrauchten Wendung: „Wer vorsätzlich einen Menschen derart mißhandelt oder verletzt, daß derselbe infolge davon u. s. w." substituiert. An dieser Stelle aber (Entw. § 219) beruhte der Gebrauch des Ausdruckes „zur Folge haben" statt „verursachen" — wie Rüdorff (StrGB. Aufl. II § 224 Nr. 3) bezeugt — auf redaktionellen Rücksichten. Sachlich sollte auch durch die demnächst in den § 224 StrGB. übergegangene Wendung lediglich dasselbe ausgedrückt werden, wie durch „verursachen", d. h. hier wurde wie im § 226 nur auf den objektiven Erfolg Gewicht gelegt. (Urt. II 20. Okt. 1893 Goltd. XLI 392.)

§ 340. f) **Körperverletzung im Amte** (§ 340 StrGB.).

Begriff des Handelns in Ausübung des Amtes.

23. Das StrGB. bedroht in § 340 den Beamten, welcher „in Ausübung" oder „in Veranlassung der Ausübung" seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten. Diese im Vergleiche mit den gewöhnlichen Körperverletzungen aus §§ 223 und 223a StrGB. verschärfte Strafdrohung ist aus dem preuß. StrGB. § 316 in das StrGB. für das Deutsche Reich übergegangen

§ 340. Begriff des Handelns in Ausübung des Amtes.

und hat den Mißbrauch oder die Ueberschreitung der Amtsgewalt im Auge (vgl. Urt. des RG. v. 8. Febr. 1882, E VI 20; R IV 140). Die beiden Alternativen „in Ausübung" oder „in Veranlassung der Ausübung" des Amtes unterscheiden sich allerdings zunächst hinsichtlich der Zeit der Verübung der Körperverletzung im Verhältnisse zur Amtsausübung, indem der Beamte eine Körperverletzung „in Ausübung" seines Amtes nur dann begeht, wenn er die That verübt, während er gleichzeitig in der Ausübung seines Amtes begriffen ist, wogegen er „in Veranlassung der Ausübung" seines Amtes schon dann handelt, wenn die Körperverletzung mit einer bereits vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Amtshandlung in einem inneren Zusammenhange steht, wenn insbes. zwar der Entschluß, die Körperverletzung zuzufügen, durch amtliche Verhältnisse veranlaßt ist oder in amtlichen Beziehungen seinen Grund hat, ohne daß aber die Ausführung mit einer Amtshandlung zeitlich zusammenfallen muß. Es ist auch gleichgiltig, ob die Ausübung der Amtsfunktion eine rechtmäßige oder eine unbefugte war; aber immerhin muß vorausgesetzt werden, daß der Beamte bei Verübung der Körperverletzung in seiner amtlichen Eigenschaft aufgetreten ist, weil außerdem von einem Mißbrauche der Amtsgewalt überhaupt nicht gesprochen werden kann. Ist daher von einem Beamten eine Körperverletzung verübt, ohne daß dabei seine amtliche Eigenschaft irgendwie geltend gemacht wurde oder sonst ein Zusammenhang zwischen Amtsausübung oder Körperverletzung in erkennbarer Weise hervortrat, hat vielmehr eine Amtshandlung nur zufällig und äußerlich die Gelegenheit geboten, aus lediglich privaten Motiven eine Körperverletzung zu verüben, so wird sie weder als in Ausübung, noch als in Veranlassung der Ausübung des Amtes verübt angesehen werden können. In diesem Sinne wird beispielsweise in Ausübung seines Amtes der Polizeibeamte handeln, der während der Bewachung eines Festgenommenen diesen wegen unruhigen Verhaltens oder wegen trotziger Antworten unbefugterweise körperlich mißhandelt oder derjenige, welcher bei der Festnahme eines Excedenten, obwohl sich dieser der Festnahme nicht widersetzt, denselben körperlich mißhandelt. Dagegen wird von demselben Beamten, wenn er während des Transportes eines Verhafteten eine zufällig vorübergehende Person aus persönlichem Hasse zu Boden schlägt, nicht gesagt werden können, daß er in Ausübung seines Amtes gehandelt habe. Denn obwohl dieser Beamte während des Transportes in Ausübung seines Amtes begriffen ist, hat er doch bei Mißhandlung des Vorübergehenden nicht in Ausübung und nicht in Ueberschreitung dieser seiner Dienstausübung gehandelt, sondern nur gelegentlich derselben und ohne daß seine Beamteneigenschaft dem Verletzten gegenüber irgendwie geltend gemacht worden oder sonst hervorgetreten wäre. Würde das zeitliche Zusammentreffen zwischen der Dienstausübung und der Körperverletzung allein genügen, so wäre es nahe gelegen, daß der Gesetzgeber, ähnlich wie in den Fällen der §§ 113, 117, 196 StrGB. bei der ersten Alternative die Worte „während der Ausübung seines Amtes" gebraucht hätte. Daß er dies nicht that, sondern den abweichenden Ausdruck „in Ausübung" wählte, läßt annehmen, daß er mit demselben auch einen anderen Sinn verbunden wissen wollte, und dieser kann im Hinblick auf den angedeuteten Zweck des Gesetzes wohl nur der sein, daß die Gesetzesverletzung, welche den Beamten höher strafbar macht, als andere Personen, mit der Amtsausübung zusammenhängen, sich als ein, wenn auch mißbräuchlicher Ausfluß einer amtlichen Thätigkeit oder als Ueberschreitung einer solchen erweisen muß. Diese Auffassung stimmt auch mit dem Wortlaute des Gesetzes überein; denn in Ausübung des Amtes handelt nur derjenige, welcher mit der Handlung eine amtliche Funktion ausübt oder wenigstens ausüben will. Gegebenenfalls hat der erste Richter festgestellt, daß der Angekl. in der Nacht vom 18. auf den 19. Sept. 1887 im Orte L. die Nachtwache abzuhalten hatte und zu diesem Zwecke mit seinem Nachtwächterstocke im Orte umherging, daß ihm bei dieser Gelegenheit der ruhig nach Hause gehende Xaver S. zufälligerweise in den Weg kam, und daß er diese Gelegenheit sofort benützte, um den ihm verhaßten S. hinterlistigerweise zu überfallen und durch Hiebe mit seinem Nachtwächterstocke zu mißhandeln, wobei S. derart überrascht wurde, daß er nicht in der Lage war, den Angriff vorherzusehen und abzuwehren. Da aus dieser Feststellung hervorgeht, daß Angekl. in keiner Weise seine amtliche Autorität geltend machte, oder in Ueberschreitung seiner Befugnisse als Nachtwächter handelte, sondern offensichtlich ein rein persönlicher Angriff vorliegt, der außer allem inneren Zusammenhange mit der damaligen Amtsausübung des Angekl. stand, so konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum sich auf Anwendung der §§ 223, 223 a StrGB. beschränken und den Antrag auf Anwendung des § 340 zurückweisen. (Urt. I 23. Febr. 1888 E XVII 165; R X 177.)

Kollektivbeleidigung s. **Beleidigung** Nr. 7—18 S. 311 ff.

Kollektivdelikt s. **Glücksspiel**, gewerbsmäßiges Nr. 21 ff. S. 797 ff., **Hehlerei**, gewerbsmäßige Nr. 31 ff. S. 865 ff., **Jagd**, gewerbsmäßiges Jagdvergehen Nr. 43 ff. S. 896 ff., **Kuppelei**, gewohnheitsmäßige S. 1016, **Wucher**, gewerbsmäßiger.

Kompensation.

a) Von Beleidigungen S. 1000, | b) von Körperverletzungen S. 1002.

§ 199. a) **Von Beleidigungen.** (§ 199 StrGB.).

Beleidigungen, welche Abgeordnete in Ausübung ihres Berufes begehen, eignen sich nicht zur Kompensation.

1. Die vorigen Richter erörtern in ihren Urteilsgründen, die Bestimmungen des § 11 und des Art. 84 müßten als Ausnahmebestimmungen strikte interpretiert werden und wollten nur besagen, daß ein Abgeordneter wegen beleidigender oder verleumderischer Aeußerungen, die er in Ausübung seines Berufes gethan, nicht zur Verantwortung gezogen werden könne, bezögen sich aber nicht auf den Schutz, welchen ein Abgeordneter wegen *ihm* zugefügter Beleidigungen zu beanspruchen habe; in dieser Beziehung ständen ihm nur dieselben Rechte zu, welche jedem anderen Staatsbürger im 14. Abschn. des 2. Teils des StrGB. gewährt worden seien. Die in § 199 StrGB. dem Richter erteilte Befugnis, in dem Fall, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei zu erklären, setzt voraus, daß gegen beide in Rede stehenden Personen der Thatbestand einer Beleidigung festgestellt worden sei, wenngleich die erwiderte Beleidigung möglicherweise schon aus anderen Gründen straflos sein kann, namentlich weil kein Strafantrag gestellt worden oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorhanden ist. Der Richter muß also, um von jener Befugnis Gebrauch zu machen, die beleidigenden Handlungen oder Aeußerungen beider Personen vor sein Forum ziehen und nach Maßgabe der Bestimmungen des StrGB. beurteilen, und hat in dem hier vorliegenden Falle beide Personen für schuldig erklärt. Diesem Verfahren würde kein rechtliches Hindernis entgegenstehen, wenn die Vorschrift des § 11 StrGB., daß Abgeordnete wegen ihrer in Ausübung des Berufs gethanen Aeußerungen nicht zur Verantwortung gezogen werden sollen, und wenn die entsprechende Verfassungsbestimmung keine weitere Bedeutung hätte, als für die Abgeordneten hinsichtlich solcher Aeußerungen einen besonderen Strafausschließungsgrund einzuführen .Der § 11 des StrGB. hat jedoch eine andere und eine weitergehende Bedeutung. Es ist darin und ebenso in den, ihrem Sinne nach entsprechenden Verfassungsbestimmungen zunächst ein Gewicht darauf gelegt, daß die Abgeordneten *nicht außerhalb der Versammlung*, deren Mitglieder sie sind, zur Verantwortung gezogen werden sollen; sodann spricht der Art. 84 der preuß. Verf. aus, daß sie *nur auf Grund der Geschäftsordnung* zur Rechenschaft gezogen werden sollen. In ähnlicher Weise sagt der Art. 30 der Reichsverf., kein Mitglied des Reichstages dürfe wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerungen *gerichtlich* oder disziplinarisch verfolgt oder *sonst außerhalb der Versammlung* zur Verantwortung gezogen werden. Das Muster dieser Art von Vorschriften hat der Art. 9 der englischen bill of right von 1689 gegeben, welcher erklärt, daß the freedom of speech and debates or proceedings in parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament. Hiermit wird ausgesprochen, daß über die Aeußerungen der Abgeordneten den Gerichten keine Jurisdiktionsbefugnis zukomme, daß vielmehr der Reichstag oder Landtag selbst die einzige Stelle sei, wo über dieselben geurteilt werden dürfe. Die Kompensationsbefugnis des § 199 StrGB. kann aber nicht ausgeübt werden, ohne daß das Gericht, wenn die Aeußerung eines Abgeordneten mit einer Beleidigung erwidert worden ist, auch die erstere als eine Beleidigung rechtlich qualifiziert, also ein gerichtliches Urt. über sie abgiebt, während nach jenen Vorschriften der Verfassungen und nach § 11 StrGB. die Gerichte keine Befugnis haben, sich mit solchen Aeußerungen in der Art einer rechtlichen Beurteilung zu befassen. Zugleich erhellt, daß mit den cit. Vorschriften der Standpunkt eines bloßen Strafausschließungsgrundes verlassen ist. Das Gleiche folgt aus der Stelle, welche § 11 StrGB. im System des Gesetzbuches erhalten hat. . . . Die Abgeordneten sind also für ihre im Beruf gethanen Aeußerungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, andererseits dem Strafgesetz nicht unterworfen. Folgeweise kann eine solche Aeußerung nicht als das Vergehen der Beleidigung i. S. des StrGB. bezeichnet werden, woraus sich ergiebt, daß sie auch nicht, dem § 199 gemäß, als eine Beleidigung mit der beleidigenden Aeußerung eines Anderen gegen den Abgeordneten kompensiert werden kann; da das StrGB. überhaupt nicht darauf anwendbar ist, sind auch die §§ 185, 186 oder 199 nicht darauf in Anwendung zu bringen, und da den Gerichten keine Jurisdiktion darüber zusteht, können die Gerichte sie auch nicht mit der rechtlichen Qualifikation einer die Kompensation gestattenden Beleidigung belegen. In letzterer Hinsicht liegt der Fall hier wesentlich anders, als wenn es sich um Kompensation mit einer Beleidigung handelt, die von einer der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Person begangen worden sein soll. Wohl aber bleiben die Aeußerungen der Abgeordneten thatsächliche Vorgänge und vermögen als solche die ihrer Art und ihrem Inhalt entsprechenden thatsächlichen Wirkungen hervorzubringen. Nicht ausgeschlossen durch die Immunität der Abgeordneten ist die Berücksichtigung solcher thatsächlichen Wirkungen auch auf den Gemütszustand anderer Personen. Sind die letzteren dadurch gereizt und in Affekt versetzt und in diesem Zustande

§ 199. Beleidigungen, welche Abgeordnete in Ausübung ihres Berufes begehen, eignen sich nicht zur Kompensation.

zu beleidigenden Gegenäußerungen gegen Abgeordnete fortgerissen, so steht daher kein rechtliches Hindernis der Erwägung eines solchen Kausalzusammenhanges bei der Zumessung der Strafe der Gegenäußerungen entgegen; dabei unterliegen die voraufgegangenen Aeußerungen der Abgeordneten keiner juristischen Würdigung durch die Gerichte, sondern nur einer ganz auf dem thatsächlichen Gebiete bleibenden Berücksichtigung. Ebenso ist es nicht ausgeschlossen, in dem Fall, wenn die Aeußerung eines Abgeordneten mit einer an sich ehrverletzenden Aeußerung der durch jene angegriffenen Personen erwidert worden ist, diese Erwiderung unter den Schutz des § 193 StrGB. zu stellen, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen. Ob dagegen die Feststellungen der vorigen Richter in der gegenwärtigen Sache die Nichtanwendung des § 193 StrGB. auf die Aeußerungen des Abg. L. rechtfertigen, welche Frage sonst aus dem Grunde beantwortet werden müßte, weil schon die unter dem Schutze des § 193 stehenden oder zu stellenden Aeußerungen nicht zu der in § 199 gestatteten Kompensation benutzt werden können, entzieht sich wiederum wegen der allgemeinen Unanwendbarkeit des StrGB. auf die Reden der Abgeordneten der Erörterung. Daß bei der obigen Auffassung der Bedeutung des § 11 das. i. S. einer Sicherung der Kammermitglieder gegen Eingriffe der richterlichen Gewalt in ihre Berufsthätigkeit den Abgeordneten in Ansehung der in ihrem Beruf gethanen Aeußerungen eine Art von Sakrosanktität eingeräumt wird, welche die Regel des § 3 StrGB. vollständig durchbricht und die Abgeordneten gegenüber den anderen Staatsbürgern in eine den Interessen der Letztern unter Umständen keineswegs günstige privilegierte Ausnahmestellung versetzt, läßt sich nicht verkennen. Diese Ausnahmestellung würde sich auch darin zeigen können, daß, wenn jemand gegen einen Abgeordneten den Vorwurf, derselbe habe sich einer Beleidigung oder Verleumdung oder einer sonstigen strafbaren Handlung in seinen Berufsäußerungen schuldig gemacht, erhoben hätte und deshalb von Seiten des Abgeordneten ein Strafantrag wegen Beleidigung gestellt worden wäre, selbst der Beweis der Wahrheit des Vorwurfs (§§ 186, 192 StrGB.) insoweit für unzulässig befunden werden müßte, als es auf die rechtliche Qualifizierung der Aeußerung des Abgeordneten als einer Beleidigung u. s. w. ankäme. Auch lag geschichtlich und politisch das Motiv, weshalb die Gesetzgebung den Abgeordneten einen besonderen Schutz verlieh, nicht sowohl in der Notwendigkeit, sie gegenüber anderen Privatpersonen in eine privilegierte Stellung zu bringen, als darin, daß sie gegenüber der jeweilig im Amte befindlichen Staatsregierung und den Organen der Staatsgewalt ein die Ausübung ihrer Pflichten sicherndes Vorrecht vor anderen Staatsangehörigen hinsichtlich der Verfolgung wegen politischer Vergehen oder unter dem Vorwand der Verübung irgend eines Delikts erhalten sollten. Allein soviel diesen letzteren Umstand betrifft, sind die meisten Verfassungen und ist auch der § 11 StrGB. über das ursprünglich auf die Immunität der Abgeordneten führende Motiv und dessen unmittelbare Konsequenzen wohl mit Rücksicht auf die sonst nahe liegende Gefahr einer Umgehung der schützenden Bestimmungen thatsächlich hinausgegangen, und hat die Gesetzgebung ein Gebiet der Nichtverantwortlichkeit festgestellt, in welches auch gewisse Beziehungen der Abgeordneten zu Privatpersonen fallen; wieweit hier die Exemtion vom Gesetz reicht, ob beispielsweise nur die Bestrafung der Abgeordneten wegen Beleidigung von Privatpersonen ausgeschlossen wird, muß durch die gewöhnlichen Mittel der Auslegung des betr. Gesetzes ermittelt werden; aber schon eine solche Einschränkung auf bloße Strafloſigkeit der Beleidigung von Privatpersonen würde über das Gebiet der Sicherstellung der Abgeordneten gegen politische Verfolgung seitens der Regierung hinausgreifen. Daß sodann durch die gesetzliche Bevorrechtung einer Klasse von Personen vor anderen Personen die Interessen, und zwar auch sehr wohl berechtigte Interessen der Letzteren beeinträchtigt werden können, bildet eine fast unvermeidliche Folge einer jeden Rechtsungleichheit, welche nur damit gerechtfertigt werden kann, daß auf der andern Seite Vorteile für das Gemeinwesen erlangt werden, welche die Benachteiligung einzelner mindestens aufwiegen. (Urt. III 5. März 1881 E IV 15; R III 107.)

Auf Erwiderungen gegen Abgeordnete ist § 193 anwendbar.

2. Die voraufgegangenen Aeußerungen des L., auf welche der Angekl. erwiderte, werden von dem Instanzrichter festgestellt und gewürdigt in ihrer Eigenschaft und Bedeutung als thatsächliche Ereignisse, und in ihrer thatsächlichen Bedeutung für die Integrität des ehrenhaften Rufes des Angekl. und zwar lediglich, weil dies der Instanzrichter für notwendig erachtete, um die ihm obgelegene Entsch. darüber zu treffen, ob der Angekl. durch seine Erwiderung einer strafbaren Handlung sich schuldig gemacht habe. Dem stehen § 11 StrGB. und Art. 84 der preuß. Verf. nicht entgegen. Die Behauptung der Rev. ist unrichtig, daß der Instanzrichter die L.schen Aeußerungen für strafbare Beleidigungen erklärt habe; an der Thatsache als solcher, daß ein Abgeordneter in seinem Berufe Aeußerungen thut, welche sämtliche Merkmale des Begriffes der strafbaren Beleidigung an sich zu tragen scheinen, vermag kein Gesetz etwas zu ändern. Auch kommt es in dem Gange der Argumentation, worauf der Instanzrichter die Freisprechung des Angekl. stützt, nur auf die Bedeutung, welche die L.schen Aeußerungen als thatsächliche Vorgänge

§ 199.
Auf Erwiderungen gegen Abgeordnete ist § 193 anwendbar.

für den Angekl. hatten, etwas an. Der § 193 setzt voraus, daß die Aeußerung, welche unter seinen Schutz gestellt werden soll, zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gethan worden sei. Der Instanzrichter erklärt ohne Rechtsirrtum die Verteidigung der durch thatsächliche Reden eines Anderen bedrohten Ehre für ein berechtigtes Interesse; er stellt auch fest, daß der Angekl. seine Aeußerungen nur in der Absicht der Verteidigung gegen den von L. ausgegangenen Angriff gethan hat, und ob sich dies so verhielt, ist eine rein thatsächliche Frage. Daß die vom Angekl. abgewehrten L.schen Aeußerungen strafbare Beleidigungen gewesen seien, bildet für den Schutz des § 193 sowenig eine notwendige Voraussetzung, daß der Angekl. vielmehr auch dann sich auf den § zu berufen berechtigt gewesen sein würde, wenn die L.schen Aeußerungen nicht einmal als bloße Fakta seine Ehre angegriffen oder gefährdet hätten, sofern er nur selbst des ernstlichen Glaubens war, daß der gefährdende Angriff vorliege; denn die Anwendbarkeit des § wird beim Vorhandensein eines berechtigten Interesses und der Absicht und Ueberzeugung, nichts weiter zu thun, als was zu dessen Wahrnehmung erforderlich ist, durch die Irrtümlichkeit der Annahme eines Angriffes nicht ausgeschlossen. Daher konnte der Instanzrichter sich jeder Erörterung über die juristische Natur der L.schen Aeußerungen für überhoben erachten. Daß hier nicht aus der Form der Aeußerungen des Angekl. oder aus den Umständen, unter denen sie gethan wurden, die Absicht zu beleidigen hervorgehe, wird in den Urteilsgründen noch neben der Feststellung, daß der Angekl. nur zum Zwecke der Abwehr handelte, ausdrücklich ausgesprochen. Jedoch ist auch aus dem Satze der Urteilsgründe, wonach die Aeußerungen des Angekl. an Schärfe hinter den dadurch beantworteten L.schen Aeußerungen zurückbleiben, auf die Absicht des Instanzrichters, beide Aeußerungen miteinander zu kompensieren, nicht zu schließen, da dieser Satz, wie deutlich gesagt wird, nur einen Grund für die Ueberzeugung des Instanzrichters zum Ausdruck bringen soll, daß der Angekl. nicht habe beleidigen, sondern nur sich verteidigen wollen, und daß auch aus der Form, worin er sich verteidigt habe, eine beleidigende Absicht nicht zu entnehmen sei. (Urt. III 22. Febr. 1882 R IV 183.)

Kompensation nur fakultativ.

3. Der Angekl. beschwert sich darüber, daß er wegen Beleidigung bestraft sei und nicht § 199 StrGB. angewendet worden. Dem Angriff war der Erfolg zu versagen. Der erste Richter führt zur Beleuchtung des Vorganges aus, daß die Frau S. allen Grund gehabt hatte, ihr Dienstmädchen von dem Angekl., der jenes in gemeiner Weise beleidigte, zurückzuhalten, sowie daß Frau S. mit ihren Bemerkungen eigentlich nur das Verhalten des Angekl. charakterisierte und dabei in sehr entschuldbarer Weise einige derbe Ausdrücke gebrauchte, endlich daß danach der Angekl. die Frau S. durch verschiedene Aeußerungen, insbes. durch die Worte „ganz gemeines Aasstück" beleidigte. Daß hierin eine auf der Stelle erfolgte Erwiderung einer durch die Frau S. geäußerten Beleidigung gelegen habe, ist vom ersten Richter nicht festgestellt; der Thatbestand des § 199 StrGB. durch das Urt. nicht gegeben. Wären aber auch die thatsächlichen Grundlagen für vorliegend zu erachten, so wäre daraus allein immer noch nicht zu folgern, daß § 199 StrGB. verletzt worden; denn diese Vorschrift stellt, wenn Beleidigungen auf der Stelle erwidert werden, es lediglich in das Ermessen des Richters, ob er deshalb beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären will. (Urt. II 1. Mai 1888 E XVII 346; R X 364.)

§ 233.

b) **Kompensation von Körperverletzungen** (§ 233 StrGB.).

Kompensation mit Körperverletzung aus § 223a ausgeschlossen.

4. Dem AR. ist darin beizustimmen, daß der § 233 StrGB. in dem Falle keine Anwendung findet, wenn eine Verurteilung aus § 223a erfolgt. Vor der Ergänzung des StrGB. durch das Gesetz v. 26. Febr. 1876 kannte ersteres nur zwei nach dem Erfolge klassifizierte Arten der vorsätzlichen Körperverletzung, die leichte (§ 223) und die schwere (§ 224). Die im § 224 bedrohte Strafthat wird in den §§ 227 und 229 ausdrücklich als schwere, die im § 223 behandelte im § 232 als leichte Körperverletzung bezeichnet. Daraus folgt, daß das Gesetz, wenn es in § 233 von leichten Körperverletzungen redet, darunter von den vorsätzlichen nur die im § 223 behandelten Körperverletzungen verstanden wissen will. Durch die Nov. v. 26. Febr. 1876 sind nun aus dem Kreise der leichten Körperverletzungen diejenigen ausgeschieden, welche aus einem wesentlich anderen Gesichtspunkte, nämlich um der Gefährlichkeit des gewählten Mittels bezw. um der Art und Weise ihrer Begehung willen nach der Ansicht des Gesetzgebers eine schärfere Ahndung erheischten und deshalb auch in einem besonderen § behandelt werden. Dadurch ist zugleich die Anwendbarkeit des § 233 beschränkt, da die dort getroffenen Bestimmungen, soweit es sich um vorsätzliche Körperverletzungen handelt, nach wie vor der Nov. v. 26. Febr. 1876 sich nur auf die in § 223 mit Strafe bedrohten Fälle beziehen. (Urt. II 28. Okt. 1879 R I 23; Goltd. XXVIII 27.)

In gleicher Weise ist erkannt durch Urt. IV 12. Okt. 1886 E XIV 360; R VIII 611.

§ 233. Kompensation mit Körperverletzung aus § 340 ausgeschlossen.

5. Die Ansicht, daß bei vorsätzlichen leichten Körperverletzungen, welche von einem Beamten in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes begangen sind, eine Aufrechnung gemäß § 233 StrGB. stattfinden könne, mögen nun beide Thäter oder nur der eine sich in Amtsausübung befunden haben, ist rechtsirrtümlich. Denn, obgleich die im Amte begangene Körperverletzung i. S. des § 340 des 28. Abschn. (über Verbrechen und Vergehen im Amte) Tl. II StrGB. die allgemeinen Vorbedingungen der Strafbarkeit mit den gewöhnlichen Körperverletzungen der §§ 223 ff. des 17 Abschn. über Körperverletzung Tl. II a. a. O. gemein hat, so zeigt doch schon äußerlich diese verschiedene Stellung der beiden Delikte im System des StrGB., daß eine völlige Analogie derselben nicht statthat, der Gesetzgeber vielmehr die Körperverletzungen i. S. des § 340 nicht als eine qualifizierte Unterart der gewöhnlichen Körperverletzungen i. S. der §§ 223 ff. angesehen, sondern aus dem Kreise der letzteren herausgehoben und zu einem delictum sui generis, dem besonderen Amtsvergehen (bezw. Amtsverbrechen) des § 340 StrGB. gestaltet hat. Schon hieraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzes ein Herüberziehen der im Abschn. 17 Tl. II des StrGB. gegebenen Sonderbestimmungen auf die im § 340 mit Strafe bedrohten Körperverletzungen ausgeschlossen sein soll. Eine solche Sonderbestimmung ist die im § 233 StrGB. bei der sofortigen Erwiderung von gegenseitigen leichten Körperverletzungen oder von solchen und Beleidigungen dem Strafrichter eingeräumte Ermächtigung, für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen. Auch innere Gründe sprechen für die Ausschließung des § 233 von den Fällen des § 340. Die sonst nur noch im § 199 StrGB. vorkommende Gestattung des richterlichen Ermessens, welches bis zur Verschonung mit jeder Strafe, zur Kompensation beider Delikte gehen darf, basiert in dem geringeren Interesse des Staates an der Bestrafung derartiger auf der Stelle erwiderter Körperverletzungen bezw. Beleidigungen. Anders liegt die Sache, wenn ein Beamter in Amtsfunktion beteiligt ist. Wer als solcher ein Delikt begeht, verletzt nicht blos allgemein staatsbürgerliche Pflichten, sondern auch die ihm durch seine Stellung als Beamter besonders auferlegten Pflichten. Deshalb liegt es im öffentlichen Interesse, daß diejenigen, welche als Wächter der Gesetze bestellt sind und vor allem dieselben zu halten haben, wenn sie sich zu Körperverletzungen gegen andere hinreißen lassen, deshalb nicht straflos ausgehen, weil sie zu ihrem strafbaren Vorgehen durch ein ähnliches Verhalten von der Gegenseite gereizt sind. Andererseits ist es mit der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung nicht verträglich, Körperverletzungen, welche in Amtsausübung befindlichen Personen zugefügt sind, lediglich deshalb, weil die Beamten bei dem Konflikte ähnlich gefehlt haben, ganz unbestraft zu lassen. (Urt. II 4. Juli 1882 E VI 432; R IV 672.)

Mißhandlung in rechtmäßiger Ausübung des Amtes eignet sich nicht zur Kompensation.

6. Es kommt auf die Bedeutung des § 233 an, wonach in dem Falle, wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, der Richter für beide Angesch. oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen kann. Die Voraussetzung dieser Bestimmung ist, daß der Thatbestand von leichten Körperverletzungen auf beiden Seiten, oder einer solchen Körperverletzung auf der einen und der Beleidigung auf der anderen Seite, vorliegt. Nach der Auffassung der Handlungsweise des St. seitens des Instanzgerichts hat aber derselbe in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes dem Angekl. die Thätlichkeit zugefügt, daß er dabei über die Grenze seines Rechtes hinausgegangen wäre, ist nicht festgestellt. Die Urteilsgründe lassen vielmehr erkennen, daß nach der Auffassung des Instanzgerichts dies nicht der Fall war. Demnach fehlte der Handlung des St. das zum Thatbestande einer Körperverletzung gehörende Merkmal der Widerrechtlichkeit, und er unterliegt dafür, wie das Instanzgericht anerkennt, einer strafrechtlichen Verantwortung nicht. Es ist rechtsirrig, wenn das Gericht es für zulässig erachtet, unter Anwendung des § 233 den Angekl. von einer Strafe für die dem St. zugefügte Körperverletzung deshalb zu entbinden, weil auch die Thätlichkeit des Letzteren sich als eine leichte Körperverletzung darstelle. Zur Rechtfertigung der erstinstanzlichen Entscheidung läßt sich auch nicht etwa geltend machen: da dem Angekl. keine Kenntnis davon, daß St. in amtlicher Eigenschaft gehandelt habe, beigewohnt, so sei ihm derjenige Umstand unbekannt gewesen, wegen dessen dem Handeln des St. der Charakter der Widerrechtlichkeit gefehlt habe; die Bestimmung des § 233 beruhe darauf, daß der zuerst Angegriffene bezw. Beleidigte im gerechten Affekte zur Erwiderung auf der Stelle hingerissen worden ist, und dieser Grund des Affektes treffe auch zu, wenn durch, dem zuerst Angegriffenen nicht bekannte, besondere Umstände den ihm zugefügten Thätlichkeiten der Charakter einer widerrechtlichen Körperverletzung entzogen war; es sei auch anzunehmen, daß der Angekl., hätte er die wirkliche Sachlage gekannt, seine Erwiderung unterlassen hätte. Dieser Deduktion liegt eine Verkennung der Bedeutung der in § 233 (und 199) enthaltenen Gesetzesvorschrift zu Grunde. Durch dieselbe wird allerdings nach der einen Richtung hin dem Umstand Rechnung getragen, daß der Retorquent in einem durch die ihm widerfahrenen

§ 233. Mißhandlung in rechtmäßiger Ausübung des Amtes eignet sich nicht zur Kompensation.

Unbill erregten Affekte gehandelt, und der Andere, was ihm widerfährt, durch eigenes Unrecht hervorgerufen hat, nach der anderen Richtung hin der Umstand, daß der Retorquent sich zum Richter in eigener Sache gemacht und sich selbst Genugthuung verschafft hat. Aber dieses Verhältnis der beiderseitigen Handlungen wird im Gesetze nur insoweit berücksichtigt, als der Richter zur Straffreierklärung oder zur Verhängung einer milderen Strafe ermächtigt ist. Als rechtmäßig wird durch das Gesetz weder das Handeln des einen noch des anderen Teils anerkannt. Die Anwendbarkeit des § 233 ist gerade dadurch bedingt, daß die beiderseitigen Handlungen widerrechtlich und an sich strafbar sind, und daß in diesem Charakter der Handlungen dadurch, daß es sich um eine Retorsion handelt, nichts geändert wird, zeigt sich insbesondere darin, daß es lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ob im einzelnen Falle und zu Gunsten beider Angesch. oder nur des einen von ihnen die Retorsion eine der im § 233 bezeichneten Wirkungen haben solle. Daraus folgt aber, daß eine irrtümliche Annahme des Retorquenten in Erwiderung einer widerrechtlichen That zu handeln, ihm nicht zu statten kommen kann. Denn dieser Irrtum berührt nicht die Widerrechtlichkeit seines eigenen Handelns, nicht einen Umstand, durch dessen Vorhandensein die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit seines eigenen Handelns bedingt ist und bei dessen Nichtvorhandensein sein Handeln, obschon es im übrigen die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich trägt, doch eine solche nicht ist. Durch den Irrtum in Beziehung auf Thatumstände wird aber, wie in § 59 ausdrücklich bestimmt ist, die Zurechnung zum Vorsatz nur dann ausgeschlossen, wenn er Thatumstände betrifft, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen. (Urt. III 23. Sept. 1882 E VII 100; R IV 709.)

Krankheiten, ansteckende s. **Ansteckende** Krankheiten S. 113.

§§ 180, 181. Kuppelei (§§ 180, 181 StrGB.). Insbesondere:

a) **Unzucht, Begriff S. 1004,**
b) **Vorschubleisten der Unzucht S. 1005,**
c) **Eigennutz bei Kuppelei S. 1014,**
d) **Gewohnheitsmäßige Kuppelei S. 1016,**
e) **Teilnahme an Kuppelei S. 1019,**
f) **Qualifizierte Kuppelei S. 1021.**

a) Begriff der Unzucht.

Beischlaf unter Verlobten als Unzucht.

1. Es muß unterstellt werden, daß das LG. die Freisprechung lediglich darauf gestützt hat, daß die Angekl. die beiden Konkumbenten als Verlobte betrachtet und deshalb den zwischen denselben gepflogenen fleischlichen Umgang nicht als Unzucht im gewöhnlichen Sprachgebrauche aufgefaßt habe, zu welcher Auffassung sie umso eher habe gelangen können, als die gemeinrechtliche Gesetzgebung und die frühere württembergische den geschlechtlichen Umgang unter Verlobten, bezw. dessen Folgen nicht der gewöhnlichen Unzucht gleichgestellt haben. Diese Begründung vermag jedoch die Freisprechung nicht zu rechtfertigen. Denn jener irrige Glaube der Angekl., der Beischlaf unter Verlobten sei keine Unzucht, das Vorschubleisten zu einem solchen falle also nicht unter das Strafgesetz, stellt sich nicht als ein Irrtum über einen zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumstand, sondern als ein strafrechtlich nicht zu beachtender Rechtsirrtum über den Inhalt des Strafgesetzes, als eine irrige Auffassung des Rechtsbegriffs der Unzucht i. S. der §§ 180, 181 StrGB. dar. (Urt. I 2. Nov. 1882 E VIII 172.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 21. Mai 1885 R VII 317.

Unzüchtige Handlungen als Unzucht.

2. In der fraglichen Nacht waren mehrere junge Männer in der Wirtschaft des Angekl. anwesend, als die unverehelichte Z., ein Glas Bier fordernd, dazukam. Der Angekl. griff ihr zunächst selber an Hals und Brust und rief den jungen Leuten zu: „wer einmal dran greifen will, giebt ein Glas Bier zum besten"; darauf haben die anwesenden Männer der Z., welche dies duldete, sämtlich unter die Röcke an den nackten Körper, einzelne auch an die Scham gegriffen und sodann jeder ein Glas Bier zum Umtrunke bestellt und bezahlt.

Es ist anzuerkennen, daß der Ausdruck „Unzucht" in § 180 StrGB. im weiteren Sinne zu verstehen ist. Es ist jedoch zu erwägen, daß es sich nicht um Beischlafsvollziehung oder beischlafsähnliche Akte handelt, sondern um die Vornahme unzüchtiger Handlungen in der gewöhnlichen Wirtsstube unter den des Zechens halber dorthin gekommenen und zu diesem Zwecke dort anwesenden Gästen. Unter diesen Umständen bedurfte es denn weder einer das Zusammenkommen der bei dem Vorgang beteiligten Personen vermittelnden Thätigkeit, noch kann davon die Rede sein, daß der Angekl. durch sein eigenes Thun und die festgestellte Aeußerung die Vornahme jener unzüchtigen Handlungen durch Darbietung eines hierzu dienlichen Lokals ermöglicht oder gefördert hätte. In der Aeußerung lag allerdings eine Aufmunterung der, wie der Angekl. wohl wußte oder doch vermutete, zu derartigen Unzüchtigkeiten geneigten Männer, aber weder die eine noch die andere der in § 180 vorgesehenen Modalitäten des Vorschubleistens. (Urt. III 10. Jan. 1884 R VI 33.)

3. Unter Unzucht i. S. des § 180 StrGB. ist nicht blos die Vollziehung des außerehelichen Beischlafes zu verstehen, sondern jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umganges zwischen mehreren Personen. Es kann daher hierunter auch das in den Entscheidungsgründen festgestellte, den Zwecken der Geschlechtslust dienende Verhalten, daß sich die Kellnerinnen von den Gästen auf den Schoß nehmen und über und unter den Kleidern betasten ließen, begriffen und hiernach darin, daß der Angekl. einem solchen, von dem urteilenden Gerichte als Unzucht charakterisierten Treiben gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub geleistet hat, der Thatbestand der Kuppelei erblickt werden. (Urt. I 29. Mai 1884 E XI 4.) **§§ 180, 181.** Begriff der Unzucht.

b) **Vorschubleistung** durch Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht (§ 180 StrGB.). **§ 180.**

4. Es genügt zum Begriffe des Vorschubleistens durch Gewährung der Gelegenheit zur Unzucht i. S. des § 180 StrGB. selbst ein negatives Verhalten, sofern es nur ein bewußtes Darbieten der Gelegenheit zur Unzucht in sich schließt, wie bei dem pflichtwidrigen Dulden eines unsittlichen Verkehrs im eigenen Hause. (Urt. III 12. Nov. 1879 R I 61.) Vorschubleisten durch Unterlassung.

5. Die Wortfassung des § 180 begreift recht eigentlich die Handlung solcher, die ein Erwerbsgeschäft daraus machen, Mädchen zum Zwecke zu halten, daß sie zur Ausübung der Unzucht gegen Lohn benutzt werden können, und das Strafwürdige solchen Geschäftes wird dadurch nicht berührt, ob die Polizei ihm Hindernisse bereitet oder nicht. Mit Unrecht findet die Rev. in der Bestimmung des § 361[3] StrGB. ein Moment für eine beschränkende Auslegung des § 180, denn die Beförderung der Unzucht kann auch da, wo letztere selbst nicht unter Strafe gestellt ist, gar wohl strafwürdig sein, die gewinnsüchtige Ausbeutung sittlicher Verkommenheit unterliegt ganz anderen Rücksichten der Strafgesetzgebung, als die niedrige Gesinnung einer feilen Dirne. Es ist ein Irrtum, wenn die Rev. in der Kuppelei nur eine besondere Form der Teilnahme an einem Unzuchtsvergehen erblickt, da ihre Voraussetzungen auch bei straffloser Unzucht zutreffen, der Grad ihrer Strafbarkeit in solchem Falle gerade um so höher sein kann. Und eine gegenteilige Argumentation aus der Entstehungsgeschichte einer entsprechenden Strafbestimmung des ehemaligen preuß. StrGB. kann schon darum nicht zu einem andern Resultate führen, weil das StrGB. aus sich selbst erklärt werden muß, und der Nachweis, daß einer Vorschrift desselben eine gleiche Bestimmung einer früheren Gesetzgebung zu Grunde liegt, nicht dahin führen kann, alle für die Auslegung der letzteren in Betracht kommenden Momente auch für das Verständnis jener Vorschrift entscheiden zu lassen. (Urt. I 29. Jan. 1880 E I 88; R I 291; Goltd. XXVIII 55.) Kuppelei setzt keine strafbare Unzucht voraus.

6. Es ist gegen den Angekl. für erwiesen erachtet, daß derselbe einen Mietvertrag, welchen er im Jahre 1871 ohne Kenntnis von dem Zwecke der Mieter abgeschlossen, bis zum Jahre 1879 fortbestehen lassen, obschon er seit dem Jahre 1877 gewußt, daß die Mieter in dem Lokale ein Bordell unterhalten, und daß er sich bewußt gewesen, durch Vermietung an ehrbare Personen einen so hohen Mietzins nicht erzielen zu können. Vorschubleisten durch Vermietung von Wohnung.

Dies genügt nicht, um zu der von dem Instanzrichter ausgesprochenen Feststellung zu gelangen; denn es ist damit nicht ein Thun des Angekl., sondern nur ein passives Verhalten desselben, die unterlassene Beseitigung eines an sich unter erlaubten Verhältnissen eingetretenen Zustandes festgestellt, welche im rechtlichen Sinne dem positiven Handeln nur unter der Voraussetzung gleichgestellt werden kann, daß eine bestimmte Verpflichtung zum Handeln vorgelegen hat, und die rechtliche Möglichkeit vorhanden gewesen, durch eigene Thätigkeit die Beseitigung jenes Zustandes zu bewirken. Es bedurfte also im vorliegenden Falle teils in der angedeuteten Richtung, teils in Bezug auf das Merkmal des Eigennutzes der weiteren thatsächlichen Feststellung, daß der Angekl. in der Zeit nach erlangter Kenntnis von dem Treiben der S.schen Eheleute die Befugnis gehabt habe, den mit denselben im Jahre 1871 abgeschlossenen Mietvertrag durch Kündigung zur Auflösung zu bringen, und daß er von der Ausübung dieser Befugnisse aus Eigennutz sich hat abhalten lassen. (Urt. III 28. Febr. 1880 R I 402.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 28. Mai 1880 R I 828; Urt. I 4. Nov. 1880 R II 448; Urt. III 10. Nov. 1880 R II 488.

7. In den Urteilsgründen ist festgestellt, daß die Angekl. die ledige R., nachdem sie dieselbe in dem B.schen Bordell zu Freiberg untergebracht, zur Annahme einer lohnenderen Stelle in dem D.schen Bordell zu C. brieflich aufgefordert und sich für den Fall des Eintritts eine Belohnung von 15 Mk. ausbedungen hat, daß aber diese ihre Thätigkeit weder in der einen noch in der anderen Beziehung von Erfolg begleitet gewesen ist. Anbieten der Vermittelung ist kein Vorschubleisten.

Für den Begriff des Vorschubleistens ist es einerseits zwar nicht erforderlich, daß in Folge und Veranlassung der Thätigkeit des der Kuppelei Angekl. eine Unzuchtshandlung bereits wirklich vorgenommen sei, es kann weiter auch, wenn diese Thätigkeit des Angekl. in der Form der Verlockung eines Frauenzimmers zum Eintritt in ein Bordell sich kundgiebt, nicht für nötig erachtet werden, daß dieser Eintritt durch Abschluß der Verhandlungen mit dem Inhaber des Etablissements als Erfolg der Thätigkeit des Angekl. in

§§ 180, 181.

Anbieten der Vermittelung ist kein Vorschubleisten.

Ausführung gebracht sei. Allein andererseits wird die bloße Kundgebung der Absicht auf Beförderung der Unzucht thätig zu sein, eine Anreizung oder eine versuchte Einwirkung auf den Willen des Anderen, damit derselbe der Verübung von Unzucht sich zur Verfügung stelle, für sich allein nicht genügen, um den Thäter strafbar zu machen. Es ergiebt sich dies aus dem Gesetze selbst. Die Ausdrücke, welche in § 180 StrGB. gebraucht sind, um die Formen zu bezeichnen, in denen das Vorschubleisteu sich kundgiebt: „Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit" und „Vermittelung", weisen ihrem Wortsinne nach darauf hin, daß es sich hierbei um etwas objektiv Hervorgebrachtes, um Herstellung eines Zustandes handelt, dessen Herbeiführung von demjenigen, für welchen er bestimmt gewesen, entweder gesucht (Gewährung), oder doch genehmigt ist (Verschaffung, Vermittelung). In Fällen, wo nicht die Thätigkeit des Kupplers auf Anrufen der Unzucht treibenden Personen eintritt, sondern aus eigener Entschließung hervorgeht, wird die Feststellung eines objektiven Momentes hinzutreten müssen, aus dessen Vorhandensein erkennbar wird, daß die für Beförderung der Unzucht aufgewendete Thätigkeit des Angekl. in der Richtung auf den Willen des Anderen wirksam gewesen ist. Dem Anbieten von Gelegenheiten der nur subjektiv sich äußernden vermittelnden Thätigkeit muß wenigstens eine Annahme, eine Erklärung der Bereitwilligkeit und Geeignetheit, die angebotene Gelegenheit, die Vermittelung benutzen zu wollen, von seiten des Anderen gefolgt sein. Mit dieser Uebereinstimmung des Willens ist bereits, und zwar durch die Thätigkeit des Kupplers ein Zustand hergestellt, welcher der Unzucht günstigere Bedingungen bietet, als wie solche vorher bestanden haben. Hiermit erfüllt sich auch der Rechtsbegriff des Vorschubleistens durch Verschaffung von Gelegenheit oder durch Vermittelung; ob und inwieweit von dieser Gelegenheit zu Betreibung der Unzucht Gebrauch gemacht worden, ist für den Begriff selbst ohne Bedeutung. An einem solchen objektiven Momente, an einer Uebereinstimmung des Willens beider Personen, fehlt es aber im vorliegenden Falle. (Urt. III 15. Mai 1880 E II 164; R I 782; Goltd. XXIX 84.)

Ebenso erkannt Urt. I 23. Sept. 1880 E II 258 R II 247; u. Urt. III 19. April 1886 R VIII 300.

Die Aufnahme Prostituierter allein ist keine Vorschubleistung.

8. Es ist nur festgestellt, daß die Angekl. die unverehelichte W. gegen ein Kostgeld von wöchentlich 3 Mk. bei sich aufgenommen, und daß sie dafür, daß sie „solche Mädchen" bei sich wohnen habe, und daß sie deren Nachhausekommen spät in der Nacht gestatte, noch eine besondere Vergütung verlangt und erhalten hat. Es ist nicht festgestellt, daß die W. in den vermieteten Räumen die Lohnhurerei betrieben, oder daß die Beschwerdeführerin in anderer Weise die Betreibung jenes Gewerbes gefördert habe. In der Thatsache der Vermietung einer Wohnung an Prostituierte, ohne die weitere Feststellung, daß daselbst Unzucht getrieben worden oder daß die Vornahme dieser Handlungen in jenen Räumen durch Ueberlassen derselben habe begünstigt werden sollen, kann aber eine Gewährung von Gelegenheit, ein Vorschubleisten i. S. des Strafgesetzes nicht erblickt werden, denn es wird hierin allein noch nicht ein Zustand geschaffen, welcher der Unzucht günstigere Bedingungen gewährt als wie solche vorher bestanden haben. (Urt. III 20. Okt. 1880 R II 362.)

Vorschubleisten durch Zuhälter.

9. Mit Recht rügt die Rev. des StA., daß der Vorderrichter den Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit zu eng aufgefaßt und aus irriger Rechtsauffassung den § 180 StrGB. unangewendet gelassen hat. Vorliegend war der Angekl. ein für seine Thätigkeit bezahlter Gehilfe der Prostituierten in dem von ihnen getriebenen Gewerbe der Unzucht. Der Vorderrichter nimmt selbst an, daß es für die Prostituierten unthunlich oder doch gefährlich war, des Abends allein die Straße zu betreten, dort zu dem Betriebe der Unzucht Männer zu ermitteln und mit ihnen zu unterhandeln; sie hatten die Hinderung ihres Gebahrens und damit weiter der Möglichkeit des Unzuchtsbetriebes durch Intervention von Polizeibeamten zu fürchten. Deshalb bedurften sie einer männlichen Begleitung, durch welche der Zweck ihres Erscheinens auf der Straße verdeckt und unter dem falschen Scheine ungehindert verfolgt werden konnte. Diese gesicherte Möglichkeit und Gelegenheit, Männer zum Betriebe der Unzucht anzulocken und demnächst die Unzucht zu betreiben, hat der Angekl. den Prostituierten in gegenseitigem Einverständnisse und sogar gegen Entgelt verschafft; es ist weiter festgestellt, daß der Angekl. die S. auch auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht hat. In diesen Handlungen des Angekl. ist der gesetzliche Begriff des Vorschubleistens der Unzucht durch Verschaffung von Gelegenheit — und bei dem Hinzutritt der Gewohnheitsmäßigkeit und überdies des Handelns aus Eigennutz der Begriff der Kuppelei nach § 180 erfüllt. Daß es in dem einzelnen Falle zum wirklichen Betriebe der Unzucht gekommen ist, verlangt der gedachte § 180 nicht; es genügt ein Vorschubleisten der Unzucht, die Herbeiführung günstigerer Zustände oder Verhältnisse für den Betrieb der Unzucht, als sie ohnedies bestanden haben. Darauf, daß der Angekl. die Prostituierten nicht in solche Lokale oder Straßen geführt hat, deren Betreten ihnen überhaupt oder ohne Begleitung eines Mannes untersagt gewesen und daher nur durch den Angekl. ermöglicht worden ist,

§§ 180, 181. Vorschubleisten durch Zuhälter.

kann es ebensowenig ankommen, als auf den Umstand, daß die S., wenn sie von dem Angekl. auf Polizeibeamte aufmerksam gemacht war, sich sofort, von dem Angekl. gefolgt, entfernt hat, nicht aber in eine Seitengasse gegangen ist, um dort ihre Verhandlungen mit Männern ungestört fortzusetzen; denn die Kuppelei erfordert nicht notwendig ein die Unzucht ermöglichendes Verhalten, sondern wird schon durch ein die Unzucht förderndes und erleichterndes Handeln, welches in der Form der Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit oder der Vermittelung zu Tage tritt, erfüllt. Die Sicherheit aber, welche der Angekl. den Prostituierten durch seine Wachsamkeit gewährte, und der Hinweis der Prostituierten auf anzulockende Männer erleichterte den Dirnen das Aufsuchen von Männern zum Betriebe der Unzucht und verschaffte ihnen eine Gelegenheit zur Unzucht, die sie sonst gar nicht oder nur in erschwerter Art gehabt haben würden. Darin, daß der Angekl. die S. auf Männer, an die sie sich machen könne, aufmerksam gemacht hat, würde sogar ein Vorschubleisten der Unzucht durch Vermittelung zu finden sein, wenn festgestellt wäre, daß mit diesen Männern demnächst Unzucht getrieben worden ist oder die S. zum Zwecke derselben mit ihnen in Unterhandlung getreten ist. (Urt. II 17. Okt. 1884 E XI 149; R VI 629.)

Das Nichtverhindern der Kuppelei ist nicht selbst solche.

10. Die StrK. erachtet als erwiesen, daß die Mitangekl. B. gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz in den Jahren 1883 und 1884 an öffentliche Dirnen die von ihr gemietete Wohnung zum Betriebe der Unzucht gegen eine näher bezeichnete Vergütung, in welcher bei einzelnen zugleich Wohnung und Kost einbegriffen war, überlassen hat, daß Angekl. Sch. damals mit der B. einen gemeinschaftlichen Haushalt führte, von den Erträgen, welch letztere durch eigenen Betrieb der Unzucht und durch Vermieten an Prostituierte erzielte, mitlebte und vermöge seines eheähnlichen Verhältnisses zur B., wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich einen solchen Einfluß auf dieselbe und soviel Herrschaft über deren Mieträume besaß, daß er den Betrieb der Unzucht daselbst zu hindern vermocht hätte, er jedoch um des ihm dadurch erwachsenden Vorteils willen diesen seinen Einfluß nicht geltend gemacht habe.

Aus dieser Sachdarstellung ist nicht erfindlich, wie der Beschwerdeführer Sch. sich der Mitthäterschaft an der gegen die B. festgestellten Kuppelei schuldig gemacht haben soll. Die Mitthäterschaft setzt voraus, daß zur Ausführung der strafbaren Handlung, wenn auch nicht gerade zur Realisierung eines wesentlichen Begriffsmerkmals derselben, mit dem Willen, daß die That als eigene zur Existenz gelange, eine Thätigkeit entwickelt werde. Daß diese Thätigkeit auch in einer Omissivhandlung bestehen kann, ist an und für sich niemals bedenklich erschienen und hat namentlich auch auf dem Gebiete des vorliegenden Deliktes, insbes. insoweit es sich um das Verhältnis des Vermieters handelt, Anerkennung gefunden. Der innere Grund für diese Annahme ist, daß der Vermieter rechtlich in der Lage war, nach der Natur des zwischen ihm und dem Mieter bestehenden Verhältnisses das unsittliche Treiben in der Mietwohnung zu hindern, und indem er bewußt es unterließ, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, den Erfolg einer Fortdauer des bestehenden Zustandes auch rechtlich herbeiführte. Der gegenwärtige Fall ist ein anderer. Angekl. Sch. lebt zwar mit der B. zusammen und hat Kenntnis davon besessen, was in deren Wohnung Unsittliches vorging. Er hat jedoch bei den Mietverträgen an Dirnen und der Entschließung der B. bez. der Aufnahme von Personen zum Zwecke der Unzucht nicht mitgewirkt; es ist nur anerkannt, daß er faktisch so großen Einfluß auf die B. bez. Benutzung ihrer Wohnung besessen, daß durch sein Eingreifen die Kuppelei habe verhindert werden können. Allein die blos thatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung des Thäters an der Verübung einer strafbaren Handlung, auch wenn davon, wie im vorliegenden Falle um eines persönlichen Vorteiles willen, kein Gebrauch gemacht wird, begründet keine Mitthäterschaft. Unabhängig von dem Rechte und der demselben korrespondierenden Pflicht zum Handeln stellt das Gesetz das Unthätigbleiben gegenüber der Verübung einer strafbaren Handlung, welche zu verhindern der Dritte die physische Möglichkeit besaß, nur ausnahmsweise (vgl. z. B. § 139 StrGB.) unter Strafe und nach § 360 Ziff. 10 besteht zur Mitwirkung bei Abwendung des verletzenden Erfolges einer Handlung oder eines sonstigen Ereignisses eine Verpflichtung nur unter der besonderen Voraussetzung, daß von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter eine Aufforderung zur Hilfe ergangen ist. Durch sein passives Verhalten bekundete der Angekl. nicht, daß er für seine Person die That als eigene wollte, daß er beabsichtigte, den Unzuchtshandlungen anderer günstigere Bedingungen zu setzen, sondern daß er dieses Thun der B. vielleicht billigte und sich die ihm daraus erwachsenden Vorteile gefallen ließ, dabei indessen in keiner Weise mitwirkte. (Urt. II 18. Sept. 1885 R VII 515.)

Vorschubleisten durch Dulden der Aftervermietung.

11. Angekl. besaß davon Kenntnis, daß Personen, welchen sie in ihren Häusern Wohnungen vermietet hatte, Freudenmädchen als Aftermieterinnen Aufnahme gewährten, welche die Wohnung zum Betriebe der Unzucht mißbrauchten. Daß in dem Verhalten des Angekl., welche ungeachtet dieser ihrer Kenntnis sich dagegen passiv verhielt und nicht gegen die Mieter mit Kündigung der Wohnung und Ermittlerung aus derselben vorging, ein Vorschubleisten zu Gunsten der Unzucht liege, wird aus dem Grunde verneint, daß über den Inhalt der abgeschlossenen Mietsverträge kein Beweis erbracht sei und sich deshalb nicht beurteilen lasse, ob die Angekl. einen oder mehrere Mietsverträge hätte früher aufheben können oder nicht verlängern dürfen.

Diese Begründung beruht auf einer Verkennung der dem Vermieter einer Wohnung gegenüber dem Mieter gewährten Rechtsstellung. Nach Tl. I Tit. 21 § 387 ALR.*) ist der

*) An Stelle der cit. Bestimmung des ALR. tritt nun § 553 bezw. § 138 BGB. mit ähnlichem Inhalt.

§§ 180, 181.

Vermieter berechtigt, wegen Verwendung der Wohnung zu einem anderen als dem ausdrücklich vereinbarten Zwecke, den Mietsvertrag auch schon während der kontraktmäßigen Zeit zu kündigen, und nach § 311 das. erscheint er ferner befugt, den Konsens zu der Aftervermietung seines Mieters zu versagen, wenn der einzunehmende Untermieter ein unehrbares Gewerbe betreibt. Hierdurch ist für den Vermieter die rechtliche Möglichkeit geschaffen, neben der verweigerten Erneuerung abgelaufener Mietsverträge, auch bei noch laufender Mietszeit, sobald er Kenntnis davon erhält, daß der Mieter die ihm zur ordnungsmäßigen Benutzung überlassene Wohnung zu unsittlichen Zwecken mißbraucht, indem er solche zum Betriebe gewerbsmäßiger Unzucht weiter vermietet oder sonst gegen Entgelt bereit stellt, oder daß der Aftermieter darin das unsittliche Gewerbe der Unzucht betreibt, hiergegen gerichtliche Abhilfe zu schaffen. Dieses sein Recht zum Einschreiten wird gegenüber dem Strafgesetze, welches verbietet, der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit unter gewissen Voraussetzungen Vorschub zu leisten und das Gewähren von Wohnungen zu diesem Unzuchtsbetriebe unbedenklich als ein Vorschubleisten auffaßt, zu einer Pflicht, von welcher durch den Mietsvertrag, selbst wenn derselbe nach dieser Richtung die Zustimmung des Vermieters zu dem Treiben des Mieters oder der Aftermieterin enthalten sollte, als gegen ein verbietendes Gesetz verstoßend, nicht würde entbunden werden können. Hätte sich die Angekl. in den abgeschlossenen Mietsverträgen verpflichtet, den gewerbsmäßigen Betrieb der Unzucht in den vermieteten Wohnungen zu dulden, so wären solche Mietsverträge überhaupt nichtig gewesen, weil nach §§ 6, 7 Tit. 4 Tl. I ALR. zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten oder die Ehrbarkeit beleidigen, niemand verpflichtet oder berechtigt werden kann. Auch würde es sich dann nicht mehr um ein Vorschubleisten zur Unzucht durch bloßes Dulden derselben, sondern um den Abschluß von Mietsverträgen und Einräumung von Wohnungen zum Zwecke des Unzuchtsbetriebes, also um ein Vorschubleisten durch positive Handlungen handeln. Der Umstand, daß der Inhalt der Mietsverträge im näheren nicht nachgewiesen ist, konnte deshalb kein Hindernis für die Annahme abgeben, daß Angekl. die Pflicht und Gelegenheit zum Einschreiten in der angegebenen Richtung hatte. (Urt. II 6. Okt. 1885 R VII 552.)

Vorschubleisten durch Duldung der Aftervermietung.

Versuch der Kuppelei durch erfolgloses Führen zu einer Prostituierten.

12. Der Angekl. hat nach der Feststellung des ersten Richters in der Nacht vom 3. auf 4. Nov. einen Fremden auf dessen Aufforderung, ihn zu einem Freudenmädchen zu führen, gegen das Versprechen einer Belohnung nach dem Hause Mstr. 60 zu K. geführt, woselbst die unter sanitätspolizeilicher Kontrolle stehende Ehefrau Peter B. wohnte. Trotz wiederholten Klopfens an der Thür der B. fand der Fremde jedoch keinen Einlaß in der Wohnung und mußte sich daher wieder aus dem Hause entfernen, ohne seinen Zweck zu erreichen.

Es ist nicht ersichtlich, daß die auf diesen Sachverhalt gestützte Annahme, es liege ein strafloser Versuch der Kuppelei vor, auf Rechtsirrtum beruhe. Zwar ist unzweifelhaft richtig, wenn die Rev. ausführt, es sei zur Vollendung der Kuppelei nicht erforderlich, daß das Vorschubleisten zur Unzucht thatsächlich den Betrieb der Unzucht zur Folge gehabt habe, daß es vielmehr genüge, wenn der Angekl. durch seine Handlungen Zustände oder Verhältnisse herbeigeführt hat, durch welche für die beabsichtigte Unzucht objektiv günstigere Voraussetzungen geschaffen wurden als solche bisher bestanden. Allein, daß solche objektiv günstigere Voraussetzungen hier durch die Handlung des Angekl. herbeigeführt worden seien, ist nicht ersichtlich. Für den nach den thatsächlichen Feststellungen allein in Betracht kommenden konkreten Fall der Unzucht hatte der Angekl. zwar unzweifelhaft das Bestreben an den Tag gelegt, der Absicht des Fremden, ein Freudenmädchen zu besuchen, dadurch Vorschub zu leisten, daß er denselben zur Wohnung einer solchen Person führte; allein, nachdem der Fremde in dieser Wohnung keinen Einlaß fand und unverrichteter Dinge wieder weggehen mußte, konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum der Ansicht sein, daß die Voraussetzungen für die von dem Fremden damals beabsichtigte Unzucht objektiv keine günstigeren geworden seien, als sie waren, ehe ihm diese Wohnung bekannt gegeben war; denn vor wie nachher war er vollständig außer Lage, die damals beabsichtigte Unzucht zu treiben. Die Bestrebungen des Angekl. hatten daher nur einen negativen Erfolg und können deshalb nicht als Vorschubleisten angesehen werden, da dieser Begriff immer eine effektive Wirkung, eine thatsächliche Förderung des Bezweckten voraussetzt (vgl. Urt. v. 15. Mai u. v. 23. Sept. 1880 [E II 164, 258; R I 782, II 133]). Daß unter Umständen schon durch Bezeichnung der Wohnung einer Dirne der Unzucht Vorschub geleistet werden kann, da dem solche Absichten verfolgenden Manne ein Ort nachgewiesen ist, an welchem er künftig Gelegenheit zum Betriebe der Unzucht findet, während der Dirne ein Kunde verschafft wird, ist der Rev. zuzugeben; allein daß es sich im gegebenen Falle auch um den künftigen Betrieb der Unzucht und dessen Förderung gehandelt habe, oder auch nur gehandelt haben könnte, ist aus den als erwiesen festgestellten Thatsachen nicht zu ersehen, vielmehr zunächst nur angenommen, daß der „Fremde", der möglicherweise gar nicht länger in K. verweilte, in der kritischen Nacht die Absicht hatte, eine Dirne zu besuchen. (Urt. I 19. April 1886 R VIII 296.)

13. Der Begriff der Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung bezw. Verschaffung von Gelegenheit ist nach der feststehenden Rechtsprechung

des RG. dann erfüllt, wenn durch die Thätigkeit des Kupplers für die Ausführung von Unzuchtshandlungen objektiv günstigere Bedingungen als bisher, sei es in Beziehung auf das Zusammenbringen der Personen (Vermittelung), sei es in Beziehung auf die Darbietung der äußeren Voraussetzungen des Unzuchtsbetriebes (Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit) geschaffen wurden. Es ist sonach für das gesetzliche Merkmal der Vorschubleistung keine notwendige Voraussetzung, daß die von dem Thäter beförderte Unzucht demnächst thatsächlich verübt oder daß ein Zustand herbeigeführt worden ist, welcher unmittelbar, ohne das Hinzutreten sonstiger Umstände oder Thätigkeiten, die Begehung der Unzucht ermöglichte, sondern es genügt schon, daß jener durch seine Thätigkeit eine oder die andere der den unzüchtigen Verkehr ermöglichenden oder erleichternden Vorbedingungen herbeiführte, gleichviel ob die übrigen Bedingungen später sämtlich hinzugetreten sind oder nicht. Geht man von den vorstehend erörterten Grundsätzen aus, so ist es nicht für rechtsirrtümlich zu erachten, wenn der erste Richter eine Vorschubleistung zur Unzucht i. S. des § 180 StrGB. darin gefunden hat, daß der Angekl., indem er die vier Freudenmädchen bestimmte, ihre bisherigen Verhältnisse zu verlassen und sich mit ihm in das Ausland behufs Ausübung der Lohnhurerei zu begeben, dieselben in dem Willen bestärkt habe, ihr unzüchtiges Gewerbe weiter auszuüben, weil sie sich bewußt sein mußten, daß sie nunmehr ihr Gewerbe nicht mehr würden aufgeben können. Der Vorderrichter hat aber ferner auch angenommen und festgestellt, daß der Angekl. durch seine Handlungsweise den Mädchen jede Möglichkeit, durch Verwandte oder auf andere Weise der gewerbsmäßigen Unzucht entrissen zu werden, entzogen und sie dadurch, daß er sich mit ihnen auf die Reise begab, ihnen Geld aushändigte und die Sorge für ihre Ausstattung mit Kleidern übernahm, in eine weit günstigere Lage bezüglich der Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht versetzte. (Urt. IV 25. März 1887 E XV 361.)

§§ 180, 181. Vorschubleisten durch Veranlassung zur Reise ins Ausland.

14. Die verehelichte H. hat 1886 von dem Ehemanne R. ein Zimmer gemietet für den wöchentlichen Zins von 3 Mk. Einige Tage nach dem Einzuge ist von der H. ein Mann in die Wohnung mitgenommen worden, um mit demselben Unzucht zu treiben. Der Ehemann R. hat dies sofort bemerkt und gegen die H. erklärt, daß er bei seinen Mieterinnen Herrenbesuche nicht dulde. Bald nachher sei von der Ehefrau R. der H. gesagt worden: sie könne das Zimmer so billig nicht vermieten, wenn die H. jedoch 4 Mk. wöchentlich zahle, könne sie in dem Zimmer machen was sie wolle. Die H. ist jedoch hierauf nicht eingegangen. Als dieselbe eines Abends von einem Ausgange zurückgekehrt, hat sie ihr Zimmer verschlossen gefunden und infolgedessen, nachdem sie acht Tage bei R. gewohnt, sich eine andere Wohnung gemietet.

Bloßes Anbieten der Duldung der Unzucht ist kein Vorschubleisten.

Der Instanzrichter legt die gedachte Erklärung der angeklagten Ehefrau dahin aus, daß die H., falls dieselbe die Mehrforderung an Mietzins bewillige, Männerbesuche zu unzüchtigen Zwecken annehmen könne, bezw. daß sie, die Angekl., Einspruch gegen ein etwaiges derartiges unzüchtiges Treiben nicht erheben werde. Von dieser auf thatsächlicher Würdigung beruhenden Deutung ist auszugehen. Aber es läßt sich nicht absehen, wie aus dieser Thatsache eine Vorschubleistung durch Gewährung von Gelegenheit hergeleitet werden kann. Im Urt. selbst wird das „Handeln" der angekl. Ehefrau als ein bewußtes „Darbieten" der Gelegenheit zur Unzucht bezeichnet. Es liegt nichts als ein Anerbieten seitens der Beschwerdeführerin vor, welches von der H. nicht angenommen worden ist. Die bloße Absicht, die Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit zu fördern, genügt nicht; der Versuch der Kuppelei nach § 180 StrGB. ist nicht strafbar (vgl. E II 165, 259; R I 782, II 247). Es kann dabei davon abgesehen werden, ob die Ehefrau überhaupt zu einer Aenderung des von ihrem Ehemanne geschlossenen Mietvertrages ohne dessen Zuziehung befugt war. (Urt. III 9. Juni 1887 R IX 371.)

15. Wie festgestellt ist, lernte der Angekl. im Oktober 1886 die damals noch nicht unter sittenpolizeilicher Kontrolle gestellte unverehelichte M. kennen. Er forderte sie, da er hörte, daß sie keine Wohnung hatte, auf, zu ihm zu ziehen. Die M. kam dieser Aufforderung nach und wohnte vier Tage lang bei dem Angekl., welcher ein Zimmer zu B. für 10 Mk. monatliche Miete inne hatte. Während jenes Zeitraumes hielt sich die M. am Tage in dem Zimmer des Angekl. auf, aß und schlief dort, entfernte sich aber abends aus der Wohnung, ging, wie Angekl. wußte, der Gewerbsunzucht die Nacht hindurch nach, indem sie den Beischlaf mit Männern gegen Entgelt anderwärts vollzog, und kehrte gegen Morgen in die Wohnung des Angekl. zurück. Was sie aus dem Betriebe der Unzucht verdient hatte, händigte sie dem Angekl. aus, welcher mit ihr von diesem Verdienste lebte. Eine ausdrückliche Vereinbarung war in dieser Beziehung zwischen beiden nicht getroffen worden; es beruhte aber das geschilderte Verhältnis zwischen ihnen auf stillschweigender Uebereinkunft. Dasselbe erhielt dadurch ein Ende, daß die M. wegen Gewerbsunzucht arretiert wurde. Dieselbe Bewandtnis hatte es mit der unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehenden H., welche der Angekl. im Nov. 1886 kennen lernte und, da sie keine Wohnung hatte, gleichfalls aufforderte, zu ihm zu ziehen. Die H. wohnte im Nov. und Dez. 1886 etwa vier Wochen lang bei dem Angekl. Weder die M. noch die H. haben jemals in der Wohnung des Angekl. mit anderen Männern den Beischlaf vollzogen, sind aus freiem Antriebe ihrem unsittlichen Erwerbe nachgegangen, niemals in irgend einer Weise von dem Angekl. dazu angehalten und haben aus dem Aufenthalte bei diesem keinen anderen Vorteil gehabt, als daß sie bei ihm wohnten, aßen, tranken und schliefen. Was ihm von dem Verdienst der beiden Prostituierten nach Bestreitung des gemeinschaftlichen Lebensunterhaltes übrig blieb, verbrauchte er in Kneipen. Einen anderen Verdienst hatte er zu jener Zeit nicht.

Bloßes Gewähren von Wohnung und Kost ist kein Vorschubleisten durch Vermittelung.

Die Rev. rügt nur, daß die StrK. den Begriff der Vorschubleistung der Unzucht in Form der Vermittelung verkannt habe. Der Begriff der Vermittelung in § 180 StrGB. erfordert eine auf das Zusammenbringen von Personen zur Verübung der Unzucht gerichtete Thätigkeit mit dem Erfolge, daß durch sie für die Ausführung von Unzuchtshandlungen objektiv günstigere Voraussetzungen, als bisher bestanden, geschaffen sind. In diesem

§§ 180, 181.

Bloßes Gewähren von Wohnung und Kost ist kein Vorschubleisten durch Vermittelung.

Sinne ist der Begriff der Vermittelung in dem Urt. des RG. v. 17. Okt. 1884 (E XI 149, 153; R VI 631), auch in dem von der Rev. angezogenen, das Unterbringen von Frauenzimmern in Prostitutionshäusern betreffenden Urt. v. 23. Sept. 1880 (E II 258; R II 247) aufgefaßt. Eine solche Thätigkeit des Angekl. steht hier nicht in Rede. Die StrK. nimmt thatsächlich an, daß die beiden Prostituierten die schon vorher betriebene Gewerbsunzucht, nachdem sie von dem Angekl. aufgenommen waren, fortgesetzt haben, und zwar aus freiem Antriebe, und daß sie niemals in irgend einer Weise von dem Angekl. dazu angehalten oder darin von ihm unterstützt worden sind; sie spricht damit auch der stillschweigenden Uebereinkunft bez. des aus dem Unzuchtsgewerbe zu erlangenden Gewinnes einen Einfluß auf die Fortsetzung des Unzuchtsbetriebes ab, und es erscheint nicht zulässig, wenn die Rev. dem entgegen in jener stillschweigenden Uebereinkunft einen bisher nicht vorhandenen Anlaß für die Fortsetzung der Unzucht finden will. Zu Unrecht zieht die Rev. hier das Urt. des RG. v. 23. April 1883 (E VIII 236; R V 274) herbei, welches über den Begriff der Vermittelung sich überhaupt nicht näher ausläßt, dagegen darlegt, daß in der damals festgestellten, in dem gegenwärtigen Falle aber gerade verneinten intellektuellen Einwirkung eine Vorschubleistung zur Unzucht erblickt werden kann. Auch die Erwägung der Rev., daß wenigstens für die unverehelichte M. die Voraussetzungen zur Vornahme unzüchtiger Handlungen seit ihrer Aufnahme in die Wohnung des Angekl. ungleich günstigere geworden, weil sie in minderem Maße der Gefahr eines Konflikts mit den Organen der Sicherheitsbehörde ausgesetzt gewesen, liefert ein Argument für eine vermittelnde Thätigkeit des Angekl. nicht. (Urt. II 10. Febr. 1888 R X 133.)

Vorsatz des Kupplers.

16. Der zur Anwendung des § 180 StrGB. erforderliche Dolus besteht in dem Bewußtsein, daß die betr. von dem Thäter vorsätzlich vorgenommene Handlung (Vermittelung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit) der Unzucht Anderer Vorschub leisten werde. Daß die Angekl. dies Bewußtsein gehabt haben, ist durch die erstrichterliche Konstatierung, daß dieselben durch Gewährung von Gelegenheiten gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz der Unzucht Vorschub geleistet haben, festgestellt. Wenn sie durch das konstatierte Verfahren der Polizei in O. in den Glauben versetzt sind, daß ihre Handlungsweise nicht strafbar sein könne, so kann dieser Glaube sie vor der Bestrafung aus § 180 StrGB. nicht schützen, weil er sich lediglich als ein strafrechtlich nicht zu beachtender Rechtsirrtum über den Inhalt dieses Strafgesetzes darstellt, dessen Anwendung von der Mißbilligung des Betriebes und der Förderung der Unzucht seitens der Polizei nicht abhängig ist. (Urt. II 14. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 177.)

Bez. Gestattung des Bordellbetriebes durch die Polizei ist ebenso erkannt durch Urt. II 5. Juni 1891 Goltd. XXXIX 227, bez. des dolus durch Urt. I 9. Juni 1887 R IX 363.

Vorschubleisten durch Gewähren von Wohnung.

17. Der erste Richter hat festgestellt, daß Angekl. in einem von ihm im Jahre 1886 neu erbauten Hause Wohnungen an verschiedene Frauenspersonen vermietete, von welchen er schon bei der Vermietung wußte, daß sie die gemieteten Zimmer selbst zur Ausübung der Unzucht benutzen oder zu diesem Zwecke an Prostituierte abgeben wollten, was demnächst auch geschah. Es ist ferner festgestellt, daß Angekl., weil er wußte, zu welchen Zwecken die fraglichen Wohnungen gemietet und benutzt werden sollten, weit höheren als den sonst üblichen Mietzins für dieselben forderte und sich bezahlen ließ, und daß er das kupplerische und unzüchtige Treiben seiner Mieterinnen fortgesetzt duldete, obwohl er hiervon Kenntnis hatte und in der Lage war, dasselbe durch Kündigung der Wohnungen abzustellen.

Hierin konnte ohne weiteres ein eigennütziges Vorschubleisten zur Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden. Denn es unterliegt keinem Bedenken, daß der Angekl., welcher seine Wohnungen mit Kenntnis der ins Auge gefaßten Benutzungsart gleichwohl aus Eigennutz den verschiedenen Mieterinnen zu jenen unlauteren Zwecken abließ, durch den Abschluß der Mietverträge, also durch ein positives Handeln, ein Verhältnis schuf, welches der Unzucht günstigere Bedingungen darbot, als sie ohne dieses Uebereinkommen bestanden haben würden, wie er weiter durch das pflichtwidrige Dulden der Unzucht im eigenen Hause eine strafbare Unterlassung beging, da er zur Beseitigung des rechtsverletzenden Zustandes nicht nur als Hausherr verpflichtet, sondern nach den Feststellungen des ersten Richters auch ohne weiteres in der rechtlichen Lage gewesen wäre.

Vorsatz.

Der Dolus besteht bei der Kuppelei in der Vorsätzlichkeit der Handlung — hier dem Abschlusse und dem fortgesetzten Bestehenlassen der Mietverträge — und dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde. Beides ist hier festgestellt. Der Feststellung einer ausdrücklich auf Beförderung der Unzucht gerichteten Absicht bedarf es nicht. Daß schon durch den Abschluß eines Mietvertrages der beabsichtigten Unzucht Vorschub geleistet werden könne, erscheint unbedenklich, sobald, wie hier, die auf Verübung der Unzucht gerichtete Absicht dem Vermieter bekannt war. In der Gewährung der Gelegenheit zur Realisierung der Absicht liegt die Vorschubleistung. (Urt. I 29. Nov. 1888 R X 703.)

Ermöglichung der Annäherung.

18. Die thatsächliche Feststellung des Urt. ergiebt, daß die Angekl. aus Eigennutz ihre Wirtschaftsräumlichkeiten liederlichen Dirnen unter der Voraussetzung geöffnet haben, daß sie daselbst von Herren zur Ausübung geschlechtlicher Unzucht aufgesucht werden würden, und daß dies auch geschehen sei. Die Angekl. sind jedoch von der gegen sie erhobenen Anklage wegen Kuppelei freigesprochen worden, weil sie die Ausübung der Unzucht in ihren Räumen nicht gestattet

hätten und sonach ein Vorschubleisten zur Unzucht durch Gewähren von Gelegenheit zu derselben nicht vorliege. Ebenso soll aber auch, wie das Urt. ohne nähere Begründung annimmt, eine Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung nicht stattgefunden haben. §§ 180, 181.

Allein die eigene Feststellung des Urt. ergiebt den in der letzteren Auffassung enthaltenen Rechtsirrtum. Denn unter der Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung versteht das Gesetz die Ermöglichung der persönlichen Annäherung der betr. Personen zum Zwecke der Ausübung der Unzucht, mag auch hiermit die Ueberlassung einer Oertlichkeit zum Zwecke dieser Ausübung nicht verbunden werden. Die Ermöglichung der Annäherung der betr. Herren und liederlichen Dirnen zum Zwecke der Ausübung der Unzucht fällt aber den Angekl. unzweifelhaft zur Last, und es kann hiernach keine Bedeutung beanspruchen, daß sie dieselbe in ihren Räumlichkeiten nicht ausgeübt haben wollten. Ebensowenig erscheint es von Bedeutung, ob es wirklich zu einer Ausübung der Unzucht gekommen ist, weil das Vergehen bereits durch die Gewährung besserer Bedingungen zu deren Ausübung vollendet ist. (Urt. I 1. Febr. 1890 E XX 201.) Ermöglichung der Annäherung.

19. Mit Wissen des Angekl. ist seine Ehefrau mehrere Jahre hindurch der Gewerbsunzucht nachgegangen. Er hat nichts gethan, um sie davon zurückzuhalten, doch auch nichts, um den Betrieb der Unzucht durch besondere Handlungen zu fördern. Nach dem ersten Urt. hat sich der Angekl. der Kuppelei i. S. des § 180 StrGB. um deswillen schuldig gemacht, weil er als Ehemann das gesetzliche Recht und die moralische Pflicht hatte, seine Ehefrau von der Ausübung der Gewerbsunzucht abzuhalten, dieser Pflicht aber nicht nachkam. Duldung der Unzucht durch den Ehemann.

Die vom ersten Richter angezogenen Urt. v. 18. Okt. 1882 (E VII 118), v. 15. und 16. Jan. 1885 (R V 33, 34) bejahen die Frage, ob ein Vorschubleisten, also ein Fördern der Unzucht auch in der vorsätzlichen Unterlassung pflichtgemäßer Hinderung der Unzucht gefunden werden könne. Es ist damit zum Ausdrucke gebracht, daß die Kuppelei auch als ein Kommissivdelikt durch Unterlassung begangen werden kann; daß sie eintretendenfalls also nach den diese Deliktsform beherrschenden Grundsätzen zu beurteilen ist. Daraus folgt, daß, sofern dabei von der Vernachlässigung einer zu erfüllenden Pflicht die Rede ist, nur rechtlich begründete, nicht blos moralische Verbindlichkeiten in Betracht zu ziehen sind. Nur von einem gesetzlichen Rechte und einer moralischen Pflicht spricht hier der erste Richter. Allein was derselbe als eine nur moralische Pflicht bezeichnet, muß sogar als eine Rechtspflicht charakterisiert werden. Es folgt dies aus dem Wesen der Ehe, wie es im Rechte, insbes. auch im preuß. ALR. Anerkennung gefunden hat und aus der darin dem Ehemanne zugewiesenen Rechtsstellung. Aus dem Wesen der Ehe als einer Verbindung zu ungeteilter Lebensgemeinschaft ergiebt sich für beide Eheleute die Rechtspflicht nicht nur zu wechselseitigem Beistande und vereintem Leben, sondern insbes. auch zu ehelicher Treue und Vermeidung von Verdacht einer Verletzung derselben. Was aber die Stellung des Ehemannes betrifft, so hat die eheliche Gesellschaft in ihm ihr Haupt. Sein Entschluß giebt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag. Er ist schuldig und befugt, die Person, die Ehre, das Vermögen der Ehefrau in und außer Gericht zu verteidigen. Wider seinen Willen darf die Ehefrau für sich selbst kein besonderes Gewerbe betreiben. Ohne seine Einwilligung darf die Ehefrau keine Verbindung eingehen, wodurch die Rechte auf ihre Person gekränkt werden. Ihm liegt es andererseits ob, seiner Ehefrau standesmäßigen oder doch notdürftigen Unterhalt zu gewähren. Aus dieser Stellung des Ehemannes ergiebt sich nicht nur sein Recht, sondern auch die rechtliche Verpflichtung, seine Ehefrau davon zurückzuhalten, aus der Verletzung der ehelichen Treue ein Gewerbe zu machen. Als Haupt der Gemeinschaft hat er für eine dem Gesetze entsprechende Gestaltung derselben zu sorgen. Andererseits aber kann Strafbarkeit nicht eintreten, wenn der Ehemann thatsächlich nicht imstande ist, das unzüchtige Treiben der Ehefrau zu verhindern. Es kommt also insoweit auf die Lage des einzelnen Falles an, und in dieser Beziehung bietet das erste Urt. eine völlig unzureichende Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse. Es ist nichts darüber gesagt, ob der Angekl. mit seiner Ehefrau dieselben Räume bewohnt hat, ob diese innerhalb oder außerhalb der Wohnung dem Gewerbe der Unzucht nachgegangen ist, ob dies unter Anwesenheit des Angekl. geschehen ist, und wie sich im Verlaufe der Jahre 1889, 1890, 1891 der Verkehr der Ehefrau gestaltet hat. (Urt. II 9. Febr. 1892 E XXII 333.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 16. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 435; ferner durch Urt. III 18. Sept. 1893 Goltd. XLI 275 in Bezug auf Bordellbetrieb der Ehefrau.

20. Der Angekl. hatte mit Gewinn und zu sehr günstigen Abzahlungsbedingungen, auch unter Eigentumsvorbehalt bis zu einem gewissen Zeitpunkte ein Haus an die Prostituierte H. verkauft, welche es zu Unzuchtzwecken benutzte. Das den Angekl. wegen Kuppelei bestrafende Urt. wurde auf dessen Rev. aufgehoben. Verkauf eines Hauses zu Unzuchtszwecken.

Der Thatbestand der Kuppelei fordert nach der objektiven Seite den Eintritt günstigerer Voraussetzungen zur Unzucht zwischen einer Mehrheit von Individuen durch Vermittelung, Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit, und nach der subjektiven ein vorsätzliches, auf die Herbeiführung solcher Gelegenheit gerichtetes Handeln. Aus der Verbindung dieser beiden Gesichtspunkte folgt zunächst, daß die bloße Absicht, die Unzucht durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit zu fördern, nicht genügt; z. B. An-

§§ 180, 181. Verkauf eines Hauses zu Unzuchtszwecken.

erbieten ohne Annahme, Anerbieten und Annahme bez. Dienste ohne Hinzutreten der wirklichen Gelegenheit, und weiter, daß die Gleichstellung der Vermietung eines Hauses mit dem Verkaufe nicht zulässig ist. Es ist wiederholt in reichsgerichtl. Entsch. anerkannt, daß der Thatbestand der Kuppelei entsprechend dem Vorbemerkten erst dann erfüllt ist, wenn zu dem Abschlusse des Mietsvertrages das Bestehenlassen desselben mit dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde, hinzukommt. Die pflichtwidrige Unterlassung des Gebrauches des Hausrechtes erst begründet die Strafbarkeit, und zwar gleichviel ob der Vermieter schon bei der Vermietung von dem Vorhaben des Mieters Kenntnis hatte oder nicht. Auch im ersteren Falle ist stets die Verbindung mit der Duldung der Unzucht, mit der Unterlassung pflichtmäßigen Einschreitens gefordert. Und wenn in einer Entsch. v. 29. Nov. 1888 (R X 703) für unbedenklich erklärt wird, daß schon durch den Abschluß eines Mietsvertrages der beabsichtigten Unzucht Vorschub geleistet werden könne, so ergiebt sich aus der vorausgehenden Erörterung doch zweifellos, daß auch damals dem fortgesetzten Dulden bei bestehender rechtlicher und thatsächlicher Möglichkeit der Abstellung die ausschlaggebende Bedeutung beigemessen war. Liegt aber die Vollendung bei der Vermietung in der pflichtwidrigen Duldung des unsittlichen Treibens, oder, wie sich das obenerwähnte Urt. ausdrückt, liegt die Vorschubleistung in der Gewährung der Gelegenheit zur Realisierung der Absicht, so kann der Vermieter, der den Vorsatz hierzu sofort nach Abschluß des Vertrages fallen läßt, die versprochene Gelegenheit nicht gewährt, sondern vermöge seines Hausrechtes die Unzucht hindert, offenbar nicht wegen Kuppelei gestraft werden; denn der Versuch ist straflos. Daraus ergiebt sich ohne weiteres, daß auch der Verkäufer eines Hauses nicht schon wegen des Bewußtseins, der Käufer werde es zu Unzuchtszwecken benutzen, der Kuppelei schuldig wird; daß er aber auch regelmäßig nicht zur Vollendung dieses Vergehens gelangen kann. Der Vertrag an sich ist ein, nicht einmal mit dem Makel einer turpis causa behaftetes Rechtsgeschäft, das dem Käufer freie Verfügung über das Haus giebt und ihm nur die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises auferlegt. Der Beweggrund zum Abschlusse des Geschäftes auf beiden Seiten war civil- und strafrechtlich bedeutungslos. Was aber die Vorschubleistung zur Unzucht betrifft, so erfreute sich zwar die kaufende Prostituierte nun der ungehinderten Freiheit, das Haus für ihr Gewerbe zu benutzen, d. h. Männern Gelegenheit zur Unzucht mit ihr zu gewähren; allein solange sie dies nicht thut, war noch nicht Gelegenheit zur Unzucht, sondern nur die Möglichkeit, solche Gelegenheit zu geben, gewährt. Denn letztere muß im Hinblicke auf den, in § 180 dem Worte Unzucht zukommenden Begriff mindestens zwei Personen gewährt sein; der Verkäufer aber steht, wenn man den Ausdruck anwenden will, nur dem Käufer als Gelegenheitsmacher gegenüber und ist nach vollzogenem Verkaufe gar nicht mehr in der Lage, Dritten Zutritt zu dem Käufer oder überhaupt in das Haus zu gewähren, das ist Gelegenheit zur Unzucht i. S. des § 180 zu geben. Wurde also die Prostituierte H. Eigentümerin des Hauses, so war es ausschließlich ihrer freien Willensentschließung anheimgegeben, darin Gelegenheit zur Unzucht zu gewähren oder nicht; für diese Willensbethätigung trifft den Angekl. keine Verantwortlichkeit, er hat nur die Möglichkeit dazu geschaffen, und diese Vorbereitungshandlung war straflos, mag seine Absicht gewesen sein, welche sie wollte. Insbes. findet die Aeußerung der Entscheidungsgründe, die H. sei durch den Angekl. gewissermaßen zur Gewerbsunzucht gezwungen worden, im Thatbestande keine Rechtfertigung. Die intellektuelle Nötigung zum Gelderwerbe wegen der bedungenen Abschlagszahlungen (von denen übrigens ungewiß ist, ob sie die bisherigen Mietkosten der H. übersteigen) begründet selbst einer Prostituierten gegenüber nicht Verpflichtung, Nötigung oder gar Zwang zum Gelderwerbe durch Unzucht; wählt sie diesen Weg, so beruht dies ebenso wie die Schuldentstehung selbst auf ihrem freien Willen. Das ist wesentlich verschieden von dem Falle, wenn jemand Dirnen durch Unterbringen in Bordelle oder durch besondere Vereinbarung verpflichtet oder durch besondere Veranstaltungen geflissentlich in die Zwangslage bringt, sich zum Unzuchtsgewerbe oder seiner Fortsetzung zu entschließen, wie die Entsch. des RG. (R X 133; E VIII 236, XV 361) zum Gegenstande hatten. Der Angekl. könnte somit wegen Kuppelei im Falle wirklichen Verkaufes des Hauses nur dann gestraft werden, wenn er beabsichtigt und in irgend einer Weise dafür gesorgt hätte, daß er damit in der That „der Unzucht eine Stätte bereite". Eine rechtliche Pflicht und thatsächliche Möglichkeit dagegen, die H. zu verhindern, daß diese in ihrem Hause Unzucht mit Männern treibe, also, was ausschließlich in Betracht kommt, Anderen Gelegenheit zur Unzucht mit ihr oder Anderen gewähre, bestand für den Angekl. nicht; die sittliche Verwerflichkeit seines Bestrebens, einen möglichst hohen Preis trotz Kenntnis des schmutzigen Erwerbes zu erlangen, fällt nicht unter das Strafgesetz. Eine weitere Ausdehnung des Begriffes der Kuppelei würde dem Sprachgebrauche zuwiderlaufen und bedenkliche Konsequenzen haben. Denn sie würde, bei Gleichheit der subjektiven Voraussetzungen, auch den Verkauf beweglicher Gegenstände, die geeignet sind, durch Anreizung der Sinne vermehrte Gelegenheit zur Unzucht zu geben, umfassen, und es bestände kein Grund, den Verkauf eines Bauplatzes zum Baue eines Bordelles von dem des Hauses zu

unterscheiden und nicht ebenso als „Kuppelei" zu bezeichnen. Es wäre darum notwendig gewesen, sich auf die Frage einzulassen, ob das Geschäft vom 30. Juni 1890 ein Kaufgeschäft oder nur die Maske für eine Vermietung war; denn im letzteren Falle könnte, falls weiter festgestellt wird, daß der Angekl. den Unzuchtsbetrieb in dem Hause geduldet hat, aber berechtigt war, als Hauseigentümer dagegen einzuschreiten, unbedenklich Kuppelei angenommen werden. (Urt. I 8. Mai 1893 E XXIV 165.)

§§ 180, 181 Verkauf eines Hauses zu Unzuchtszwecken.

21. Zur Begründung dafür, daß die Angekl. durch ihre Vermittelung der Unzucht Vorschub geleistet hat, führt das Urt. an, daß die Angekl., die bei der Bordellwirtin S. als Putzfrau Dienste leistete, bei nächtlichen Herrenbesuchen die Betten machte und Wasser herbeitrug, dadurch aber eine Wiederholung der unzüchtigen Vorgänge in derselben Nacht ermöglichte, daß sie ferner auch Besuchern des Bordells Wein verabreichte und während der Zeit der Erkrankung der S. durch Entgegennahme des Geldes als deren Stellvertreterin fungierte.

Verrichten untergeordneter Dienste in einem Bordell.

Die beiden erstgenannten Thatsachen anlangend, so ist nicht zu ersehen, wie in ihnen eine die Unzucht *vermittelnde* Thätigkeit zu finden sein soll, das heißt eine solche, die auf das Zusammenbringen von Personen zur Unzucht gerichtet ist, die die persönliche Annäherung der betr. Personen zum Zwecke der Ausübung der Unzucht ermöglicht. Selbst der Annahme einer Vorschubleistung durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit würde die thatsächliche Stütze fehlen, inwiefern die als erwiesen angesehenen Dienstleistungen die Unzucht selbst, wenn auch nur mittelbar, zu fördern geeignet waren, die äußeren Voraussetzungen des Unzuchtsbetriebes günstiger gestalteten. Daß Unzuchtshandlungen nicht vorgenommen werden, wenn die „Betten nicht gemacht" würden und „Wasser nicht herbeigetragen" wird — zu welchem Zwecke in Beziehung auf die Förderung der Unzucht, ist nicht ersichtlich —, dafür fehlt es an jedem Halte, noch mehr dafür, daß durch jene Thätigkeit die Unzuchtshandlungen erst „ermöglicht" sind. Dasselbe trifft zu bei der Thatsache der Verabreichung von Wein. Wodurch und inwiefern für die Ausübung von Unzuchtshandlungen hierdurch günstigere Bedingungen geschaffen sind, läßt sich aus dem Urt. nicht entnehmen. Abgesehen hiervon, reicht es auch für den Begriff der Vorschubleistung nicht einmal aus, daß die *Absicht* des Handelnden auf Vorschubleisten gerichtet ist. Es muß vielmehr festzustellen sein, daß der Vorschub wirklich geleistet, daß für die Unzucht wirklich durch das betr. Handeln günstigere Gelegenheit geschaffen ist. Daß die Thätigkeit der Angekl. diesen Erfolg gehabt hat, ist ebenfalls aus dem Urt. nicht zu entnehmen, jedenfalls nicht näher begründet. Es fehlt aber auch weiter in dem Urt. in subjektiver Richtung an einer Feststellung, daß die Angekl. das Bewußtsein gehabt hat, wie ihre Thätigkeit objektiv darauf gerichtet war, die von Dritten zu betreibende Unzucht zu fördern. Hierzu war der Vorderrichter genügend dadurch veranlaßt, daß die Angekl. erklärt hatte, „sie hätte sich um das Treiben in dem Hause gar nicht gekümmert", „sie sei dort nur Arbeitsfrau gewesen". Auch nach dem Urt. hat die Angekl. „bestritten, bei dem Betriebe des Bordells irgend welche Dienste geleistet zu haben". Bei der dritten vom Vorderrichter festgestellten Thatsache, daß die Angekl. in der Zeit der Erkrankung der Bordellwirtin S. „durch Entgegennahme des von den Mädchen im Bordellbetriebe verdienten Geldes" als deren Stellvertreterin fungierte, fehlt es ebenfalls an jeglichem Merkmale, daß hierdurch die Angekl. der zu betreibenden Unzucht durch Vermittelung oder auch nur durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit Vorschub geleistet hat. Bestand die Stellvertretung nur in der Entgegennahme des Geldes, so kann hierin vielleicht beim Nachweise der sonstigen Voraussetzungen der Thatbestand der strafbaren Begünstigung durch Sicherung der Vorteile des Vergehens der Kuppelei (§ 257 StrGB.) gefunden werden, nicht aber das bezeichnete Vergehen selbst. Bewegte sich aber die Stellvertretung auf noch anderem Gebiete, so würden die hierauf bezüglichen Thatsachen zu bezeichnen gewesen sein. (Urt. I 19. Okt. 1896 E XXIX 108.)

22. In dem angefochtenen Urt. wird als erwiesen bezeichnet, daß die Angekl. D. die 15 Jahre alte Hedwig M., deren Neigung, zu Männern in geschlechtliche Beziehungen zu treten, ihr bekannt war, dem J. zugeführt und dann Zusammenkünfte in ihrer Wohnung veranstaltet hat, um dem Mädchen Gelegenheit zu gewähren, mit dem angeblich sehr reichen Herrn geschlechtlich zu verkehren.

Vermittelung oder Vorschubleisten ohne Vollzug der Unzucht.

Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden, insbes. auch nicht insoweit, als sie die Willensrichtung der Angekl. betrifft, und es ist völlig verfehlt, wenn die Rev. geltend macht, daß Gedanken der Angekl. nur zu vermuten, nicht gemäß § 260 StrPO. aus dem Inbegriffe der Verhandlung zu erweisen seien. Ohne rechtlichen Irrtum nimmt der erste Richter an, daß die Angekl., indem sie die der Unzucht ergebene, aber durch die strenge Ueberwachung seitens ihrer Tante am Unzuchtsbetriebe verhinderte Hedwig M. der Ueberwachung entzog und mit J. zusammenbrachte, für die Ausübung von Unzuchtshandlungen objektiv günstigere Bedingungen, als sie bisher vorhanden waren, geschaffen und durch ihre Vermittelung und durch Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet habe. Allerdings ist es bei den von der Angekl. veranstalteten Zusammenkünften zu unzüchtigen Handlungen nicht gekommen. Allein der Begriff der Vorschubleistung erfordert nur, daß die Unzucht befördert, nicht daß sie demnächst auch thatsächlich verübt worden ist.

§§ 180, 181.

Vermittelung oder Vorschubleisten ohne Vollzug der Unzucht.

(Vgl. E IV 252, XI 149, XV 361.) Ebensowenig kommt es darauf an, daß nur Hedwig M., nicht J., zur Verübung der Unzucht, zum außerehelichen Beischlafe, geneigt und nur sie willens gewesen ist, die zur Ausübung der Unzucht von der Angekl. dargebotene Gelegenheit zu benutzen. Der § 180 StrGB. spricht ganz allgemein davon, daß „der Unzucht" Vorschub geleistet wird, und unterscheidet nicht, ob die kupplerische Thätigkeit einer oder mehreren Personen des einen oder des anderen Geschlechtes zur Förderung gereicht. Vorschub geleistet kann der Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit jedenfalls auch dann sein, wenn nur einer der Beteiligten zur Unzucht bereit ist, die Bereitwilligkeit der anderen Person aber erst durch die getroffenen Veranstaltungen herbeigeführt werden soll. Häufig ist gerade in solchen Fällen, beispielsw., wenn ein bisher sittenreines Mädchen einem Wüstlinge zugeführt und der Versuchung ausgesetzt wird, das kupplerische Treiben in hervorragendem Maße gemeingefährlich. Ob es sich aber um eine männliche oder weibliche Person handelt, ist für den Begriff der Vorschubleistung ohne alle Bedeutung. Festgestellt wird ferner, daß die Angekl. bei ihrer kupplerischen Thätigkeit erwartete, daß J. sich für die Befriedigung der Gelüste, die sie bei ihm voraussetzte, erkenntlich zeigen werde, und daß sie zur Erreichung des von ihr verfolgten eigennützigen Zwecks von J., indem sie zum Schein um ein Darlehen bat, für die Zuführung des Mädchens Geld verlangt und erhalten, also aus Eigennutz gehandelt hat. (Urt. II 29. Okt. 1897 E XXX 321.)

c) Eigennutz bei Kuppelei.

Unter Eigennutz fällt auch der Wunsch, sich physische Genüsse zu verschaffen.

23. Der Begriff „Eigennutz" ist ein weiterer, als der des Vermögensvorteils; er umfaßt alle Befriedigungsmittel, welche dem eigenen Nutzen, dem selbstischen materiellen Interesse des Individuums nach seiner Auffassung zu dienen bestimmt sind, gleichviel, ob es sich dabei um die Befriedigung der Habgier schlechthin, oder um diejenige anderer körperlicher Lebensbedürfnisse handelt. Wer auf anderer Leute Kosten ißt oder trinkt, wohnt oder sich kleidet, fördert seinen Nutzen; wer aus dem Motiv handelt, sich die materielle Befriedigung seiner physischen Bedürfnisse oder seiner Genußsucht zu verschaffen, handelt eigennützig. Ob diese beabsichtigte Förderung des eigenen Nutzens geschieht durch Vermittelung der Tauschmittel des Geldes, oder durch unmittelbaren Erwerb derjenigen konkreten Gegenstände, welche nützlich verwendet werden sollen, kann keinen Unterschied bedingen. Für den Gesichtspunkt des strafbaren Beweggrundes der Kuppelei scheiden daher vom Eigennutz nur diejenigen Motive aus, welche ohne jede Absicht auf eine dem Beförderer der Unzucht hierdurch erwachsende nützliche Zuwendung und ohne eigenes materielles Interesse, z. B. auf Freude an der Unzucht selbst, auf Rücksichten der Gefälligkeit, Gunst u. dergl. für die Personen der Unzuchttreibenden wurzeln. Nun erachtet die Vorinstanz für erwiesen, daß der Angekl. „in Beziehung auf die getriebene Unzucht Bier bezw. Geld für Getränke verabfolgt" worden sind, und bezweifelt auch nicht, daß diese Beziehung eine beabsichtigte war, d. h. daß die Angekl., um Bier und Trinkgeld zu erhalten, oder, weil sie dergleichen erhalten, die Unzucht der Th. gefördert hat. Weil aber der Angekl. aus den fraglichen Zuwendungen „kein wesentlicher pekuniärer" Vorteil erwachsen ist, sondern höchstens ihre Genußsucht Befriedigung gefunden hat, wird das Merkmal des „Eigennutzes" vermißt. Nach dem oben hierüber Erörterten ist dieses Argument verfehlt. Der Eigennutz erschöpft sich nicht in der Gewinnung „pekuniären Vorteils", „Genußsucht" liegt als die eigentliche Triebfeder den meisten eigennützigen Handlungen der Menschen zu Grunde, und das Geld bildet selbst für die eigentliche Gewinnsucht meist nur das Mittel, sinnliche Genüsse zu befriedigen. (Urt. III 13. Nov. 1882 R IV 810.)

Das Bestreben, eine Verpflichtung von sich abzuwälzen, ist Eigennutz.

24. Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. durch seine Vermittelung und durch Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht in der Weise Vorschub geleistet hat, daß er mit seiner Geliebten, welche von ihm schwanger zu sein glaubte, verabredete, noch einem andern Burschen den Beischlaf zu gestatten, damit sie gegebenenfalls diesen als Kindesvater bezeichnen könne, daß er auch im Vollzuge dieser Verabredung jenen Burschen in das Schlafzimmer seiner Geliebten brachte und ihn überredete, den Beischlaf mit derselben zu vollziehen und daß er dies in der Absicht that, „die Vaterschaft zu dem allenfalls zu gewärtigenden Kinde und die Alimentationspflicht bez. desselben von sich abzuwälzen." Gleichwohl verneinte der Vorderrichter, daß der Angekl. aus Eigennutz gehandelt habe, weil Eigennutz nur dann angenommen werden könne, wenn „ein Vermögensvorteil in Geld oder sonst wie unmittelbar in Aussicht stehe", nicht aber auch dann, wenn, wie hier, der Vermögensvorteil noch von einer entfernt liegenden Möglichkeit, daß „nämlich die Geliebte wirklich ein Kind gebäre und hierzu nicht den Angekl., sondern den andern Burschen als Vater bezeichnen würde."

Diese Auffassung erscheint rechtsirrtümlich. Das Urt. selbst nimmt Bezug auf eine in früheren Entscheidungen gegebene Definition des Begriffes Eigennutz, wonach derselbe ein auf eigenen Nutzen gerichtetes Streben, welches, Geboten der Moral entgegen, nicht die gebührende Rücksicht auf die Interessen anderer nimmt, begreife. Schon aus dieser nicht zu beanstandenden und vom Erstrichter selbst sich angeeigneten Begriffsbestimmung erhellt, daß der Nutzen oder vermögensrechtliche Vorteil, um den es sich im einzelnen Falle handelt, nicht erlangt, sondern nur angestrebt sein muß. Ob dessen wirkliche Erreichung

§§ 180, 181.

eine mehr oder minder wahrscheinliche ist, ob sie in näherer oder fernerer Aussicht steht, kann hierbei nicht entscheiden. Wie schon die Fassung des Gesetzes „aus Eigennutz" ersehen läßt, kommt Eigennutz lediglich als Motiv der Handlung in Betracht. Während es einerseits zur Erfüllung des Thatbestandes der Kuppelei nicht genügen würde, daß sich für den Kuppler ein Nutzen ergab, wenn derselbe nicht von ihm angestrebt, die Thätigkeit des Kupplers nicht auf solchen gerichtet gewesen wäre, so ist es andererseits völlig gleichgiltig, ob der Nutzen in näherer oder fernerer Aussicht stand, wenn nur das Streben, denselben zu erlangen, den Willen des Thäters derartig beeinflußte, daß er hierdurch zu seiner auf Beförderung der Unzucht gerichteten Thätigkeit veranlaßt wurde, somit das Streben nach Nutzen das Motiv dieser Thätigkeit war. Bei diesem Ueberwiegen des subjektiven Momentes im Begriffe des Eigennutzes ist es insbes. auch gleichgiltig, ob die Erlangung des Nutzens unbedingt oder nur unter gewissen, vom Willen des Thäters mehr oder minder unabhängigen Voraussetzungen und Bedingungen erwartet werden kann. Auch die Aussicht auf einen bedingten und darum ungewissen Nutzen kann verlockend genug wirken, um als Motiv für eine strafbare Handlung zu dienen, und war dies der Fall, so kann schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht bezweifelt werden, daß die Handlung „aus Eigennutz" geschah. Da nun gegebenenfalls der erste Richter selbst auf Seite des Angekl. die Absicht, „die Vaterschaft zu dem allenfalls zu gewärtigenden Kinde und die Alimentationspflicht bez. desselben von sich abzuwälzen" als Motiv der That anerkannt und damit die thatsächliche Grundlage für das nur aus Rechtsirrtum vermißte Thatbestandsmoment des „Eigennutzes" geschaffen hat, so war das Urt. unter Aufrechterhaltung der thatsächlichen Feststellungen aufzuheben. (Urt. I 27. Okt. 1883 E IX 129; R V 648.)

Das Bestreben, eine Verpflichtung von sich abzuwälzen, ist Eigennutz.

25. Was das bemängelte Thatbestandsmerkmal des Eigennutzes anlangt, so hat der erste Richter zwar nicht festgestellt, daß der für Wohnung und Kost zu zahlende Preis mit Rücksicht auf die Art der Benutzung des Zimmers höher bemessen worden sei, aber er nimmt an, daß der Angekl. durch die entgeltliche Gewährung von Wohnung und Kost ein Gewinn erwuchs und daß sie, um sich diesen Gewinn nicht entgehen zu lassen, der Unzucht ihrer Mieterin nicht Einhalt that, sondern in der angeführten Weise Vorschub leistete. Auf diese Feststellung konnte aber ohne Rechtsirrtum die Annahme gegründet werden, daß die Angekl. aus Eigennutz gehandelt habe; denn als Eigennutz erscheint das auf eigenen Nutzen gerichtete Streben, welches ohne Rücksicht auf die Gebote der Moral nur das eigene Interesse berücksichtigt, wobei es gleichgiltig erscheint, ob dieser Nutzen in der Erlangung eines künftigen Vermögensvorteils oder in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmequelle und der Vermeidung eines künftigen Vermögensnachteils bestehen soll. (Urt. I 17. Jan. 1884 R VI 35.)

Eigennutz liegt auch bei dem Streben nach gewöhnlichem Nutzen vor.

26. Nach Inhalt des angefochtenen Urt. ist als festgestellt anzusehen, daß der Angekl. der Unzucht anderer durch Verschaffung von Gelegenheit aus dem Grunde Vorschub geleistet hat, um demnächst selbst den Beischlaf vollziehen zu können. Es ist aber diese Kuppelei für nicht strafbar erachtet, weil nicht erwiesen sei, daß der Angekl. den Beischlaf unentgeltlich gesucht, daß er also einen wirklichen materiellen, irgendwie durch Geld oder Geldeswert darstellbaren Vorteil erstrebt und aus Eigennutz gehandelt habe.

Eigennutz liegt auch vor bei dem Streben nach entgeltlichem physischen Genusse.

Der erste Richter hat darnach die Freisprechung des Angekl. auf die Annahme gegründet, daß unter Eigennutz i. S. des § 180 StrGB. nur das Streben nach Vermögensvorteilen und pekuniärem Gewinne zu verstehen sei. Diese Annahme ist, wie die Rev. mit Recht geltend macht, rechtsirrtümlich und § 180 verletzend. Schon der Umstand, daß der letztere selbst die sonst im StrGB. gebräuchlichen Bezeichnungen: „in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen" oder „in gewinnsüchtiger Absicht" nicht gewählt, vielmehr statt derselben als Thatbestandsmerkmal der strafbaren Kuppelei das Erfordernis „aus Eigennutz" aufgestellt hat, weist darauf hin, daß mit dem letzteren etwas von jenen Bezeichnungen Verschiedenes gemeint ist, und daß § 180 nicht blos die aus Gewinnsucht oder zur Erlangung eines Vermögensvorteils betriebene Kuppelei hat treffen, sondern diesem Delikte einen davon verschiedenen Inhalt hat geben wollen. In Wirklichkeit hat auch der Begriff des Eigennutzes, wie der der Selbstsucht eine weitergehende Bedeutung als die Sucht nach bloßer Bereicherung. Er bezeichnet seinem Wortsinne nach das Streben nach dem eigenen Nutzen, also ein Streben, welches lediglich auf den eigenen Nutzen gerichtet ist und ohne Rücksicht auf die Gebote der Moral nur das eigene materielle Interesse und dessen Befriedigung berücksichtigt (vgl. E IX 129; R V 648). Dieses Streben, aus den gegebenen Verhältnissen für sich Nutzen und Vorteil zu ziehen, kann sich auf dem Gebiete anderer als blos vermögensrechtlicher Interessen bethätigen, und jeden Vorteil, also auch alle Mittel umfassen, welche geeignet erscheinen, dem betr. materiellen Interesse und dessen Befriedigung zu dienen. Dementsprechend beschränkt sich der Eigennutz keineswegs auf die Erstrebung pekuniärer Vorteile; vielmehr handelt auch derjenige noch aus Eigennutz, dessen Beweggrund blos in der Absicht besteht, sich ohne eigentliche Bereicherung den materiellen Nutzen der Befriedigung eines körperlichen Gelüstes oder der physischen Genußsucht zu verschaffen. Der erste Richter ist demnach im vorliegenden Falle darin fehl-

§§ 180, 181.

Eigennutz liegt auch vor bei dem Streben nach entgeltlichem physischen Genusse.

gegangen, daß er bei dem Angekl. für das Thatbestandsmerkmal des Eigennutzes die Absicht eines nach Geld zu veranschlagenden Nutzens für erforderlich erachtet hat. Der Mangel des Nachweises hierfür schließt nicht aus, daß der Angekl. dennoch bei seiner Kuppelei in anderer Richtung ein eigenes materielles Interesse und die Absicht eines eigenen materiellen Nutzens verfolgte, und der erste Richter durfte sich der jetzt unterlassenen Prüfung nicht entziehen, ob nach den konkreten Umständen des Falles eine solche Absicht etwa darin gefunden werden konnte, daß der Angekl. als Gegenleistung für seine Vorschubleistung die Gestattung des Beischlafes für sich beanspruchte und erwartete. (Urt IV 3. Mai 1887 E XVI 56; R IX 298.)

Eigennutz liegt nicht im Nehmen des auch anderweit zu erlangenden Mietzinses.

27. Die StrK. nahm an, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. direkt irgend etwas für sein Vorschubleisten verlangt oder erhalten, oder daß er gemeint habe, Vorteile für seine Gastwirtschaft indirekt aus jener Hurenwirtschaft zu ziehen. Es sei ferner zwar erwiesen, daß die angegebenen Mietzinse angemessen seien, und daß die Wohnungen keineswegs schwer anzubringen, sondern im Gegenteile an ordentliche Leute sehr gut zu vermieten seien, weil die Mietzinse billiger seien als in der Stadt, und weil zahlreiche Leute gerade in jener Gegend Wohnungen suchen, weil sie dort ihre Arbeit hätten. Dennoch halte der Gerichtshof dafür, daß die Vorschubleistung aus Eigennutz geschehen sei. Der Eigennutz werde darin gefunden, daß der Angekl. gegen Entgelt vermietet habe.

Bei den Feststellungen über die leichte Vermietbarkeit der in Rede stehenden Wohnungen und der Angemessenheit der hierfür verlangten und bezahlten Mietpreise kann nicht angenommen werden, daß irgend ein Teil derselben als Aequivalent für die Zulassung des unzüchtigen Gewerbes in jenen Räumen erscheine. Es kann nicht zugegeben werden, daß derjenige als eigennützig gelten könne, welcher für eine Mietwohnung einen Zins bezieht, den er jeden Augenblick auch von anderen Personen, welche der Unzucht nicht nachgehen, erhalten würde, und daß in solchen Fällen der Eigennutz nur dann ausgeschlossen sein würde, wenn die Wohnung unentgeltlich eingeräumt werden sollte. Vielmehr muß die Erlangung eines Mietertrages für den der Kuppelei Beschuldigten der Beweggrund sein, weshalb er gerade an der Unzucht ergebene Personen wissentlich vermietet oder dies Mietverhältnis aufrecht erhält. Dies ist der Fall, wenn von Prostituierten ein höherer Mietzins gewährt wird, als von anderen Personen; oder wenn eine Wohnung schwer oder gar nicht vermietbar ist und an Prostituierte vermietet wird, um sie dennoch zu verwerten, u. s. w. Daß die Erlangung der Miete Beweggrund für den Vermieter sei, welcher einen gleichen oder vielleicht sogar höheren Mietzins jeden Augenblick auch von anderen Personen, als von Prostituierten, zu erlangen in der Lage ist, kann nicht angenommen werden und ist im angefochtenen Urt. auch nicht festgestellt. Die Rücksicht auf pünktlich zahlende Mieter oder Bequemlichkeit u. dgl. darf nicht mit Eigennutz verwechselt werden. (Urt. III 15. Febr. 1894 E XXV 143.)

Uebereinstimmend ist erkannt durch Urt. IV 10. Juli 1894 E XXVI 41.

§ 180.

Kollektivdelikt.

d) **Gewohnheitsmäßige Kuppelei** (§ 180 StrGB.).

28. Indem das Gesetz, wie in § 180 geschieht, die gewohnheitsmäßig begangene Kuppelei bedroht, will es die mehreren getrennten, aber gewohnheitsmäßig begangenen, eine Vorschubleistung enthaltenden Akte zu einer Einheit zusammengefaßt wissen, indem es davon ausgeht, daß dieselben nicht aus verschiedenen für sich bestehenden Anlässen hervorgegangen seien, sondern auf einer allgemeinen Geneigtheit zu dergleichen Handlungen beruhen. Die mehreren gewohnheitsmäßig begangenen Handlungen bilden zusammen das eine Delikt gewohnheitsmäßig begangener Kuppelei. Weil nun aber die einzelnen Handlungen, mit Rücksicht auf welche der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit als erfüllt angesehen wird, Momente des Thatbestandes jener in § 180 behandelten Vergehensart bilden, können sie nicht zugleich als selbständige, im Verhältnis der realen Konkurrenz zu einander stehende Delikte behandelt werden. Tritt zu denjenigen Handlungen, durch welche der bestehende verbrecherische Hang sich äußert, in allen oder in einzelnen Fällen das Motiv des Eigennutzes hinzu, so kann dasselbe nur als straferhöhendes Moment bei Bemessung der gesetzlichen Strafe in Betracht gezogen werden. (Urt. III 18. Dez. 1880 R II 651.)

Zusammenhang abgeurteilter und nicht abgeurteilter Fälle gewohnheitsmäßiger Kuppelei.

29. Die Schlußfeststellung der Vorinstanz geht dahin, „der Angekl. habe in den Monaten Jan., Febr. und März 1880 zu B. gewohnheitsmäßig durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet". Es ist ferner in den Urteilsgründen festgestellt, daß der Angekl. nach der Begehung der vorbezeichneten Handlungen durch Urt. des LG. B. vom 3. April 1880 wegen im Jahre 1879 begangener „Kuppelei" mit 1 Monat Gefängnis bestraft worden ist. Dagegen ist in der Begründung des angefochtenen Erk. Aufschluß darüber nicht zu finden, ob jene „Kuppelei" aus Eigennutz oder gewohnheitsmäßig begangen.

Das LG. hat nun zwar in seinen Urt.-Gründen ausgeführt, daß die durch das angefochtene Urt. abgeurteilte gewohnheitsmäßige Kuppelei „als eine völlig neue, durch das ergangene Urt. v. 3. April 1880 nicht bereits abgeurteilte Strafthat erscheine". Allein diese Erwägung vermöchte in dem Falle, wenn die Strafe v. 3. April 1880 wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei erkannt worden sein sollte, die Verurteilung des Angekl. durch das angefochtene Erk. nicht zu rechtfertigen. Denn in dem unterstellten Falle würden die in den Monaten Jan., Febr. und März 1880 begangenen Handlungen, in welchen die Vor-

§ 180. Zusammenhang abgeurteilter und nicht abgeurteilter Fälle gewohnheitsmäßiger Kuppelei.

instanz den Thatbestand der gewohnheitsmäßigen Kuppelei gefunden hat, in den Bereich desjenigen Handelns des Angekl. fallen, welches am 3. April 1880 als gewohnheitsmäßige Kuppelei schon bestraft worden ist; sie hätten, da die Gewohnheitsmäßigkeit das gesamte, dem Urt. v. 3. April 1880 vorhergehende Thun des Angekl. in der hier in Betracht kommenden Richtung umfaßte, durch das angefochtene Urt. aus jener Verbindung nicht losgelöst, nicht als ein neues Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei bestraft werden können. Das LG. würde sonach in dem unterstellten Falle den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit i. S. des § 180 StrGB. verkannt haben. (Urt. I 7. Juli 1881 R III 470.)

Vollendung des Kollektivdeliktes.

30. Der Begriff des Kollektivdeliktes nötigt allerdings, verschiedene an sich selbständige Einzelhandlungen als ein gesamtes Thun bei der Beurteilung zusammenzufassen; aber eine Verbindung der Einzelfälle ist nur insoweit denkbar, als dieselben zum Gegenstande der Verhandlung gemacht werden können. Im vorliegenden Falle konnten Fälle aus der Zeit nach dem 16. Aug. 1880 nicht mehr Gegenstand des Vorprozesses sein, weil gegen das an diesem Tage erlassene Urt. nur das Rechtsmittel der Rev. zustand (StrPO. § 374) und dieses die Berücksichtigung neuer Thatsachen ausschließt (§ 376 das.). Der Vorprozeß, mag in demselben die Revisionsinstanz beschritten sein oder nicht, umfaßt daher nur Fälle aus der Zeit bis zum 16. Aug. 1880. Allerdings wäre ein Zusammenhang des Thuns vor dem 16. Aug. 1880 mit dem späteren derart denkbar, daß die gesamte Thätigkeit vom Jahre 1878 an bis in den Okt. 1880, als ein aus demselben Entschlusse hervorgegangenes, ununterbrochenes Handeln, zu einer Einheit zusammengefaßt werden könnte. Und anscheinend geht die Rev. auch von einer solchen Auffassung aus, indem sie Verletzung des § 74 StrGB. rügt. Diese Auffassung wäre nur unter der Voraussetzung zulässig, daß inzwischen nicht durch die Kenntnis von dem ergangenen Strafurteile dem Angekl. eine neue Entschließung auferlegt worden sei, einer Voraussetzung, welche beispielsweise zutreffen würde, wenn das Urt. v. 16. Aug. 1880 in Abwesenheit des Angekl. verkündet und erst gegen Ende Okt. ihm durch Zustellung bekannt geworden wäre, vorher aber die jetzt den Gegenstand der Aburteilung bildende Thätigkeit stattgehabt hätte. Allein das angefochtene Urt. giebt nicht nur keinen thatsächlichen Anhalt für die Annahme einer Kontinuität des Verhaltens des Angekl. während der ganzen fraglichen Zeit, sondern es stellt auch ausdrücklich fest, daß das erste Urt. dem Angekl. vor der im angefochtenen Urt. abgeurteilten Handlung bekannt geworden ist und somit eine neue selbständige Handlung i. S. des § 74 vorliegt. (Urt. II 25. Nov. 1881 R III 740.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 10. Nov. 1882 E VII 229, und ist anerkannt, daß bis zum Tage des ersten Urt. die Einrede ne bis in idem stattfinde.

Verhältnis des § 180 zum § 181 StrGB.

31. Die Kuppelei, worunter das Vorschubleisten zu fremder Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit zu verstehen, ist nicht an sich, sondern nur beim Hinzutreten gewisser in den §§ 180 und 181 bezeichneter Umstände strafbar. Bestrafung nach § 180 tritt ein, wenn die Kuppelei gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betrieben wird. Die Kuppelei ist also eines derjenigen Delikte, bei welchen das StrGB. der gewohnheitsmäßigen Begehung die Bedeutung und Wirkung beilegt, daß dadurch ein sonst strafloses Handeln zu einem strafbaren wird. Die Gewohnheitsmäßigkeit ist demnach hier Thatbestandsmoment. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß die Einzelhandlungen, welche als gewohnheitsmäßig begangen erscheinen, eben nur als Elemente des einen Kollektivvergehens gewohnheitsmäßig betriebener Kuppelei, nicht zugleich als selbständige im Verhältnis realer Konkurrenz zu einander stehende Vergehen in Betracht und zur Strafe gezogen werden können. Betr. den § 181, so wird die Strafbarkeit, und zwar eine gegenüber der Strafsatzung des § 180 höhere Strafe, begründet sowohl durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe (Nr. 1 des §), als dadurch, daß der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in einem Autoritätsverhältnis der in Nr. 2 bezeichneten Art steht. Eines dieser Momente muß zu denjenigen hinzutreten, welche oben als die wesentlichen Merkmale des Begriffs der Kuppelei angeführt worden sind. Gleichgiltig ist es für den Thatbestand der im § 181 mit Strafe bedrohten Kuppelei, ob auch gewohnheitsmäßige Begehung oder das Motiv des Eigennutzes vorliegt. Auch nicht einmal die Bedeutung eines Strafschärfungsgrundes haben diese Umstände in den Fällen des § 181. Dies ist in den Eingangsworten des § ausgesprochen: „Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit . . . zu bestrafen, wenn" ꝛc. Es ist damit ausgedrückt und will damit nichts anderes gesagt werden, als daß der Thatbestand der Kuppelei, wie er im § 180 aufgestellt ist, mit Ausschluß jedoch der Gewohnheitsmäßigkeit und des Eigennutzes, auch im § 181 vorausgesetzt werde, und daß es für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung keinen Unterschied mache, ob einer dieser Umstände oder beide vorliegen oder weder das eine, noch das andere der Fall sei. Bildet sonach die Gewohnheitsmäßigkeit in den Fällen des § 181 weder einen Grund der Strafbarkeit noch einen Strafschärfungsgrund,

§ 180. Verhältnis des § 180 zum § 181 StrGB.

so trifft in diesen Fällen auch der Gesichtspunkt nicht zu, aus welchem bei denjenigen Delikten, bei welchen das Gesetzbuch von dem Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit in der einen oder der andern jener zwei Richtungen Gebrauch gemacht hat, die auf die Gewohnheit zurückzuführenden Einzelhandlungen nicht noch als einzelne Vergehensfälle bestraft werden können. Durch die Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung wird daher bei der nach § 181 zu bestrafenden Kuppelei die Zusammenfassung der Mehrheit der gewohnheitsmäßig begangenen Handlungen zu einer juristischen Einheit so wenig begründet, als etwa bei Diebstahl oder Betrug. Die Gewohnheitsmäßigkeit kommt, wie das andere Moment, welches in den Fällen des § 180 die Strafbarkeit begründet, der Eigennutz, nur bei der Bemessung der in § 181 angedrohten Strafe innerhalb des Rahmens in Betracht. Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß gemäß der dem Urt. erster Instanz zu Grund liegenden Auffassung für eine Mehrheit gewohnheitsmäßig begangener kupplerischer Handlungen nur *eine* innerhalb der Strafgrenzen des § 181 zu bemessende Strafe verhängt werden könnte, also die Möglichkeit gegeben wäre, daß die Bestrafung im Fall und gerade wegen der gewohnheitsmäßigen Begehung eine mildere sein könnte, als wenn dieselben Handlungen *nicht* gewohnheitsmäßig begangen wären. Dies würde aber unstreitig gegen den Willen der Gesetzgebung entschieden angehen, da in dem StrGB., wo überhaupt der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet ist, derselben eine strafbarmachende oder die Strafbarkeit erhöhende Bedeutung beigelegt ist. (Urt. III 1. März 1882 E VI 132; R IV 220.)

Realkonkurrenz mehrerer aus Eigennutz begangener Kuppeleien aus Gewohnheit.

32. Es kann zunächst einem Zweifel nicht unterliegen, daß mehrere im Verhältnis zu einander selbständige Handlungen einer Person, womit dieselbe durch ihre Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, dann, wenn dies zwar nicht gewohnheitsmäßig, dagegen aus Eigennutz geschieht, nicht etwa *ein* Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz, sondern *mehrere* unter einander real konkurrierende Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz bilden, diese Person sonach die in §. 180 StrGB. der Kuppelei gedrohte Gefängnisstrafe mehrmals verwirkt hat und für die Fortsetzung derselben § 74 StrGB. maßgebend ist. Als Folge hiervon ergiebt sich unter anderem, daß bei einer solchen Sachlage die zu erkennende Gesamtstrafe zehn Jahre Gefängnis erreichen kann, während, wenn nur *ein* Vergehen der Kuppelei i. S. des § 180 vorliegt, die Freiheitsstrafe für dieselbe fünf Jahre Gefängnis nicht übersteigen kann. Es kann nun der Gesetzgeber nicht gewollt haben, daß die aus § 74 sich ergebende Norm einer *höheren* Bestrafung mehrerer selbständiger solcher Handlungen aus Eigennutz dann *nicht* eintreten solle, wenn zu dem Beweggrund des *Eigennutzes*, welcher eine Person zu ihrer auf Vorschubleisten zur Unzucht gerichteten Handlungsweise bestimmte, noch weitere Veranlassungsgründe, nämlich ein Hang derselben zu einer derartigen Handlungsweise, hinzutreten. Ein solcher Wille des Gesetzgebers ist zunächst deshalb nicht anzunehmen, weil inhaltlich des Wortlauts des § 180 der Gesetzgeber als Voraussetzung für die dort festgesetzte Bestrafung der Vorschubleistung zur Unzucht *alternativ* Gewohnheitsmäßigkeit eines solchen Handelns und Hervorgehen der Handlung „aus Eigennutz" aufgestellt hat; damit hat der Gesetzgeber zwei ganz unabhängig von einander bestehende Thatbestände der Kuppelei geschaffen, den einen, der die Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit schon dann bestraft, wenn die Handlungsweise sich als Ausfluß eines Hangs hierzu darstellt, den anderen, der die Vorschubleistung dann bestraft, wenn die Handlungsweise aus Eigennutz hervorgegangen. Der Gesetzgeber konnte daher auch die Konsequenzen nicht abweisen wollen, welche sich aus der Unabhängigkeit des Thatbestandes der Kuppelei aus Eigennutz von jenem der gewohnheitsmäßigen Kuppelei ergeben, und welche, da die innere Natur der Kuppelei aus Eigennutz einer realen Konkurrenz mehrerer Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz nicht entgegensteht, unter Anwendung des § 74 zu einer höheren Strafe mehrerer Kuppeleihandlungen aus Eigennutz, als einer einzigen führen. Sodann liegen auch innere Gründe gegen den Willen des Gesetzgebers vor, bei Vorhandensein mehrerer selbständiger Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz die an sich hierdurch verwirkte, nach § 74 festzusetzende, Strafe dann nicht eintreten zu lassen, wenn neben Eigennutz Gewohnheitsmäßigkeit der Handlungsweise vorliegt. Die Gewohnheitsmäßigkeit eines den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Thuns bekundet im Verhältnis zu einem nicht gewohnheitsmäßigen einen stärkeren verbrecherischen, einen zu einer Durchbrechung der Rechtsordnung in einer gewissen Richtung geneigteren Willen, rechtfertigt daher eine höhere Ahndung durch das Strafgesetz. Dieser Auffassung hat das deutsche StrGB. in einer Reihe von Bestimmungen, namentlich durch besondere, höhere Straffanktionen für gewisse gewohnheitsmäßige Strafthaten gegenüber der gleichen, jedoch nicht gewohnheitsmäßigen Strafthat, Ausdruck gegeben. Ein Ausfluß dieser Anschauung ist ferner in § 180 selbst enthalten, indem diese Gesetzesbestimmung, sofern nicht ein Vorschubleisten aus Eigennutz vorliegt, die Vorschubleistung zur Unzucht (soweit nicht andererseits die Voraussetzungen des § 181 StrGB. vorhanden sind) *nur* dann, aber auch *gerade*

dann, bestraft, wenn die Vorschubleistung zur Unzucht gewohnheitsmäßig erfolgt. Der Gesetzgeber konnte sonach auch im Gebiete der Kuppelei der gewohnheitsmäßigen Verfehlung nicht die Wirkung einräumen wollen, die nach sonstigen Strafnormen verschuldete Strafe zu ermäßigen. Er konnte hiernach auch nicht das Ergebnis wollen, bei Vorhandensein einer gewohnheitsmäßigen Verfehlung die reale Konkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz auszuschließen und so durch das Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit z. B. die rechtliche Möglichkeit der Erkennung einer fünf Jahre übersteigenden Gefängnisstrafe auszuschließen, während ohne das Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit, wie oben berührt, nach § 74 eine Gefängnisstrafe von zehn Jahren ausgesprochen werden kann. Zur Verneinung der Möglichkeit realer Konkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz bei dem Vorhandensein der Gewohnheitsmäßigkeit führt auch nicht die, allerdings in wiederholten Entscheidungen des RG. zum Ausdruck gelangte, Anschauung, daß mehrere Handlungen der Vorschubleistung zur Unzucht, in welchen sich ein Hang zur Vorschubleistung bekunde, nicht mehrere real konkurrierende Handlungen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei, sondern nur ein Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei bilden. Geht man auch, soweit es sich um den Begriff der gewohnheitsmäßigen Kuppelei handelt, von der Annahme einer Verbindung der mehreren Handlungen zu einer Deliktseinheit aus, so nötigt diese Anschauung nicht dazu, die Annahme einer Deliktseinheit und deren Folgen auch auf dasjenige Gebiet zu übertragen, in welchem nach der inneren Natur der Strafthat und ihrer einzelnen im Gesetz aufgestellten Thatbestandserfordernisse die Selbständigkeit der mehreren Handlungen und ihre Unterordnung als solcher unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen ist, welche Bedingungen der Selbständigkeit aber, wie schon erwähnt, bei der Kuppelei aus Eigennutz vorliegen. (Urt. I 21. Dez. 1883 E X 22; R V 799).

§ 180. Realkonkurrenz mehrerer aus Eigennutz begangener Kuppeleien aus Gewohnheit.

33. Die Gewohnheitsmäßigkeit erfordert zunächst eine Mehrzahl von strafbaren Fällen gleichartigen Handelns, sodann aber auch noch, daß diese Fälle nicht zufällig zusammentreffen, sondern daß sich aus ihnen ein Hang zu solchem Handeln ergiebt. Erst das Zusammentreffen dieser beiden Erfordernisse erfüllt den Thatbestand der Gewohnheitsmäßigkeit. Es läßt sich daher auch nicht, ebenso wie bei der Gewerbsmäßigkeit schon ein einzelner Fall zur Konstruktion des Begriffs verwerten, weil auch dann, wenn derselbe mit der Absicht begangen worden, das Handeln zu wiederholen, so oft sich nur Gelegenheit dazu bieten sollte, die noch nicht in Handlungen übergegangene Absicht diese nicht zu ersetzen vermag. Nun geht zwar die Vorinstanz offenbar davon aus, daß der Nachweis der allgemeinen Geneigtheit der Angekl. und ihres Hanges zu kupplerischem Treiben alle Bedingungen des Begriffs der Gewohnheitsmäßigkeit erfüllt. Indessen würde ihr doch nur dann beigepflichtet werden können, wenn dieser Hang aus wiederholter Verübung von Vorschubleistung hervorgegangen wäre und in diesen Wiederholungen sich bethätigt hätte. Nun hat aber die Vorinstanz zur Begründung ihrer Annahme nur festgestellt, daß sich der Hang der Angekl. einesteils aus den Umständen des einen für erwiesen erachteten Falles der Vorschubleistung, anderenteils aus ihrem sonstigen Treiben ergebe. Sie hat jedoch nicht auch festgestellt, daß dieses „sonstige Treiben" der Angekl. darauf gerichtet gewesen, der Unzucht anderer durch Vermittelung oder durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub zu leisten. Daß die Vorinstanz auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung zu der Ueberzeugung gelangt ist, es habe die Angekl. auch schon in den durch den Ausdruck „ihr sonstiges Treiben" gekennzeichneten Fällen Handlungen ausgeführt, durch welche sie der Unzucht der S. Vorschub geleistet, ist aus den Urteilsgründen überall nicht ersichtlich. Es bleibt daher unklar, aus welchen Thatsachen die Annahme eines Hanges der Angekl. zu kupplerischem Treiben geschöpft, und ob mit dem Begriffe des „Hanges" derjenige Sinn verbunden worden, den der Thatbestand der Gewohnheitsmäßigkeit erfordert. (Urt. IV 30. Mai 1893 Goltd. XLI 137.)

Die Gewohnheitsmäßigkeit setzt mehrere Fälle der Kuppelei voraus.

e) **Teilnahme an Kuppelei** (§§ 180, 47—49 StrGB.). §§ 180, 47—49.

34. Es ist festgestellt, daß das Haus, in welchem die prostituierten Mädchen Aufnahme gefunden, dem Beschwerdeführer eigentümlich gehört, daß zwar seine Ehefrau die Mietverträge mit den Frauenzimmern, in deren Abschluß unter den besonderen Umständen des Falles das Vorschubleisten i. S. von § 180 StrGB. sowie das Gewohnheitsmäßige und Eigennützige des Handelns erblickt ist, vereinbart, der Beschwerdeführer aber, obschon er gewußt, für welchen Zweck jene Vermietung erfolgt sei, und daß die bedungene, unverhältnismäßig hohe Gegenleistung zur Instandhaltung seines Hauses und zur Bestreitung seines Lebensunterhalts verwendet werde, der Handlungsweise seiner Ehefrau thatsächlich zugestimmt, dieselbe als eine auch von ihm gewollte gekennzeichnet habe. Hierin hat ohne Rechtsirrtum eine selbstthätige Anteilnahme an dem Vergehen der Kuppelei, und somit eine Mitthäterschaft erkannt werden können, denn es gelangt in Betracht, daß der

Mitthäterschaft des Ehemannes durch stillschweigende Genehmigung.

§§ 180, 47—49. Mitthäterschaft des Ehemannes durch stillschweigende Genehmigung.

Beschwerdeführer als Hauseigentümer zugleich auch als Vermieter der darin gelegenen Wohnungen zu gelten hat und daß, wenn er die ohne ausdrücklichen Auftrag von seiner Ehefrau vereinbarten Mietverträge nachträglich gebilligt hat, dieses, dem Abschlusse der Verträge in eigener Person gleichzustellende Verfahren unzweifelhaft über ein blos passives Verhalten hinausgeht. Diese seine Thätigkeit stellte sich, da die Art der Benutzung der verschiedenen Räume ihm bekannt war, als eine Beförderung fremder Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit dar; der Eigennutz aber und die Gewohnheitsmäßigkeit des Handelns ergiebt sich aus der Feststellung, daß er dauernd einen Teil seines eigenen Lebensunterhaltes aus diesen Mietgeldern bezogen hat, obgleich er Kenntnis davon hatte, daß diese Mietgelder unverhältnismäßig hohe und mit Rücksicht auf den unzüchtigen Gewerbebetrieb bemessene waren. (Urt. III 6. Nov. 1880 R II 458.)

Anstiftung durch denjenigen, zu dessen Gunsten die Kuppelei geschah.

35. E. forderte die Witwe L. auf, ihm ein junges und noch frisches Mädchen zu verschaffen, unter dem Versprechen, sie dafür anständig zu belohnen. Daraufhin beredete die L. die noch nicht 14 Jahre alte M., mit ihr nach einem Garten zu gehen und hier von dem Angekl. E. unzüchtige Handlungen mit sich vornehmen zu lassen. E. hat dann dort in Gegenwart der L., welche inzwischen aufpaßte, mit dem Mädchen unzüchtige Handlungen vorgenommen. Derartige Handlungen hat er auch später in seiner Wohnung mit der M. vorgenommen. Gegen die L. ist festgestellt, daß dieselbe im Frühjahr 1880 aus Eigennutz durch ihre Vermittelung und durch Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet hat. Dagegen hat der Vorrichter für nicht festgestellt erachtet, daß E. die L. zu dieser Handlung vorsätzlich bestimmt hat.

Der Richter erachtet eine Teilnahme an der Kuppelei an sich für strafbar. Darin ist ihm beizutreten. Die Beförderung fremder Unzucht wird im § 180 StrGB. unter den dort bezeichneten Voraussetzungen mit Strafe bedroht, ohne Unterschied, ob die Unzucht im einzelnen Falle zu den strafbaren Handlungen gehört oder nicht. Die Kuppelei ist sonach ein selbständiges Delikt. Durch die Aufstellung eines besonderen Deliktes der Kuppelei hat der Gesetzgeber gerade diejenigen Fälle mittreffen wollen, in welchen, wie nach der Annahme des ersten Richters im vorliegenden Falle, die Voraussetzungen einer strafbaren Teilnahme des Kupplers an der fremden Unzucht nicht zutreffen. Weil aber die Kuppelei ein selbständiges Delikt bildet, so müssen auch auf dieses Vergehen die den speziellen Teil des Strafgesetzbuchs beherrschenden allgemeinen Regeln über die Strafbarkeit der Teilnahme in Anwendung gebracht werden, insoweit nicht eine Ausnahme begründet werden kann. Indem der Richter eine Ausnahme aus dem Umstande herleitet, daß die That ohne Mitwirkung des Anstifters nicht habe vollendet werden können, hat er offenbar einen Fall der sog. notwendigen oder begriffsmäßigen Teilnahme im Auge. Allein nach dem von ihm dargelegten Sachverhalte war zu der von der Angekl. L. beabsichtigten Verkuppelung des Mädchens eine Mitwirkung des Angekl. nicht notwendig, denn die Kuppelei war, als die L. das Mädchen auf Verlangen des E. willfährig gemacht und dem Letzteren zugeführt hatte, vollendet; es war damit der Unzucht durch Vermittelung und Beschaffung von Gelegenheit Vorschub geleistet, und die Verübung unzüchtiger Handlungen als Folge solcher Thätigkeit wird vom Gesetz nicht erfordert. Weiter führt der Vorderrichter aus: „Sodann wird jemand zu einer strafbaren Handlung, zu deren Thatbestand der Bewegungsgrund des Eigennutzes gehört, nicht bereits dadurch vorsätzlich bestimmt, daß der Andere unter Benutzung des Eigennutzes des Handelnden letzteren durch Versprechen zu der erst durch das Hinzutreten des Eigennutzes strafbaren Handlung veranlaßt. Denn die Absicht dieses Anderen geht in derartigen Fällen meist, insbes. aber hier, nur dahin, daß die an sich ohne den Eigennutz straflose Handlung ausgeführt wird, nicht aber dahin, daß sie aus Eigennutz ausgeführt wird. Ueber die bei der Anstiftung hervorgetretene Absicht hinaus, kann aber der Anstifter für die Folgen der Anstiftung nicht verantwortlich gemacht werden." Diese Motivierung geht von der nach § 48 StrGB. begründeten Ansicht aus, daß eine Anstiftung i. S. des Gesetzes nur dann vorliege, wenn der Vorsatz des Anstifters dahin gegangen sei, daß der Andere die That unter den ihre Strafbarkeit begründenden Voraussetzungen begehe. Bei den weiteren Schlußfolgerungen verwechselt aber der Vorrichter „Vorsatz" und „Absicht", indem er unter letzterem Ausdrucke die Richtung des Willens auf einen über die Verwirklichung des Vorsatzes (Dolus) hinausgehenden Erfolg versteht. Die Absicht des E. ging nach Annahme des Vorrichters auf Vornahme unzüchtiger Handlungen an dem in Rede stehenden Mädchen, und es konnte ihm darum gleichgiltig sein, ob die L. aus Eigennutz oder aus einem anderen Motive diese Absicht förderte. Die Absicht auf einen bestimmten Erfolg eines Deliktes ist aber, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, für den Thatbestand des Deliktes, welches als Mittel zur Verwirklichung der Absicht dienen soll, nicht von Belang. Die Anstiftung erfordert den Vorsatz d. h. einen auf die Bestimmung des Anderen zur Strafthat gerichteten Willen. Dagegen ist es unerheblich, ob nach der Absicht, welche durch das Delikt erreicht werden sollte, der Anstiftende auf ein oder das andere Thatbestandsmerkmal einen größeren oder geringeren Wert legte, sofern er nur das Merkmal als einen Bestandteil der That, sei es auch als einen für den beabsichtigten Zweck gleichgiltigen oder nicht wünschenswerten, gewollt und die Anderen zur Verwirklichung desselben bestimmt hat.

Unterstellt man daher mit dem Vorrichter, daß den Absichten des Angekl. E. eine uneigennützige Vermittelung der L. genügte, so trägt der Erstere gleichwohl die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Motiv des Eigennutzes, aus welchem die That der Letzteren hervorgegangen ist, sofern er, gleichviel aus welcher Absicht, dieses Motiv vorsätzlich in ihr hervorgerufen hat. Wenn die L. sich ohne Belohnung zu der von ihr verlangten That nicht verstand, so hat der Angekl., indem er ihr diese Belohnung zusicherte, hierdurch sie vorsätzlich zu der That bestimmt, die ohne seine diesfällige Zusage nicht ausgeführt worden wäre. (Urt. II 14. Juni 1881 E IV 252; R III 391.)

§§ 180, 47—49. Anstiftung durch denjenigen, zu dessen Gunsten die Kuppelei geschah.

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 13. April 1892 E XXIII 70.

36. Urt. IV 22. Mai 1894 E XXV 369 f. Anstiftung Nr. 14 oben S. 125.

f) **Kuppelei, qualifizierte** (§ 181 StrGB.).

S. oben Nr. 31 S. 1017.

§ 181.

37. Die Vorinstanz hat die Frage, ob unter den „Eltern" i. S. des § 181 Nr. 2 auch Stiefeltern zu verstehen seien, verneint, einerseits auf Grund der Terminologie des StrGB., andererseits im Hinblick auf die ratio legis, auf welcher die qualifizierende Bestimmung im § 181 Ziff. 2 beruht. In beiderlei Beziehungen hat derselben nicht beigetreten werden können. Das Instanzurteil verkennt selbst nicht, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die allgemeine Bezeichnung „Eltern" die Stiefeltern mitumfaßt. An sich schon würde nur, wenn dies aus dem Gesetze selbst mit voller Klarheit erkennbar wäre, angenommen werden dürfen, daß dasselbe mit der von ihm gewählten Bezeichnung einen von dem gewöhnlichen Sprachbrauche abweichenden Sinn habe verbinden und daher, was den vorliegenden Fall anlangt, durch die Wahl des umfassenden Ausdrucks „Eltern" nicht zugleich das der Blutsverwandtschaft nahestehende schwägerschaftliche Verhältnis treffen wollen, welches der gemeine Sprachgebrauch unter dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern mit versteht. Gründe, welche dafür sich geltend machen ließen, daß das Gesetz hier, wo es von Eltern schlechthin und ohne Beschränkung spricht, die Stiefeltern nicht mit im Sinne habe, sind nun aber zunächst aus der zum Teil abweichenden Fassung anderer Bestimmungen des StrGB. nicht zu entnehmen. Daß in § 173 Abs. 1 und 2 zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie unterschieden und diese nebeneinander aufgeführt, in § 174 Nr. 1 dagegen Adoptiv- und Pflegeeltern erwähnt werden, hat unter anderem darin seinen Grund, daß hier je nach der Beteiligung der einen oder der anderen Kategorie von Personen teils der Thatbestand der in den gedachten Gesetzesbestimmungen bezeichneten Straftaten, teils die Strafbarkeit derselben verschieden hat normiert werden sollen. Die Erwägungen, welche für diese Unterscheidungen maßgebend waren, schlagen in dem hier vorliegenden Falle der Kuppelei nicht ein. Daß dagegen, wo das Gesetz schlechthin von Eltern spricht, darunter auch das auf Schwägerschaft beruhende Elternverhältnis verstanden werden kann und in Ermangelung entgegenstehender innerer Gründe verstanden werden muß, ergiebt sich gerade daraus, daß da, wo das StrGB. ausschließlich die Blutsverwandtschaft der bei einer Straftat aktiv und passiv betheiligten Personen, sei es als Qualifikationsgrund, sei es als Strafausschließungsgrund berücksichtigt wissen will (§§ 215, 223 Abs. 2, 247 Abs. 2, 370 Nr. 5 Abs. 2, sowie § 221 Abs. 2 StrGB.), im Gegensatz zu der anderwärts gebrauchten allgemeinen Bezeichnung „Eltern". der Ausdruck „Verwandte auf- bezw. absteigender Linie" oder der Ausdruck „leibliche Eltern" gewählt ist. Die Terminologie des Strafgesetzes steht daher der Annahme, daß die Verkuppelung der Stiefkinder durch den Stiefvater oder die Stiefmutter unter die schwerere Strafsatzung des § 181 Nr. 2 fällt, keinesfalls entgegen. Innere Gründe aber gebieten diese Subsumtion. Das Instanzurteil will seine abweichende Auffassung darauf gründen, daß, während das Recht den leiblichen Eltern die freie Bestimmung über die Erziehung ihres Kindes einräume, ihnen dafür aber auch eine entsprechende Verantwortlichkeit für den Mißbrauch dieser Freiheit zum Verderben des Kindes auferlege, dem Stiefvater über sein Stiefkind keinerlei Erziehungsrechte zustehen, demgemäß aber auch keine Pflichten gegen dasselbe zur Last fallen. Man kann ganz davon absehen, daß der erste dieser Sätze in seiner Allgemeinheit nicht einmal zutreffend ist. Denn einesteils ist bei dem den leiblichen Eltern zustehenden Erziehungsrechte das des Vaters das prävalierende und in Kollisionsfällen allein ausschlaggebende, andererseits kann nach dem geltenden Rechte schon während bestehender Ehe, namentlich aber nach erfolgter richterlicher Trennung derselben durch obrigkeitliche Anordnung dem einen oder dem anderen Teile die ausschließliche Erziehungsberechtigung überwiesen, der andere Teil völlig davon ausgeschlossen werden. Daß aber die qualifizierende Bestimmung des § 181 Nr. 2 nur demjenigen Teile der leiblichen Eltern gegenüber eintreten könne, welchem eine rechtlich anerkannte Befugnis, über die Erziehung des Kindes Bestimmung zu treffen, zusteht, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und hat offenbar auch von der vorigen Instanz nicht angenommen werden wollen.

Unter „Eltern" sind auch Stiefeltern zu verstehen.

§ 181. Unter „Eltern" sind auch Stiefeltern zu verstehen.

Jedenfalls ist aber der zweite der oben hervorgehobenen Sätze unrichtig, daß, weil dem Stiefvater als solchem eine rechtlich anerkannte Erziehungsbefugnis nicht zusteht, ihm auch keine Verpflichtungen gegen das Kind obliegen. Das Gesetz hat voraussetzlich diejenige Gestaltung der Verhältnisse im Auge gehabt und treffen wollen, welche nach den Erfahrungen des Lebens die Regel bildet. Als die regelmäßig vorkommende Gestaltung aber ist anzuerkennen, daß auch ohne das Bestehen eines eigentlichen Erziehungsrechtes doch zwischen Stiefeltern und Stiefkindern einerseits ein Pietäts-, andererseits ein Autoritätsverhältnis besteht, welches, wie es den Einwirkungen der Eltern auf die Kinder jedenfalls thatsächlich einen erhöhten Einfluß sichert, so auch den Ersteren die mindestens sittliche Verpflichtung auferlegt, nichts dem Wohle des Kindes Zuwiderlaufendes zu unternehmen und jeder Uebung eines demselben verderblichen Einflusses sich zu enthalten. Gerade der Mißbrauch dieses Autoritätsverhältnisses und die Verletzung der hieraus entspringenden, wo nicht rechtlichen, so doch sittlichen Pflichten ist, wie die Rev. zutreffend geltend macht, das Moment, welches vom Gesetzgeber mit der schwereren Strafbestimmung des § 181 Nr. 2 hat getroffen werden sollen, und es ist deshalb kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Gesetzgeber mit dem in § 181 Nr. 2 bezeichneten Verhältnisse der Eltern zu den Kindern nicht auch das Verhältnis des Stiefvaters zu dem Stiefkinde habe mit umfassen wollen. (Urt. III 6. Mai 1882 E VI 338; R IV 440.)

Aus den gleichen Gründen ist ebenso erkannt durch Urt. II 7. Jan. 1891 E XXI 257; Urt. III 10. April 1893 Goltd. XLI 41.

38. Urt. I 2. Nov. 1882 E VIII 172 u. III 21. Mai 1885 R VII 317 über Unzucht Verlobter und schwere Kuppelei der Vorschub leistenden Eltern s. Nr. 1, S. 1004.

Genehmigung der Mutter zum Eintritt der Tochter in ein Bordell.

39. Vergeblich bestreitet die Rev., daß in der Feststellung des erstrichterlichen Urt. die Angekl. Franziska K. habe aus Eigennutz und durch Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht ihrer leiblichen Tochter dadurch Vorschub geleistet, daß sie ihr gestattete, in das Bordell der Weinhändlerseheleute B. in W. zu gehen, und habe aus dem durch den Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht erlangten Verdienste ihrer Tochter regelmäßige Unterstützungen bezogen, — der Thatbestand des Verbrechens aus § 181 StrGB. erschöpft sei. Abgesehen davon, daß es bei dem fraglichen Reate auf das nur im Falle des § 180 StrGB. alternativ erforderliche Moment des Eigennutzes gar nicht anzukommen hat, dasselbe daher lediglich bei der Strafzumessung von Bedeutung sein konnte, liegt in der ausdrücklichen Genehmigung seitens einer Mutter, daß eine Tochter in ein Bordell gehe und dort gewerbsmäßig Unzucht treibe, unzweifelhaft ein „Gewähren von Gelegenheit". Allerdings setzt die Kuppelei eine Thätigkeit voraus, die Zustände oder Verhältnisse schafft, durch welche für den Betrieb der Unzucht objektiv günstigere Voraussetzungen geschaffen werden, der Betrieb der Unzucht erleichtert wird: allein, wenn auch eine derartige Wirkung in der Regel durch ein positives Handeln herbeigeführt werden wird, so kann sie doch auch durch Unterlassungen erreicht und somit durch solche der Unzucht Vorschub geleistet werden, wie dies immer dann der Fall ist, wenn eine Pflicht zur Verhinderung bestand und erst durch vorsätzliches Unterlassen ihrer Ausübung die Unzucht ermöglicht oder erleichtert wird. Versäumt daher eine Mutter, deren Ueberwachungspflicht außer Zweifel steht, in bewußter Vernachlässigung dieser Pflicht, solche auszuüben und geht sie sogar so weit in der Pflichtvergessenheit, einen den Betrieb der Unzucht notwendig mit sich bringenden Schritt der Tochter, wie den Eintritt derselben in ein Bordell, zu gestatten, so gewährt sie durch diese Genehmigung sogar positiv die Möglichkeit zu ungehinderter Ausübung und damit Gelegenheit zur Unzucht. (Urt. I 15. Jan. 1885 R VII 33.)

Duldung unzüchtigen Umganges durch die Mutter.

40. Der erste Richter hat für erwiesen erachtet, daß im Winter 1882 zu 1883 und im Laufe des Jahres 1883 zwischen dem 19jährigen S. und der 16jährigen Tochter der Angekl., Mathilde, ein, zu deren Schwangerschaft führender geschlechtlicher Verkehr bestand, daß die Angekl. denselben kannte und in der Hoffnung auf Heirat duldete; daß in ihrer Wohnung S. häufig verkehrte, mehrmals über Nacht blieb, und dann — namentlich zweimal im Herbst 1883 — mit der Mathilde zusammen in einem Bette schlief und zwar in derselben Stube, in welcher die Angekl. und deren erwachsener Sohn schliefen. Davon, daß die Angekl. durch irgend ein positives Thun der Unzucht ihrer Tochter mit dem S. Vorschub geleistet habe, hat sich der erste Richter nicht überzeugen können und deshalb auf Freisprechung von der Anklage der Kuppelei erkannt.

Das Gesetz fordert zur Anwendung des § 181 wie des § 180 StrGB., daß der Unzucht Vorschub geleistet sei. In dem bewußten Dulden des geschlechtlichen Verkehrs im allgemeinen hat der erste Richter ein solches Vorschubleisten nicht finden zu können gemeint, sondern den Nachweis eines positiven Thuns der Angekl. für erforderlich, aber nicht erbracht erachtet, also einer Thätigkeit derselben, durch welche sie auf den unzüchtigen Verkehr ihrer Tochter mit S. fördernd eingewirkt hätte. Das Gesetz hat sich allerdings nicht darauf beschränkt, ein bloßes Vorschubleisten, noch weniger ein bloßes Dulden als genügend zur Erfüllung des Thatbestandes zu kennzeichnen. Das Vorschubleisten soll bewirkt sein: durch Vermittelung oder durch Verschaffung von Gelegenheit, oder endlich durch Gewährung von Gelegenheit. Wenn nun auch die Ausdrücke „Vermittelung" und

§ 181. Duldung unzüchtigen Umganges durch die Mutter.

„Verschaffung" zunächst auf ein positives Thun, ein Fördern durch Wort oder That hinweisen, so greift doch jedenfalls die „Gewährung" weiter. Wäre damit nur das Bereitstellen von Gelegenheit zur Unzucht gemeint, so hätte der Ausdruck „Verschaffung" genügt, um auch dies zu decken; Gewähren liegt aber auch im Unterlassen des Einspruchs unter solchen Umständen, in denen nach Recht und guter Sitte ein Einspruch zu fordern war. So kann es in dem Zulassen eines kürzeren oder längeren Aufenthalts in solchen Räumen gefunden werden, welche durch den Gebrauch des Hausrechts sich von Unzucht frei halten lassen. Das Unterlassen der Aufforderung an einen Fremden, sich zu entfernen, kann alsdann je nach der Sachlage als unmittelbare Erleichterung und Förderung der Unzucht erscheinen, im Gegensatz zu bloßem Geschehenlassen nicht abwendbarer Vorgänge. In dieser Richtung sind die Hergänge im vorliegenden Fall vom ersten Richter keiner Prüfung unterzogen. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß die Angekl., wie sie in der Entgegnung auf die Rev. behauptet, in den beiden Nächten, in denen mit ihr in demselben Zimmer S. und ihre Tochter dasselbe Bett benutzt haben, schon geschlafen hat und nicht erwacht ist, als S., angeblich aus Furcht vor seinem Vater wegen späten Ausbleibens, sich in das Zimmer und dann zu Bett begab. Daß dem aber so gewesen sei, ist vom ersten Richter nicht festgestellt, und nach dem Zusammenhange der Gründe nur deshalb unerörtert gelassen, weil im Dulden, also im Zulassen unzüchtigen Verkehrs noch kein Vorschubleisten gefunden ist, eine Annahme, welche in dieser Allgemeinheit dem Gesetz widerspricht. Gleichviel ob damals die Tochter schon schwanger war oder nicht, so entsprach es der mütterlichen Pflicht, daß die Angekl., sobald sie wahrnahm, daß ihr Zimmer und das Bett der Tochter zur Unzucht benutzt werden könnte, den S. aufforderte, sich zu entfernen. Es bedarf daher der Prüfung, ob sie Wahrnehmungen solcher Art gemacht und, wenn dies geschehen, wodurch sie bewogen worden, Zimmer und Bett gleichwohl dem S. zur Benutzung zu überlassen. Allerdings knüpft § 181 Ziff. 2 StrGB. die Strafverhängung an die Voraussetzung, daß mit den dort bezeichneten Personen „die Unzucht getrieben worden ist", und der erste Richter bezeichnet als unaufgeklärt, ob es in jenen beiden Nächten zur Vollziehung des Beischlafs gekommen sei. Ist aber bewußterweise zur Unzucht Gelegenheit gewährt, die Gelegenheit indes unbenutzt geblieben, so bedarf es immer noch der Erörterung, ob in Gemäßheit des § 44 StrGB. ein strafbarer Versuch begangen worden. Ueberdies spricht § 181 gleich 180 StrGB. von „Unzucht", nicht wie §§ 173, 176 Ziff. 2, 177, 179, 182 von Beischlaf. Auf dessen Vollziehung beschränkt sich daher der Thatbestand des vollendeten Verbrechens des § 181 Ziff. 2 nicht, er erstreckt sich vielmehr auch auf andere, gegen Zucht und Sitte im Geschlechtsverkehr verstoßende Handlungen. Ein rechtliches Hindernis besteht nicht, dahin auch die gemeinsame Benutzung desselben Bettes durch unverheiratete Personen verschiedenen Geschlechts zu rechnen, zumal wenn sie unter Umständen erfolgt, welche die Vollziehung des Beischlafs mit großer Wahrscheinlichkeit voraussehen lassen. (Urt. II 16. Jan. 1885 R VII 34.)

Vorschubleisten für eine der Unzucht treibenden Personen genügt.

41. Es fragt sich zunächst, ob § 181 Ziff. 2 StrGB. zur Anwendung komme, sofern der „Schuldige", also die der Kuppelei beschuldigte Person, nur zu einer der bei der Unzucht beteiligten Personen im Verhältnis von Eltern zu Kindern, oder einem gleichgestellten Verhältnisse stehe; oder ob jedesmal erst zu untersuchen sei, wer bei dem Treiben der Unzucht als Objekt erscheine, und ob mit dieser Person jenes Verhältnis bestehe. Die Ausdrucksweise der Strafvorschrift: „Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist", könnte zu einer, dem ersten Urt. entsprechenden Auslegung um deswillen führen, weil im § 174 StrGB. die gleiche Wendung gebraucht ist, indem dort von Vormündern, Beamten und anderen Personen gesprochen wird, welche „mit ihren Pflegebefohlenen u. s. w." unzüchtige Handlungen vornehmen. Allein im § 174 StrGB. ist von Handlungen die Rede, welche unmittelbar solchen Personen gegenüber verübt werden, die in gewissem Umfange der Leitung und dem Willen der Handelnden unterworfen sind. Im § 181 StrGB., wie im § 180 sind dagegen Handlungen mit Strafe bedroht, welche die zwischen andern ins Werk zu setzende Unzucht erleichtern oder fördern sollen. Dies kann ebensowohl dadurch geschehen, daß die durch die Kuppelei betroffene Person zum Subjekt, wie dadurch, daß sie zum Objekt der zu betreibenden Unzucht gemacht wird. Der Vormund, welcher dem erwachsenen männlichen Mündel ein Zimmer verschafft, wohin dieser sich ungestört Frauenspersonen zur Unzucht mitbringen kann, und mitbringt, erscheint nicht weniger strafbar, als der Vormund, der sein Mündel der Verführung durch Frauenspersonen überläßt. Die Mutter, welche ihre Tochter unter Verschaffung geeigneter Gelegenheit veranlaßt, einen jungen Mann zur Beischlafsvollziehung zu bewegen, erscheint nicht minder strafbar, als die Mutter, welche ihre Tochter mißbrauchen läßt. Daß bei der Verübung von Unzucht die weibliche Beteiligte nicht schlechthin als Objekt der Unzucht angesehen werden könne, ist zweifellos und hierbei überhaupt zwischen Subjekt und Objekt zu unterscheiden, ausgeschlossen. Die Beteiligten treiben miteinander Unzucht, jeder also mit dem Andern; jeder ist Subjekt und Objekt zugleich. § 181 Ziff. 2 läßt sich daher auch nicht dahin auslegen,

§ 181. Vorschubleisten für eine der Unzucht treibenden Personen genügt.

daß zunächst zu ermitteln sei, ob eine der Unzucht treibenden Personen etwa unter Widerstreben, oder vermöge Verführung oder sonstiger Beeinflussung zur Unzucht gebracht worden, um dann deren Verhältnis zum Kuppler zu erörtern; es kommt nur darauf an, ob eine von den bei dem Betriebe der Unzucht beteiligten Personen in einem solchen Verhältnis zum Kuppler steht, wie § 181 Ziff. 2 voraussetzt. Was die weitere Frage betrifft, inwiefern eine beim Betriebe der Unzucht beteiligte Person der wegen Kuppelei beschuldigten Person als „Objekt" gegenüberstehend gedacht werden müsse, so hängt deren Beantwortung lediglich von der Erörterung ab, was als „Kuppelei" i. S. des § 181 StrGB. aufzufassen sei; ob insbes. auch Unterlassungen unter Umständen zur Erfüllung des Thatbestandes genügen. Kuppelei i. S. des § 181 begeht zufolge § 180, wer durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet. Mehr verlangt — abgesehen von den in Ziff. 1 und 2 des § 181 enthaltenen besonderen Erfordernissen — hier zur Erfüllung des Begriffs der „Kuppelei" das Gesetz nicht. Der Unzucht leistet Vorschub, wer ihrem Betriebe objektiv günstigere Bedingungen bietet, als vordem bestanden; es wird ferner vom Gesetz gefordert, daß ein solches Vorschubleisten durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit erfolge. Es wird nicht mehr gefordert. Es wird insbes. nicht verlangt, daß noch durch Zureden, Versprechungen, Drohungen, Mißbrauch des Ansehens, einer Gewaltbefugnis, wie sie der Vater oder Vormund besitzt, oder in anderer Weise bestimmend eingewirkt werde auf eine der Personen, deren Unzucht eine Förderung zuteil werden soll. Es wird aber andererseits mehr verlangt, als bloßes Dulden von Vorgängen, deren Verhütung aus rechtlichen oder aus thatsächlichen Gründen nicht erfolgen kann. Durchaus verschieden von einem derartigen Dulden ist das Unterlassen des pflichtmäßigen Gebrauches rechtlicher Befugnisse; denn dadurch können in der That der Unzucht günstigere Bedingungen geschaffen werden, als sie bei Wahrung der im bestehenden Recht begründeten Befugnisse gegeben waren. In der Unterlassung der Ausübung des Kündigungsrechts durch den Vermieter ebenso, wie in der Unterlassung des Einspruchs gegen die Benutzung der eigenen Wohnräume zur Unzucht kann beispielsweise ein Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden, wie dies in einer Reihe von Urt. des RG. anerkannt worden ist. Die Feststellung, daß Unzucht „geduldet" sei, genügt demnach noch nicht, um ein „Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit" i. S. der §§ 180, 181 für gegeben zu erachten. Es bedarf im einzelnen Falle der Prüfung, ob im Dulden ein Gewähren zu finden sei. An dieser Prüfung hat es der erste Richter im vorliegenden Falle fehlen lassen. Sie wird nicht erledigt durch die Erwägung, daß der uneheliche Sohn der Angekl. großjährig und selbständig; denn auch großjährigen und selbständigen Kindern darf Gelegenheit zur Unzucht nicht von den Eltern gewährt werden, wenn diese der Gefahr entgehen wollen, zufolge § 181 Ziff. 2 bestraft zu werden, da dort zwischen älteren und jüngeren, selbständigen und unselbständigen Kindern nicht unterschieden wird. Es ist denkbar, daß der Sohn sich wider den Willen der Mutter in deren Wohnung aufhalte und daß er auch trotz ihres ernstlichen Einspruchs dort Unzucht treibe; in solchem Falle würde von straffälligem Dulden ohne weiteres nicht die Rede sein können. Im vorliegenden Fall aber hat nach den Urteilsgründen die Mutter ihrem Sohne durch ihr Verhalten den Betrieb der Unzucht in ihrer Wohnung freigegeben, die Gelegenheitsstätte dazu gewährt. Nur zeitweise hielt sich der Sohn nach dem ersten Urt. bei seiner Mutter auf, und die Person, mit der er geschlechtlich verkehrte, wohnte bei der Mutter zur Miete. Der Mutter stand das Recht zu, ihr elterliches Ansehen zur Verhütung der Unzucht zu gebrauchen; wenn dies wirkungslos war, gegen den Sohn das Hausrecht, gegen die Mieterin das Kündigungsrecht in Anwendung zu bringen. That sie das nicht, so gewährte sie ihre Wohnräume zur Unzucht und erfüllte damit den Thatbestand der Kuppelei in dem Sinne, welchen das StrGB. damit verbindet. Die Bedenken, welche aus dem Worte „verkuppeln" und aus rechtsgeschichtlichen Betrachtungen vom ersten Richter hergeleitet sind, fallen den Bestimmungen gegenüber nicht in Betracht, welche das geltende Recht gegeben hat. (Urt. II 6. Mai 1887 E XVI 49; R IX 301.)

§ 50 ist auf § 181 ohne Einfluß.

42. Im vorliegenden Falle kann von Anwendung des § 50 StrGB. keine Rede sein; denn dieser spricht lediglich für die Fälle, daß das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher sie begangen hat, erhöht oder vermindert, den Grundsatz aus, daß diese besonderen Thatumstände — nur — dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen. Die in § 181 Nr. 2 StrGB. bezeichneten persönlichen Verhältnisse wirken aber nicht straferhöhend, sondern vielmehr strafbegründend, also in einer Weise, die von § 50 nicht mit umfaßt wird. Die Kuppelei an sich — d. h. das durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit erfolgte Vorschubleisten der Unzucht — ist überhaupt nicht strafbar; sie wird es nur dadurch, und zwar in minderem Grade, wenn sie „gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz" betrieben wird (§ 180 StrGB.),

§ 181. § 50 ist auf § 181 ohne Einfluß.

in höherem Grade dagegen durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe (§ 181 Nr. 1) oder beim Vorliegen eines der in § 181 Nr. 2 bezeichneten persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu den Personen, mit denen die Unzucht getrieben worden ist. Droht nun auch § 181 eine höhere Strafe an als § 180, so können doch die in den Nrn. 1, 2 bezeichneten Umstände als „straferhöhende" i. S. des § 50 gegenüber dem § 180 nicht erachtet werden, weil § 181 die für § 180 erforderten Thatbestandsmerkmale der Gewohnheitsmäßigkeit oder der Eigennützigkeit des Handelns gar nicht zur Voraussetzung hat. (Urt. II 19. Juni 1891 E XXII 53.)

Hinterlistige Kunstgriffe.

43. Wie der Vorderrichter für erwiesen erachtet, hat die Angekl., um die bei ihr in Dienst stehende 14jährige Marie R. dahin zu bringen, daß sie sich den in ihrer Gastwirtschaft verkehrenden Gästen hingebe, eines Abends die ebenfalls bei ihr dienende Agnes W. aufgefordert, die R. gehörig betrunken zu machen, damit sie „herumgekriegt" werde. Es sind derselben darauf Spirituosen vorgesetzt worden, und als sie dann spät zu Bett gekommen war, hat die Angekl. den Zeugen Z. in das Schlafzimmer der R. geschickt, welcher infolge des Sträubens der letzteren allerdings nicht dazu gelangt ist, den Beischlaf mit ihr zu vollziehen. Die Annahme des Gerichtes, daß die Angekl. hiernach hinterlistige Kunstgriffe angewendet habe, um der Unzucht Vorschub zu leisten, wird von der Rev. ohne Grund angefochten.

Zum Begriff der „Hinterlist" gehört, daß der Thäter mit Vorbedacht und unter Verdeckung seiner wahren Absicht verfährt, um den unvorbereiteten Zustand eines Anderen zur Verwirklichung seines Planes zu benutzen. Das Wort „hinterlistig" hat im § 181 offenbar dieselbe Bedeutung wie im § 223a StrGB., wo es bereits in der Rechtspr. des RG. die vorstehende Auslegung erfahren hat. (Vgl. E II 74.) Unter „Kunstgriff" wird im gewöhnlichen Sprachgebrauche zwar eine mit besonderer Geschicklichkeit ausgeführte Manipulation verstanden; aber im übertragenen Sinne können auch geschickt getroffene Vorkehrungen oder eine schlaue Benutzung gegebener Verhältnisse so bezeichnet werden. Da nun feststeht, daß die Absicht der Angekl. darauf gerichtet war, die R. in einen Zustand der Trunkenheit zu versetzen, um dieselbe dadurch unvermerkt zur Duldung unzüchtiger Handlungen gefügiger zu machen, und daß Angekl. auch die dazu dienlichen Veranstaltungen getroffen hatte, so konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, es seien von ihr hinterlistige Kunstgriffe i. S. des § 181 Ziff. 1 StrGB. gebraucht worden. Nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes kommt es im Falle der Ziff. 1 des § 181 überhaupt nicht darauf an, ob die von den Angekl. getroffenen Maßnahmen Erfolg gehabt haben. Sie hatte zur Erreichung ihres Zweckes alles gethan, indem sie der unter ihrer Botmäßigkeit stehenden Zeugin W. den fraglichen Auftrag erteilte, die Getränke dazu hergab, und es hing nicht von ihrem Willen ab, daß die R. nicht zuviel davon genoß. Sie hatte also jedenfalls das verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht und damit dieses Erfordernis des gesetzlichen Thatbestands erfüllt, ohne die Ausführung der beabsichtigten That aufzugeben. (Urt. IV 26. Jan. 1892 E XXII 311.)

Desgl.

44. Die Angekl. B. hat in der Absicht, dem Angekl. B. eine bessere Gelegenheit zur Ausübung der Unzucht mit den bei ihr befindlichen Frauenspersonen zu verschaffen, denselben, und zwar der W. gegenüber als einen Heiratskandidaten, den anderen Frauenspersonen gegenüber als einen Geburtshelfer, der sie in ihrem schwangeren Zustande untersuchen solle, bezeichnet, und sie hat auch diese Absicht erreicht, indem sie durch diese Vorspiegelungen dem Angekl. B. einen leichteren Zutritt zu der W. verschaffte, die übrigen Frauenspersonen aber geneigter machte, sich demselben hinzugeben. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in diesen Vorspiegelungen hinterlistige Kunstgriffe zu erkennen sind, welche die Ausübung der Unzucht des Angekl. B. befördern sollten und auch wirklich befördert haben. (Urt. I 13. April 1892 E XXIII 70.)

Betrieb der Unzucht.

45. Das Urt. beruht auf der für erwiesen erachteten Thatsache, daß die Tochter der Angekl., Johanna, und ein anderes Mädchen in der Stube der Angekl. in deren Anwesenheit und im Beisein von Männern nackt umhertanzten, ohne daß die Angekl. dagegen einschritt.

Unzweifelhaft ist in diesem Verhalten der Mädchen der Betrieb der Unzucht i. S. des § 181 Nr. 2 StrGB. zu finden. Unerheblich ist auch, ob die Tochter der Angekl. als Objekt der getriebenen Unzucht angesehen werden kann. Für die Anwendbarkeit des § 181 Nr. 2 kommt überhaupt nicht in Betracht, ob die Kinder, Pflegebefohlenen und Zöglinge mit anderen oder andere mit ihnen Unzucht treiben. (E XVI 49.) Immer aber wird eine Beteiligung der Anderen bei dem Unzuchtbetriebe vorausgesetzt. Diese würde unzweifelhaft anzunehmen sein, wenn die anwesenden Männer die gegen die Sitte entblößten Körperteile der Mädchen betastet haben sollten. Desgleichen würde ein Betrieb der Unzucht seitens der Männer mit den Mädchen vorliegen, wenn erstere letztere veranlaßt haben sollten, die nackten Körper ihren Blicken preiszugeben. Diese Beispiele sollen selbstverständlich den Kreis der denkbaren Möglichkeit einer Beteiligung nicht erschöpfen. Derartige Thatumstände sind aber aus dem ersten Urt. nicht zu ersehen. Anscheinend findet der erste Richter die Beteiligung der Anderen am Betriebe der Unzucht schon in der Anwesenheit der Männer. Damit würde den Worten des Gesetzes: „mit welchen die Unzucht getrieben worden ist" eine weit über den gewöhnlichen Sprachgebrauch hinausgehende Ausdehnung

§ 181. Begriff der Unzucht.

gegeben sein. Wenn beispielsweise eine Dirne auf öffentlicher Schaubühne ihren entblößten Körper zeigt, so läßt sich nicht sagen, daß sie mit allen Zuschauern oder diese mit ihr Unzucht treiben. Es muß also zu der Anwesenheit und zu dem Betrachten des Vorganges noch ein weiteres Moment hinzutreten, um die Annahme einer Beteiligung an dem unzüchtigen Treiben zu begründen. (Urt. II 20. April 1894 E XXV 287.)

46. Urt. IV 22. Mai 1894 E XXV 369 s. Anstiftung Nr. 14 S. 125.

Duldung der Unzucht durch die Mutter nach Gestattung durch den Vater.

47. Die Angekl. kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß, wenn ihr Ehemann dem B. den unzüchtigen Verkehr mit der Tochter mit Rücksicht auf zukünftige Heirat gestattet und ohne Einschränkung ihm freigestellt hatte, im Hause zu verkehren, wann und wo er wollte, sie als Ehefrau hierdurch rechtlich gebunden gewesen sei. Denn wenn auch der Mann das Haupt der ehelichen Gesellschaft ist, so zwar, daß sein Entschluß in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag giebt, so findet letzteres doch rechtlich mindestens da seine Grenzen, wo der Entschluß des Mannes, wie in dem hier unterstellten Falle, gegen das Strafgesetz verstößt. Die kupplerischen Intentionen ihres Ehemannes durften der Angekl. — worüber sie nicht im Zweifel sein konnte — keinesfalls zur Richtschnur dienen. Als Mutter und Vorsteherin des Hauswesens durfte und mußte sie jeglichem unzüchtigen Treiben der dem Hauswesen angehörenden Tochter nach Möglichkeit steuern. (Urt. III 11. Mai 1895 Goltd. XLIII 124.)

L.

Lähmung eines Menschen s. **Körperverletzung, schwere** Nr. 17 oben S. 995.

Lärm, ruhestörender s. **Grober Unfug** S. 826.

§ 97. **Landesherrliches Haus,** Beleidigung eines Mitgliedes desselben (§ 97 StrGB.).

1. Urt. III 21. Mai 1883 E VIII 338 s. Majestätsbeleidigung Nr. 4 S. 1060.

Der Kaiser ist nicht Landesherr in Elsaß-Lothringen.

2. Dem angefochtenen Urt. liegt die Auffassung zu Grunde, nach § 3 des Ges. v. 9. Juni 1871, betr. die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Deutschen Reiche, sei der Kaiser in diesem Lande als Landesherr i. S. der §§ 94, 95 StrGB. anzusehen, es komme sonach den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses, zu denen auch der Kronprinz des Deutschen Reiches gehöre, der in § 97 StrGB. gewährte Schutz zu. Diese Auffassung, welche schon das frühere ROHG. in einem Urt. v. 15. Mai 1874 (vgl. Entsch. dieses Gerichtsh. XIII 255, Stengleins Zeitschr. f. Gerichtspr. III 290, Puchelts Zeitschr. f. franz. Civilrecht V 128) für unrichtig erklärt hat, erscheint als rechtsirrtümlich. Als Landesherren der einzelnen Bundesstaaten i. S. der §§ 94, 95 sind die Monarchen oder Bundesfürsten anzusehen, denen die Staatsgewalt in den betr. Staaten und in ihrer Gesamtheit in Verbindung mit den freien Städten auch die Reichsgewalt zusteht. Diese Landesherren sind dieselben Personen, welche in den §§ 98, 99 Bundesfürsten genannt werden. Sie sind nur wegen des verschiedenen Verhältnisses zum Thäter in den §§ 94, 95 als Landesherren, in den §§ 98, 99 als Bundesfürsten bezeichnet worden. Der Beleidigung „seines Landesherrn" kann sich hiernach nur derjenige schuldig machen, der Angehöriger eines von einem „Bundesfürsten" regierten Bundesstaates ist. Ebenso wird, damit angenommen werden kann, es habe jemand „ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staates" beleidigt, vorausgesetzt, daß dieser Staat von einem „Bundesfürsten" regiert wird, also einen Landesherren i. S. der Vorschriften des StrGB. hat. Der Kaiser ist in den einzelnen deutschen Bundesstaaten nicht als „Landesherr" anzusehen. Diese Stellung kommt ihm nur in Preußen zu, wo er als Bundesfürst regiert, nicht aber auch in seiner Eigenschaft als Inhaber des Bundespräsidiums, in welcher er den Namen „Deutscher Kaiser" führt (Art. 11 RV.). Auch die Mitglieder des preuß. Königshauses sind hiernach nur in Preußen, nicht in anderen Bundesstaaten, als „Mitglieder der landesherrlichen Familie des Staates" anzusehen. Außerhalb dieses Landes kommt denselben nur die Stellung von Mitgliedern eines „bundesfürstlichen Hauses" (§ 100 StrGB.) zu. Zu dem Reichslande „Elsaß-Lothringen" steht der Deutsche Kaiser zwar in einer näheren Beziehung, da ihm hier nach dem Ges. v. 9. Juni 1871 (§ 3) die Ausübung der Staatsgewalt zusteht, er also nicht auf die Befugnisse beschränkt ist,

§ 97.

welche die deutsche Reichsverfassung dem König von Preußen als Inhaber des Bundespräsidiums einräumt. Aber er hat deshalb doch in Elsaß-Lothringen nicht dieselbe Stellung, wie in Preußen, und ist nicht wie in diesem Lande als „Landesherr" in dem oben dargelegten Sinne anzusehen. Durch § 1 des Präliminarfriedens v. 26. Febr. 1871 hat Frankreich die Gebiete, welche das heutige Reichsland bilden, an das Deutsche Reich abgetreten. Auf das Reich, d. i. auf die verbündeten Regierungen, welchen die Reichsgewalt zusteht, ist deshalb auch die Staatsgewalt übergegangen, welche vorher in dem jetzigen Reichslande der französischen Regierung zustand. Nicht diese Staatsgewalt selbst oder diese Souveränetät, sondern die Ausübung derselben wurde durch das mehrerwähnte Reichsgesetz dem Kaiser übertragen. Diese ihm vom Reiche übertragene Gewalt steht dem Kaiser nicht, wie die Staatsgewalt in Preußen, in seiner Eigenschaft als Bundesfürst, d. i. als Monarch eines Bundesstaates, sondern als Organ des Reiches (Inhaber des Bundespräsidiums) zu. Er ist deshalb auch hier nicht wie in Preußen als „Landesherr" i. S. des StrGB. anzusehen. Einen solchen persönlichen Landesherrn oder Souverän hat das Reichsland, solange es nicht als Bundesstaat organisiert ist, überhaupt nicht, da es nicht von einem Bundesfürsten regiert wird, sondern die Souveränetät dem Reiche zusteht. Auch wenn Elsaß-Lothringen als „Staat" oder „Staatswesen" anzusehen ist, existiert eine „landesherrliche Familie" in diesem Staate nicht. Beleidigungen eines Mitgliedes des „preußischen Königshauses", welche in Elaß-Lothringen verübt werden, sind deshalb in diesem Lande ebensowenig, wie in einem der übrigen deutschen Staaten außer Preußen nach § 97 StrGB. zu bestrafen. Auch können dieselben, ebenso wie Beleidigungen von Mitgliedern eines anderen „bundesfürstlichen Hauses", nicht von amtswegen, sondern nur dann verfolgt werden, wenn die Verfolgung von dem Beleidigten beantragt worden ist (§ 194 StrGB.). (Urt. I 17. April 1884 E X 312; R VI 282.)

Der Kaiser ist nicht Landesherr in Elsaß-Lothringen.

Aus gleichen Gründen erkannte ebenso Urt. I 26. April 1888 E XVII 343; R X 835.

3. Urt. III 17. Dez. 1888 R X 724 f. Majestätsbeleidigung Nr. 6 S. 1062.

4. Der Rechtssatz, von welchem das angefochtene Urt. ausgeht, daß die Eigenschaft eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses von Sachsen-Koburg und Gotha ausschließlich durch die Blutsverwandtschaft, Descendenz in rechtmäßiger ebenbürtiger Ehe des Mannsstammes, bedingt werde, deshalb durch einen Rechtsakt sowenig erworben wie verloren werden könne, ist in solcher Allgemeinheit hingestellt schon staatsrechtlich in hohem Grade bedenklich, für die hier zu entscheidende strafrechtliche Frage aber entschieden verfehlt. Denn, worauf es an dieser Stelle ankommt, ist nicht die Zu- oder Aberkennung irgend welcher den Mitgliedern der souveränen Häuser als solchen zustehenden Erb-, Successions-, agnatischen oder sonstigen Standesrechte, sondern einzig und allein die Bestimmung der Grenzen, innerhalb deren die Normen der §§ 96, 97 StrGB. Begriff und Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung über die Person des Kaisers und des Landesherrn hinaus auf „Mitglieder des landesherrlichen Hauses" ausgedehnt haben. Es ist der Gedanke der mittelbaren Majestätsbeleidigung, der dem Landesherrn in den Mitgliedern seines Hauses angethanen Unbill, welcher hier verwirklicht werden sollte. Dafür sprechen ebenso zweifellos die Entstehungsgeschichte der §§ 96, 97 StrGB. wie ihre Stellung im zweiten Abschnitte unter dem Titel „Beleidigung des Landesherrn", wie die Schwere der Strafandrohungen. Die §§ 96, 97 StrGB. ruhen auf den §§ 76, 77 des Preuß. StrGB. v. 1851, welche den Schutz gegen Majestätsbeleidigungen zunächst auf die Person der Königin und des „Thronfolgers" und sodann weiter auf „andere Mitglieder des Königlichen Hauses" ausdehnten, weil diese Beleidigungen „zugleich die dem Könige schuldige Ehrerbietung verletzten". (Vgl. Jarke, Handbuch II S. 140; Goltd., Mater. z. preuß. StrGB. II 87 ff.) Erwägt man, daß die übrigen partikularen Strafgesetzbücher Deutschlands wesentlich auf dem gleichen Standpunkte standen, bez. der mittelbaren Majestätsbeleidigung zunächst nur die Gemahlin des Souveräns, sowie den Thronfolger ins Auge faßten, Beleidigungen der übrigen Mitglieder des regierenden Hauses aber entweder nur im Anschlusse an diese Form mittelbarer Majestätsbeleidigungen als leichtere Delikte dieser Gattung ahndeten (Sachsen, Hannover, Braunschweig, Baden), oder sie ganz in die Kategorie der Privatinjurien verwiesen (Bayern, Württemberg, Darmstadt, Oldenburg), so wird es von vornherein unwahrscheinlich, der deutschen Strafgesetzgebung des J. 1870 zu unterstellen, dieselbe habe die Grenzen dieser mittelbaren Majestätsbeleidigung erheblich über den vorgefundenen Rechtszustand hinaus in dem weiten, vom angefochtenen Urt. vertretenen, alle Blutsverwandten der regierenden Dynastie umfassenden Sinne ausdehnen wollen. Man ist vielmehr berechtigt, anzunehmen, daß, wo die §§ 96, 97 StrGB. in unmittelbarer Verbindung mit der Majestätsbeleidigung von „Mitgliedern des landesherrlichen Hauses" sprechen, der Begriff „landesherrliches Haus" hier in dem engeren, auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als caput familiae, chef de famille über seine, ihm thatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränkten

Begriff des landesherrlichen Hauses.

§ 97. Begriff des landesherrlichen Hauses.

Sinne gebraucht worden ist, solche Angehörigen also nicht mitumfaßt, welche außerhalb des Bereiches jener nach deutschem Fürstenrecht dem Souverän zustehenden Haus- und Familiengewalt sich befinden. Da diese hausherrliche Familiengewalt der deutschen Landesherren von sehr wesentlicher aktueller Bedeutung ist, der Regel nach die Befugnis in sich greift, über Erziehung, Ausbildung, Umgebung, Aufenthalt, Reisen, Niederlassung im Auslande, Eintritt in fremde Staatsdienste u. s. w. zu bestimmen, autonome Gerichtsbarkeit auszuüben, Ehekonsens zu erteilen u. dgl. m., liegt es in der Natur der Sache, daß diese souveräne Hausgewalt da ihre Grenze finden muß, wo das autonome Herrschaftsgebiet anderer souveräner Gewalten anfängt. Auf diesem Gesichtspunkte ruht in erster Reihe der auch von der Vorinstanz anerkannte Satz, daß Prinzessinnen des regierenden Hauses durch Verheiratung hausgesetzlich der Regel nach aus dem Verbande ihres elterlichen Hauses ausscheiden und Mitglieder desjenigen „Hauses" werden, dem ihr Gemahl angehört. Es ist nicht abzusehen, weshalb der gleiche Grundsatz weniger Anwendung erleiden soll, wenn aus anderen Gründen des öffentlichen Rechtes ein bisheriges Mitglied eines landesherrlichen Hauses sich rechtlich und thatsächlich von der hausherrlichen Familiengewalt seines bisherigen Souveräns endgiltig emanzipiert hat. (Vgl. Heffter, Sonderrechte § 43; Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts § 216; Klüber, Oeffentliches Recht §§ 280 ff.; H. A. Zachariä, Deutsches Staatsrecht I § 94.) Hiervon ausgehend erscheint es ohne weiteres verfehlt, eine gemeingiltige Definition der „Mitgliedschaft eines landesherrlichen Hauses" mit Hilfe der allgemeinen Requisite von „Blutsverwandtschaft" und „ebenbürtiger Ehe" aufstellen zu wollen. Es werden vielmehr in erster Reihe die verschiedenen Hausgesetze der in Deutschland regierenden souveränen Familien mindestens nach der negativen Seite hin maßgebend sein müssen, daß der, welchen diese Hausgesetze dem landesherrlichen Hause nicht oder nicht mehr zurechnen, auch strafgesetzlich nicht als Mitglied dieses Hauses zu gelten hat. Aber auch innerhalb der von den Hausgesetzen anerkannten Mitgliedschaft wird nach dem oben erörterten Gesichtspunkte hausherrlicher Familiengewalt unterschieden werden müssen zwischen dieser Gewalt unmittelbar unterworfenen Mitgliedern des landesherrlichen Hauses im engeren Sinne und anderen, nur mit gewissen Erb-, Successions- oder sonstigen agnatischen Rechten ausgestatteten Mitgliedern dieses Hauses im weiteren Sinne. Nur die ersteren stehen unter dem Schutze der §§ 96, 97 StrGB. Das Hausgesetz für das Herzoglich sachsen-koburg-gothaische Haus v. 1. März 1855 (Koburg. Ges.-S. Nr. 212 S. 113) läßt die zuletzt betonte Unterscheidung mit voller Deutlichkeit hervortreten. Im Abschn. V, welcher unter dem Titel „von der Aufsicht des Herzogs über die Mitglieder des Herzoglichen Hauses" die mehrerwähnte hausherrliche Familiengewalt ordnet, werden in den Art. 82, 83, 90 der Umfang und der Inhalt dieser Gewaltherrschaft und der von ihr abhängigen Mitgliedschaft näher bestimmt, sodann aber wird in Art. 85 bezw. Art. 91 ausdrücklich verfügt, daß hiervon eximiert sein sollen: diejenigen Mitglieder des Herzogl. Hauses, welche einen auswärtigen Thron eingenommen haben, nebst deren Gemahlinnen, ferner die Nachkommen solcher auswärts regierenden Mitglieder, falls sie nicht zugleich Descendenten des regierenden Herzogs von Sachsen-Koburg und Gotha sind, oder sich „für die Dauer ihres Aufenthaltes in den Herzogl. Landen der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Herzogs untergeordnet" haben. Hieraus folgt, daß ein Mitglied des Herzogl. Hauses von Sachsen-Koburg und Gotha, welches Souverän eines fremden Staates geworden ist, zwar immerhin insofern nicht aufhört, Mitglied dieses Hauses zu sein, als die auf Blutsverwandtschaft ruhenden fürstlichen Familienrechte unberührt bleiben, daß aber ein solches Mitglied, weil es hausgesetzlich der hausherrlichen Familiengewalt des regierenden Herzogs von Sachsen-Koburg und Gotha nicht mehr unterliegt, auch nicht mehr denjenigen zu diesem „Hause" im engeren Sinne gehörigen Mitgliedern zuzuzählen ist, deren Beleidigung als Beleidigung des landesherrlichen Hauses zugleich eine mittelbar gegen einen deutschen Landesherrn verübte Majestätsbeleidigung nach § 97 StrGB. darstellt. Hiernach würden die vom angefochtenen Urt. festgestellten Beleidigungen gegen den Prinzen Ferdinand von Sachsen-Koburg und Gotha nicht mehr unter den § 97 StrGB. fallen, wenn feststände, daß der Beleidigte zur Zeit der Deliktsverübung souveräner Fürst von Bulgarien gewesen sei. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Denn einmal ist nach Art. 1 des Berliner Friedensvertr. v. 13. Juli 1878 Bulgarien kein souveränes, sondern ein zwar autonomes, aber suzeränes und tributäres Fürstentum unter der Oberhoheit des Sultans. Der Art. 1 bestimmt: „La Bulgarie est constituée en Principauté autonome et tributaire sous la suzeraineté de Sa Majesté Imperiale le Sultan." Sodann erfordert Art. 3 desselben Friedenstraktes für die völkerrechtliche Legitimität des erwählten Fürsten von Bulgarien Bestätigung dieser Wahl durch die Pforte und Zustimmung der Signatarmächte („le prince de Bulgarie sera librement élu par la population et confirmé par la S. Porte avec l'assentiment des Puissances"). Dem zum Fürsten von Bulgarien vom bulgarischen Volke erwählten Prinzen Ferdinand von Sachsen-Koburg und Gotha fehlt zur Herstellung einer legitimen Stellung sowohl die allseitige Zustimmung der Signatarmächte, insbes. auch die An-

erkennung seitens des Deutschen Reiches, als auch die Konfirmation durch den Sultan. (Vgl. „Der Friede von Berlin und die Protokolle des Berliner Kongresses". Authentischer Text. Sep.-Ausgabe. Leipzig 1878.) Aus diesem, aber auch lediglich aus diesem Grunde würde danach der Auffassung des angefochtenen Urt. beizutreten sein, daß Prinz Ferdinand von Koburg zur Zeit dem landesherrlichen Hause von Sachsen-Koburg und Gotha noch angehört, und daß, da im übrigen das Vorliegen beleidigender Aeußerungen zweifellos ist, der objektive Thatbestand des im § 97 StrGB. vorgesehenen Deliktes nicht weiter beanstandet zu werden braucht. Indessen der Angekl. hat in subjektiver Beziehung eingewendet, er sei thatsächlich des Glaubens gewesen, der faktisch regierende Fürst von Bulgarien habe als solcher aufgehört, noch ein Mitglied des Herzoglichen Hauses von Sachsen-Koburg und Gotha zu sein, und er hat den Schutz des § 59 StrGB. für sich angerufen. Das angefochtene Urt. verwirft, ohne die thatsächliche Existenz des vorgeschützten Irrtums zu würdigen, die hierauf gestützte Einrede um deshalb, weil der Irrtum sich nicht auf zum Thatbestande des § 97 StrGB. gehörige Thatumstände, sondern auf eine Rechtsfrage „Umfang und Tragweite" der in den §§ 97, 103 StrGB. enthaltenen Verbotsnormen beziehe. Dieser Entscheidungsgrund ist verfehlt. Wenn § 97 StrGB. unter den Voraussetzungen des hier vorgesehenen Deliktes die Eigenschaft des Beleidigten als „Mitglied des landesherrlichen Hauses" eines deutschen Bundesstaates aufführt, so erscheint klar, daß diese vorbezeichnete Eigenschaft zu den „zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Thatumständen" i. S. des § 59 StrGB. gehört, deren Unkenntnis dem Thäter als Schuldausschließungsgrund zugerechnet werden muß. Daß eine objektiv gegen ein Mitglied eines deutschen landesherrlichen Hauses i. S. der §§ 96, 97 StrGB. verübte Thätlichkeit oder Beleidigung keinesfalls mehr unter diese Verbotsnormen fällt, sobald der Thäter thatsächlich gar nicht gewußt hat, das Mitglied eines landesherrlichen Hauses sich gegenüber zu haben, und alle thatsächlichen Irrtümer in dieser Beziehung nach Maßgabe des § 59 StrGB. schuldausschließend wirken müssen, folgt mit begrifflicher Notwendigkeit aus dem Wesen des zur Strafbarkeit erforderlichen Vorsatzes. Was das angefochtene Urt. im entgegengesetzten Sinne bemerkt, ist unklar und unverständlich. (Urt. III 28. Sept. 1891 E XXII 141.)

§ 97. Begriff des landesherrlichen Hauses.

Aus gleichen Gründen sprach Urt. IV 16. Sept. 1892 E XXIII 239 dem Prinzen Albrecht von Preußen, Regenten des Herzogtums Braunschweig, die Eigenschaft als Mitglied des preuß. Königshauses zu.

Landespolizeibehörde, Ueberweisung an dieselbe (§§ 361, 362 StrGB.) s. **Betteln** Nr. 1 S. 396. §§ 361, 362.

Landesverrat (§ 92 Ziff. 1 StrGB.). § 92 Ziff. 1.

1. Anlaß zu Erörterungen hinsichtlich der Auslegung der Gesetzbestimmung kann nur die Frage geben, unter welchen Umständen eine Nachricht als eine solche zu erachten ist, daß das Wohl des Deutschen Reiches ihre Geheimhaltung erfordert. Unzweifelhaft ist, daß es sich hierbei nicht um Staatsgeheimnisse im eigentlichen Sinne handelt, deren Verrat in § 92 Nr. 1 selbständig und neben dem Verrate von Nachrichten der bezeichneten Art unter Strafe gestellt ist. Der Schwerpunkt liegt vielmehr in den Worten: „Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber". Erforderlichkeit der Geheimhaltung.

Damit eine Nachricht überhaupt geheim gehalten werden könne, ist allerdings notwendig, daß sie geheim sei. Aus der hervorgehobenen Beschränkung in der gesetzlichen Thatbestandsnormierung folgt aber, daß hier das vorausgesetzte Geheimsein nur ein relatives ist, daß es ausschließlich darauf ankommt, ob eine Nachricht vorliege, welche der fremden Regierung nicht bekannt und daher ihr gegenüber der Geheimhaltung fähig ist. Solange letzteres der Fall, ist es für den Thatbestand an sich gleichgiltig, ob die betr. Nachricht im Inlande nicht geheim, sondern, sei es allgemein, sei es innerhalb bestimmter Kreise berufener Personen, bekannt, ob der Kreis dieser Personen von größerem oder geringerem Umfange ist. Die Thatsache eines solchen Bekanntseins, der Umfang, in welchem eine Nachricht bekannt oder der Kenntnisnahme zugänglich ist, kann von wesentlicher Bedeutung sein für die Beurteilung der weiteren, auf rein thatsächlichem Boden liegenden Frage, ob die Mitteilung an eine fremde Regierung geeignet sei, das Wohl des Deutschen Reiches zu gefährden oder zu schädigen, ebenso für die weitere, gleichfalls rein thatsächliche Frage, ob der Thäter bei der Mitteilung das Bewußtsein, daß dies der Fall sei, gehabt habe. Dagegen ist der bezeichnete Umstand prinzipiell ohne Bedeutung für die Frage, ob die betr. Nachricht eine solche sei, welche der fremden Regierung gegenüber, die von ihr keine Kenntnis hat, geheim gehalten werden könne und müsse. Noch weniger ist die von der Verteidigung vertretene Ansicht als zutreffend zu bezeichnen, daß das Erfordernis der Geheimhaltung i. S. des § 92 Nr. 1 StrGB. an eine formelle Sekretur, d. i. an einen auf besonderer Vorschrift der zuständigen Behörde beruhenden und die Notwendigkeit der Geheimhaltung nach außen kenntlichmachenden äußeren Akt gebunden sei, wie solcher namentlich in der Bezeichnung einer Schrift in dem offiziellen Druckschriftenetat der Militärbehörde mit dem Vermerke als „geheim" oder „sekret" enthalten ist. Die formelle Sekretur deckt

§ 92 Ziff. 1. Erforderlichkeit der Geheimhaltung.

sich nicht mit dem Erfordernisse materieller Geheimhaltung gegenüber einer fremden Regierung, wie schon daraus erhellt, daß die formelle Sekretur überhaupt nur bei den durch Schrift, Druck oder andere mechanische Vervielfältigung fixierten Nachrichten ausführbar ist, während es zahlreiche andere, in dieser Weise nicht fixierte und nicht fixierbare dienstliche Einrichtungen, Vorgänge, Thatsachen giebt, die, nur einem bestimmten Kreise berufener Personen zugänglich, diesen unter dem Schutze des Dienstgeheimnisses bekannt werden, der Kenntnis Unberufener dagegen, und so besonders der Kenntnis auswärtiger Regierungen, entzogen und im Interesse der Sicherheit des Deutschen Reiches vorzuenthalten sind. (Urt. II u. III v. 12./19. Mai 1884 E X 420.)

Begehung im Inlande.

2. Richtig ist, daß S. als dänischer Staatsangehöriger in L. wohnhaft gewesen und nach den Grundsätzen der §§ 3, 4 StrGB. der von ihm verübte Landesverrat nur dann nach § 92 StrGB. bestraft werden kann, wenn das Delikt im Gebiet des Deutschen Reiches begangen ist. Von vornherein verlangt § 3 StrGB. für den Begriff der örtlich unter die Territorialherrschaft der deutschen Strafgesetze fallenden „Begangenschaft" nicht, daß die gesamte strafbare Handlung vom ersten Anfang ihrer Ausführung bis zum Momente ihrer Vollendung sich ausschließlich auf deutschem Boden vollzieht, noch auch fällt die hier fragliche „Begangenschaft" mit dem Begriffe der strafrechtlichen Verbrechenskonsumtion zusammen. Besteht eine strafbare Handlung aus einer komplexen, ausgedehnte Zeit- und Raumverhältnisse umspannenden Thätigkeit, so füllt die Begangenschaft der That auch diese zeitlichen und räumlichen Grenzen aus, und sie muß als auf deutschem Territorium deutsche Strafnormen verletzend erachtet werden, sobald auch nur ein Teil des einheitlichen Begehungsaktes innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs in die äußere Erscheinung getreten ist (E X 420). Von diesen Grundsätzen ausgehend wird das Delikt des § 92 Ziff. 1 StrGB. als auf deutschem Gebiet überall dann begangen gelten müssen, wenn diejenige strafbare Mitteilungsthätigkeit, in welcher das Delikt sich verkörpert, sich, sei es ganz, sei es teilweise auf deutschem Boden vollzogen, inländische Bewegungskräfte zu ihrer Verwirklichung benutzt hat. Nun ist erwiesen, daß in den festgestellten Punkten regelmäßig angestellte und speziell hierzu beauftragte Unterkorrespondenten des S. amtliche Urkunden u. s. w. zur Mitteilung an eine fremde Regierung unmittelbar bestimmt, von Deutschland aus abgesendet haben, daß diese solchergestalt in Deutschland hergestellten und von Deutschland aus in Bewegung gesetzten körperlichen Substrate strafbarer Mitteilungen ihren Weg nach X., einem ausländischen Orte, gefunden haben und dort in die Hände von Organen der fremden Regierung gelangt sind. Diese Thätigkeit der fraglichen Unterkorrespondenten ist dem Angekl. aber genau ebenso zur Schuld zuzurechnen, als würde er selbst persönlich dasjenige auf deutschem Boden verübt haben, was jene nachgewiesenermaßen für ihn gethan haben. Gleichviel, in welchem strafrechtlichen Verhältnis S. zu seinen deutschen Unterkorrespondenten gestanden hat: eine zwiefache Alternative ist hierfür nur denkbar. Entweder haben die fraglichen Unterkorrespondenten selbst mit dem vom § 92 StrGB. vorausgesetzten strafbaren Bewußtsein gehandelt, oder solches Bewußtsein hat ihnen gefehlt. Ersterenfalls würden sie als Teilnehmer des vorliegenden Delikts in Betracht kommen, welche in bewußtem Zusammenwirken mit S. gemeinschaftlich die That ausgeführt haben. So gewiß vom Gesichtspunkt der auf allen Mitthätern gleich lastenden gemeinsamen Solidarität die fraglichen Unterkorrespondenten strafrechtlich voll verantwortlich zu machen wären für die von ihrem Komplizen S. von Kopenhagen aus bewirkte Weiterbeförderung ihrer strafbaren Mitteilungen nach X., so gewiß haftet in dem unterstellten Falle S. unbedingt für die von deutschen Gebietsteilen aus begonnene Beförderung derselben Mitteilungen. Zu dem gleichen rechtlichen Ergebnis gelangt man im Falle der zweiten Alternative. Haben die fraglichen Unterkorrespondenten ohne den strafbaren Vorsatz des § 92 StrGB. gehandelt, dann sind sie mechanische Werkzeuge in der Hand des Angekl. S. gewesen, und, was sie an Bewegungsakten bethätigt haben, hat durch sie S. persönlich bethätigt. Die Sache läge dann nicht anders, als hätte S. mit langer Hand von Kopenhagen aus in geheime Behältnisse deutscher Militärbehörden hineingegriffen, aus denselben geheime Urkunden, Pläne, Nachrichten entfremdet und diese nach X. hinübergereicht. Daß eine solche That als auf deutschem Gebiete verübt und als ein Eingriff in das von deutschen Strafgesetzen territorial geschützte Bereich anzusehen wäre, erscheint zweifellos. Und was in diesem Falle den fraglichen Sendungen im Augenblicke ihres deutschen Abgangs an ihnen von den Personen der Absender bewußt erteilter Bestimmung für eine fremde Regierung abgehen würde, würde dadurch ergänzt, daß der strafrechtlich allein handelnde S. von vornherein jenen deutschen Sendungen die Bestimmung für eine fremde Regierung aufgeprägt hatte. Immer, für die eine, wie für die andere Alternative bleibt es daher S., welcher, sei es durch als Mitthäter handelnde Genossen, sei es durch von ihm geleitete Werkzeuge, auf deutschem Gebiete eine strafbare, in X. ihren Endpunkt findende Mitteilungsthätigkeit begangen hat. Als rechtlich gleichgiltig muß es ferner für die hier erörterte Frage gelten, daß die vorbezeichneten Träger

landesverräterischer Mitteilungen von ihren deutschen Abgangsorten aus nicht auf den gewöhnlichen Verkehrswegen direkt, sondern auf einem Umwege über Kopenhagen durch S.s Hände hindurch nach Æ. gelangt sind. Entscheidend ist vielmehr, daß, wie oben hervorgehoben worden, die fraglichen Mitteilungssubstrate von Anbeginn an nach der ihnen entweder von den Absendern oder von S. gegebenen Bestimmung sich aus Deutschland nach dem Ausland hin in Bewegung setzten. Welche Orte sie auf ihrem Wege berührten, welchen Stillstand sie etwa unterwegs erfuhren, durch welche Hände, unter welchen äußeren Formen sich ihre Beförderung nach Æ. im einzelnen vollzog, bleibt für die eigentliche Beschaffenheit des auf deutschem Boden begonnenen Bewegungslaufs ohne rechtliches Interesse. Deshalb ist auch ein rechtlicher Unterschied zwischen den anscheinend stets in ihrer ursprünglichen Gestalt von Kopenhagen aus weiter beförderten deutschen Urkunden, Monographien, Plänen, und den, wie bezeugt ist, von S. oder dessen Ehefrau der Regel nach in Kopenhagen umgeschriebenen Berichten nicht zu statuieren. Wesentlich für die letzteren war allein ihr Inhalt, die thatsächliche Substanz der durch sie vermittelten Nachrichten, nicht ihre Handschrift, oder sprachliche Form. Nicht als seine, sondern als die Berichte S.scher Unterkorrespondenten, in deutschen Städten verfaßt, von Deutschland aus datiert und expediert, hat S. sie dem Æ.-Bureau übersendet und sind sie in diesem Bureau geschäftlich behandelt worden. Würden diese Berichte von Kopenhagen aus gar nicht weiter befördert, sondern infolge von Umständen, welche von S.s Willen unabhängig waren, dort endgiltig zum Stillstand gebracht worden sein, so würde unbedenklich nicht die bloße informatorische Vorbereitung für einen erst von Kopenhagen durch S. auszuführenden Landesverrat, sondern der Anfang der Ausführung landesverräterischer Mitteilungen selbst, d. h. strafbarer Versuch, vorliegen. Das Gleiche würde für den vorausgesetzten Fall bez. der durch Kopenhagen durchgegangenen Urkunden und Pläne zutreffen. Auch dieser Gesichtspunkt beweist klar, daß das von S. durch seine Unterkorrespondenten in Deutschland Begangene nicht vor dem Beginn der Ausführung des Landesverrats liegt, sondern in die Ausführung der That aktuell hineinfällt, mit anderen Worten, daß S. in Deutschland Verrat gegen das Deutsche Reich begangen hat, seine That somit auf Grund der §§ 3, 92 StrGB. strafbar ist. (Urt. II u. III 11. Febr. 1886 E XIII 337; R VIII 113.)

§ 92 Ziff. 1. Begehung im Inlande.

Landesverweisung, Rückkehr ohne Erlaubnis (§ 361 Ziff. 2 StrGB.).

§ 361 Ziff. 2. Zulässigkeit der Ausweisung Deutscher.

1. Das angefochtene Urt. hat erwogen, daß der Angekl. zwar, weil wegen Landstreichens wiederholt bestraft, auf Grund des § 3 Freizügigkeitsgef. v. 1. Nov. 1867 am 16. Aug. 1879 aus dem bremischen Staatsgebiete ausgewiesen worden und seit dem 29. Dez. 1881 wiederholt nach Bremen zurückgekehrt sei, daß auch die Rechtsbeständigkeit der landespolizeilichen Ausweisungsverfügung v. 16. Aug. 1879 an sich vorliege, daß aber, weil der Angekl. seit dem 10. Dez. 1880 überall nicht mehr bestraft worden, die Ausweisungsverfügung v. 16. Aug. 1879 in Gemäßheit des vorerwähnten § 3 des Freizügigkeitsgef. der unbehinderten Rückkehr des Angekl. nach Bremen nicht mehr entgegenstehe, und hat deshalb auf Freisprechung von der Anklage der Uebertretung des § 361 Ziff. 2 StrGB. erkannt.

Diesem Entscheidungsgrunde ist unbedenklich beizupflichten. Der § 3 Freizügigkeitsgef. verleiht den Landespolizeibehörden bez. der dort erwähnten deutschen Staatsangehörigen überhaupt nicht ein Ausweisungsrecht aus dem betr. Bundesstaate i. S. einer endgiltigen Verbannung oder Interdiktion. Das Gesetz spricht nur von der Befugnis „den Aufenthalt zu verweigern". Und dieses Weigerungsrecht, für welches die Ausweisung nur ein zulässiges Exekutionsmittel ist (§ 12 Freizügigkeitsgef.), ist alternativ abhängig gemacht davon, daß die fragl. Personen polizeilichen „Aufenthaltsbeschränkungen in einem Bundesstaate unterliegen" oder daß sie „innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sind". Wie bez. der ersten Alternative die landespolizeiliche Befugnis den Aufenthalt zu verweigern, nicht länger dauern kann, als die Voraussetzung des „Unterliegens" von Aufenthaltsbeschränkungen besteht, so begrenzt sich für die zweite Alternative jene Befugnis zeitlich durch die seit der letzten Bestrafung wegen Bettelns oder Landstreicherei zu berechnende zwölfmonatliche Frist. Ist diese Frist verstrichen, hat das fragliche Individuum sich ein Jahr lang nicht mehr als Bettler oder Landstreicher strafrechtlich bethätigt, so hat dasselbe präsumtiv aufgehört, der Klasse der „besonders lästigen und der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Personen" anzugehören, welche § 3 Abs. 2 Freizügigkeitsgef. nach seinen amtlichen Mot. (Stenogr. Ber. II 120/21) im Sinne hat, der Aufenthalt und die Freizügigkeit kann ihm als deutschem Reichsangehörigen innerhalb des deutschen Reichsgebietes auf Grund der Vorbestrafungen nicht mehr verschränkt werden, und daraus ergiebt sich notwendig, daß das betr. Individuum als im vollen Wiederbesitz der im § 1 Freizügigkeitsgef. gewährleisteten Rechte so wenig mehr ausgewiesen, wie kraft der früheren, mit der erloschenen Aufenthaltsverweigerung von selbst wirkungslos gewordenen Ausweisung mehr bestraft werden darf. Den § 3 Abs. 2 Freizügigkeitsgef. mit der Staatsanwaltschaft so zu verstehen, als lautete er „Personen, welche im letzten Jahre wegen wiederholten Bettelns oder Landstreichens

§ 361 Ziff. 2. Zulässigkeit der Ausweisung Deutscher.

bestraft worden sind, können in jedem anderen Bundesstaate durch die Landespolizeibehörde für immer oder für eine willkürlich zu bestimmende Zeit des Landes verwiesen werden" hieße nicht allein dem natürlichen Wortverstande Gewalt anthun, sondern auch den Landespolizeibehörden gegenüber deutschen Staatsangehörigen so unbegrenzte Machtvollkommenheiten einräumen, wie sie weder mit dem Reichsindigenat, noch mit den Grundsätzen des Freizügigkeitsgesetzes verträglich sind. Auch der § 38 Abs. 2 StrGB. beschränkt die mit der Stellung unter Polizeiaufsicht der Landespolizeibehörde zugewiesene Befugnis auf die Dauer von fünf Jahren. Gegen die Auffassung der StA. sprechen nicht minder die die Freizügigkeit ergänzenden Bestimmungen des Reichsgesetz. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (BGesBl. S. 355). Nach § 7 dieses Ges. darf einem Deutschen Aufnahme und Naturalisation in einem anderen Bundesstaate nur versagt werden, wenn ein Grund vorliegt, welcher nach §§ 2—5 Freizügigkeitsges. die Abweisung eines Neuanziehenden oder die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts rechtfertigt. Die amtlichen Mot. zur Gesetzesvorlage (Stenogr. Ber. Anl. Bd. III 158) erläutern die Bezugnahme auf das Freizügigkeitsges. speziell in betreff des § 3 Abs. 2 dann ausdrücklich dahin: „2. er (der die Naturalisation Nachsuchende) darf keinen polizeilichen Aufenthaltsbeschränkungen unterliegen, und nicht innerhalb der letzten zwölf Monate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft worden sein." Nicht also der Umstand, ob die Landespolizeibehörde den Impetranten irgend einmal ausgewiesen hat, sondern allein die Thatsache einer in den letzten zwölf Monaten erfolgten Bestrafung rechtfertigt die zeitweise Versagung der Aufnahme in den Staatsverband und der Naturalisation. Liegt innerhalb der kritischen zwölf Monate, vom Aufnahmegesuch zurückgerechnet, keine Bestrafung wegen wiederholten Bettelns oder Landstreichens vor, so darf nach dem Gesetze Aufnahme und Naturalisation nicht verweigert werden. Ist aber jemand berechtigt, Aufnahme und Naturalisation in einem Bundesstaate zu fordern, so ist damit ohne weiteres ausgeschlossen, daß dieses Recht durch landespolizeiliche Ausweisungsverfügungen oder Bestrafung wegen verbotswidriger Rückkehr in demselben Bundesstaate wieder beseitigt werden könnte. (Urt. III 17. Juni 1882 E VI 378; R IV 576.)

Ausweisung von Ausländern.

2. Reichsgesetzlich ist die Ausweisung von Ausländern aus dem Gebiete eines Bundesstaats nicht geordnet. Das auf Grund des Art. 4 Verf. des D. R. ergangene Gesetz über das Paßwesen v. 12. Okt. 1867 enthält keine Bestimmungen darüber, erhält vielmehr die bestehenden Vorschriften über Zwangspässe, Reiserouten und die Kontrolle der Fremden aufrecht. Das Freizügigkeitsges. v. 1. Nov. 1867 ordnet und beschränkt nur die polizeiliche Ausweisung von Reichsangehörigen aus dem Staatsgebiet. Die Frage, ob und wie Ausländer aus dem Gebiet eines Bundesstaates zu verweisen, kann daher nur nach dem LR., hier nach preußischem Recht, beurteilt werden. Dabei kann zunächst als ein, wie auch in den Mot. zu den §§ 36, 37 des Entw. eines StrGB. für den nordd. B. (Aktenstücke des RT. des nordd. B. Nr. 5 v. 1870) hervorgehoben, unbestrittner staatsrechtlicher Grundsatz bezeichnet werden, daß die Verwaltungsbehörde befugt, im Interesse der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Ruhe jeden Ausländer aus dem Lande zu verweisen (vgl. Rönne, Preuß. Staatsrecht, 4. Aufl., S. 120 unter 2). Eine Bestätigung findet dieser Grundsatz in den §§ 4, 191, 195, 708, 1303 Tit. 20 Tl. II ALR. und in § 41 der Einl. z. ALR., wonach Fremde des Schutzes der Gesetze nur so lange sie sich dessen nicht unwürdig machen, teilhaftig sein, und als Bettler, Landstreicher, Müßiggänger, ebenso wenn sie in hiesigen Landen ein Verbrechen begangen und die erkannte Strafe ausgestanden, ebenso als Winkelärzte oder gewerbsmäßige Hazardspieler polizeilich des Landes sollten verwiesen und bei Rückkehr bestraft werden können. Anwendung dieses Grundsatzes waren die §§ 29, 120 Abs. 4, 146 Abs. 3, 266 preuß. StrGB., bei dessen Vorberatung das polizeiliche Ausweisungsrecht anerkannt und gerade mit Rücksicht auf dasselbe dem § 115 preuß. StrGB. die allgemeine Fassung gegeben, daß durch seine Strafbestimmung auch dies Ausweisungsrecht geschützt wurde (Goltd. Mater. II 195). Die Entsch. hängt demnach nur noch davon ab, ob das so begründete Ausweisungsrecht lediglich durch die Landespolizeibehörde, oder auch durch die Ortspolizeibehörde ausgeübt werden kann. Die ver. Straff. des vorm. preuß. OTr. zu Berlin haben die Frage in ihrem Urt. v. 10. Mai 1858 (Entsch. des OTr. Bd. 39 S. 1 ff.) in letzterem Sinne entschieden. Begründet ist dies damit, daß die auf Grund des § 24 des Paßediktes v. 22. Juni 1817 (GS. S. 155) durch den damaligen Minister der Polizei erlassene Generalinstr. v. 17. Juli 1817 jede Polizeibehörde ermächtige, die Landesverweisung anzuordnen, daß durch Restr. des Ministers des Innern und der Polizei an die Regierung zu Minden v. 27. April 1827 (v. Kamptzs Ann. Bd. 11 S. 458) die Ueberlassung der Anordnung der Landesverweisung an die den Landespolizeibehörden untergeordneten Polizeibehörden (Landräte, Magistrate, Magistrats-Dirigenten) genehmigt worden, daß der Minister des Innern dazu befugt gewesen, und daß endlich auch bei den Vorberatungen des Entw. für das preuß. StrGB. vom Jahre 1847 im ständischen Ausschuß die aus-

§ 361 Ziff. 2. Ausweisung von Ausländern.

drückliche Erklärung des Regierungskommissars, es sei ohne Zweifel jede Polizeibehörde in dem die Landesverweisung betr. § 137 jenes Entw. gemeint, ohne Widerspruch geblieben sei. Unter Bezugnahme auf diese Begründung sind demnächst in dem Bescheid des Ministers des Innern v. 24. Sept. 1867 (Minist.-Bl. für die innere Verwaltung S. 336) und wiederholt in der Verf. desselben Ministers v. 31. Jan. 1882 (S. 50, 51 das.) alle Ortspolizeibehörden zur selbständigen Anordnung der Landesverweisung für kompetent erachtet worden. Die Kompetenz der Polizeibehörden zur Ausweisung von Ausländern aus dem preuß. Staatsgebiete ist durch kein Gesetz geregelt. Weder das ALR., noch die Verordn. v. 26. Dez. 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden (GS. S. 464), die Verordn. v. 30. April 1815 (GS. S. 85), und die Regierungsinstr. v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 248), oder die späteren Gesetze enthalten darüber eine Bestimmung (vgl. Rönne, Preuß. Staatsrecht Bd. 4 § 287). Die Allerh. KabO. v. 10. März 1839 weist die Gerichte nur an, für den Fall, daß ein ausgewiesener Ausländer über die Grenze zurückkehrt und nunmehr Inländer zu sein behauptet, ein Gutachten der Regierung einzuholen. Die Bestimmungen in den §§ 39 Ziff. 2, 284, 362 RStrGB., welche ebenso wie die in § 3 ff. des Freizügigkeitsgesetzes die Kompetenz der Landespolizeibehörde voraussetzen, betreffen nur die Ausweisung aus dem Bundesgebiete, bezw. die Ausweisung von Reichsangehörigen. Daß der § 120 Abs. 4 preuß. StrGB. in der Fassung des Ges. v. 14. April 1856, wonach die Befugnis der Landespolizeibehörde, Ausländer aus dem Lande zu weisen, durch die Abs. 1—3 des § 120 nicht berührt werden soll, nach Fassung, Zweck und Entstehung die Kompetenz der Polizeibehörden nicht hat bestimmen sollen, ist in dem obigen Urt. des vormaligen OTr. v. 10. April 1858 dargelegt und als richtig anzuerkennen. Die Folgerung der StrK., daß, weil das Gesetz die Kompetenz der Polizeibehörden nicht geordnet, die Landespolizeibehörde allein kompetent sei, ist unhaltbar. Ihre Berufung auf die von ihr angezogenen Aeußerungen in Rönnes Preuß. Staatsrecht erweist sich schon deshalb als verfehlt, weil derselbe Staatsrechtslehrer in der Anmerkung 1a zu dem die Landesverweisung behandelnden § 287 (Bd. 4 S. 118, 119, 4. Aufl.) die selbständige Befugnis der unteren Polizeibehörden zur Ausweisung von Ausländern aus dem preuß. Staatsgebiet unter Allegierung des obigen Reskriptes v. 31. Jan. 1882 anerkennt. Bei der Ausweisung von Ausländern aus dem Staatsgebiet handelt es sich auch in der That um einen Akt der diskretionären Polizeigewalt i. S. des § 10 II. II Tit. 17 ALR., um einen Akt der Exekutivgewalt, nicht, wovon die StrK. ausgeht, um die Anwendung einer allgemeinen, gleichmäßigen Norm des Verwaltungsrechts, für welche die Zuständigkeit durch das Gesetz derart geregelt, daß die Uebertragung der Ausübung von einem Organ der Staatsgewalt auf ein anderes, ihr untergeordnetes unzulässig erscheint. Darauf beruht offensichtlich, daß nach § 130 Abs. 3 des Ges. v. 30. Juli. 1883, wie früher nach § 66 Abs. 3 des Ges. v. 26. Juli 1880 über die Organis. der allgem. Landesverwaltung, Ausländern gegen polizeiliche Landesverweisungsverfügungen keine Klage im Streitverfahren zusteht. Aus der Natur der polizeilichen Exekutivgewalt aber folgt, daß sie, wo sie nicht, wie dies hier der Fall, durch Gesetz oder Verordnung einem bestimmten Organe der Polizeiverwaltung übertragen ist, von dem oberen auf das ihm untergeordnete Organ übertragen werden kann. Da dem Minister des Innern die Landes- und Lokalpolizeiverwaltung allgemein untersteht, so war er durch kein Gesetz gehindert, den Ortspolizeibehörden die Ausweisung von Ausländern im Interesse der Ordnung, Ruhe und Sicherheit zu übertragen, wie dies, abgesehen von dem in dem Urt. des OTr. angeführten Reskripte, jedenfalls durch die oben erwähnten vom Jahre 1867 und 1882 geschehen ist. (Urt. IV 21. April 1885 E XII 154; R VII 242.)

Landfriedensbruch (§ 125 StrGB.). § 125.

1. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß die drei Angekl. am 14. Aug. 1881 zwar an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge teilgenommen und mit Steinen auf das Dach des N.schen Hauses geworfen haben, glaubt jedoch das Begriffsmerkmal des Landfriedensbruchs (StrGB. § 125), daß von der zusammengerotteten Menschenmenge Gewaltthätigkeiten gegen Sachen begangen worden sind, deshalb verneinen zu müssen, weil nicht feststehe, daß die Steinwürfe eine Beschädigung des Hauses bewirkt haben. Erfolg ist bei Gewaltthätigkeit nicht erforderlich.

Es liegt ein Rechtsirrtum in dieser Begründung. Der Abs. 1 des § 125, welcher schon die bloße Beteiligung an der Zusammenrottung bestraft, wenn gegen Sachen Gewaltthätigkeiten verübt worden sind, legt dabei auf den Erfolg und den Umfang dieser Gewaltthätigkeiten kein Gewicht, wie dieses im Abs. 2 geschieht, wo die Thäterschaft bez. derselben mit erhöhter Strafe bedroht wird, wenn dieselbe zu der Plünderung, Vernichtung oder Zerstörung von Sachen geführt hat. In Ermangelung besonderer Anhaltspunkte aus dem Zusammenhange des Gesetzes muß deshalb für die Auslegung des Gewaltthätigkeitsbegriffs der gemeine Sprachgebrauch entscheiden und kann für dieses Begriffsmerkmal nichts weiter erfordert werden, als daß die physische Kraft einer Person in Bewegung gesetzt und damit auf eine Sache eingewirkt wird, gleichviel ob und in welchem Umfange

§ 125. Erfolg ist bei Gewaltthätigkeit nicht erforderlich.

durch diese Einwirkung eine Veränderung in dem bisherigen Zustande der Sache bezweckt oder erreicht wird. Der Begriff gestaltet sich ganz analog demjenigen der Gewaltthätigkeit an Personen und sowie derselbe bei diesen zutreffen kann, ohne daß die gewaltthätige Handlung eine Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung des Vergewaltigten zur Folge hat, so kann auch nichts darauf ankommen, ob die Handlung, welche gegen eine Sache sich richtete, den Bestand derselben alterierte oder nur eine erfolglose Gewaltthätigkeit zum Ausdruck brachte. (Urt. II 3. Febr. 1882 E V 377; R IV 114.)

Begriff der Menschenmenge.

2. Zu Unrecht vermeint der Beschwerdeführer, daß eine Menschenmenge i. S. des Gesetzes begrifflich eine „ungemessene Vielheit" von Individuen verlange. Das Gesetz selbst definiert den Begriff „Menschenmenge" nicht und muß deshalb zur Erforschung der Auffassung des Gesetzgebers auf die Vorgeschichte und die Materialien der Vorschriften über den Landfriedensbruch und über die verwandten Materialien des Aufruhrs und bez. des qualifizierten Hausfriedensbruches zurückgegangen werden. Aus diesen Materialien ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber bei einzelnen Delikten, welche, wie der Landfriedensbruch, nach dem preuß. StrGB. nur eine „Mehrheit von Thätern" erforderten, zur Vermeidung von Härten, welche sich daraus in der Praxis gezeigt haben sollten, für das deutsche StrGB. eine Beschränkung dahin einführen wollte, daß nicht mehr eine „Mehrheit" (welche jetzt schon von zwei Personen gebildet wird: § 47 StrGB.), sondern eine „Menschenmenge" erforderlich sein sollte. Es ermangelt dagegen an jedem Anhalt dafür, daß man hierbei etwa auf das ganze oder teilweise Zusammenbringen einer Klasse des Volkes oder der Mitglieder einer Stadt- oder Dorfgemeinde i. S. des § 167 Tl. II Tit. 20 ALR., oder auf die Vorschläge der Gesetzes-Revisionskommission vor Emanation des preuß. StrGB., betr. die Zusammenrottung einer bedeutenden Anzahl von Menschen, zurückgekommen sei, oder daß man eine zusammengelaufene, nicht durch irgend ein Band unter sich verbundene Menschenmenge erfordert habe. Darüber, ob über die Zahl von zweien hinaus stets jede beliebige Anzahl von Personen genügen soll, um eine Menge zu bilden, fehlt es wie im Gesetze selbst, so auch in den Materialien, an jedem Ausspruch und jeder Andeutung. Das findet auch in dem Zweck des Gesetzes seine Erklärung. Die Vorschrift des § 125 StrGB. bezweckt Sicherung des öffentlichen Friedens durch Strafandrohung gegen diejenigen, welche denselben gefährden. Welche Anzahl von Menschen über zwei hinaus zu einer solchen Gefährdung des öffentlichen Friedens für erforderlich bezw. ausreichend zu erachten sei, läßt sich abstrakt und allgemein für alle Fälle nicht bestimmen, hängt vielmehr von den Umständen des konkreten Falles, insbes. z. B. von den Verhältnissen des Ortes, der Zeit, den zur Aufrechterhaltung bezw. Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung vorhandenen Kräften der Obrigkeit u. s. w. ab. Darnach hat der erkennende Richter in jedem einzelnen Falle, in welchem die Anwendung des § 125 in Frage kommt, zu erwägen, ob eine zur Störung des öffentlichen Friedens zusammengerottete größere Zahl von Personen eine Menschenmenge i. S. des Gesetzes bilde. Es kommt hierbei auch in Betracht, daß das Gesetz außer dem Thatbestandsmerkmal der Menschenmenge auch noch das der öffentlichen Zusammenrottung erfordert, die Oeffentlichkeit aber die Möglichkeit des unbehinderten Hinzutrittes anderer Personen, unbestimmt welcher und wie vieler, voraussetzt. In dem hier vorliegenden Falle hat nun, wie oben erwähnt, der Vorderrichter für erwiesen erachtet, daß damals eine zahlreiche Gesellschaft von Gästen im Sch.schen Gasthofe versammelt gewesen war, welche wegen des von dem Gendarm K. veranlaßten Gebots, Feierabend zu machen, in gereizter Stimmung das Lokal verließen; daß demnächst auf der öffentlichen Straße nicht blos die 6 Angekl. den Gendarm umringt und bedrängt haben, sondern daß dieselben unter der gegen jenen andrängenden Menschenmenge waren; daß der Gendarm auch, nachdem die Rufe: „Haut ihn" und „hierher, hierher" ertönt, von einem Steinhaufen her vielfach mit Steinen beworfen und mit einem Schirm geschlagen ist. Darnach unterstellt der Vorderrichter offenbar, daß der Angriff auf der Straße nicht blos von den 6 Angekl., sondern von weit mehr Menschen und zwar von den Teilnehmern der zahlreichen Gesellschaft des Gasthofes ausgegangen und ausgeführt ist. Wenn der Richter aber auch nach der konkreten Sachlage die sechs mit vereinten Kräften zur Nachtzeit auf der offenbar noch belebten Straße gegen den einzelnen Polizeibeamten andringenden und gegen denselben Gewaltthätigkeiten verübenden Angekl. schon allein als eine öffentlich zusammengerottete Menschenmenge i. S. des § 125 angesehen hätte, so würde darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken sein. (Urt. II 23. Okt. 1883 E IX 143; R V 632.)

Zusammengerottete Menschenmenge.

3. Die Rev. meint § 125 StrGB. habe schon darum nicht zur Anwendung kommen dürfen, weil zur fraglichen Zeit das Wohnhaus des Wirtes H. von demselben preisgegeben gewesen sei, derselbe keine Einwendungen gegen die wider das Haus ausgeführten Gewaltthätigkeiten habe erheben wollen. Allein es kann nur darauf ankommen, ob diese Gewaltthätigkeiten rechtswidrige waren. Das aber kann nicht zweifelhaft sein, weil nicht allein

§ 125. Zusammengerottete Menschenmenge. Vereinte Kräfte.

das öffentliche Interesse, welches verlangte, daß die weitere Verbreitung des Feuers nicht befördert werde, sondern auch das Interesse der Feuerversicherungen, für welches die möglichste Erhaltung der Brandobjekte maßgebend war, verletzt worden ist .... Von der Rev. wird ferner hervorgehoben, die Anwendung des § 125 verlange, daß von der Menschenmenge als solcher mit vereinten Kräften die Gewaltthätigkeiten verübt würden, nach den Erörterungen des Urt. aber seien dieselben nur von einzelnen Personen ausgegangen. Aber auch dieser Angriff ist verfehlt. Hatte die in der Hofraite des Wirtes versammelte Menschenmenge die gegenseitig bewußte Absicht, das von dem Feuer bedrohte Haus nicht zu retten, sondern seine Zerstörung durch das Feuer zu befördern, so war sie auch eine zu diesem Zwecke zusammengerottete Menschenmenge. Daß aber diese gesamte Menschenmenge ihre Absicht mit vereinten Kräften auch hätte bethätigen müssen, liegt nicht in dem Begriffe des Landfriedensbruches; es genügt vielmehr, wenn auch nur einzelne von dieser Menschenmenge die zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes erforderlichen Handlungen vornehmen. Dies ist auch geschehen, denn das Urt. hat nicht nur im allgemeinen ausgesprochen, daß eine Mehrheit von Personen Gewaltthätigkeiten gegen das Haus ausgeübt habe, sondern sogar ausdrücklich die Angekl. G., Gr. und B. als solche der zusammengerotteten Menschenmenge angehörige Personen bezeichnet, von welchen diese Gewaltthätigkeiten ausgegangen seien. Haben aber hiernach diese Personen in gegenseitigem Bewußtsein zum Zwecke der Zerstörung des Hauses ihre Gewaltthätigkeiten gegen dasselbe ausgeübt, so haben sie dieses auch mit vereinten Kräften gethan, und es irrt die Rev., wenn sie, wie es scheint, der Meinung ist, die Vereinigung der Kräfte setze voraus, daß jede einzelne der gegen das Haus gerichteten Gewaltthätigkeiten von einer Mehrheit von Personen ausgegangen sein müsse. Ist es aber der Fall, daß nicht die gesamte zusammengerottete Menschenmenge sich an den von einzelnen derselben ausgeübten Gewaltthätigkeiten beteiligt haben muß, so erscheinen, wenn es überhaupt zu diesen Gewaltthätigkeiten gekommen ist, die übrigen Personen schon wegen ihrer bloßen Beteiligung an der Zusammenrottung nach § 125 StrGB. strafbar. (Urt. I 6. März 1890 E XX 303.)

Teilnahme an der Zusammenrottung. Vorsatz.

4. Die Teilnahme an der Zusammenrottung, als gesetzliches Merkmal der im § 125 StrGB. vorgesehenen Straftat, ist ebenso wie im Falle des § 115 StrGB. nicht i. S. der §§ 47 ff., sondern in der mit diesem Begriffe im gemeinen Leben verbundenen Bedeutung zu verstehen.

Als Teilnehmer an der Zusammenrottung erscheint — wie das RG. bereits in Auslegung des § 115 entschieden hat (R II 150) und was auch hier gilt — ein jeder, der sich vorsätzlich und mit Kenntnis von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menschenmenge anschließt, und es genügt für den strafbaren Vorsatz des Teilnehmers das Bewußtsein, daß er sich in einer zusammengerotteten Menge befinde, welche gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, verbunden mit dem Willen in dieser Menge und als ein Teil derselben zu bleiben. Diesen Grundsätzen entsprechen die in dem angefochtenen Urt. vertretenen Rechtsanschauungen und die Feststellungen, vermöge welcher die StrK. dazu gelangt ist, den Angekl. K. der Teilnahme i. S. des § 125 für schuldig zu erachten. Dem steht auch zunächst nicht entgegen, daß der Angekl. unter der Menge nur etwa eine Viertelstunde verblieben ist. Denn die Dauer des Verbleibens konnte allerdings für die Würdigung der Sachlage von thatsächlicher Bedeutung sein, sie kommt aber, nachdem das Gericht trotz der Kürze des Verbleibens die Teilnahme des Angekl. objektiv und subjektiv fehlerlos festgestellt hat, rechtlich nicht weiter in Betracht. Auch ist der Ausführung des Beschwerdeführers nicht beizutreten, daß der strafbare Vorsatz des Angekl. durch den bei Abmessung der Strafe als Milderungsgrund in Betracht gezogenen und damit festgestellten Umstand ausgeschlossen erscheine, daß der Angekl. sich lediglich als Zuschauer, aus Neugierde unter der Menge befunden hat. Daß er nur als Zuschauer teilgenommen hat, läßt den Angekl. nicht als straflos erscheinen, weil die Absicht der Selbstbegehung von Gewaltthätigkeiten kein Erfordernis der Teilnahme i. S. des § 125 StrGB. ist. Der Beweggrund der Neugierde könnte aber der Annahme des strafbaren Vorsatzes allerdings dann entgegenstehen, wenn er nur in dem Sinne zu verstehen wäre, daß der Angekl., nachdem er sich unter die Menschenmenge gemischt, in derselben etwa nur deshalb verblieben ist, um Zweck und Ziel der Zusammenrottung zu erfahren. Diese Auffassung erscheint indessen völlig unzulässig mit Rücksicht auf die Feststellung, wonach der Angekl. sich der Menge mit Kenntnis von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung angeschlossen hat und in derselben mit dem Bewußtsein verblieben ist, daß hierdurch die Zusammenrottung und die Gefahr vergrößert werden. (Urt. IV 16. Mai 1890 E XX 403.)

Begriff der Zusammenrottung und der Teilnahme.

5. Es liegt die Vermutung nahe, daß die Vorinstanz zur Erfüllung des im § 125 StrGB. bedrohten Thatbestandes entweder schon das Mitansehen der Gewalthandlungen anderer oder die bloße Anwesenheit bei und in der zusammengerotteten Menge für ausreichend erachtet hat. Nach beiden Richtungen ist die Ansicht rechtsirrig. Daß der

§ 125. Begriff der Zusammenrottung und der Teilnahme.

§ 125 weder das Zusehen und Geschehenlassen der von anderen verübten Gewaltakte, noch lediglich die Anwesenheit am Orte der That mit Strafe bedroht, ergiebt nicht nur sein Wortlaut, sondern auch eine Vergleichung mit § 116 StrGB. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Landfriedensbruche und dem Auflaufe besteht gerade darin, daß bei dem letzteren die Beteiligung an der aus irgend welchen Gründen zusammengelaufenen Menschenmenge, bei dem ersteren dagegen die Teilnahme an der Zusammenrottung entscheidend ist. Eine Zusammenrottung aber tritt nur dann ein, wenn mehrere Personen auf Grund sei es ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede zusammentreten behufs Ausführung eines bestimmten Zweckes, und nimmt den Charakter eines Landfriedensbruches an, wenn die zusammengerottete Menge mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verübt. Es genügt also für den Thatbestand des Zusammenrottens die bloße Versammlung einer mehr oder weniger großen Zahl von Personen nicht, sondern es ist mindestens erforderlich, daß die versammelte Menge das gemeinschaftliche Bewußtsein hat, daß Gewaltthätigkeiten verübt werden, und dennoch zusammenbleibt. Hieraus folgt, daß auch die Beteiligung an einer Zusammenrottung nicht in dem räumlichen Zusammensein mit der zusammengerotteten Menge besteht, sondern das Bewußtsein des Teilnehmers, daß er sich in einer zusammengerotteten Menge befinde, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen begehe, verbunden mit dem Willen erfordert, als ein Teil dieser Menge in derselben zu verbleiben. Nun ist zwar zuzugeben, daß man von demjenigen, der angesichts der von anderen begangenen Gewaltthätigkeiten in der zusammengerotteten Menge bleibt, wird annehmen können, daß er das Bewußtsein habe, ein Teil dieser Menge zu sein. Indessen ist doch notwendige Voraussetzung dieser Annahme, daß das Vorhandensein eines anderen Willens und einer anderen Absicht nicht erwiesen und festgestellt ist. Da nun die Vorinstanz festgestellt hat, es hätten die Angekl. den Entschluß gefaßt gehabt, sich unter die Menschenmenge zu mischen, lediglich um den Zerstörungen, also den Gewalthandlungen anderer zuzusehen, so liegt der Verdacht nahe, daß sie aus der Anwesenheit der Angekl. unter der zusammengerotteten Menge einen Schluß auf das Bewußtsein derselben, durch ihre Anwesenheit die von anderen verübten Gewaltakte zu unterstützen, nicht gezogen, vielmehr die Thatsache der Anwesenheit für ausreichend erachtet hat. (Urt. IV 20. Mai 1890 E XX 405.)

Oeffentliche Zusammenrottung.

6. Der erste Richter hat zwar nicht verkannt, daß der Begriff des Zusammenrottens nach § 125 StrGB. das Zusammentreten oder räumliche Zusammensein einer Mehrheit von Personen erfordert, welche trotz des gemeinschaftlichen Bewußtseins, daß es sich um die Verübung von Gewaltthätigkeiten mit vereinten Kräften handelt, zusammenbleiben und zusammenhalten. Er ist auch weiter mit Recht davon ausgegangen, daß thatsächlich und rechtlich ein Zusammenrotten bei und in einer Menschenmenge möglich ist, welche ursprünglich nicht in jenem Bewußtsein, sondern zu einem erlaubten Zwecke zusammengetreten war. Aber in diesem Falle ist nicht jeder Teilnehmer an der Versammlung ohne weiteres und von selbst auch Teilnehmer an der Zusammenrottung. Die letztere beschränkt sich vielmehr auf diejenigen Personen, welche in der Voraussicht und in Billigung der vorzunehmenden Gewaltthätigkeit bei der zu dieser fortschreitenden Menge verbleiben nnd damit an der Zusammenrottung selbst wirklichen Anteil nehmen. Vorliegend läßt nun das angefochtene Urt. schon zweifelhaft, ob ein solches Teilnehmen bez. des Angekl T. anzunehmen ist, da dieser nach Inhalt des Urt. nicht, wie die beiden Mitangekl., an den Bedrohungen des Inspektors P. sich beteiligt hat, sondern nur mit den übrigen Arbeitern auf den Gutshof gekommen und dort geblieben ist. Aber auch hiervon abgesehen, setzt die Anwendbarkeit des § 125 als notwendiges Erfordernis des Landfriedensbruchs voraus, daß die gewaltthätig gewordene Menge sich öffentlich zusammengerottet hat. Diesem Erfordernisse wurde vorliegend nicht schon, wie der erste Richter annimmt, dadurch genügt, daß der Gutshof von jedem betreten werden konnte und deshalb die Möglichkeit weiteren Zuzuges von außen her vorlag. Denn die Oeffentlichkeit und allgemeine Zugänglichkeit des Thatortes bedingt noch nicht notwendig auch die Oeffentlichkeit der dort vorgenommenen Handlung des Zusammenrottens. Diese muß vielmehr von den Thätern bewußt, in einer Art und Weise und unter solchen Umständen vorgenommen werden, daß unbestimmt, welche und wie viele Personen daran sich beteiligen konnten, und sie entbehrt des Charakters der Oeffentlichkeit, wenn sie nur auf einen abgeschlossenen Kreis individuell bestimmter Personen nach dem Willen der Thäter beschränkt bleiben sollte. Darnach konnte auch vorliegend von einer öffentlichen Zusammenrottung der acht Arbeiter oder einiger von ihnen nur dann die Rede sein, wenn nicht blos die abstrakte Möglichkeit einer beliebigen Erweiterung durch Anschluß anderer Personen vorlag, sondern wenn sie — den Teilnehmern bewußt — unter solchen besonderen Umständen erfolgte, welche in concreto geeignet waren, den Anschluß beliebiger anderer, nicht zu dem Kreise der beteiligten Arbeiter gehöriger Personen zuzulassen und herbeizuführen. (Urt. IV 11. April 1893 Goltd. XLI 42.)

Landstreicherei (§ 361 Ziff. 3 StrGB.). § 361 Ziff. 3.

In dem angefochtenen Urt. wird der Thatbestand der den Angekl. zur Last fallenden Landstreicherei verneint, weil es an Beweisen dafür fehle, daß die Angekl. zwecklos umhergezogen seien, vielmehr angenommen werden müsse, daß die Angekl. „ihrem Gewerbe als Lohnhuren nachgegangen" seien und hiervon gelebt hätten.

Zweck des Umherziehens.

Allerdings erfordert der Begriff der Landstreicherei ein mittel- und erwerbszweckloses Umherziehen. Allein das Betreiben gewerbsmäßiger Unzucht ist nicht ein vom Gesetze anerkanntes Gewerbe. (Vgl. E XI 286.) Deshalb konnte daraus, daß die Angekl. einen Verdienst durch Lohnhurerei gesucht haben, kein Grund entnommen werden, das Merkmal des erwerbszwecklosen Umherziehens zu verneinen. Falls der Vorderrichter von der Ansicht ausgegangen sein sollte, daß auch der, der bei seinem Umherziehen einen Erwerb durch verbotene Handlungen erstrebe, sich der Landstreicherei nicht schuldig mache, würde er den Begriff der Strafthat verkannt haben. (Urt. IV 28. Jan. 1898 E XXX 438.)

Landtags-, Kammer- oder Reichstags-Berichte, wahrheitsgetreue, deren Straflosigkeit (§ 12 StrGB., Art. 22 RVerf.). § 12 StrGB., Art. 22 RVerf.

Schutz einzelner parlamentarischer Reden.

Beide Angekl. rügen übereinstimmend, daß den von ihnen verbreiteten Reden des RT.-Abgeordneten v. K. und des preuß. Landtags-Abgeordneten v. C. die Straffreiheit wahrheitsgetreuer Parlamentsberichte versagt und dadurch Art. 22 der RVerf. bezw. § 12 StrGB. verletzt sei. Von dem hier nicht in Betracht kommenden Umstande abgesehen, daß Art. 22 sich ausdrücklich nur auf Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen bezieht, unterscheiden sich beide Vorschriften nur dadurch, daß Art. 22 die Berichte über Verhandlungen des deutschen RT., § 12 die Berichte über Kammerverhandlungen der zum Reiche gehörigen Einzelstaaten schützt. Kommen hiernach auch auf die Verbreitung der beiden Reden je nach der Stelle, an welcher sie gehalten worden, verschiedene Gesetze in Anwendung, so ist doch der Inhalt dieser Gesetze derselbe: sie schützen wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen des RT. bezw. einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Einzelstaates vor jeder Verantwortlichkeit. Beide Gesetze stimmen, von dem Geltungsbereich abgesehen, inhaltlich überein mit § 38 preuß. Preßgef. v. 12. Mai 1851, nach welchem „Berichte von den öffentlichen Sitzungen beider Kammern, insofern sie wahrheitsgetreu erstattet werden, von jeder Verantwortlichkeit frei bleiben" sollten. Der Berichterstatter der Kommission der zweiten Kammer, aus welcher der in der Regierungsvorlage noch nicht enthaltene § 38 hervorgegangen ist, bezeichnete den vom Regierungskommissar geäußerten Bedenken gegenüber nur „einen einfachen Bericht und zwar wahrheitsgetreu" als Gegenstand der Straffreiheit (Sten. Ber. der preuß. zweiten Kammer 1850/1851 S. 1292). In die RVerf. ist der die Straffreiheit begründende Satz als Abs. 2 des Art. 52 auf einen Antrag der Abg. Lasker u. Gen. aufgenommen. Der genannte Antragsteller bezog sich zur Begründung desselben auf § 38 des preuß. Preßgef., indem er den gleichen Schutz für „die Berichte über die Verhandlungen, wie sie hier gepflogen werden" verlangte und gegenüber der Befürchtung der Verbreitung hochverräterischer Reden ausführte, „daß in der gesamten Debatte das Korrektiv gegen einzelne Ausschreitungen stets zu finden sein müsse" (Sten. Ber. des RT. des nordd. Bundes 1867 S. 439, 440). Auch § 12 StrGB. verdankt seine Entstehung einem bei der dritten Beratung im RT. gestellten Antrage des Abg. Lasker, den derselbe nur dadurch begründete, daß im Fall der Nichtannahme „die dem wahrheitsgetreuen Berichte der Kammern garantierte Straffreiheit durch das Bundesgesetz verloren gehen könnte" (Sten. Ber. des RT. 1870 S. 1147). Wenn nun auch Parlamentsverhandlungen für die Auslegung der Gesetze nur mit einer gewissen Vorsicht zu benutzen sind, so geht aus der mitgeteilten Entstehungsgeschichte der reichsgesetzlichen Bestimmungen doch soviel mit Sicherheit hervor, daß der Begriff der wahrheitsgetreuen Berichte wesentlich in demselben Sinne gebraucht ist, wie § 38 preuß. Preßgef. in der preußischen Rechtsprechung verstanden ist. Der Antragsteller würde für seinen Antrag sonst nicht dieselben Worte gewählt, nicht den § 38 ausdrücklich in Bezug genommen haben. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß der RT. einen weitergehenden Antrag der Abg. Ausfeld u. Gen., die den Schutz des Art. 22 der RVerf. ausdrücklich auch auf Berichte über Teile von Verhandlungen ausdehnen wollten, ablehnte (Sten. Ber. 1867 S. 442). Hiernach und nach ihrem Wortlaut bieten Art. 22 der RVerf. und § 12 StrGB. der Auslegung keine besonderen Schwierigkeiten. Wahrheitsgetreu sind zunächst solche Berichte, die mit den berichteten Hergängen übereinstimmen, insbes. die gehaltenen Reden wortgetreu wiedergeben. Diese letztere Begrenzung, welche nur die sten. Ber. schützen würde, ist indes zu eng und mit der auf größtmögliche Oeffentlichkeit der Verhandlungen über den Sitzungssaal hinaus gerichteten, in dem Kommissionsbericht der zweiten Kammer zu § 38 des preuß. Preßgef. (Anl. S. 1150) zum Ausdruck gebrachten Absicht des Gesetzes unvereinbar. Hätte der Gesetzgeber die Grenze so scharf ziehen

Wahrheitsgetreue Berichte.

§ 12 StrGB., Art. 22 RVerf. Wahrheitsgetreue Berichte.

wollen, so wäre die Bezeichnung „wortgetreu“ oder „stenographisch“ nahe liegend und deshalb geboten gewesen. Fehlt es aber an einer scharfen Begrenzung des Begriffes „wahrheitsgetreu“, so erweist sich derselbe, wie auch die Rev. anerkennt, als ein vorwiegend thatsächlicher dergestalt, daß es Aufgabe des Instanzrichters im einzelnen Falle ist, zu prüfen, ob und inwieweit der Bericht mit dem wirklichen Hergang übereinstimmt. Wie nun einerseits die Worttreue nicht Voraussetzung der Straffreiheit ist, schließt dieselbe andererseits die Bestrafung nicht aus, wenn nicht ein Bericht vorliegt (vgl. Oppenh. Rechtspr. XVII 469). Nur Berichte — einfache Berichte, wie das vormalige preuß. OTr. unter Bezugnahme auf die Kammerverh. von 1850 betont (Oppenh. Rechtspr. IV 429) —, d. h. erzählende Darstellungen eines historischen Vorganges in seinem wesentlichen Verlauf, schützt das Gesetz, nicht also einzelne aus dem Zusammenhang herausgerissene, wenn auch an sich wortgetreue Aeußerungen, nicht eigene Betrachtungen des Berichterstatters, „Raisonnements über das Verhandelte“ (Sten. Ber. der zweiten Kammer 1850/51 S. 1292), selbst wenn sie in die Worte der Parlamentsredner gekleidet wären (vgl. Oppenh. Rechtspr. VI 177, VII 171, 236, XVI 147). Das Gesetz schützt aber weiter nur Berichte „über Verhandlungen“ des RT. bezw. der Einzel-Landtage. Ergiebt schon dieser Wortlaut, daß Reden einzelner Abgeordneten an sich nicht geschützt sind, so wird dies durch die Ablehnung des Antrages Ausfeld und durch die vom Abg. Lasker zur Begründung seines demnächst angenommenen Antrages gehaltene Rede vollauf bestätigt. Wenn der Antragsteller „die Berichte über die Verhandlungen, wie sie hier gepflogen werden“, schützen wollte, so verstand auch er darunter nur „die gesamten Debatten“, in welchen er zugleich das „Korrektiv gegen einzelne Ausschreitungen“ fand. Die Verhandlungen einer parlamentarischen Körperschaft bestehen nicht in von einander unabhängigen Reden ihrer Mitglieder, sondern setzen sich aus den Vorlagen oder Anträgen, den für oder wider dieselben gehaltenen Reden der Abgeordneten und der Regierungsvertreter, der ordnend eingreifenden Thätigkeit des Präsidenten und den Abstimmungen zusammen. Die Wiedergabe einer einzelnen Rede gewährt ein Bild nur von der Leistung des Redners, nicht von der Verhandlung, die die Körperschaft gepflogen. Ganz abgesehen von dem Fall der Erwiderung seitens eines anderen Abgeordneten oder eines Regierungsvertreters, abgesehen auch von einem Eingreifen des Präsidenten durch einen Ordnungsruf, gehört zur Vervollständigung des Bildes, zur Herstellung eines Berichts über die Verhandlung des RT. oder der Kammer die Abstimmung, durch deren Ausfall sich erst zeigt, in welchem Verhältnis die Meinungsäußerungen des Redners zu der Auffassung des Hauses standen. Der Begriff „Verhandlungen“ i. S. der vorliegenden Reichsgesetze (§ 38 preuß. Preßgesetz sagt: Berichte von den öffentlichen Sitzungen) deckt sich nicht mit der einzelnen Sitzung eines Hauses, die einerseits eine aus den verschiedensten Beratungsgegenständen gemischte Tagesordnung haben, andererseits vor Erschöpfung eines Gegenstandes ihr Ende erreichen kann. Während deshalb die erschöpfende Darstellung der über einen einzelnen Gegenstand gepflogenen Verhandlung für einen Bericht über die Verhandlung zu erachten ist, wird der Mitteilung einer eine ganze Sitzung ausfüllenden Rede, mit welcher die Verhandlung über einen bestimmten Gegenstand eröffnet wird, ohne Mitteilung der in der folgenden Sitzung zu demselben Gegenstand gehaltenen Reden und gefaßten Beschlüsse dieser Charakter nicht beiwohnen. Muß hiernach das in einer oder mehreren Sitzungen Verhandelte, soweit es keinen unmittelbaren inneren Zusammenhang mit den vorangegangenen oder nachfolgenden Verhandlungen hat, als Verhandlung i. S. des Art. 22 RVerf. und des § 12 StrGB. angesehen werden, so wird dadurch eine den Zeiträumen der verschiedenen Sitzungen entsprechende getrennte Wiedergabe der Verhandlungen in der Tagespresse um so weniger ausgeschlossen, als ja auch die Verhandlungen selbst getrennt gepflogen werden, und z. B. der Einfluß einer einzigen in einer Sitzung gehaltenen Rede in seiner Fortdauer bis zu deren Widerlegung in der folgenden Sitzung der Wirklichkeit entspricht. Ob hiervon unabhängig bei Teilung des Berichts über eine Sitzung aus anderen Gründen, z. B. weil der Raum des betreffenden Zeitungsblatts erschöpft ist (vgl. Oppenh. Rechtspr. VI 273), der Schutz des Gesetzes dennoch eintritt, kann hier unerörtert bleiben. Ergiebt sich nun aus vorstehender Erörterung auch, daß wahrheitsgetreue Berichte über einzelne Parlamentsreden unter Umständen, insbes. dann, wenn über den den Inhalt der Rede bildenden Gegenstand weiter nichts verhandelt ist, oder wenn nach der die Beratung eines Gegenstandes eröffnenden Rede die Sitzung geschlossen oder die Verhandlung des Gegenstandes vertagt worden ist, auf den Schutz des Art. 22 RVerf. und des § 12 StrGB. Anspruch machen können, so hat doch der Vorderrichter bez. der beiden von den Angekl. veröffentlichten Reden solche Umstände nicht, vielmehr das Gegenteil festgestellt. Er erwägt, daß die Angekl. „von dem einseitig national-polnischen Standpunkt aus nur die einseitigen Angriffe des Abg. v. C. und die persönlichen Bemerkungen desselben zum Abdruck brachten, dagegen nicht die Reden der Abg. v. U. und H., von denen ersterer namentlich die StA. gegen die ihr von dem Abg. v. C. gemachten Vorwürfe in Schutz nimmt, während letzterer die Unterlassung der Zuziehung von Dolmetschern in einer dem

Begriff der Verhandlung.

Gesetz nicht entsprechenden Weise bestreitet, seine gegenteilige Erfahrung und den Wortlaut wie die Zweckbestimmung der angegriffenen Verfügung des OLG.-Präsidenten v. K. näher darlegt" und bez. der K.schen Rede, daß die Angekl. „nicht mitgeteilt haben, daß der von demselben (dem v. K.) gestellte Antrag, die Beschlußfassung über die Giltigkeit der Wahl des Abgeordneten D. auszusetzen und Beweis über gewisse Beschwerdepunkte erheben zu lassen, . . . abgelehnt ist". Wenn die Rev. dem Vorderrichter bei Beurteilung der v. C.schen Rede die Ansicht unterlegt, „daß die Reden sämtlicher Abgeordneten hinter einander wiedergegeben werden müssen, ohne Rücksicht darauf, worüber sie gesprochen haben, wenn sie nur bei derselben Gelegenheit zum Worte gekommen sind", so setzt sie sich mit den von ihr selbst wiedergegebenen Ausführungen des angefochtenen Urt. in Widerspruch. Darnach ist die Thatsache, daß die Vorwürfe gegen die StA. und die unterlassene Zuziehung von Dolmetschern Gegenstand der Verhandlung gewesen ist, durch Verlesung der sten. Ber., „soweit sie den vorstehenden Punkt betreffen", festgestellt. Der Vorderrichter hat also weder verlangt, daß alle in der betr. Sitzung gehaltenen Reden, noch daß alle „bei derselben Gelegenheit" gehaltenen wiedergegeben werden. Während unter letzterem von der Rev. gebrauchten Ausdruck, wenn er überhaupt eine greifbare Bedeutung haben soll, solche Reden verstanden werden müssen, die keinen inneren Zusammenhang mit der allein abgedruckten Rede haben, hat der Vorderrichter diesen Zusammenhang in der vorher mitgeteilten Stelle seiner Urteilsgründe ausdrücklich festgestellt, sich nur mit den Reden beschäftigt, die denselben Punkt betrafen. Wenn er dabei die „schweren Angriffe gegen die Beamten, welche der Abgeordnete v. C. erhoben", unter einem einheitlichen Gesichtspunkte betrachtet und deshalb die Erwiderungen anderer Redner auf einzelne dieser Angriffe als mit der v. C.schen Rede zusammenhängend ansieht, so bewegt er sich auf dem der Rev. entzogenen Gebiete thatsächlicher Würdigung. Gleichgiltig ist es dabei, daß die folgenden Redner nicht speziell auf den Angriff gegen R. erwidert haben. Denn bei der Vorfrage, ob eine Verfolgung der vorliegenden Berichte überhaupt statthaft oder durch § 12 StrGB. ausgeschlossen ist, handelt es sich nicht darum, wegen welcher Stelle des Berichts Anklage erhoben ist, sondern lediglich darum, ob der Bericht als solcher ein wahrheitsgetreuer Bericht über Kammerverhandlungen ist. Auch die auf die K.sche Rede bezügliche Erwägung des Vorderrichters, daß die Ablehnung des von dem Redner gestellten Antrages hätte mitgeteilt werden müssen, weil durch dieselbe den Lesern klar geworden wäre, daß von dem RT. die Beschwerden des Antragstellers nicht für begründet erachtet seien, giebt nur die thatsächliche Unterlage für den Zusammenhang der Abstimmung mit der Rede. (Urt. IV 6. Nov. 1888 E XVIII 208; R X 627.)

§ 12 StrGB., Art. 22 RVerf. Schutz einzelner parlamentarischer Reden. Begriff der Verhandlung.

Landwirtschaftliche Erzeugnisse, Brandstiftung an Vorräten solcher (§ 308 StrGB.). § 308.

1. Die Angekl. ist von der auf fahrlässige Brandstiftung gerichteten Anklage freigesprochen, weil das erkennende Gericht von der Erwägung ausgegangen ist, daß ein Düngerhaufen, um dessen Inbrandsetzung es sich im vorliegenden Falle handelt, nicht zu den in § 308 StrGB. aufgeführten Gegenständen, an welche eine Brandstiftung verübt werden könne, namentlich nicht zu den Vorräten von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu rechnen sei.

Die Rev. des StA. konnte nicht für begründet erachtet werden. Sie scheitert schon daran, daß die thatsächlichen Unterlagen, welche dem Rechtsmittel von dem Beschwerdeführer gegeben sind, namentlich das Vorhandensein von Stroh in dem fraglichen Düngerhaufen, die größere Menge dieses Strohes, und das ausschließliche Hinzutreten von Kehricht, der Feststellung im Urt. entbehren. Allein auch wenn man mit dem Beschwerdeführer annehmen wollte, daß Stroh zur Erzeugung des fraglichen Düngerhaufens verwendet gewesen, so würde doch, und zwar in Anwendung des in der Rev. selbst angezogenen Grundsatzes, zu einer Reprobation der im Urt. aufgestellten Ansicht nicht zu gelangen sein. Stroh und Heu können nur so lange als Vorräte landwirtschaftlicher Erzeugnisse gelten, als nicht durch die Art ihrer Verwendung eine Veränderung ihrer Substanz eingetreten. Eine solche wird aber unzweifelhaft verursacht durch die Verwendung des Strohs zur Düngererzeugung, da es als Stroh hinfort nicht mehr zu gebrauchen ist, auch überhaupt in seinen früheren Bestand nicht wieder zurückgeführt werden kann, es ist bei der Spezifikation durch Umwandlung eine neue Spezies entstanden. (Urt. III 12. Juni 1880 R II 82; Goltd. XXIX 216.)

Düngerhaufen kein Vorrat landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

2. Aus dem Begriffe eines Vorrats ist ein Erfordernis, daß derselbe an einem Orte bestimmter Art und Beschaffenheit untergebracht sei, nicht abzuleiten. Vorrat ist vielmehr jede gewisse Menge zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände. Der Thatbestand des § 308 StrGB. erklärt auch Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen ohne irgend eine nähere Beschränkung als Gegenstand, an welchem die Brandstiftung begangen werden kann, und es wird insbes. bez. dieser Vorräte nicht zugleich das Erfordernis aufgestellt, daß sie sich zur Zeit der Versetzung in Brand an einem bestimmten Orte aufbewahrt befinden, wie dies bei den Warenvorräten nach § 308 der

Begriff des Vorrats.

§ 308. Begriff des Vorrats.

Fall ist, welche nur dann Gegenstand der Brandstiftung sein können, wenn sie auf eigens dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern. Daraus, daß § 308 unmittelbar neben den Früchten auf dem Felde der Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien erwähnt, ergiebt sich, daß die auf dem erzeugenden Boden noch stehenden oder liegenden Früchte in Gegensatz gebracht erscheinen zu den von dem Boden bereits entfernten landwirtschaftlichen Erzeugnissen, und daß die letzteren gleichen Schutz wie jene genießen sollen, wo sie sich auch eben befinden. Die Ansicht der StrK. findet ebensowenig einen Anhalt in der Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift. Ebenso spricht gegen die Anschauung der StrK., daß ein Grund nicht ersichtlich ist, welcher die Gesetzgebung zu bestimmen vermocht hätte, die Früchte, welche, solange sie auf dem Felde standen, den Schutz des Strafgesetzes anzusprechen hatten, nach der Trennung vom Boden dieses Schutzes verlustig zu erklären und den geernteten Erzeugnissen solchen erst dann wieder zuteil werden zu lassen, wenn sie für kürzere oder längere Zeit auf einem Lagerplatze inner- oder außerhalb eines Gebäudes untergebracht worden seien. Es steht daher der Umstand, daß das fragliche Getreide auf einem Wagen verladen und im Transporte begriffen war, der Annahme in keiner Weise entgegen, daß diese landwirtschaftlichen Erzeugnisse als ein Vorrat in Betracht zu kommen hatten. (Urt. I 21. Febr. 1884 E X 186; R VI 140.)

In einer Grube befindliche Dickwurzeln als Vorrat.

3. Die Vorinstanz irrte nicht, wenn sie zu der Feststellung gelangte, daß durch das Fortwerfen des Streichholzes der Brand des Inhaltes der Dickwurzelgrube, eines Vorrats landwirtschaftlicher Erzeugnisse, herbeigeführt worden ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob die von der Rev. bekämpfte Annahme der Vorinstanz, daß das bei der Grube verwendete Deckmaterial an Stroh und Dung mit den Rüben zusammen als ein Ganzes angesehen und deshalb als ein Teil der landwirtschaftlichen Erzeugnisse behandelt werden müsse, begründet sei, oder ob sie auf einem Irrtum beruhe, und ob dieser Irrtum ein lediglich thatsächlicher sei oder sich auf das Strafgesetz und dessen Verständnis beziehe; denn jedenfalls haben die Rüben selbst, welche den Inhalt der Grube bildeten, den Charakter eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses, und hat die Vorinstanz das Gesetz nicht verkannt, wenn sie in der Menge der in der Grube befindlichen Rüben einen Vorrat erblickte. Sodann aber konnte in dem Verkohlen der Rüben, worunter man eine durch Feuer bewirkte Zerstörung derselben und Umwandlung in glimmende, Feuer enthaltende Kohlen zu verstehen hat, ein Inbrandsetzen gefunden werden. Denn zur Erfüllung dieses Thatbestandsmerkmales i. S. der §§ 308, 309 ist ein Brennen in heller Flamme nicht notwendig, sondern kann auch je nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles und der Natur des betr. Gegenstandes ein bloßes Glühen oder Glimmen genügen (E XVIII 372.) Allerdings verlangt der Begriff des Inbrandsetzens, daß das Feuer in einer Weise dem Gegenstande mitgeteilt worden, welche ein Fortbrennen auch nach Entfernung oder dem Erlöschen des Zündstoffes ermöglicht (cf. E VII 131.) Indessen ist es kein Erfordernis desselben, daß ein Fortbrennen eintritt, welches eine Uebertragung des Feuers auf andere Gegenstände und eine weitere Verbreitung des Brandes vermittelt. Selbst wenn man nun mit der Rev. annimmt, daß das Deckmaterial der Rübengrube nicht mit zu den landw. Vorräten gehörte, sondern als mittelbarer Zündstoff angesehen werden müsse, so würde doch aus der Feststellung, daß es erst längerer Bemühungen bedurfte, um das Feuer in dem Dickwurzelhaufen zu löschen, folgen, daß nach den Annahmen der Vorinstanz das Glimmen der in Brand gesetzten Rüben nicht ohne weiteres mit dem Ausbrennen des Strohs und des Dungs erlosch. (Urt. IV 29. Nov. 1892 Goltd. XL 326.)

Rohr als landwirtschaftliche Erzeugnisse.

4. Es muß angenommen werden, daß das RStrGB. den Begriff der „landwirtschaftlichen Erzeugnisse" in der gleichen Bedeutung aufgefaßt wissen will, in welcher er in § 286 preuß. StrGB. zu verstehen war. Bei Aufstellung der letzteren Vorschrift wurde davon ausgegangen, daß die Inbrandsetzung gewisser Gegenstände wegen der damit unmittelbar verbundenen Vermutung gemeiner Gefahr durch die Vorschriften über Vermögensbeschädigung (§§ 281—284) nicht genügend geahndet werde. (Vgl. Goltd. Mater. z. preuß. StrGB. II 644.) Nach dem Entw. von 1850 sollten zu jenen Gegenständen auch „Vorräte von Früchten" gehören. An Stelle des Ausdrucks „Früchte" wurde aber von der Kommission der zweiten Kammer die demnächst in das Gesetz übergegangene Bezeichnung „landwirtschaftliche Erzeugnisse" gewählt, um sowohl Feld- als Wiesen- und Gartenfrüchte, insbes. Stroh und Heu, allgemein darunter zu begreifen (Kommiss.-Ber. S. 146). Die Aenderung bezweckte mithin eine allgemeinere Fassung der fraglichen Kategorie gefährlicher Brandobjekte, keineswegs aber eine Einschränkung des Begriffs der Frucht, welcher an sich sowohl die durch menschliche Thätigkeit erzielten, als die ohne solche gewonnenen Bodenerträgnisse bezeichnet. Hieraus ergiebt sich, daß auch der Begriff der „landwirtschaftlichen Erzeugnisse" keineswegs eine auf die Entstehung oder das Gedeihen des „Erzeugnisses" abzielende menschliche Thätigkeit voraussetzt; er umfaßt vielmehr alle Rohprodukte der Ausnutzung des Grund

und Bodens, bei deren Gewinnung letzterer selbst der Substanz nach unverändert bleibt. Das Beiwort „landwirtschaftlich" steht dem keineswegs entgegen, sondern bringt einerseits die Gewinnung des Erzeugnisses im Wege wirtschaftlicher Ausnutzung des Bodens und andererseits den Gegensatz zur Forstwirtschaft zum Ausdrucke, deren Schutz durch Aufstellung der Kategorie der „Waldungen" besonders geregelt ist. Auch das an den Ufern der Binnengewässer wild wachsende Rohr wurzelt im Grund und Boden und fällt somit unter die Bodenprodukte, wenn auch das Wasser eine notwendige Vorbedingung für Entstehung und Wachstum der Pflanze bildet. Die von den Angekl. angezündeten Rohrhaufen, bei welchen der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit der Inbrandsetzung in demselben Maße zutrifft wie bei Stroh und Heu, konnten sonach ohne Rechtsirrtum als „landwirtschaftliche Erzeugnisse" i. S. des § 308 StrGB. angesehen werden, gleichviel, ob dem durch „Abmähen" gewonnenen Rohre vorher eine kulturelle Behandlung zu teil geworden war oder nicht. (Urt. II 8. Febr. 1895 E XXVII 14.)

§ 308. Rohr als landwirtschaftliche Erzeugnisse.

5. Der Angekl. hat auf dem Hofe des Gemeindevorstehers S. zu K. eine Strohwand in Brand gesteckt, welche im letzten Winter vor der Seitenwand eines Stallgebäudes zum Schutze gegen die Kälte errichtet war. Dieselbe reichte bis an das Dach hinauf und war durch Holzpfähle befestigt. Sie bestand aus etwa 10 Gebund frischen und guten Roggenstrohs, welches später zum Einstreuen verwendet werden sollte. Auf diese Thatsachen hat der erste Richter ohne weitere Begründung die Annahme gestützt, daß der Angekl. einen Vorrat von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, nämlich dem Gemeindevorsteher S. gehöriges Stroh, vorsätzlich in Brand gesetzt habe, und demgemäß den Thatbestand des § 308 StrGB. für gegeben erachtet.

Verwendetes Stroh kein Vorrat.

Der gegen diese Annahme gerichtete Angriff erscheint begründet. Das Wort „Vorrat" bezeichnet im allgemeinen eine zu Gebrauchszwecken vereinigte Menge von Gegenständen, welche zu künftiger Verwendung bestimmt ist. Tritt die Verwendung ein, werden also die betr. Gegenstände nicht mehr zu künftiger Verwendung aufbewahrt, so hören sie auf, einen Vorrat zu bilden. Allerdings kann die Aufbewahrung derart erfolgen, daß sie gleichzeitig einem Nebenzwecke dient, und wird in solchem Falle durch die gleichzeitige Erfüllung des Nebenzweckes der Begriff des Vorrates nicht beseitigt. Hiervon ausgegangen, ist zwar anzuerkennen, daß eine Quantität von zusammengebrachtem Stroh die Eigenschaft eines Vorrates von landwirtschaftlichen Erzeugnissen nicht unter allen Umständen dadurch verliert, daß es irgendwie in Benutzung genommen wird. Die Anführungen, auf welche sich das angefochtene Urt. beschränkt, bieten jedoch keinen Anhalt für die Unterstellung, daß die Vorinstanz bei der getroffenen Entscheidung den eben bezeichneten Gesichtspunkt zu Grunde gelegt und demgemäß thatsächlich angenommen hätte, die Benutzung des fraglichen Strohs zur Herrichtung der in Brand gesetzten Strohwand habe nur eine besondere, mit der Erfüllung eines Nebenzweckes verbundene Form der Aufbewahrung zur künftigen Verwendung dargestellt. Daß ein solches Verhältnis vorgelegen habe, kann aus der gegebenen Sachdarstellung ohne weiteres umsoweniger gefolgert werden, als es dabei ganz unklar bleibt, in welcher Weise das Stroh zur Herstellung der Schutzwand verwendet ist. Der im Urt. festgestellte Umstand, daß das Stroh später zum Einstreuen verwendet werden sollte, ist dabei an sich ohne wesentliche Bedeutung. (Urt. IV 29. Nov. publ. 6. Dez. 1895 E XXVIII 39.)

Lebensgefährdende Behandlung bei Körperverletzung (§ 223a StrGB.). § 223a.

1. Das LG. hat die Freisprechung auf folg. Begründung gestützt: „Der Gesetzgeber habe nur diejenigen Fälle treffen wollen, wo die Gefährdung des Lebens in der Art und Weise der Mißhandlung, in der „Behandlung" zu erblicken sei, welche der Thäter dem Verletzten habe angedeihen lassen. Aus dieser, als solcher, müsse eine Gleichgiltigkeit gegen das Leben, eine Mißachtung desselben hervorgehen. Die Absicht des Gesetzes sei gewesen: Diejenigen Fälle mit geeigneter höherer Strafe zu ahnden, wo die Absicht der Tötung nicht vorliege, auch vielleicht nur eine geringere Beschädigung zugefügt, von dem Thäter aber doch in frevelhafter Weise mit dem Leben des Verletzten gespielt worden sei; eine derartige Behandlung könne aber in dem Abbeißen eines Fingergliedes, zumal unter Umständen, wie die vorliegenden, wo solches in großer, durch Trunkenheit und Rauferei gesteigerter Aufregung, in Benützung einer unerwarteten und ungesucht sich darbietenden Gelegenheit, beim Raufen geschehen, und das Werk eines Augenblickes gewesen, weder nach dem Wortbegriffe, noch nach der Tendenz des Gesetzes gefunden werden." Diese Ausführung kann nur dahin ausgelegt werden, daß das LG. von der Ansicht ausging, die etwa durch die Behandlung objektiv gegebene Gefahr für das Leben genüge zur Anwendung des § 223a StrGB. nicht, es sei vielmehr erforderlich, daß sich der Thäter einer solchen Gefahr auch bewußt gewesen sei, oder dieselbe wenigstens hätte erkennen können und sollen; dies treffe aber im vorliegenden Falle, zumal im Hinblick auf die Gemütsverfassung, in welcher sich der Angekl. zur Zeit der That befunden, nicht zu.

Subjektiver Thatbestand.

Diese Auffassung ist eine rechtsirrtümliche. Der Thatbestand des hier in Betracht kommenden Vergehens unterscheidet sich von dem der leichten Körperverletzung i. S. des § 223 StrGB. lediglich durch die objektive Gefährlichkeit der Begehungsart des ersteren Deliktes. Das erschwerende Moment liegt nicht in einer anderen, weitergehenden Willensbestimmung des Thäters, sondern nur darin, daß die Art und Weise der Ausführung der vorsätzlichen Körperverletzung objektiv eine das Leben des Verletzten gefährdende ist. (Urt. I 14. Juni 1880 E II 107; R II 68.)

Ebenso erkannte bez. des subjektiven Thatbestandes Urt. III 29. Sept. 1880 R II 271.

2. Urt. III 29. Sept. 1880 E II 278 s. gefährliches Werkzeug Nr. 3 S. 716.

§ 223a. Relative Gefährlichkeit der Behandlung. Der Erfolg ist nicht entscheidend.

3. Wie die amtlichen Motive zu dem durch die Nov. v. 26. Febr. 1876 eingeschalteten § 223a StrGB. ergeben, ist die Gesetzgebung bei Aufstellung des Begriffsmerkmales einer „das Leben gefährdenden Behandlung" von der Erwägung ausgegangen, daß, um alle denkbar gefährlichen Begehungsarten der Körperverletzung strenger zu pönalisieren, es nicht genügt, die Anwendung eines gefährlichen Instrumentes als Mittel der Körperverletzung zum qualifizierenden Thatbestandsmoment zu erheben, es vielmehr angemessen erscheine, „eine jede das Leben gefährdende Behandlung auf gleiche Linie mit dem Gebrauche der gefährlichen Werkzeuge zu setzen."

Dabei ist ausdrücklich der Gedanke vorangestellt, der Entw. knüpfe bei seiner beabsichtigten Erhöhung des Strafmaßes gegen „durch Roheit und Rücksichtslosigkeit" ausgezeichnete Körperverletzungen, nicht an die Folgen der Mißhandlung an, sondern habe geglaubt, das Mittel, dessen sich der Thäter bedient hat, als das erschwerende Merkmal hinstellen zu müssen. Hieraus ergiebt sich ohne weiteres, daß es für den Begriff einer „das Leben gefährdenden Behandlung" nicht darauf ankommt, ob in irgend einem Zeitpunkte thatsächlich eine imminente Lebensgefahr als Folge der Mißhandlung eingetreten ist, sondern lediglich darauf, ob die „Behandlung" geeignet war, eine solche Lebensgefahr herbeizuführen. Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß die letztere Frage nur geprüft werden kann nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse des Einzelfalles, also unter Abwägung der individuellen Beschaffenheit des gemißhandelten Menschen und der individuellen Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen. Wenn man in denjenigen Fällen, wo ein bestimmtes, mit klar erkennbaren Eigenschaften versehenes, Werkzeug in Frage steht, hiernach immerhin noch in der Lage ist, die Gefährlichkeit des Mittels an sich zu bestimmen, so wird es doch nur in den seltensten Fällen zulässig sein, von einer „Behandlung" zu sprechen, welche „an sich", also im absoluten von den konkreten Verhältnissen losgelösten Sinne als schlechthin „lebensgefährlich" zu gelten habe. Der Ausdruck „Gefahr" und „Gefährdung" bedeutet die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernter Zukunft oder nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Kausalität zu erwartenden schädlichen Ereignisses. Wie stark die Wahrscheinlichkeit und wie nahe die danach zu befürchtende Eventualität sein muß, um von vorhandener Gefahr sprechen zu können, läßt sich eben nur für den Einzelfall entscheiden. Dieselbe konkrete Mißhandlung wird erfahrungsgemäß für ein neugeborenes Kind oder für einen kranken Menschen als lebensgefährlich angesehen werden müssen, die einer erwachsenen gesunden Person der Regel nach gar keine Gefahr erbringt. Werden diese Grundsätze auf das angefochtene Urt. angewendet, so muß die Rüge unrichtiger Auffassung des im vorstehenden erörterten Begriffsmerkmales des § 223a StrGB. als berechtigt angesehen werden. Das Urt. stellt thatsächlich fest, daß der Angekl. seinem 7½ Monate alten Kinde mit der Hand vorsätzlich zwei Schläge an den Kopf versetzt, ihm dadurch gewisse näher beschriebene Verletzungen zugefügt, daß der ärztliche Sachverständige indessen den Zustand des ihm alsbald nach der Mißhandlung zugeführten Kindes für „nicht bedenklich" gehalten, deshalb auch „keinen Grund zur Besorgnis" gefunden hat, und folgert lediglich hieraus: „daß durch die vom Angekl. dem Kinde erteilten Schläge das Leben des letzteren nicht gefährdet worden ist". Dabei wird jedoch ausdrücklich hinzugefügt, „es sei allerdings zuzugeben: daß Schläge mit der Hand gegen den Kopf eines 7- bis 8-monatlichen Kindes, dessen Kopfnähte noch offen sind — wie hier der Fall gewesen —, geführt, welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen, im allgemeinen lebensgefährlich sind". In dieser so begründeten Feststellung, insbes. in den Worten, „Schläge . ., welche die oben erwähnten Spuren hinterlassen", kann nur die Annahme gefunden werden, daß die Mißhandlung, welche der Angekl. seinem Kinde zugefügt hat, der Regel und den Grundsätzen der Erfahrung nach allerdings geeignet war, einer Lebensgefährdung des gemißhandelten Kindes als ursächliches Mittel zu dienen, und diese Wirkung nur im vorliegenden Falle ausnahmsweise nicht zur Erscheinung gekommen ist. Nach den obigen Ausführungen ist dieser Entscheidungsgrund nicht haltbar. Denn dadurch wird dem § 223a StrGB. zuwider nicht die Art der Mißhandlung als solche mit den ihr in concreto anhaftenden kausalen Qualitäten, sondern der Erfolg zum entscheidenden Kriterium einer das Leben gefährdenden Behandlung erhoben. (Urt. III 14. Juni 1882 E VI 396.)

Fortgesetzte lebensgefährdende Behandlung.

4. Der erste Richter hat ausgehend von der Annahme, daß das StrGB. ein fortgesetztes Vergehen nicht kenne und abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, der die sämtlichen Handlungen der Angekl. als ein fortgesetztes Vergehen aus § 223a StrGB. auffaßte, jede einzelne der zahlreichen, in den Jahren 1881 und 1882 an dem im Dezember 1882 verstorbenen Pflegekinde der Angekl. verübten Mißhandlungen für sich allein und ohne Rücksicht auf die übrigen Thätlichkeiten ins Auge gefaßt und ist hierbei zu der Ansicht gelangt, daß nur vier derselben in einer das Leben gefährdenden Weise verübt worden und darum strafbar seien, hat dagegen bei allen übrigen die Frage, ob sie sich als mit Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes begangene Körperverletzungen i. S. des § 223 StrGB. darstellen, dahingestellt sein lassen, weil sie wegen mangelnden Strafantrages nicht verfolgbar seien. Wenn es nun auch richtig ist, daß das RStrGB. ein fortgesetztes Verbrechen im technischen Sinne nicht kennt, so ist es doch, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen

§ 223 a. Fortgesetzte lebensgefährdende Behandlung.

hat, andererseits unbedenklich und mit dem Systeme des StrGB. wohl vereinbar, daß eine Mehrheit von Einzelhandlungen als eine That dann aufgefaßt werden kann, wenn unter den Einzelhandlungen ein derartiger thatsächlicher und geistiger Zusammenhang besteht, daß der natürlichen Auffassung des Sachverhaltes nach keine Handlung als eine selbstständige, sondern nur jede der nachfolgenden Handlungen als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint. Es wurde wiederholt erörtert, daß es Sache der thatsächlichen Feststellung des Instanzgerichtes sei, ob im einzelnen Falle mehrere nach Willens- und Thatseite geschiedene selbständige Handlungen anzunehmen, oder ob die ganze Thätigkeit eines Angekl. als eine sowohl der äußeren Erscheinung nach zusammenhängende, wie von demselben strafbaren Willen getragene sich charakterisiere, welche demnächst als eine Handlung aufzufassen sei. Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn eine solche Einheit nach That- und Willensseite hervortritt, dies insbesondere dann von Bedeutung sein kann, wenn die mehreren Einzelhandlungen erst in ihrer Gesamtwirkung einen strafrechtlich relevanten Erfolg herbeiführen, den die einzelnen Handlungen, getrennt und jede für sich betrachtet, nicht bewirkten, und es konnte sich die staatsanwaltschaftliche Rev. von diesem Gesichtspunkte aus mit Grund auf § 226 StrGB. berufen, der unzweifelhaft nicht nur dann Anwendung findet, wenn durch eine einzige rechtswidrige Körperverletzung der Tod herbeigeführt wurde, sondern auch dann, wenn eine Mehrzahl von demselben Thäter auf Grund eines und desselben rechtswidrigen Vorsatzes verübter und auch äußerlich sich als eine Handlung manifestierender Mißhandlungen durch ihre successive Einwirkung den tödlichen Ausgang herbeigeführt hat. Dasselbe Ergebnis ist denkbar im Falle einer das Leben gefährdenden Behandlung i. S. des § 223a StrGB. Zwar ist bei dieser Art der „Behandlung" nicht, wie aus der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes und dem Sprachgebrauche gefolgert werden könnte, von vornherein an ein fortgesetztes, einen gewissen Zeitraum umfassendes Handeln zu denken; vielmehr ist mit dem Ausdrucke nur die Art der Ausführung der Mißhandlung gemeint, die eine das Leben gefährdende ist, sobald sie das Leben wirklich in Gefahr gesetzt hat; aber immerhin kann eben auch eine Reihe auf einander folgender Mißhandlungen so geartet sein, daß nicht jede einzelne Mißhandlung für sich, sondern erst das Zusammenwirken sämtlicher oder einer Mehrzahl von ihnen das Leben des Mißhandelten in Gefahr gesetzt hat. Ob nun im gegebenen Falle die jahrelang fortgesetzten Mißhandlungen nach Willens- und Thatseite in einem solchen Zusammenhange standen, daß sie als eine Handlung aufgefaßt werden können, kann nicht vom Revisionsgerichte, sondern nur vom Richter der That geprüft und festgestellt werden. Ebensowenig kann hier nachgeprüft werden, ob die Auffassung des ersten Richters, daß vier einzelne Mißhandlungen je mit der Wirkung einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen worden seien, mit dem Gutachten der medizinischen Sachverständigen in Widerspruch steht oder nicht; denn ersteres ist Thatfrage, letzteres Sache der Beweiswürdigung. Rechtsirrig aber ist es, wenn der erste Richter sich der Prüfung, ob hier eine solche Einheit der Handlung vorliege, um deswillen, weil das StrGB. den Begriff des „fortgesetzten Verbrechens" nicht aufstelle, entschlagen zu müssen glaubt (Urt. I 17. Jan. 1884 E IX 426; R VI 36.)

Lebensgefährdende Behandlung durch Unterlassung vertragsmäßiger Pflege.

5. Der erste Richter hat festgestellt, daß der Vater der Angekl. J. W., auf Grund vertragsmäßiger Uebereinkunft seine Verwandte, die fast blinde Anna Maria W., in seine häusliche Gemeinschaft aufnahm und sich gegen entsprechende Vorteile verpflichtete, deren volle Verpflegung zu übernehmen, daß dieser J. W. demnächst seine älteste Tochter mit dieser Verpflegung beauftragte, und daß dieselbe auch thatsächlich mit der Leitung des Hausstandes ihres Vaters die Pflege der Anna Maria W. übernahm, daß dieselbe jedoch diese Verpflegung mit dem Bewußtsein, dadurch Anna Maria W. an ihrer Gesundheit zu beschädigen und das Leben derselben zu gefährden, derartig verabsäumte und auch sonst auf deren Körper durch Mißhandlung so nachteilig einwirkte, daß angenommen werden mußte, sie habe vorsätzlich mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung die Anna Maria W. an der Gesundheit beschädigt.

Diese Auffassung läßt, insoweit sie die Angekl. als zum Handeln verpflichtet erachtet, einen Rechtsirrtum nicht erkennen; denn es ist nach obigem außer Zweifel, daß zunächst J. W. zur Verpflegung seiner Verwandten Anna Maria W. rechtlich verpflichtet war, und wenn er diese Verpflichtung auf seine Tochter übertrug, solche auch den Auftrag ihres Vaters übernahm, so konnte der erste Richter mit gutem Grunde auch bei ihr sowohl vermöge der Verpflichtung der Tochter zum Gehorsam gegen die Aufträge des Vaters, als auch auf Grund des thatsächlich übernommenen Mandates, die rechtliche Verpflichtung zur Ausführung des Auftrages und demgemäß eine selbständige strafrechtliche Verantwortlichkeit für alle durch Vernachlässigung ihrer Rechtspflicht verursachten rechtsverletzenden Folgen annehmen. Das objektive Vorhandensein einer zur Zeit der Behandlung und durch diese herbeigeführten Lebensgefahr hat der erste Richter ausdrücklich festgestellt, und unter Hinweis auf „das furchtbare Elend, in dem Anna Maria W. im Aug. 1882 angetroffen wurde, und durch mannigfaches Ungemach und Krankheit physisch und geistig sehr herabgekommen und geschwächt war" zur Genüge begründet, . . . wobei ohne Rechtsirrtum angenommen werden konnte, daß die an sich schon vorhandenen Krankheitserscheinungen und die ganze Individualität der Mißhandelten gleichfalls dazu beitrugen, die Behandlung als eine das Leben gefährdende erscheinen zu lassen, weil sich das Vorhandensein der Gefahr stets nach den Umständen des einzelnen Falles, zu denen vor allem die individuelle

§ 223a. Vorsatz bei lebensgefährdender Behandlung.

Leibesbeschaffenheit der mißhandelten Person gehört, bemißt. Auch die Grundsätze über den Dolus bei der Körperverletzung sind vom ersten Richter nicht verkannt. Zur vorsätzlichen Körperverletzung genügt, daß die Handlung oder Unterlassung, durch welche die Körperverletzung zugefügt wurde, vorsätzlich geschah, daß der Wille auf die äußere Handlung (oder Unterlassung) gerichtet war, und daß der Thäter das Bewußtsein hatte, daß dieselbe eine Störung des Wohlbefindens oder eine Beschädigung der Gesundheit des Verletzten herbeiführen werde. Eine weitergehende Absicht ist auch bei der durch lebensgefährdende Behandlung bewirkten Körperverletzung nicht erforderlich, insbes. genügt bei dieser neben den angeführten allgemeinen Erfordernissen das objektive Vorhandensein der Lebensgefährdung, ohne daß sich der Thäter auch dieser Gefährdung bewußt sein mußte. (Urt. I 14. Febr. 1884 E X 101.)

Lebensgefährdende Behandlung durch Stoßen ins Wasser.

6. Daß Angekl. den Schiffsknecht J. derart vor die Brust gestoßen, daß derselbe in das Wasser fiel, konnte ohne rechtliches Bedenken als Mißhandlung i. S. des § 223 StrGB. angesehen werden, und wenn weiter daraus, daß die Stelle des Wassers, an welcher der Verletzte in dasselbe fiel, zwar nur zwei Fuß tief war, es aber nach der Art, wie der Stoß ausgeführt war, leicht hätte geschehen können, daß der Verletzte durch denselben in das in unmittelbarer Nähe, dem Ankerplatze des Boydack des Angekl., befindliche tiefere Wasser des Stromes und unter das Schiff hätte kommen können, er dann aber ertrunken sein würde, so ist damit nicht blos die naheliegende Möglichkeit des Verlustes seines Lebens von seiten des J., sondern auch die Verursachung desselben durch die Umstände, unter welchen Angekl. die Mißhandlung zugefügt hat, anerkannt und daraufhin die Mißhandlung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung ohne Rechtsirrtum festgestellt. (Urt. II 8. April 1884 R VI 282.)

Durch Hetzen eines Hundes.

7. Der Angekl. hat seinen von ihm am Halsbande geführten Hund, eine große Ulmer Dogge, auf den Weingärtner E. gehetzt „mit der Absicht und zu dem Zwecke, daß der Hund den E. beiße". E. wurde denn auch von dem Hunde zu Boden geworfen und in die linke Kniekehle gebissen. Infolge der tiefen Bißwunde war E. etwa sechs Wochen arbeitsunfähig. In der Handlung des Angekl. hat das Untergericht den Thatbestand einer vorsätzlichen Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gefunden, indem es in letzterer Beziehung ausführt: „Das Hetzen einer großen, auf den Mann gehenden Dogge sei stets geeignet, lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen, und es sei auch im vorliegenden Falle eine Verletzung herbeigeführt worden, welche wegen der Nähe des Kniegelenks lebensgefährlich hätte werden können, wobei es gleichgiltig sei, ob der Angekl. das Bewußtsein von der Lebensgefährlichkeit gehabt habe oder nicht."

Durch die Ausführungen des Gerichts wird die Verurteilung gerechtfertigt. Die Rev. wendet zwar ein: der Begriff einer das Leben gefährdenden Behandlung treffe nicht zu, denn es sei nur allgemein, ohne Rücksicht auf den konkreten Fall, festgestellt, daß das Hetzen einer Dogge geeignet sei, lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen; für den konkreten Fall aber sei nur konstatiert, daß die Bißwunde des E. lebensgefährlich hätte werden können, während das Gesetz voraussetze, daß nach den konkreten Umständen durch die dem Verletzten zuteil gewordene Behandlung das Leben desselben wirklich gefährdet worden sei. Dieser Einwand ist ohne Erfolg. Durch die Fassung des Gesetzes ist es außer Zweifel gesetzt, daß für den Begriff des, eine vorsätzliche Körperverletzung erschwerenden Moments einer das Leben gefährdenden Behandlung nicht die thatsächlich eingetretenen Folgen der begangenen That, sondern die Art der Begehung der That, die „Behandlung" maßgebend ist. War diese letztere objektiv eine das Leben gefährdende, so liegt der Thatbestand des § 223a vor, ohne daß es darauf ankäme, von welcher Beschaffenheit die thatsächlich eingetretene körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung war, ob etwa durch sie das Leben in Gefahr gesetzt worden ist oder nicht. Die Beschaffenheit der eingetretenen Verletzung kann hinsichtlich der Frage einer das Leben gefährdenden Behandlung nur etwa den Ausgangspunkt für thatsächliche Schlußfolgerungen bilden. (Urt. I 6. Dez. 1886 R VIII 724.)

Subjektiver Thatbestand bei objektiv vorliegender Gefährdung.

8. Der Angekl. hat, indem er der B. vorsätzlich, nicht blos um sie beiseite zu schieben, sondern um ihr körperliches Schmerzgefühl zu verursachen, einen Stoß versetzt, infolgedessen sie niederfiel, in das treibende Zeug der Maschine geriet und die näher beschriebenen Verwundungen erlitt. Der Vorgang fand in einem Fabrikraume statt, die B. befand sich in dem Augenblicke, als sie den Stoß von dem Angekl. erhielt, unmittelbar vor dem vertikalen Treibriemen, der Raum zwischen den beiden, mit zahlreichem Räder- und Riemenwerk versehenen und im Gang befindlichen Maschinen war sehr eng und der Angekl. hat zu gleicher Zeit mit der einen Hand die B. gestoßen, mit der anderen aber die Triebscheibe der Krempelmaschine in Gang gesetzt. Das Gericht erwägt die Gefährlichkeit des Fabrikbetriebes und die Leichtigkeit der Verursachung tödlicher Verletzungen durch diesen Betrieb im allgemeinen und gelangt im Anschlusse hieran zu Aufstellung des Satzes, es sei jede Behandlung, durch welche ein Anderer in die Gefahr gebracht werde, von dem treibenden Zeuge einer Fabrik erfaßt zu werden, als eine das Leben gefährdende Behandlung anzusehen; im vorliegenden Falle müsse dies aber um so gewisser angenommen werden, weil nach den vorstehend erwähnten konkreten Umständen die Gefahr, daß die B. in das treibende Zeug geraten würde, eine sehr naheliegende gewesen sei.

Diese Ausführung würde, wenn in derselben zugleich die Vorhersehbarkeit der Gefahr als mit enthalten betrachtet wird, eine vollkommen ausreichende Begründung darstellen für die Annahme der strafbaren Verschuldung einer fahrlässigen Körperverletzung, allein sie läßt ganz außer Betracht das subjektive Moment des vorsätzlichen Handelns, welches auch für die Annahme des hier fraglichen Erschwerungsgrundes die notwendige Voraus-

§ 223a. Subjektiver Thatbestand bei objektiv vorliegender Gefährdung.

setzung bildet. Es liegt zwar auf der Hand, daß nach dieser Richtung nicht eine auf Herbeiführung einer Verletzung oder auf Verbringung in Lebensgefahr gerichtete Absicht erfordert wird, ebensowenig ist, wie die Rev. irrtümlich und gegen wiederholte Entsch. des RG. behauptet, für eine solche Annahme auch nur das Bewußtsein des Thäters geboten, daß sein Handeln eine Lebensgefährdung für eine bestimmte andere Person enthalte, allein aus dieser negativen Auffassung des Strafgesetzes folgt andrerseits noch nicht, daß unbedingt jede, selbst eine nicht im Willen des Thäters gelegene Veranstaltung, aus welcher die Lebensgefährdung des Verletzten sich ergeben kann, zu Anwendung von § 223a StrGB. genügen müsse. Gegen eine solche Auffassung ist schon vom sprachlichen Gesichtspunkte auf das vom Gesetzgeber gebrauchte aktive Wort Behandlung zu verweisen, welches die äußerlich erkennbar gewordene Willensbethätigung an einem dem Handelnden gegenüberstehenden Objekte zum Ausdrucke bringt, dieselbe würde aber auch den Intentionen des Gesetzgebers nicht entsprechen; denn die Mot. zur Nov. v. 26. Febr. 1876 erwähnen ausdrücklich, daß mit den im jetzigen § 223a vorgeschlagenen strafrechtlichen Bestimmungen nicht an die Folgen der Mißhandlung angeknüpft, sondern das Mittel, dessen sich der Thäter bedient, als das erschwerende Moment hingestellt werden sollte, um der Rohheit und Rücksichtslosigkeit bei Verübung von Körperverletzungen entgegenzutreten. Hiernach ist daran festzuhalten, vom RG. auch in betr. des Gebrauchs der gefährlichen Werkzeuge ausgesprochen worden (E II 278), daß, da es sich bei § 223a StrGB. um ein vorsätzliches Reat handelt, die Strafthat so, wie sie nach der Feststellung objektiv gestaltet war, im Willen des Thäters gelegen haben muß, um das angezogene Strafgesetz anwenden zu können, der Thäter also in jenem Falle die Verwendung eines konkret bestimmten Gegenstandes bei der That gewollt und zugleich diejenigen Eigenschaften desselben gekannt habe, welche den Richter zu der Annahme eines gefährlichen Werkzeugs geführt haben. Ganz das Gleiche wird demnach hinsichtlich des Erschwerungsgrundes der lebensgefährlichen Behandlung zu gelten haben und auch hier zu einer Verurteilung nur zu gelangen sein, wenn nachgewiesen ist, daß die Umstände und Veranstaltungen, in denen das Instanzgericht objektiv eine das Leben gefährdende Behandlung erkannt hat, im Willen des Thäters gelegen waren, daß er, vorsätzlich handelnd, dieser Umstände und Veranstaltungen sich bediente, damit dieselben bei Zufügung der Körperverletzung mitwirkend würden. Im vorliegenden Falle hätte also das Instanzgericht zur Unterlage seiner Verurteilung aus § 223a StrGB. die Feststellung machen müssen, daß der Angekl. bei dem Niederstoßen der B. entweder die, in dem Urt. objektiv als lebensgefährlich bezeichnete Berührung des menschlichen Körpers mit dem treibenden Zeuge der im Gange befindlichen Maschine beabsichtigt oder doch, diesen Erfolg als möglich voraussehend, ihn also mit in seinen Willen aufnehmend, gleichwohl seine Handlung des Niederstoßens vorsätzlich vorgenommen habe. (Urt. III 12. März 1888 E XVII 279; R X 237.)

Legitimationspapiere, deren Fälschung, s. **Urkundenfälschung** i. S. des § 363 StrGB.

Lehrer, deren Züchtigungsrecht, s. **Züchtigung.**

Leibesfrucht, deren Tötung, s. **Abtreibung** S. 19.

Leichnam, Beiseiteschaffen eines solchen (§ 367 Ziff. 1 StrGB.).

§ 367 Ziff. 1. Begriff des Beiseiteschaffens.

Am 1. Mai 1895 gebar die Mitangekl., unverehel. Johanne D., ein lebensfähiges und lebendes Kind, welches einige Stunden nach der Geburt verstarb. Sie bewahrte die Leiche in ihrer Kammer auf, legte dieselbe am dritten Tage nach der Geburt in eine Pappschachtel und vergrub sie mit Hilfe des Angekl., Franz D., auf einem Grenzrain. Mehrere Tage darauf grub sie die Leiche wieder aus und bestattete sie heimlich auf dem Kirchhofe zu R. Weder von der Geburt, noch von dem Tode, noch von der Beerdigung des Kindes war seitens der Angekl. eine Anzeige an eine Behörde gemacht worden.

Zunächst bestreitet die Rev., daß in dem Vergraben der Kindesleiche auf dem Grenzraine ein „Beiseiteschaffen" i. S. des § 367 Ziff. 1 StrGB. habe gefunden werden dürfen, da die Leiche von der Mitangekl. aus diesem vorläufigen Versteck wieder herausgenommen und endgiltig auf dem Kirchhofe begraben worden sei. Aus der Urteilsbegründung geht jedoch nicht hervor, daß der Grenzrain nur zum vorläufigen Versteck dienen sollte, vielmehr liegt die Auslegung näher, daß das Gericht angenommen hat, die Leiche sei dort vergraben worden, um sie zu beseitigen, und die Mitangekl. habe die Ausgrabung nur vorgenommen, um die Leiche ihres Kindes, infolge eines späteren Entschlusses, lieber auf dem Kirchhofe zu bestatten. Selbst aber, wenn die Sachdarstellung des Urt. die Möglichkeit offen ließe, daß die Bestattung auf dem Kirchhofe von vornherein in Aussicht genommen worden sei, würde die von der Rev. beanstandete Feststellung doch für zutreffend erachtet werden müssen. Die hier in Betracht kommende Bestimmung des § 367 Ziff. 1 StrGB. enthält

§ 367 Ziff. 1. Begriff des Beiseiteschaffens.

eine polizeiliche Vorschrift, durch welche der Verdunkelung von Verbrechensthatbeständen, namentlich in den Fällen unehelicher Geburten vorgebeugt werden soll. Unter Beiseiteschaffen ist daher eine Handlung zu verstehen, durch welche die Leiche örtlich aus der Lage, in der sie sich befindet, entfernt und der Behörde ihre Besichtigung unmöglich gemacht oder doch erschwert wird, während auf die Frage, ob die Leiche an dem zu diesem Zwecke gewählten Platze dauernd bleiben soll, oder ob weitere Verfügung vorbehalten ist, kein Gewicht gelegt werden darf. Daß aber in dem vorliegenden Falle das Vergraben der Leiche auf dem Grenzraine ein Beiseiteschaffen in dem erwähnten Sinne enthielt, ist nicht zu bezweifeln. Sodann hält die Rev. die Feststellung, daß das Beiseiteschaffen ohne Vorwissen der Behörde geschah, für rechtsirrtümlich oder doch unzureichend begründet und vermißt insbes. einen Ausspruch darüber, an welche Behörde eine Anzeige hätte erstattet werden müssen. Die Rev. meint, es könnten nur entweder die Ortspolizeibehörde oder das Standesamt in Betracht kommen; für den Regierungsbezirk M., in welchem der Thatort liege, sei jedoch keine Verordnung erlassen, nach welcher vor der Beerdigung eine Anzeige von dem Tode an die Polizeibehörde erstattet werden müsse, während zu der Anzeige bei dem Standesamte nur die uneheliche Mutter verpflichtet gewesen sei und das Urt. nicht die Feststellung enthalte, daß der Beschwerdeführer gewußt habe, diese Anzeige sei unterblieben. Auch diese Rüge geht fehl. Unter der im § 367 Ziff. 1 StrGB. genannten Behörde ist, dem Zwecke dieser Bestimmung entsprechend, diejenige Behörde zu verstehen, welche von dem Todesfalle amtlich Kenntnis erlangt haben muß, bevor die Fortschaffung (oder Beerdigung) erfolgen darf, und dies ist, falls nicht besondere Vorschriften in Betracht kommen, der Regel nach die örtliche Polizeibehörde, im Geltungsbereiche der preuß. Landgemeindeord. v. 3. Juli 1891 (GS. S. 233) der Amtsvorsteher und der Gemeindevorsteher, in den in § 157 StrPO. bezeichneten Fällen auch das AG. und die StA. Es folgt dies aus § 60 des Ges. über die Beurk. des Personenst. ꝛc. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. S. 23), wonach vor der Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister keine Beerdigung ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde stattfinden darf, und aus § 157 StrPO., wonach bei dem Vorhandensein von Anhaltspunkten, daß jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die StA. oder an den AR. verpflichtet sind. Die Strafbestimmung des § 367 Ziff. 1 StrGB. aber richtet sich gegen die Beerdigung oder Beiseiteschaffung eines Leichnames „ohne Vorwissen der Behörde". Mit Rücksicht hierauf ist es ohne Bedeutung, daß allgemeine giltige gesetzliche Vorschriften, nach denen eine Privatperson zur Anzeige eines Todesfalles im polizeilichen Interesse verpflichtet wäre, gegenwärtig nicht bestehen, solche auch, wie nach dem Inhalte des Urt. anzunehmen ist, für den Regierungsbezirk M. nicht erlassen sind, und daß der Beschwerdeführer zu der Anzeige bei dem Standesamte nicht verbunden war. Denn die Unterlassung einer Anzeige gehörte nicht zum Thatbestande der im § 367 Ziff. 1 vorgesehenen Uebertretung, vielmehr kann die Unterlassung oder die Erstattung der Anzeige (bei der Polizei- oder bei einer anderen Behörde) nur insofern in Betracht kommen, als die Frage zu entscheiden ist, ob die Vornahme der in § 367 Ziff. 1 bezeichneten Handlung dem Thäter als strafbar zuzurechnen ist. Letzteres anlangend, mag dahingestellt bleiben, ob das „Beiseiteschaffen" eines Leichnames ohne Vorwissen der Behörde nur vorsätzlich begangen werden kann. Denn selbst dann, wenn die Strafbarkeit durch Vorsatz bedingt wäre, würde dieser Vorsatz keineswegs die Absicht, den Todesfall der Behörde zu verheimlichen, erfordern, sondern es würde die Vornahme des Beiseiteschaffens mit dem Bewußtsein, daß es ohne Vorwissen der Behörde geschehe, genügen und nicht einmal die Kenntnis des Thäters, welche Behörde in Betracht komme, nötig sein. Die in dem Urt. enthaltene Angabe der Thatsache, daß keiner der Angekl. irgend eine Anzeige bewirkt habe, war daher zur Feststellung der subjektiven Verschuldung ausreichend. (Urt. II 17. Jan. 1896 E XXVIII 119.)

§ 302 a. **Leichtsinn,** dessen Ausbeutung bei Wucher (§ 302 a StrGB.).

1. Urt. III 2. Nov. 1881 R III 680 f. Notlage Nr. 5.

Begriff des Leichtsinns.

2. Nach dem Sinne, welchen das tägliche Leben mit dem Worte „Leichtsinn" verbindet, handelt derjenige leichtsinnig, welcher sich zwar der Folgen seiner Handlung bewußt ist, ihnen jedoch aus Sorglosigkeit oder aus Mangel genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt. Daß der § 302 a unter dem Worte etwas anderes verstanden wissen will, ist nicht ersichtlich. Zwar geben die Mot. zu dem § eine Erklärung darüber nicht, in welchem Sinne der Gesetzgeber den Ausdruck gebraucht hat, indessen lassen sie teils durch den Hinweis auf den § 301 StrGB., teils durch ihre Ausführungen über die Momente, welche das Ueberschreiten der Zinsgrenze zu einem strafwürdigen Wucher machen, die Tendenz des § deutlich erkennen. Es hat der Gesetzgeber

§ 302 a. Begriff des Leichtsinns.

gegen diejenigen Mißbräuche vertragsmäßiger Zinsfreiheit den Strafschutz gewähren wollen, welche nach der Anschauung des Volkes infolge der zur Erreichung der übermäßigen Zinsforderung angewendeten Mittel sich als die schwersten darstellen. Daß er hierbei den Begriff des Leichtsinns anders verstanden haben sollte, als er im gewöhnlichen Leben aufgefaßt wird, ist nicht anzunehmen. Von derselben Ansicht ist auch die Kommission des RT. zur Vorberatung des Gesetzes ausgegangen. Auch sie hat den Ausdruck „Leichtsinn" in der gleichen Weise erläutert und unter ihm in ihrem Berichte bald die Sorglosigkeit über die Frage der Rückzahlung (Ber. der RtKomm. S. 35), bald die rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften (S. 43) verstanden. Demgemäß könnte die Vorinstanz, nachdem sie das Vorhandensein einer Notlage verneint hatte, weil eine vielleicht nur vorübergehende Geldverlegenheit den Thatbestand derselben nicht erfülle, anderweite Umstände aber nicht erwiesen seien, in den Umständen, unter welchen das Darlehnsgeschäft geschlossen worden, einen Leichtsinn des K. finden. Sie konnte insbes. in der Thatsache, daß derselbe sich die erforderlichen Mittel nicht durch den Verkauf seines Hafers zu verschaffen suchte, sondern zur Aufnahme eines Darlehns schritt, ohne die Gewißheit der Rückzahlungsmöglichkeit zu haben, und daß er bei demselben über das augenblickliche Bedürfnis hinaus ging und dadurch den Betrag der Zinsen wesentlich vergrößerte, eine Sorglosigkeit des K. und eine Unüberlegtheit bei dem Abschluß des Geschäfts und der Bewilligung des Zinssatzes erblicken. (Urt. IV 7. Jan. 1887 GoltdA. XXXV 52.)

Desgl.

3. Das Urt. entnimmt ... das in § 302a StrGB. vorgesehene Thatbestandsmerkmal „der Ausbeutung des Leichtsinnes" der Frau W. aus der Thatsache, daß dieselbe, während sie sich bereits in Geldverlegenheit befand, noch 25 Flaschen Schaumwein zu 75 Mk. bei dem Angekl. bestellte, „nur um ihn zur Gewährung des Darlehens zu bewegen".

Hierin soll nach der Behauptung der Rev. ein Rechtsirrtum vorliegen. Indes das Urt. hat den Begriff des Leichtsinns richtig erfaßt, da es davon ausgeht, daß leichtsinnig derjenige handelt, welcher den Folgen seiner Handlungen aus Sorglosigkeit oder aus Mangel genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt. Diese Begriffsbestimmung entspricht dem Sinne, den das tägliche Leben mit dem Worte Leichtsinn verbindet, findet auch in der Litteratur ihre Bestätigung, die den Leichtsinn als „das Unbekümmertsein um die weiteren Folgen" bezeichnet, und erhält ihre Stütze in dem Berichte der ReichstKomm. zu dem Wuchergesetze v. 24. Mai 1880 (Nr. 265 der Drucks. des Reichst. II. Sess. 1879), an welchem Gesetze in der hier in Frage stehenden Richtung durch das jetzt geltende, in das StrGB. aufgenommene Gesetz v. 19. Juni 1893 nichts geändert ist. Dort wird an einer Stelle (S. 35) vom Leichtsinn gesagt, daß er den sorglosen Schuldner über die Frage der Rückzahlung schnell hinweggehen läßt; an anderer Stelle (S. 43) unter dem Worte „Leichtsinn" eine rasche und unüberlegte Behandlung von Geschäften, insbes. von Geldgeschäften verstanden, andererseits ist aus demselben Kommissionsberichte (S. 43) zwar zu entnehmen, daß der Leichtsinn in dem Verhalten des Schuldners bei dem speziellen Rechtsgeschäfte und dessen Eingehung sich darstellen muß, nicht aber in der sonstigen Lebensweise des Schuldners in seiner Neigung zu kostspieligen, seinen Vermögensverhältnissen nicht entsprechenden Ausgaben u. s. w. Indes auch dieses Erfordernis hat das Urt. beachtet, da es feststellt, daß die Schaumweinbestellung nur gemacht sei, um das Darlehnsgeschäft zustande zu bringen, und wiewohl die Gelegenheit bereits vorhanden war. Mit jener Annahme des Zwecks der Bestellung ist auch nachgewiesen, daß das den Leichtsinn der Zeugin dokumentierende Verhalten schon vor und bei Eingehung des Darlehnsgeschäftes vorhanden war, nicht aber der Abmachung gefolgt ist. (Urt. I 11. Febr. 1895 E XXVII 18.)

Lotterie, deren öffentliche Veranstaltung (§ 286 StrGB.). § 286.

Anteilscheine an staatlichen Prämienlosen.

1. Eine Lotterie veranstaltet derjenige, welcher unternimmt, mit mehreren Personen in ein Vertragsverhältnis der Art zu treten, daß er denselben die Hoffnung auf einen von einem ungewissen Ereignisse abhängigen Gewinn verkauft, indem er sich verpflichtet, derjenigen Person eine Leistung zu verabfolgen, bei welcher die erhoffte Thatsache, für deren Eintritt sie die Einzahlung leistete, eintritt. Im gegenwärtigen Falle hat die Vorinstanz thatsächlich festgestellt: 1) daß das Bankhaus Gebr. H. in W. Anweisungs- und Partialscheine bez. der Fünftellose des österreichischen Prämienanlehens vom Jahre 1839 ausgab, nach welchen jeder Abnehmer eines solchen Scheines gegen Einzahlung von 25 Mk. den zwanzigsten Teil des Gewinnes eines bestimmten nach Serie und Nummer bezeichneten, Fünftellose erhalten sollte; 2) daß hierbei dem Käufer solcher Scheine nicht das Eigentum zu $^1/_{20}$ an den Originallosen übertragen und auch nicht das Recht auf den Bezug der allenfallsigen Gewinnste der Originallose selbst eingeräumt wurde, sondern daß die Abnehmer lediglich gegen das Risiko des teilweisen Verlustes ihres Einsatzes einen vom Zufall der staatlichen Auslosung abhängigen, dem Gewinnste des Originallooses entsprechenden, persönlichen Anspruch gegen Gebr. H. erhielten.

In diesen thatsächlichen Verhältnissen hat die Vorinstanz mit Recht den Begriff der Veranstaltung einer Lotterie von seiten der Gebr. H. i. S. des § 286 StrGB. gefunden. Denn hiernach bildete der Kaufpreis der Anweisungs- und Partialscheine die Zahlung, welche von dem Abnehmer für die Hoffnung, daß die in diesem Scheine bezeichnete Nummer des österr. Prämienanlehns mit einem Treffer gezogen werde, geleistet wurde, wogegen Gebr. H. sich verpflichteten, den Betrag, welcher dem zwanzigsten Teile des bez. Treffers

§ 286. Anteilscheine an staatlichen Prämienlosen.

entsprechen werde, demjenigen Inhaber des Scheines auszubezahlen, bei welchem die erhoffte Thatsache des Zufallens eines Treffers auf das im Scheine bezeichnete Originallos eintreten werde. Die vom österreich. Staate vorzunehmende Ziehung der auf die Originallose des 1839er Prämienanlehens fallenden Treffer war also das Ereignis, von dessen Ausfall die Gebr. H. abhängig machten, ob und welchen der Personen, welche ihnen den Einsatz oder Kaufpreis für die Hoffnung, daß auf das in ihrem Scheine bezeichnete Originallos ein Treffer entfalle, gezahlt hatten, sie persönlich für die Zahlung des $^1/_{30}$ Betrages des bez. Treffers haften. Die Gebr. H. versprachen so auf eigene Rechnung die Ausbezahlung dieses Betrages als Gewinnes für den Fall des Eintritts einer gehofften Thatsache und boten den Kauf dieser Gewinnhoffnung feil. (Urt. I 5. Jan. 1880 E I 133; R I 194.)

Begriff der öffentlichen Veranstaltung.

2. Das Gericht I. Instanz ist bei der thatsächlichen Feststellung, daß die Ausspielung keine öffentlich veranstaltete sei, von einem rechtsirrtümlichen Verständnis des Begriffsmerkmales „öffentlich" ausgegangen. Der Begriff des Oeffentlichen ist wie im gemeinen Leben, so auch im StrGB. ein sehr mannigfacher. Während er einerseits in einer Beziehung zum Staate oder einer politischen Korporation zu finden ist — öffentliche Aemter, öffentliche Wahlen, öffentliches Eigentum, §§ 31, 33, 132, 361 Ziff. 7 und § 370 Ziff. 1 und 2 —, bedeutet er andererseits überhaupt das faktische Verhältnis menschlichen Zusammenlebens — öffentlicher Frieden, öffentliche Meinung, öffentlicher Verkauf, öffentlicher Zweck, §§ 126, 130a, 187, 324, 317, 320, 250 Ziff. 3, 360 Ziff. 14, 365, 285, 366 Ziff. 3, 5, 8, 9, 10, 367 Ziff. 12 (und wieder andererseits lediglich die Beziehung auf eine Mehrheit von Personen, sei es, daß eine Handlung sich gegen eine solche richtet, vor einer Menschenmenge, §§ 85, 110, 111, 130a —, sei es, daß sie von mehreren wahrgenommen wird, §§ 183, 186, 187, 200, 360 Ziff. 13 —, oder sei es, daß sie die Beteiligung anderer ermöglicht, §§ 115, 124, 125). Es ist daher unthunlich, wie vorliegend mit Heranziehung des § 183 geschehen, aus der speziellen Bedeutung in einem Gesetzparagraphen Schlüsse auf einen gleichsinnigen Gebrauch in einer anderen Strafbestimmung zu ziehen. Das Charakteristische des Ausdruckes kann vielmehr nur in jedem Einzelfalle aus Zusammenhang und Zweck der betr. Strafsatzung entnommen werden. Im § 286 StrGB. kann als der legislatorische Grund für das unter Strafe gestellte Verbot kein anderer gedacht werden, als daß die Handlung, welche in finanzieller oder polizeilicher Hinsicht in die obrigkeitlichen Zuständigkeiten eingreift, die Spiellust anderer anregt und bezw. ausbeutet. Völlig gleichgiltig ist es dagegen für den Thatbestand des Deliktes, ob die Handlung von anderen wahrgenommen wird, oder ob die Gesamtheit eines Kreises von Menschen davon berührt wird. Für die Strafbarkeit der Veranstaltung einer Lotterie unter einer Anzahl beliebiger unbestimmter Personen ist es ohne Bedeutung, ob dieselbe durch Anschlag oder öffentliche Blätter den einzelnen zur Kunde gebracht wird, oder ob das Unternehmen denselben besonders mündlich oder schriftlich zur Kenntnis kommt. Auch im letzteren Falle ist es „dem großen Publikum zugänglich gemacht", sobald die Kundmachung und Offerte zur Teilnahme sich nicht auf einen bestimmten, durch eine Individualbeziehung des Berufes, der persönlichen Bekanntschaft, gemeinsamer Interessenverbindung und anderen ähnlichen Begrenzungen fest abgeschlossenen Kreis beschränkt. Dieser aus der Gesetzbestimmung selbst sich ergebenden Auslegung entspricht auch diejenige, welche gleichartige Normen in anderen Gesetzgebungen gefunden haben; so beruhte der wörtlich gleichlautende § 268 des ehem. preuß. StrGB. auf ausdrücklicher Anerkennung in der Gesetzgebung, daß als Unternehmen öffentlicher vom Staate nicht genehmigter Lotterie, wozu auch ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates errichtete Glücksbuden und Veranstaltungen öffentlicher Ausspielungen gerechnet wurden (Verordg. v. 7. Dez. 1816, § 4, GS. 1817 S. 4), zufolge Deklaration des Unterschiedes der öffentlichen von Privat-Ausspielungen (KabO. v. 20. März 1827, GS. S. 29) solche nicht zu betrachten seien, welche in Privatzirkeln zum Zwecke eines geselligen Vergnügens oder der Mildthätigkeit, oder behufs Verlosung gemeinschaftlicher Sachen vorgenommen werden. Da das Urt. des LG. nicht feststellt, ob und welche Beziehung zwischen den Abnehmern der Lose und dem Angekl. etwa bestanden, so genügt die Thatsache, daß der letztere sich mit dem Anbieten der Lose nur an einzelne Individuen in deren Privaträumen gewendet, deren Auswahl ihm frei stand, nicht, um das Begriffsmerkmal der öffentlichen Ausspielung zu verneinen. Das Verbot richtet sich ferner gegen die Veranstaltung der Lotterie oder Ausspielung, und wenn auch zu der Lotterie oder Ausspielung neben der Entwerfung des Planes und dem Absatz der Lose die Gewinnziehung mit gehört, so erfordert doch das Veranstalten nicht, daß das Unternehmen zustande gekommen, bezw. zu Ende geführt sei, sondern es liegt schon dann vor, wenn der Ziehungsplan anderen kundgegeben und die Teilnahme an dem Unternehmen durch Erwerb eines Anrechtes auf event. Gewinn angeboten worden, was alles nach dem Urt. erster Instanz hier zutrifft. Daß die Ziehung durch das Dazwischentreten der Gendarmerie gehindert, bezw. infolgedessen von der Unterbringung sämtlicher planmäßiger Lose abgestanden ist, hebt den Thatbestand des § 286 StrGB. nicht auf. (Urt. I 12. April 1880 E I 357; R I 576; Goltd. XXXVIII 302.)

§ 286. Anteil an Lotterielosen als Prämie für Abonnement auf Bücher.

3. Der Angekl. hat, um als Verlagsbuchhändler Abnehmer eines von ihm zu dem Preise von 5 Mk. verlegten litterarischen Werkes zu gewinnen, jedem Abonnenten den 400. Teil von den auf fünf von ihm erworbenen und ihren Nummern nach bezeichneten Viertellosen der 160. kgl. preuß. Klassenlotterie etwa entfallenden Gewinnen unter Ausgabe von Garantiescheinen versprochen und die Auszahlung der Gewinne an die Abnehmer ist sofort nach beendigter Ziehung der 4. Klasse erfolgt.

Zunächst vermißt das freisprechende Urt. das für den Begriff der Lotterie wesentliche Merkmal des Einsatzes, welcher für das Anrecht, im Wege der Auslosung ein bestimmtes Vermögensobjekt zu gewinnen, geleistet worden sei, da der von den Abonnenten für das litterarische Werk gewährte Abonnementspreis als Einsatz nicht gelten könne, dieser Preis vielmehr in dem Werke selbst und nicht in dem zugleich in Aussicht gestellten Gewinn sein Aequivalent habe. Allein die Ansicht, daß es für die Frage, ob ein auf einen Gewinn ein Anrecht verleihender Einsatz in eine Lotterie vorliege, erheblich sei, ob der Empfänger des bezeichneten Garantiescheines in dem litterarischen Werke ein Aequivalent für den Abonnementspreis erhalten habe, ist eine rechtsirrtümliche. Auch wenn es richtig wäre, daß die Abonnenten in dem litterarischen Werke einen dem Abonnementspreis entsprechenden Gegenleistungswert empfangen hätten, so würde der Umstand, daß nach der Feststellung des Urt. das Versprechen der Auszahlung des Anteils etwaiger Gewinne nur gegen die Verpflichtung der Abonnenten, den Preis von 5 Mk. für das litterarische Werk zu zahlen, gegeben wurde, doch entscheidend für die Annahme sein, daß dieser Preis zugleich den Einsatz zum Erwerbe des Anrechts auf Gewinn bildete. Um dies erkennen zu können, war rechtlich keineswegs erforderlich, daß ein Teil des Betrags von 5 Mk. ausdrücklich als Entgelt für das Gewinnrecht bezeichnet und auf diese Weise derselbe eigens ermittelt worden wäre. Dadurch, daß der Gesamtbetrag von 5 Mk. „Abonnementspreis" genannt wurde, war die Thatsache in keiner Weise beseitigt, daß der Erwerb des Anrechts auf den in Aussicht gestellten Gewinn ausschließlich von dem Eintritt in das Abonnement abhängig gemacht war, der sog. Abonnementspreis also in Wirklichkeit sowohl für das Werk, wie für die Aussicht auf den Gewinn gezahlt wurde. Zu der Entscheidung, ob eine Schädigung der Abonnenten und eine gewinnsüchtige Ausbeutung derselben seitens des Verlegers, welcher den besonderen Gewinn durch Eintritt in das Abonnement ermöglichte, und in der Absicht, die Abnahme des Werkes, wie das Urt. selbst feststellt, zu fördern, handelte, ferne gehalten sei, war allein die Behörde berufen, deren Prüfung nach der Vorschrift des § 286 StrGB. zu unterstellen war, ob die Erlaubnis zur Veranstaltung des Glücksspiels zu gewähren sei, und deshalb kann die endgiltige Beantwortung der Frage, ob die angesonnenen Vermögensopfer für den ungewissen Gewinn als angemessen zu erachten seien oder nicht, dem Veranstalter und dem den Abonnementspreis festsetzenden Verleger nicht anheim gegeben sein. Es kann auch mit Grund nicht angenommen werden, daß die gegen die Verpflichtung, den Abonnementspreis zu zahlen, vom Buchhändler erteilte Zusicherung, den Abonnenten etwaigen Gewinn auszuzahlen, als das Versprechen der Gewährung eines denselben zugute kommenden, aus dem Gewinne anfallenden Rabattes, wie das Urt. ausführt, in Betracht zu ziehen sei. So sehr an sich schon es bedenklich erscheinen würde, jene Zusicherung einer Auszahlung völlig ungewissen Gewinnes rechtlich in eine Linie mit einem in bestimmtem Verhältnisse zum Buchpreise dem Käufer bewilligten üblichen Nachlasse an demselben zu stellen, so wenig könnte es, selbst wenn jener Gesichtspunkt sich rechtfertigen ließe, dem Buchhändler gestattet sein, den Rabatt in einer Art und Weise zu gewähren, welche als dem Verbote des Strafgesetzes zuwiderlaufend erscheinen müßte. Die StrK. erblickt ferner einen Umstand, welcher dem Wesen der Lotterie widerstreite, darin, daß gegebenenfalls sämtliche 400 Abonnenten und zwar zu gleichen Teilen der Willenserklärung des Angekl. zufolge hätten gewinnen oder sämtlich verlieren, nicht aber, wie es erforderlich gewesen wäre, ein Teil der Einsetzenden auf Kosten der übrigen einen ihren Einsatz übersteigenden Gewinn hätte erhalten sollen. Nach dem Begriffe der Lotterie ist es aber kein Erfordernis, daß bestimmt worden ist, es habe der in Aussicht gestellte Gewinn nur einzelnen Einzahlenden zuzufallen, es ist vielmehr in dieser Richtung dem freien Ermessen des Unternehmers anheimgestellt, den Spielplan zu gestalten, wie es ihm am meisten entspricht. Das angegriffene Urt. vertritt endlich die Ansicht, es sei im gegebenen Falle eine Lotterie schon deshalb nicht als veranstaltet zu betrachten, weil der Angekl. die Auszahlung aliquoter Teile eines ihm als Besitzer von Losen einer bereits bestehenden, somit bereits veranstalteten Lotterie etwa zufallenden Gewinnes zugesichert habe. Wenn indessen der Angekl. davon, ob seinen Losen in der kgl. preuß. Staatslotterie ein Gewinn zufallen werde, die eigene Verpflichtung abhängig machte, seinen Abonnenten jenen Gewinn auszuzahlen, so hat er den durch die Auslosung der Staatslotterie zu Tage tretenden Zufall auch seinerseits als denjenigen bezeichnet, an dessen Eintritt er seine Verpflichtung geknüpft wissen wollte, er hat den für die Staatslotterie maßgebenden Zufall zugleich für die von ihm selbst veranstaltete Lotterie als entscheidend erklärt. Mit Unrecht bemerkt noch das Urt., es würde eine vom Gesetze nicht beabsichtigte Beschränkung des Eigentümers von Losen der Staatslotterie sein, wenn man

§ 286. Anteil an Lotterielosen als Prämie für Abonnement auf Bücher.

demselben versagen wollte, andere an der von ihm verkauften Hoffnung und an dem aus den Losen zu erzielenden Gewinne Anteil nehmen zu lassen, da der Eigentümer über sein Eigentum, wie bereits berührt ist, nicht in einer gegen die bestehenden Gesetze verstoßenden Weise verfügen darf. Der vorliegende Fall hat nichts mit dem gemein, in welchem der Eigentümer des Loses das Eigentum an demselben ganz oder zu einem aliquoten Teil einem Anderen überläßt. Im letzteren Fall ist Gegenstand des Vertrages das Los, das ganz oder teilweise einem Anderen übereignet wird. Im vorliegenden Falle aber blieb der Angekl. Eigentümer der Lose und nur die Hoffnung auf den auf die Lose entfallenden Gewinn war Gegenstand des Rechtsgeschäftes. (Urt. II 26. Okt. 1880 E II 390; R II 390.)

Gleichgelagert ist das Urt. III 28. Mai 1881 R III 345, bez. des Anteilversprechens an Lotterielosen bei Kolportage eines Romanes.

4. Urt. I 13. Juni 1881 R III 387, welches gleichfalls die Ueberlassung von Gewinnanteilen an gezogenen Prämienlosen betrifft, ist ausschließlich wegen ungenügenden Entscheidungsgründen aufgehoben.

Anbieten von Losen einer örtlich genehmigten Lotterie.

5. Das angefochtene Urt. hat nicht geirrt, wenn es den Begriff der Veranstaltung einer Lotterie nicht auf die Thätigkeit des Angekl. angewendet hat, welcher Lose der zu einer Silberverlosung in den Provinzen Rheinland und Westfalen konzessionierten Floragarten-Gesellschaft in Düsseldorf zu Breslau annonciert und abgesetzt hat. Veranstaltung einer Lotterie ist nur dann gegeben, wenn jemand den Abschluß eines Vertrages offeriert, durch welchen er sich verpflichtet, nach einem bestimmten kundgemachten Spielplan dem sich Beteiligenden den infolge Verlosung demselben zufallenden Gewinn zu gewähren. Wer dagegen für eine bestehende Lotterie Lose ausbietet und absetzt, ist nicht Veranstalter derselben, sondern nur Mittelsperson für den Vertrieb der Lose, und wird dadurch, daß er den Vertrieb bei beschränkter Genehmigung auf einen bestimmten örtlichen Bereich über das erlaubte Gebiet hinaus verlegt, nicht Veranstalter einer neuen unerlaubten Lotterie. (Urt. I 29. Sept. 1881 E V 39; R III 560.)

Begriff des Veranstalters.

6. Als „Veranstalter" einer Lotterie oder Ausspielung ist derjenige anzusehen, auf dessen Rechnung dieses Geschäft geht, also derjenige, welcher, soviel die Verabfolgung der Gewinne betrifft, als Schuldner den Spielern gegenübersteht, und soviel die von den letzteren zu leistenden Sätze oder Zahlen betrifft, der Gläubiger derselben ist; der Veranstalter haftet für die Gewinne mit seinem Vermögen und nimmt die Einsätze für sein Vermögen ein.

Der Ausdruck ist gleichbedeutend mit dem Ausdruck „Unternehmer", den die Verordg. v. 5. Juli 1847 § 1 gebrauchte (wörtlich: „ingleichen, wer öffentliche Lotterien unternimmt"). Daß der aus der Summe der Einsätze sich ergebende Ueberschuß über den Gesamtbetrag der Gewinne oder der ausgespielten Sachen bei dem Veranstalter oder Unternehmer verbleibe, daß also das Geschäft auf den eigenen Vorteil desselben berechnet sei, wird selbstverständlich nicht erfordert; das Gegenteil findet namentlich bei den Ausspielungen zu milden oder wohlthätigen Zwecken statt; indessen erleidet dadurch der Begriff des „Veranstaltens" keine Veränderung. Die Strafandrohung des § 286 richtet sich ausschließlich gegen den Veranstalter. Daneben aber kommen auch bei diesem Vergehen die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme in Anwendung; es ist also außer dem Mitthäter und Anstifter namentlich auch der Gehilfe des Veranstalters aus § 286 verantwortlich. Eine Person, die nur den Verkauf der Lose einer Lotterie oder Ausspielung für den Unternehmer besorgt, also nur im Interesse und für Rechnung des Unternehmers, wenn auch gegen eine Entschädigung für seine Bemühungen und für die etwa von ihm übernommene Gefahr, thätig wird, kann hiernach nicht als Veranstalter angesehen werden, wohl aber, sofern die übrigen Merkmale der Beihilfe vorliegen, als Gehilfe des Veranstalters strafbar sein; er verkauft nicht eine Gewinnhoffnung, für deren Realisierung nach Eintritt der verabredeten Bedingung er selbst mit seinem Vermögen einzustehen sich anheischig macht und erhält nicht für eigene Rechnung einen Anspruch auf den Preis der Lose, sondern er vermittelt den Abschluß der Spielverträge zwischen den Käufern der Lose und dem Unternehmer, welcher letztere die Gewinnhoffnung gewährt und den Preis der Lose für sich einzieht, sodaß die Käufer unmittelbar mit ihm in das Vertragsverhältnis treten. Die Veranstaltung einer besonderen neuen Lotterie liegt dagegen vor, wenn jemand statt Lose oder Losanteile einer schon vorhandenen Lotterie direkt zu verkaufen und den Käufern zu übertragen, sich selbst verpflichtet, Gewinne oder Gewinnanteile unter der Bedingung, daß solche auf gewisse nicht verkaufte Losnummern der schon vorhandenen Lotterie fallen würden, den Abnehmern der Lose zu gewähren. Dem entsprechend haben die Verordn. v. 5. Juli 1847 und Art. 4 der Verordn. v. 25. Juni 1867 diejenigen Personen, welche sich dem Verkaufe der Lose zu nicht zugelassenen auswärtigen Lotterien unterziehen oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördern, einer besonderen Strafbestimmung unterworfen, weil sie nicht als Veranstalter einer selbständigen inländischen Lotterie unter den § 268 preuß. StrGB. gezogen werden konnten. Der gegenwärtige Fall bietet ein hiermit zu vergleichendes Verhältnis dar: wer als Mittelsperson in der Provinz Hannover Lose

Teilnahme an der Veranstaltung.

§ 286. Teilnahme an der Veranstaltung.

einer nur in der Provinz Schleswig-Holstein gestatteten und bestehenden Lotterie verkauft oder zum Verkauf ausbietet, ist nicht seinerseits der Veranstalter einer neuen besonderen Lotterie in Hannover; es kann aber in seiner Handlung eine Beihilfe für die Veranstaltung einer Lotterie in Hannover enthalten sein. Durch den Allerh. Erlaß v. 2. Nov. 1868 ist vorgeschrieben worden, daß die nach § 268 preuß. StrGB., jetzt nach § 286 RStrGB., erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis zur Vornahme öffentlicher inländischer Ausspielungen fortan von den Oberpräsidenten für den Umfang ihrer Verwaltungsbezirke, für den ganzen Umfang der Monarchie aber nur vom Minister des Innern erteilt werden soll, mit Ausnahme der Ausspielungen geringfügiger Gegenstände bei Volksbelustigungen. Eine Ausspielung der ersteren Art steht hier in Rede. Erforderlich ist nach § 268 und § 286 die obrigkeitliche Erlaubnis für die Veranstaltung der Ausspielung. Wer in der Veranstaltung über die Grenzen der erteilten Erlaubnis hinausgeht, handelt insoweit ohne die erforderliche Erlaubnis, untersteht also der Strafandrohung des § 286. Das würde, so viel die erwähnte schleswig-holsteinische Lotterie oder Ausspielung angeht, auf alle diejenigen Unternehmer derselben zutreffen, die als solche den Absatz oder die Feilbietung der Lose in anderen Provinzen des Staates bewirken oder bewirken lassen; sie sind Veranstalter der Ausspielung nicht nur in Schleswig-Holstein, wo sie durch die erteilte Erlaubnis gedeckt sind, sondern überall, wo sie in ihrer Eigenschaft als Unternehmer, selbst oder durch Mittelspersonen, thätig werden, und strafbar, wenn sie in einem Teile des preuß. Staatsgebietes thätig werden, auf den sich die erteilte Erlaubnis nicht erstreckt. In demselben Umfange wird als Teilnehmer strafbar, wer als solcher sich an dieser ihrer Thätigkeit beteiligt, vorausgesetzt, daß die Merkmale des subjektiven Thatbestandes der verschiedenen Teilnahmeverhältnisse gleichfalls vorhanden sind. Der Ausführung der Rev., wonach schon der bloße Vertrieb oder die bloße Ausbietung von Losen einer in der Provinz Schleswig-Holstein gestatteten Ausspielung seitens einer Mittelsperson in einer anderen Provinz als abermalige neue und selbständige Veranstaltung der nämlichen Ausspielung habe angesehen werden müssen, konnte nach dem Obigen nicht beigestimmt werden. Auch wird diese Ausführung durch die in der Rev. angezogenen Urt. nicht gestützt. Die Verheuerung eines Prämienanleiheloses ist nicht Verkauf dieses Loses, sondern Verkauf des auf das Los möglicherweise fallenden Gewinnes, der Gegenstand des Verkaufs also die spes lucri; der Verkäufer beim Promessengeschäft braucht das Los nicht zu besitzen, die Reallieferung desselben nicht beabsichtigt zu sein, der Verpflichtete aus dem Geschäft ist aber nicht der Emittent des Loses, sondern lediglich der Verheuerer; ebendeshalb geht das Promessengeschäft auf ausschließliche Rechnung des Verheuerers, und daraus folgt, daß es zu einem von ihm veranstalteten Lotteriegeschäft werden kann, bei welchem er nicht Kollekteur, sondern Unternehmer ist. Es ist dies also ein von dem hier vorliegenden Ausbieten von Losen einer bestehenden Lotterie durch eine bloße Mittelsperson (Kollekteur) wesentlich verschiedener Fall; die Kollekteure sind nicht Veranstalter der Lotterie, sondern Agenten der Veranstalter. (Urt. III 23. Nov. 1881 R III 728.)

Veranstaltung durch Verkauf von Anteilscheinen von Losen der Klassenlotterie.

7. Der Angekl. betrieb in Berlin im Jahre 1880 einen Handel mit sog. Anteilscheinen der kgl. preuß. Klassenlotterie und ließ den Vertrieb derselben durch mehrere von ihm angestellte Agenten besorgen. Unter anderen hat ein Agent des Angekl. in verschiedenen Orten des Regierungsbezirkes Magdeburg, ein anderer in mehreren Ortschaften des Regierungsbezirkes Merseburg derartige Anteilscheine im Umherziehen vertrieben. Der erste Richter findet hierin nicht die Veranstaltung einer Lotterie.

Wenn zunächst geltend gemacht wird, daß sowohl in dem Falle, wenn das Miteigentum an dem Originallose mit dem Anteilscheine auf den Erwerber des letzteren übergehe, als auch in dem Falle, wenn dies nicht geschehe, der Erwerber vielmehr nur einen persönlichen Anspruch auf Auszahlung des Gewinnes gegen den Verkäufer des Anteilscheines erlange, es dem Käufer nicht um das Los als solches, sondern wesentlich um den Gewinn zu thun sei; daß also in beiden Fällen gewagte Geschäfte vorliegen, so ist dies in gewissem Sinne richtig. Durch den eigentümlichen Erwerb eines Originallooses tritt aber der Käufer in ein doppeltes Rechtsverhältnis: einmal zu dem Verkäufer, sodann aber zu dem Staate, indem er gegen diesen einen Anspruch auf Auszahlung des auf sein Los fallenden Gewinnes erlangt. In letzterer Beziehung ist das Geschäft ein gewagtes und speziell ein Lotterievertrag, indem die Frage, ob und wieviel der Staat an ihn auszuzahlen hat, von dem Ausfalle einer Verlosung abhängig gemacht wird; in ersterer Beziehung — und diese kommt hier allein in Betracht — kann aber von einem Lotterievertrage keine Rede sein, da die Leistung des Verkäufers nicht von dem Ausfalle einer Verlosung abhängt, vielmehr eine von vornherein bestimmte ist und ausschließlich in der Lieferung des Loses besteht. Anders liegt die Sache in dem Falle, wenn der Anspruch des Käufers nur darauf gerichtet ist, daß der Verkäufer den auf eine bestimmte Nummer der Staatslotterie fallenden Gewinn an den Käufer auszahle. In diesem Falle steht der Käufer mit der vom Staate veranstalteten Lotterie in keiner rechtlichen Verbindung, er erwirbt nur Rechte gegen den Verkäufer und zwar auf Auszahlung eines Gewinnes, der seiner Existenz und Höhe nach von einer Verlosung abhängt. Wenn ferner der erste

§ 286. Veranstaltung durch Verkauf von Anteilscheinen von Losen der Klassenlotterie.

Richter aus der vom RG. getroffenen Entsch. die Konsequenz ziehen zu müssen glaubt, daß der Kauf eines Loses, solange derselbe noch nicht zur Vollziehung gelangt, das Eigentum also noch nicht übergeben ist, bis zu diesem Zeitpunkte als (strafbare) Lotterie, von da aber als bloßer nicht strafbarer Sachkauf zu gelten hätte, so ist dies unrichtig, da auch vor der Eigentumsübertragung, insofern die Lieferung eines bestimmten Originallooses Gegenstand des Vertrages war, von einem Lotterievertrage nicht die Rede sein kann. Die Verpflichtung des Verkäufers ist auch hier eine bestimmte und nicht von dem Ausfalle einer Verlosung abhängig. Der erste Richter ist sodann der Ansicht, daß die von ihm getroffene Entsch. dem gesetzgeberischen Gedanken, welcher dem § 286 zu Grunde liegt, nicht widerspreche, und auch vom kriminalpolitischen Standpunkte aus unbedenklich sei, indem er ausführt: Das im § 286 enthaltene Verbot habe einen rein polizeilichen Charakter; seine Tendenz sei einmal, das Lotteriespiel als eine Gelegenheit zur Bethätigung des Spieltriebes möglichst auf das unvermeidliche Maß einzuschränken, zweitens aber durch staatliche Kontrolle die dabei leicht unterlaufenden Betrügereien zu verhüten. Durch die Verausgabung der obligatorischen Anteilscheine werde keine Vermehrung der Gelegenheiten zur Bethätigung des Spieltriebes gegeben, denn jeder, der einen auch nur obligatorischen Anteilschein veräußere, scheide insoweit aus dem Kreise der Spieler aus, es trete nur an seine Stelle ein anderer. Allerdings werde durch die Verringerung des Einsatzes das Spiel in weitere Kreise getragen, genau dasselbe aber sei auch bei der zweifellos erlaubten Gewährung des Miteigentumes am Lose der Fall. Was aber bei den Lotterien der staatlichen Kontrolle bedürfe, sei lediglich das Verfahren der Verlosung, gerade diese aber erfolge nach wie vor durch den Staat selbst. Diese Deduktion geht zunächst davon aus, daß der Verkäufer der Anteilscheine wirklich der Inhaber der Originallose sei, was im vorliegenden Falle der erste Richter auch thatsächlich annimmt. Aber selbst unter dieser Voraussetzung ist die Begebung obligatorischer Anteilscheine ungleich bedenklicher, als wenn gleichzeitig das Miteigentum an dem Originallose übertragen wird, weil in dem ersteren Falle dem Inhaber des Anteilscheines jede rechtliche Handhabe fehlt, sich darüber zu vergewissern, ob der Verkäufer in dem Besitze des Originallooses sich befindet, der Verkäufer, auch ohne sich einer Unterschlagung schuldig zu machen, das Originallos demnächst würde verkaufen können. Dazu kommt aber, daß obligatorische Anteilscheine ausgegeben werden können, auch ohne daß der Verkäufer sich im Besitze eines Originallooses befindet. Der erste Richter spricht sich zwar nicht darüber aus, ob in diesem Falle die Veranstaltung einer Lotterie vorliegen würde; allein in dem rechtlichen Verhältnisse zwischen dem Verkäufer und Käufer des Anteilscheines wird dadurch, ob der Verkäufer im Besitze des Originallooses sich befindet oder nicht, ein Unterschied nicht begründet. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle hat der Käufer des Anteilscheines niemals einen Anspruch auf Auslieferung des Originallooses bezw. auf Uebertragung des Miteigentums an demselben, sein Anspruch geht immer nur darauf, daß der Gewinn, welcher nach dem Spielplane der Staatslotterie auf eine bestimmte Losnummer fällt, von dem Verkäufer des Anteilscheines an ihn ausgezahlt werde. Hat daher nicht etwa der Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend dem Käufer die Zusicherung erteilt, daß er sich im Besitze des betr. Originallooses befinde, so würde der Käufer rechtlich weder fordern noch voraussetzen dürfen, daß der Verkäufer im Besitze des Originallooses ist, oder sich denselben verschafft. Ob der Verkäufer von Anteilscheinen nur dann zu einem Verkaufe derselben schreitet, wenn er die Originallose besitzt, oder sich verschaffen kann, hängt lediglich von seinem Ermessen bezw. seiner Vermögenslage ab. Würden beispielsw. von jemandem Anteilscheine für sämtliche Nummern der Staatslotterie ausgegeben werden, so würde der Besitz von Originallosen zu seiner Sicherheit nicht erforderlich sein, da er durch die Einsätze derjenigen, auf deren Nummer ein Gewinn nicht entfallen würde, imstande sein würde sämtliche Gewinne auszuzahlen. Andererseits wird derjenige, welcher Anteilscheine nur auf eine oder mehrere Nummern der Staatslotterie ausgiebt, zu seiner eigenen Sicherheit, falls sein eigenes Vermögen nicht zureicht, um das Risiko zu übernehmen, dies nur unter der Voraussetzung thun können, daß er im Besitze des betr. Originallooses sich befindet. Der Besitz repräsentiert dann aber für ihn, wie der erste Richter sich zutreffend ausdrückt, eine Deckung für die von ihm übernommenen Verpflichtungen. Daß nun aber unter der Voraussetzung, daß der Verkäufer nicht im Besitze der betr. Originallose sich befindet, durch die Verausgabung von Anteilscheinen eine erhebliche Vermehrung der Gelegenheit zur Bethätigung des Spieltriebes herbeigeführt werden würde, bedarf keiner weiteren Ausführung. Wie wenig im übrigen der Verkauf obligatorischer Anteilscheine den gesetzgeberischen Intentionen entsprechen würde, ergiebt sich auch daraus, daß in Preußen der Handel mit sog. Promessenscheinen zu in- oder ausländischen Prämienanleihen durch Spezialgesetze verboten und mit der Strafe der unerlaubten Veranstaltung einer Lotterie bedroht war (vgl. Allerh. KabO. v. 27. Juni 1837, GS. S. 129, und Verordn. v. 25. Juni 1867 betr. das Strafrecht und das Strafverf. in den neuen Prov., Art. 4 Nr. 2), während eine gleiche Bestimmung für den Handel mit Anteilscheinen der Staatslotterie fehlt. Letzteres läßt sich nur daraus er-

§ 286. Veranstaltung durch Verkauf von Anteilscheinen von Losen der Klassenlotterie.

klären, daß der Gesetzgeber den Verkauf von Anteilscheinen an Originallosen der Staatslotterie als unter die sonst bestehenden Verbote der Veranstaltung einer Lotterie fallend erachtet hat, während die Frage allerdings für zweifelhaft erachtet werden konnte, ob der Verkauf von Anteilscheinen an Prämienanleihen ohne weiteres unter das Verbot der Veranstaltung einer Lotterie falle, da die Emittierung von Prämienanleihen damals nicht als die Veranstaltung einer Lotterie aufgefaßt wurde. Der an sich mögliche Einwand, daß bei dem Schweigen der Gesetzgebung der Verkauf von Promessenscheinen der Staatslotterien erlaubt sei, dagegen der Verkauf von Promessen zu Prämienobligationen habe verboten werden sollen, erweist sich angesichts der Erwägung als völlig haltlos, daß die polizeilichen Gründe, welche zum Verbote des Verkaufes von Promessen zu den Prämienanleihen geführt haben, in ungleich höherem Maße für ein Verbot des Verkaufes von Anteilscheinen an Losen der Staatslotterie bestehen. Offenbar unrichtig ist auch die Ansicht, daß die staatliche Kontrolle, welche der § 286 StrGB. bezweckt, sich auf die Verlosung beschränke; die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie ist überhaupt von obrigkeitlicher Erlaubnis abhängig gemacht und der staatlichen Kontrolle ohne Einschränkung unterworfen. Aber auch die weitere Ausführung des ersten Richters, daß der Begriff der Veranstaltung einer Lotterie, welcher im angefochtenen Urt. richtig definiert ist, auf Fälle der vorliegenden Art nicht anwendbar sei, erscheint verfehlt. Wenn der erste Richter zunächst bemerkt, daß bei jeder Lotterie sich ein Unternehmer und eine Mehrheit von Spielern gegenüberstehen, so ist dies allerdings thatsächlich regelmäßig richtig und nach der Annahme des ersten Richters auch vorliegend der Fall. Allein wesentlich ist dies nicht; wesentlich ist nur, daß nach dem Spielplane eine Mehrheit von Losen vorhanden ist, durch deren Ziehung die Verpflichtung des Veranstalters der Lotterie zur Auszahlung eines Gewinnes bestimmt war. Hat der Unternehmer auch nur ein Los abgesetzt, so ist er verpflichtet, die Lotterie planmäßig auszuführen; er ist aber nicht verpflichtet, auch die übrigen Lose zu verkaufen; er kann sie vielmehr auf eigenen Gewinn und Verlust behalten (ALR. I, 11 § 553). Es genügt daher, wenn außer dem Unternehmer noch ein Spieler vorhanden ist. Eine Verlosung muß stattfinden. Eine solche liegt aber auch hier vor, da der Angekl. den Spielplan der preuß. Klassenlotterie sich angeeignet und die Entscheidung darüber, ob und welchen Gewinn er an die Käufer der von ihm ausgegebenen Anteilscheine auszuzahlen habe, von dem Ergebnisse der Losziehung in der preuß. Staatslotterie abhängig gemacht hat. Wenn der erste Richter ausführt, es sei von vornherein keine Lotterie, wenn alle Mitspieler gleichviel bekommen, denn dann finde keine Verlosung statt; durch das Los würde dann höchstens die Frage, ob überhaupt etwas und allenfalls wieviel zur Verteilung gelangt, nicht aber die Frage nach der Person der Empfänger entschieden werden, so ist dies unrichtig. Da der Lotterieplan ganz willkürlich gestaltet werden kann, so ist es an sich wohl möglich, lediglich durch die Ziehung entscheiden zu lassen, ob die Mitspieler nichts oder alle eine gleiche Summe erhalten. Die Bemerkung in den Urteilsgründen, daß bei jeder wirklichen Lotterie von vornherein vor der Verlosung und außerhalb derselben festbestimmte Gewinne vorhanden sein müssen, und daß diese wiederum bei planmäßiger Durchführung der Lotterie irgend welchen Mitspielern zufallen müssen, ist nur teilweise richtig. Die Gewinne müssen allerdings vorher planmäßig bestimmt sein. Daß der Unternehmer aber dieselben schon zur Zeit der Verlosung hinter sich habe, ist nicht erforderlich; ebensowenig ist es notwendig, daß die Gewinne unter allen Umständen einem der Spieler zufallen müssen, denn zum Wesen der Lotterie gehört nur, daß der Spieler für seinen Einsatz die Hoffnung auf einen Gewinn erwirbt, nicht aber, daß ein solcher einem der Spieler zufallen muß. Es entscheidet auch hierüber der Spielplan, der vom Unternehmer nach seinem Ermessen gestaltet werden kann. (Urt. II 24. Okt. 1882 E VII 161.)

Ebenso ist geurteilt durch Urt. II 17. Dez. 1880 R II 689; Urt. II 12. April 1881 E IV 80.

Ne bis in idem.

8. Der Angekl. wirft dem ersten Richter Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem“ vor, weil derselbe den von ihm erhobenen Einwand, er sei wegen derselben Handlung schon durch Urt. des LG. zu T. v. 19. Febr. 1881 verurteilt worden, als unzutreffend verworfen hat. Wie die Akten des LG. T. ergeben, ist der Angekl. damals auf Grund der Feststellung, daß er im Jahre 1880 zu Berlin und im Kreise Liebenwerda eine öffentliche Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet hat, wegen strafbaren Eigennutzes zu einer Geldstrafe verurteilt. Nach den Gründen dieses Urt. beruhte die Feststellung auf der als erwiesen bezeichneten Thatsache, daß der Angekl. im Sept. 1880 im Kreise Liebenwerda durch seine Agenten eine Anzahl von Anteilscheinen, welche wörtlich mit den hier in Rede stehenden gleichlautend sind, in betreff von Losen der 163. kgl. preuß. Klassenlotterie an verschiedene Personen verkauft hat.

Mit Recht wird diese Entscheidung vom Angekl. als rechtsirrtümlich angefochten. Nicht das Absetzen von Losen als solches, sondern die Veranstaltung einer Lotterie wird unter den weiteren daselbst angegebenen Voraussetzungen in § 286 StrGB. mit Strafe bedroht. Die Veranstaltung einer Lotterie ist nur dann gegeben, wenn jemand den Abschluß eines Vertrages offeriert, durch welchen er sich verpflichtet, nach einem bestimmt kundgemachten Spielplan den sich Beteiligenden die infolge Verlosung denselben zufallenden Gewinne zu gewähren. Vollendet ist daher das Vergehen, sobald nach Feststellung der Bedingungen für die abzuschließenden Verträge anderen die Beteiligung ermöglicht ist. Der thatsächliche Abschluß der Verträge, welcher sich in dem Absatz der Lose verkörpert, ist

§ 286. Ne bis in idem.

lediglich die Folge des bereits vollendeten Vergehens und hat rechtlich nur insofern Bedeutung, als aus dem Absatz der Lose auf die vorausgegangene Veranstaltung einer Lotterie ein Schluß gezogen werden kann. Wie es daher für den Thatbestand des Vergehens bedeutungslos ist, ob überhaupt Lose abgesetzt sind, so ist es nicht minder unerheblich, ob, wenn mehrere Lose abgesetzt worden sind, diese zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten vertrieben worden sind, sobald es sich nur um eine und dieselbe Lotterie handelt. Ob aber eine oder mehrere Lotterien vorliegen, wird wesentlich davon abhängen, ob bei gleichem Spielplan eine und dieselbe Losziehung über Gewinn und Verlust der Beteiligten entscheiden soll. Hiervon ausgegangen kann es nach den Feststellungen, welche in dem Urt. des LG. zu T. v. 19. Febr. 1881 bezw. in dem gegenwärtig angefochtenen Urt. getroffen sind, nicht zweifelhaft sein, daß der Angekl., welcher in beiden Fällen Anteilscheine zu der 163. preuß. Staatslotterie verkauft hat, nur eine Lotterie veranstaltet hat, da in beiden Fällen bei gleichem Spielplan der Gewinn und Verlust abhängig gemacht war von dem Ausfall der Ziehung in der 163. preuß. Staatslotterie. Da der Angekl. nun wegen Veranstaltung dieser Lotterie bereits durch das Urt. des LG. zu T. v. 19. Febr. 1881 bestraft worden ist, so konnte er nicht wegen Veranstaltung dieser Lotterie nochmals zur Untersuchung gezogen werden. Daran ändert auch nichts der Umstand, auf welchen im ersten Urt. Gewicht gelegt wird, daß es sich hier um den Absatz von Losen in M. und G. handelt und dieser Absatz zum Teil erst nach dem im Sept. 1880 erfolgten Verkauf der Lose im Kreise L. stattgefunden hat, da der Absatz der Lose an sich für den Thatbestand des Vergehens nicht in Betracht kommt. Uebrigens fällt auch der gegenwärtig in Frage stehende Losverkauf in die Zeit vor dem Urt. v. 19. Febr. 1881, so daß für den damaligen Richter kein rechtliches Hindernis vorgelegen hätte, die jetzt in Frage stehenden Losverkäufe für die Ermittelung des Thatbestandes sowohl, wie für die Strafzumessung zu verwerten. (Urt. II 13. April 1882 E VIII 292; R V 242.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 6. Nov. 1884 E XI 211.

Lotterie oder Glücksspiel.

9. Der Angekl. T. hat in dem öffentlichen Schanklokale des Angekl. E. folgendes „Würfelspiel" arrangiert. Jeder der anwesenden Gäste durfte gegen den Angekl. unter Einsetzung von 50 Pfg. würfeln; ergab der Wurf nach Zahl und Gleichartigkeit der Würfelaugen gewisse vorher markierte Summen oder Kombinationen, so gewann der Würfelnde vom Angekl. gewisse gleichfalls vorher normierte, je nach dem Wurf verschiedenartig abgestufte Geldbeträge von 1—45 Mk.; im Falle des Fehlwurfs verlor der Würfelnde seinen Einsatz an den Angekl. Die Vorinstanz verneint das Vorhandensein eines Glücksspiels und bejaht das Vorliegen einer Lotterieveranstaltung lediglich aus dem Grunde, weil „die Einsätze und Geldgewinne fest bestimmt" gewesen, während beim Glücksspiel „die Höhe des Einsatzes der Selbstbestimmung des Spielers überlassen wird und die Höhe des Gewinnes von der Höhe des Einsatzes abhängt".

Unter „Lotterie" versteht man nach Herkommen und gemeiner Volksanschauung diejenige Art des Glücksspiels im weiteren Sinne, in welcher der Veranstalter nach einem bestimmten, mehr oder weniger komplizierten Plane einer Mehrzahl von Personen die Möglichkeit eröffnet, gegen einen bestimmten Geldeinsatz an einer Reihe von ihm ausgesetzter, bestimmter Geldgewinne je nach dem Ausfall eines Zufallsspiels Anrechte zu erwerben. Es mag zugegeben werden, daß weder die Existenz von Losen, noch die Losziehung, noch auch die thatsächliche Partizipierung einer Mehrzahl von Lotteriespielern derartig absolute Kriterien der Lotterie sind, daß die letztere nicht auch in irgend welchen anderen nachgebildeten Formen noch denkbar bliebe. Wesentlicher erscheint schon der Umstand, daß bei der Lotterieveranstaltung der Veranstaltende regelmäßig kein Verlustrisiko läuft, er durch die Summe der Einsätze planmäßig stets gedeckt ist, während beim Glücksspiel im engeren Sinne immer die Gewinn- und Verlustchancen zwischen allen Mitspielenden verteilt sind. Unter allen Umständen muß aber für den Begriff der Lotterie eine derartige planmäßige Ordnung erfordert werden, daß an den einmal festgesetzten Gewinnen alle Mitspielenden bestimmt begrenzte, gleichmäßige Spielaussichten haben, der dem einen Mitspieler zuteil gewordene Gewinn damit zugleich allen anderen Mitspielern entzogen ist, kurz die Zufallsentscheidung über die planmäßigen Lotteriegewinne ohne jede zulässige Wiederholung von Einsätzen und Erneuerung der Gewinnchancen ihren abgeschlossenen Verlauf hat. Hiervon ausgehend erscheint es zweifellos, daß das, was die Vorinstanz selbst als „Würfelspiel" bezeichnet, mit der Lotterie schlechterdings garnichts gemein hat, und sich von dem ordinärsten Würfelspiel, dem gewöhnlichsten Hazardspiel durch nichts unterscheidet. Zur Lotterie und zum Lotterieplan gehört freilich auch die planmäßige Normierung des Geldbetrags der Einsätze und Gewinne, und man wird an dem Wesen der Lotterie zweifeln, sobald die Willkür der Spieler die Höhe der Einsätze und der darnach bemessenen Gewinne mit bestimmt. Umgekehrt hört aber ein Glücksspiel im engeren Sinne um deshalb noch nicht auf, das zu sein, was es ist, weil die Spieler übereingekommen sind, ihre Einsätze fest zu begrenzen, die gegenseitigen Verlust- und Gewinnchancen für jeden Spielabschnitt dadurch einzuengen. Um feste Points wird der Regel nach sowohl zur Unterhaltung, wie hazardmäßig um Geld gespielt, und eine Limitierung der Einsätze und Gewinnchancen mindestens durch Maximal- und Minimalgrenzen ist in den eigentlichen Hazardspielen, Pharao, Roulette 2c. vielfach gebräuchlich gewesen. Der Gedanke, welcher den Strafbestimmungen gegen das gewerbsmäßige und das öffentliche Glücksspiel zu Grunde

§ 286. Lotterie oder Glücksspiel.

liegt, ist die Absicht der Gesetzgebung, den sittlichen und wirtschaftlichen mit dem Hazardspiel verbundenen Gefahren vorzubeugen. Und diese Gefahren hängen damit zusammen, daß das eigentliche Glücksspiel durch die immer sofort erfolgende Zufallsentscheidung des Würfels, der Kugel oder der Karte die Möglichkeit fortgesetzter Wiederholung der Einsätze gewährt, hierdurch die Spielleidenschaft angereizt wird und die Geldverluste auch bei festen Einsätzen sich ins Ungemessene steigern. Gerade hierin, in dieser von der Willkür und der Spielwut der Einzelnen beeinflußten Unbegrenztheit der Verlustchancen des Gesamtspiels unterscheidet sich das Glücksspiel im engeren Sinne wesentlich von der Lotterie, und nicht durch die Limitierung der einzelnen Einsätze oder Gewinnste. Und gerade dieser Umstand zeigt, wie die Rev. des StA. mit Recht hervorhebt, im vorliegenden Falle unwiderleglich, daß der Angekl. T. nicht eine oder mehrere Lotterien veranstaltet, sondern daß er lediglich ein sich stets mit jedem gegen ihn würfelnden Pointeur erneuendes Hazardspiel getrieben hat. (Urt. III 24. April 1883 R V 284.)

Lieferung von Prämienlosen als Veranstaltung einer Lotterie.

10. Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. in seiner Eigenschaft als Prokurist des in Köln bestehenden Bankgeschäftes G., S. & Co. in den letzten 3 Jahren Lose von staatlichen und städtischen Prämienanleihen, welche an sich sämtlich in Deutschland verkauft werden dürfen, in folgender Weise gegen monatliche Ratenzahlungen vertrieben. Bei der ersten Ratenzahlung erhielt jeder einzelne Abnehmer einen Bezugsschein (sog. „Schlußschein", in welchem sich die Firma unter gewissen Bedingungen zur Lieferung der betr. ganzen Lose oder eines bestimmten Anteils an mehreren Losen verpflichtete. Auch wurde dem Abnehmer nach der ersten Anzahlung bezw. nach der Anzeige derselben an die Firma durch deren Agenten ein sog. „Nummernzettel" ausgehändigt, in dem die für den einzelnen Abnehmer bestimmten Lose, bezw. Anteile an solchen, bezeichnet waren. Die ganzen Lose wurden dem Abnehmer, je nach den Bedingungen des Schlußscheines nach Zahlung einer bestimmten Anzahl von Raten ausgeliefert, während diejenigen Lose, an welchen die Abnehmer nur Anteile erwarben, in der Verwahrung des Angekl. verblieben. In den Schlußscheinen übernahm die Firma die Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten, unter dem Kurswert des in Frage stehenden Loses bleibenden Gewinne herausgekommenes Los ein gleichartiges anderes zu geben, d. h. in solchem Falle den Verlust zu tragen, der sich aus der Differenz zwischen dem Gewinn und dem Kurswert des Loses ergebe. Als erwiesen wurde angesehen, daß die verkauften Lose sämtlich im Besitz der Firma bezw. im Depot bei deren Bankiers vorhanden waren. Daß in diesem Vertrieb von Losen bezw. Anteilen an solchen ein Vergehen gegen § 286 StrGB. zu finden sei, hat die StrK. verneint, weil es sich im gegebenen Falle nicht um Einräumung eines von dem Ausfalle einer Verlosung abhängigen Forderungsrechtes auf Auszahlung eines Gewinnes handle, sondern durch die Uebertragung der Anteile an den Losen wirklich ein Miteigentumsrecht begründet worden sei. Die Behauptung der StA., durch die Uebernahme der Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten Gewinn gezogenes Los ein gleichartiges anderes zu liefern, werde die ursprüngliche Lotterie, an welcher der Abnehmer durch die Uebertragung der Lose beteiligt sei, in eine andere neue umgestaltet, wurde durch die Bemerkung zurückgewiesen, in der Uebernahme dieser Verpflichtung sei lediglich eine Versicherung gegen Prämie zu finden; es übernehme der Verkäufer nämlich gegen eine im Kaufpreis enthaltene Prämie das Risiko des Verlustes, welcher dem Abnehmer dadurch erwachsen könne, daß zwischen dem kleinsten Gewinne und dem Kurswert des Loses eine Differenz bestehe.

Die StrK. hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergiebt, nicht genügend beachtet, daß es bei Beurteilung der Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, nicht blos auf die Form ankommt, in welche die einzelnen Rechtsgeschäfte gekleidet wurden, vielmehr berücksichtigt werden muß, welche Bedeutung den abgeschlossenen Verträgen in Wirklichkeit zukommt. Sie hat ferner außer Acht gelassen, daß bei einem förmlich organisierten und in größerem Umfange betriebenen Unternehmen, wie es hier in Frage steht, vor allem ins Auge zu fassen ist, wie sich der Geschäftsbetrieb in Wirklichkeit gestaltet und nach der Absicht des Unternehmers gestalten soll. Wenn der Unternehmer garnicht die Absicht hat, das Publikum zum Ankauf von Prämienlosen zu bestimmen, oder diesen zu erleichtern, sondern er dazu Gelegenheit geben will, gegen Hingabe eines Einsatzes sich an einer größeren Anzahl von Verlosungen zu beteiligen und in dieser Weise die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben, und wenn die getroffenen Einrichtungen dieser Absicht entsprechen, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Verträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben wird, nach welcher lediglich die Uebertragung des Eigentums an Prämienlosen in Frage steht. Es ist dann thatsächlich eine besondere Lotterie veranstaltet worden, und es ist auch die Absicht des Unternehmers auf eine solche Veranstaltung gerichtet. Derselbe kann aber die Anwendung des § 286 StrGB. nicht dadurch ausschließen, daß in den Schlußscheinen nur vom Verkauf von Prämienlosen gesprochen wird. Das Gleiche gilt, wenn der Unternehmer zwar auch ernstliche Verkäufe von Prämienlosen bewirken will und die von ihm abgeschlossenen Verträge teilweise nur darauf berechnet sind, den Ankauf solcher Papiere zu erleichtern, daneben aber auch denjenigen, welche die Erwerbung von Prämienlosen gar nicht beabsichtigen, Gelegenheit gegeben werden soll, die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben. Ja auch dann liegt die Veranstaltung einer Lotterie vor, wenn den Abnehmern der Bezugs- oder Schlußscheine zwar das Eigentum an einzelnen Prämienpapieren übertragen, daneben aber ein Forderungsrecht bez. der Gewinne aus anderen Losen eingeräumt wird, bez. deren eine Uebertragung nicht beabsichtigt ist, die vielmehr im Eigentum und Besitz des Unternehmers verbleiben. (Es wird dann noch eine Reihe von Möglichkeiten aufgeführt, welche die StrK. nicht erwogen habe.) (Urt. I 3. Jan. 1884 E IX 405; R VI 9.)

Gleichmäßig geurteilt ist in Urt. I 26. Mai 1884 R VI 372; Urt. IV 20./28. Okt. 1885 R VII 621.

§ 286. Irrtum über den Begriff der Veranstaltung.

11. Allerdings setzt § 286 StrGB. ein vorsätzliches Handeln voraus, und ist ein solches nach dem allgemeinen Begriffe des Vorsatzes und nach der Vorschrift des Abs. 1 § 59 nur dann für vorliegend zu erachten, wenn der Wille des Thäters auf die Vornahme der vom Gesetze für strafbar bezeichneten äußeren Handlung gerichtet war und der Thäter zugleich diejenigen thatsächlichen Umstände kannte, welche zur Erfüllung des Thatbestandes der betr. strafbaren Handlung erforderlich sind. Allein das Vorhandensein dieser Voraussetzungen läßt sich nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. in betreff des Angekl. S. nicht bezweifeln. Die Rev. selbst behauptet auch nicht, daß dem S. Thatumstände unbekannt gewesen seien, welche zum gesetzlichen Thatbestande des in § 286 bezeichneten Vergehens gehören; vielmehr sind die Ausführungen der Rev., ebenso wie der in 1. Instanz angetretene Beweis, nur dahin gerichtet, daß S. sich in einem Irrtum über die gesetzlichen Erfordernisse jenes Vergehens befunden und namentlich nicht gewußt habe, daß die von ihm vorgenommenen Handlungen in Verbindung mit den sonstigen ihm bekannten Umständen den Thatbestand des § 286 erfüllen. Wäre dies auch richtig, so würde der Irrtum des S. sich lediglich als ein Irrtum über die Bedeutung des Strafgesetzes darstellen. Daß aber ein derartiger Irrtum nicht geeignet ist, die Strafbarkeit des Angekl. S. auszuschließen, geht aus der Vorschrift des § 59 deutlich hervor. Mit Recht hat darnach die StrK. dem Einwande des mangelnden Dolus und den in dieser Richtung gestellten Beweisanträgen die Berücksichtigung versagt. In der vorstehenden Ausführung findet zugleich der erste Revisionsangriff der Angekl. zu Nr. 2—5 seine Widerlegung. Der Irrtum, in welchem sich der Angekl. S. befunden haben könnte, betraf lediglich die Frage, was unter dem „Veranstalten einer öffentlichen Lotterie" i. S. des § 286 StrGB. zu verstehen ist, und bezog sich darnach offenbar ausschließlich auf die Bedeutung des Strafgesetzes, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob der Begriff der „Lotterie" in seiner Geltung auf das Gebiet des Strafrechts beschränkt oder auch für das Civilrecht von Wichtigkeit und ob dieser Begriff in dem StrGB. selbst definiert oder in anderer Weise festzustellen ist. (Urt. IV 16. April 1886 R VIII 295.)

Lotterie bei Lösung eines Preisrätsels.

12. Nach der erinrichterlichen Feststellung hat der Angekl. S. durch öffentliche Ausschreibung in dem ihm gehörigen und von ihm verlegten „Annoncenblatt" jedem seiner durch Einsendung der Abonnementsquittung sich legitimierenden Abonnenten, der ein von ihm bezeichnetes Preisrätsel lösen und dessen Rätsellösung sich in den bei vorzunehmender Ziehung zuerst gezogenen drei Kuverten befinden würde, Gewinne von 500 bezw. 200 und 100 Mk. versprochen. In ähnlicher Weise hatte der Angekl. F. in der von ihm verlegten „Deutschen Zeitung" und in der „Illustrierten Millionenzeitung" den Abonnenten, welche Preisrätsel lösen würden, nach Maßgabe einer vorzunehmenden notariellen Verlosung Preise von Geld und Effekten in Aussicht gestellt. Beide hatten Rätsellösungen von seiten ihrer Abonnenten entgegengenommen, Bestätigungen über den Eingang erteilt, F. auch den für die Verlosung bestimmten Barbetrag bei einem Notar deponiert.

Wenn zunächst geltend gemacht wird, daß die fraglichen Unternehmungen nicht unter den Begriff einer Lotterie (oder Ausspielung) subsumiert werden könnten, weil dieselben eines wesentlichen Momentes — der Möglichkeit eines Verlustes, eines Risikos — entbehrten, da jeder Abonnent gegen Zahlung von 1 Mk. die Zeitung geliefert, bei S. auch noch das Recht erhalte, ein Inserat von 10 Zeilen unentgeltlich einrücken zu lassen — so kommt dem entgegen zu bemerken, daß, abgesehen von der bestrittenen Frage, ob die Eingehung eines Risikos ein unerläßliches Erfordernis der Lotterie sei, — hier jedenfalls in dem Abonnementspreise ein Einsatz geleistet wurde, für welchen das Recht, im Wege der Lotterie bezw. Auslosung bestimmte Vermögensobjekte zu gewinnen, erlangt wurde und daß dieser Einsatz, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, seinen Charakter als solcher nicht dadurch verliert, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes Anrecht (hier Empfang der Zeitung und Recht des unentgeltlichen Inserates) in einer Weise in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen, der Einsatz und das Abonnement, nicht individuell von einander getrennt sind und nicht einzeln besonders hervortreten [Urt. v. 9. Jan. 1880 (E I 53; R I 205); Urt. v. 26. Okt. 1880 (E II 390; R II 390)]. Daß durch die Entrichtung des Abonnementsbetrages nicht nur das Abonnement, sondern auch die Hoffnung auf einen aus der Beteiligung an Lösung des Preisrätsels zu erhoffenden Gewinn bezahlt werden sollte, ergiebt sich aus der Feststellung des ersten Richters, daß die Intention der Angekl. nicht dahin gegangen sei, ihren Abonnenten eine Gratisleistung zu gewähren, sondern dahin, ihren wenig bekannten und neubegründeten Zeitungen durch Gewährung einer Gewinnchance neue Abnehmer zuzuführen. Die Angekl. wollten also durch Aussicht auf Gewinn die Spielleidenschaft öffentlich anregen, und gerade dies ist ohne vorgängige Genehmigung und Zustimmung der Behörde durch § 286 StrGB. verpönt. — Daß diejenigen Abonnenten, welche sich an der Lösung der Preisrätsel nicht beteiligen, sondern nur die Zeitung haben wollen, den gleichen Abonnementspreis zahlen, wie diejenigen, welche an Lösung der Rätsel und der darauffolgenden Gewinnziehung Teil nehmen, schließt nicht aus, daß die letzteren ihr Abonnement ganz oder teilweise als Einsatz für die Lotterie zahlen; denn der Wert solcher öffentlicher Blätter ist ein relativer; dieselben können je nach Bedarf und Geschmack für einzelne von Wert, für andere völlig wertlos sein und wenn, wie der erste Richter annimmt, eine Mehrzahl von Personen die

hier fraglichen Blätter nicht um ihres Inhalts willen, sondern mit Rücksicht auf den in Aussicht stehenden Gewinn abonnierten, während sie ohne solchen den Abonnementspreis nicht gezahlt haben würden, so erscheint zum mindesten für diese das Abonnement als Spieleinsatz, der verloren geht, wenn ein Gewinn nicht erzielt wird. (Urt. I 2. Mai 1887 E XVI 83; R IX 295.)

§ 286. Lotterie bei Lösung eines Preisrätsels.

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 15. März 1894 E XXV 180 u. III 9. April 1894 E XXV 256.

13. Es konnte Bedenken erregen, daß, insoweit der Zufall den Käufern der Ribotschen Seife nicht nur Anweisungen auf Geldgewinn, sondern auch auf Kartons mit Toiletteseife zuwenden konnte, hierin nicht sowohl eine Lotterie, als welche in der Regel nur Ausspielungen von Geld bezeichnet zu werden pflegen, als vielmehr eine Ausspielung beweglicher Sachen zu finden gewesen wäre. Da jedoch eine derartige Ausspielung gemäß § 286 Abs. 2 StrGB. einer Lotterie i. S. des Abs. 1 ebenda rechtlich vollständig gleich steht, und da die weit erheblicheren Gewinne hier unzweifelhaft in Geld bestanden, die Beigaben von Seife aber als nebensächlich erschienen, so ist die bloße Benennung des Ganzen als Lotterie nicht zu beanstanden. Daß sonstige charakteristische Merkmale einer Lotterie fehlen, ist nicht ersichtlich. Insbes. ist die Losziehung kein derartiges Essentiale einer Lotterie, daß eine solche ohne Verlosung nicht gedacht werden könnte. Mit Recht betont der erste Richter, daß, nachdem die Chance des Gewinnes oder Verlustes sich hier schon mit dem Einkaufe der Seifenpakete, welche entweder Anweisungen auf Gewinne oder an Stelle der Nieten bloße Geschäftsanpreisungen enthielten, entschied, die der Losziehung entsprechende Einrichtung in der Auswahl der Pakete durch die Käufer und der damit gegebenen Entscheidung über Gewinn oder Verlust gefunden werden müsse, so daß es nach der speziellen Einrichtung des Unternehmens einer nachfolgenden besonderen Losziehung nicht mehr bedürfe. Auch die aleatorische Natur des Vertrags hat der erste Richter genügend festgestellt, indem er betont, daß das Aequivalent für die in Aussicht gestellten Gewinne in dem Kaufpreise der Seife mitenthalten war, und daß daher derjenige, welcher nicht gewann, einen Teil des Kaufpreises umsonst gezahlt hatte. (Urt. I 5. Mai 1887 R IX 300.)

Lotterie durch Anweisung auf Geldgewinne in Warenpaketen.

14. Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß in dem Lokale des Angekl. A. seit langer Zeit an allen Sonn- und Festtagen das Lotto in folgender Weise gespielt worden. Jeder Mitspieler machte für je eine Lottokarte einen Einsatz von 5 Pfg., und wer zuerst die sämtlichen Nummern einer Karte besetzt hatte, gewann den Gesamteinsatz, dessen Höhe sich somit nach der Zahl der von den Mitspielern genommenen Karten richtete, und von welchem nur ein kleiner, an den Wirt zu zahlender Teil und ein anderer, für die Mitangekl. M. und K., als Leiter des Spieles, abging. Die Vorinstanz nimmt als erwiesen ferner an, daß das Spiel mit Wissen und Willen des A. gespielt worden ist. Sie hat jedoch in dem Verhalten der drei Angekl. den Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht gefunden.

Ist das Lottospiel Glücksspiel oder Lotterie?

Der Rev. ist darin beizutreten, daß die von der Vorinstanz entwickelte Rechtsansicht über das, was das Gesetz unter einem Glücksspiele verstanden wissen will, zu wesentlichen Bedenken Anlaß bietet. Allerdings wird, wie zuzugeben, der Begriff des Glücksspieles im strafrechtlichen Sinne dadurch noch nicht erfüllt, daß der Ausgang des Spieles allein oder doch hauptsächlich vom Zufalle abhängt; vielmehr muß zu diesem Kriterium noch das weitere Moment treten, daß der Gegenstand des Spieles einen Vermögenswert repräsentiert, der nicht so geringfügig ist, daß er nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung als solcher überhaupt nicht in Frage kommen kann. Dagegen irrt die Vorinstanz, wenn sie für den Thatbestand eines Glückspieles das Erfordernis aufstellt, es müsse das Spielobjekt von so hohem Werte und von solcher Bedeutung sein, daß seine Erlangung als ein Gewinn betrachtet werde, und daß in der Rücksichtnahme auf ihn, also in der Hoffnung auf seine Erlangung, der Bestimmungsgrund des Spielens gefunden werden müsse. Denn ist es auch richtig, daß da, wo das Gesetz denjenigen bedroht, der aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wo also ein gewerbsmäßiges Handeln ein Thatbestandsmerkmal wird, auch die Gewinnsucht ein Erfordernis des Thatbestandes ist, so läßt doch gerade diese Vorschrift des § 284 StrGB. erkennen, daß das Gesetz, indem es nicht jedes, sondern nur ein gewerbsmäßiges Betreiben des Glücksspieles für strafbar erklärt, die Gewinnsucht für ein essentielles Erfordernis des Glücksspieles nicht erachtet. Nun wird zwar an einer anderen Stelle der Urteilsgründe ausgeführt, es könnte auch unter der Voraussetzung, daß die Spieler dem Stande der geringeren Bürger, kleineren Beamten und Handwerker angehörten, ein allsonntäglicher Verlust von mehreren Mark dem Spiele noch nicht den Charakter eines unerlaubten Glücksspieles geben, viel weniger aber ein Verlust von höchstens 60 Pfennig. Indem hieraus gefolgert wird, daß das Spiel nur ein Unterhaltungsspiel, kein Glücksspiel gewesen sei, könnte es scheinen, als habe die Vorinstanz die Eigenschaft des Spieles als Glücksspiel verneint, nicht weil den Spielern die Absicht zu gewinnen gefehlt habe, sondern weil nach der Anschauung der Kreise, aus welchen die Spieler hervorgegangen, eine Summe von 60 Pfennig keinen Vermögenswert i. S. des Gesetzes repräsentiere. Sollte die vorinstanzliche Ausführung in diesem Sinne verstanden werden müssen, wofür allerdings der besondere Nachdruck spricht, den dieselbe auf den Stand der Spieler legt, so würde übersehen sein, daß bei der Bestimmung des Wertes des Spielgegenstandes

§ 286. Ist das Lottospiel Glücksspiel oder Lotterie?

die Vermögensverhältnisse der Spieler im konkr. Falle überhaupt nicht maßgebend sind, noch weniger aber bei Anwendung des § 285 StrGB. dem Inhaber eines öffentlichen Lokales die Befugnis zugestanden werden darf, die gesetzliche Zulässigkeit des Spieles von seinen Ansichten über die Wohlhabenheit und von seiner demgemäßen Meinung über die zulässige oder unzulässige Höhe der Einsätze abhängig zu machen. Hiernach hat die Vorinstanz ihren Ausführungen und ihrer Entscheidung eine Auslegung des Begriffes eines Glücksspieles zu Grunde gelegt, welche dem Gesetze nicht genügt. Es ist ihr aber auch nicht beizutreten, wenn sie die weitere Behauptung aufstellt, daß das Lotto, wenn überhaupt zu den Glücksspielen gehörig, nicht als ein Glücksspiel im engeren Sinne, sondern als eine Lotterie anzusehen sei, für welche der § 286 StrGB. maßgebend werde. Wenn in dem Urt. des RG. v. 29. Sept. 1885, E XII 389, welches die Vorinstanz zur Rechtfertigung ihrer Ansicht heranzieht, als ein unterscheidendes Merkmal zwischen dem Glücksspiele und der Lotterie angegeben wird, daß bei der letzteren eine Losziehung über Einsatz und Gewinn entscheide und zwischen Einsatz und Losziehung ein längerer Zeitraum zu liegen pflege, so haben damit nur einzelne, bei dem damaligen konkreten Falle in Frage kommende Verschiedenheiten, nicht aber ausschließlich maßgebende Unterschiede zwischen beiden Rechtsbegriffen bezeichnet werden sollen. Das wesentliche Unterschiedsmerkmal ist vielmehr, wie das RG. in mehrfachen Entscheidungen auch anerkannt hat, darin zu suchen, daß bei der Lotterie im allgemeinen sich die Zahl und der Verkauf der Lose, die Zahl und ev. Reihenfolge, sowie die Höhe der Gewinne und die Ziehung der Lose nach einem bestimmten, vorher festgestellten Plane richten. Gerade dieses charakteristische Kennzeichen versagt hier beim Lotto. Nicht von einem vorher festgestellten Plane hing die Zahl der an dem Vorgange beteiligten Lottokarten und die Höhe des Gewinnes ab, sondern von der Anzahl der zufällig an dem Spiele teilnehmenden Personen und der Menge der von ihnen benutzten Karten. Ob das Lotto unter gewissen Voraussetzungen auch den Charakter einer Lotterie annehmen kann, bedarf der Erörterung nicht, da hier nur die Art und Weise in Frage steht, in welcher es im Lokale des Angekl. A. gespielt worden. Nach ihr aber hat es die Natur und das Wesen einer Lotterie nicht gehabt. Daß aber das Lotto als ein Glücksspiel ohne Rechtsirrtum angesehen werden kann, dafür bietet auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen hinreichenden Anhalt. (Urt. IV 11. Jan. 1889 E XVIII 342.)

Losziehung bei der Lotterie.

15. Nach dem Spielplane sollte die durch die einzelnen Einsätze gebildete Geldsumme dem Inhaber des Gewinnloses zufallen, als Gewinnlos aber dasjenige angesehen werden, welches die gleiche Nummer trage mit dem in dem unmittelbar bevorstehenden Rennen siegenden Pferde. Allerdings sollte hiernach die Ermittelung des Gewinnloses nicht auf dem Wege einer Losziehung erfolgen. Allein für den rechtlichen Begriff des Lotterievertrages kann es nicht für notwendig gelten, daß die Ermittelung der Gewinnlose durch eine Losziehung, im strengen Wortsinne, vor sich gehe. Als wesentlich und entscheidend kann vielmehr nur angesehen werden, daß nach dem Spielplane die Bestimmung der Gewinnlose von dem Eintritte oder Nichteintritte eines gewissen Ereignisses abhängen soll, und daß dieser Eintritt oder Nichteintritt in der Hauptsache auf einem bloßen Zufalle beruht. Wollte man aber selbst hierbei weitergehen und noch verlangen, daß die Verwirklichung oder das Ausfallen jenes Ereignisses irgendwie durch eine menschliche Thätigkeit vermittelt werde, so würde doch nicht angenommen werden dürfen, daß diese Thätigkeit nur in einem solchen Handeln bestehen könne, das sich nach seiner äußeren Beschaffenheit als ein Ziehen charakterisiere. Das Ziehen der Gewinnlose mag die ursprüngliche und auch die gebräuchlichste Form für die Ermittelung der Gewinnlose sein. Daß sie aber die allein zulässige Form sei, läßt sich mit Erfolg nicht geltend machen. Denn weshalb nur ein Ziehen im eigentlichen Sinne ein für die Ermittelung der Gewinnlose brauchbarer Thätigkeitsakt sein soll und nicht auch jede andere mechanische Kraftäußerung, die im Erfolge zur Feststellung des einzelnen Gewinnloses führt, ist nicht einzusehen. Das Interesse der Spieler geht nur dahin, daß durch die Kraftbethätigung das Gewinnlos in zuverlässiger, unberechtigten Einflüssen unzugänglicher Art und Weise festgestellt werde; die Modalität dieser Kraftbethätigung hingegen hat, vorausgesetzt nur, daß ihr Erfolg für die Spielenden dem Gebiete des Zufalles angehört, für die Spieler ersichtlich keine Bedeutung. Fehlt es aber hiernach an einem verständlichen Grunde für eine Einschränkung der ebengedachten Art, gebricht es andererseits an einem genügenden Anhalte für die Unterstellung, daß diese Einschränkung vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt sei, so kann auch in der Ziehung der Gewinnlose nur eine unwesentliche Form der Ermittelung der letzteren gefunden werden, die ebendeshalb in rechtswirksamer Weise durch jede andere gleich brauchbare Modalität der Feststellung der Gewinnlose ersetzt werden kann. Wenn in einigen früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen (E X 252, XII 390), als ein charakteristisches Kennzeichen des Lotterievertrages hervorgehoben worden ist, daß die Gewinnlose durch Losziehung ermittelt würden, so hat hiermit nur die gewöhnliche Form der Gewinnlos-

ermittelung hervorgehoben, nicht aber gesagt werden sollen, daß diese die allein zulässige Form sei, da zu einer Erörterung und Entscheidung dieser Frage nach der konkreten Sachlage — wie der Zusammenhang der Urteilsgründe ergiebt — kein Anlaß geboten war. Es ist ferner rechtlich nicht zweifelhaft, daß der nach dem Vorstehenden die Entscheidung in sich tragende Thätigkeitsakt nicht notwendig von dem Lotterieunternehmer oder einem Organe desselben auszugehen hat, sondern auch von dem einen oder dem anderen der Spieler ausgehen, daß sie sogar in der Handlung eines ganz unbeteiligten Dritten bestehen kann, der von der Existenz des Lotterievertrages und von der entscheidenden Bedeutung seiner Thätigkeit für den Ausgang des Spieles keinerlei Kenntnis hat. Denn es stand bei dem Mangel einer hindernden rechtlichen Vorschrift in der Macht des Lotterieunternehmers und der Spieler, die Bedingungen des Spieles im Spielplane in der ihnen beliebenden Weise zu regeln und demgemäß festzusetzen. (Urt. III 21. Febr. 1895 E XXVII 47.)

§ 286. Loszichung bei der Lotterie.

M.

Macht, bewaffnetete, thatsächlicher Angriff auf dieselbe s. **Angriff** Nr. 2 S. 86.

Magazin, Brandstiftung daran (§ 308 StrGB.). § 308.

Gegen beide Angekl. ist festgestellt, daß dieselben in gemeinschaftlicher Ausführung ein dem Produktenhändler M. gehöriges „Knochenmagazin" vorsätzlich in Brand gesetzt haben und ist daraufhin § 308 StrGB. gegen sie zur Anwendung gebracht worden. Begriff des Magazins.

Ohne Grund rügt die Rev. unrichtige Gesetzesanwendung und Verkennung des gesetzlichen Thatbestandsmerkmals „Magazin". Mit dem Ausdruck „Magazin" in dem hier fraglichen Sinne pflegt man ein Gebäude, eine Baulichkeit oder eine sonstige dauernde Einrichtung zu verstehen, in welchen bestimmungsgemäß größere Vorräte von Waren, Konsumtibilien, Kriegsbedürfnissen oder dergleichen Gegenständen aufgespeichert werden, um dieselben für den Bedürfnisfall in Bereitschaft zu haben. Da das Gesetz im § 308 StrGB. die „Magazine" zwischen „Gebäuden" und auf öffentlichen Plätzen lagernden „Warenvorräten" aufführt, muß angenommen werden, daß dabei wesentlich an Etablissements gedacht worden ist, welche nicht eigentlich ein Gebäude darstellen, wohl aber Räumlichkeiten umfassen, dazu hergerichtet, erheblichere Vorräte an Waren oder sonstigen Gebrauchsgegenständen für längere Zeit zu bergen. Der Gesichtspunkt, welcher der Strafnorm des § 308 in der ersten Alternative zu Grunde liegt, hat ohne Rücksicht auf gemeine Gefahr lediglich den Schutz gewisser Kategorien wertvollerer Vermögensobjekte gegen durch Feuer bewirkte Sachbeschädigung im Auge, und von solchem Gesichtspunkte aus mochte man es für angemessen halten, neben den „Warenvorräten" auf öffentlichen Lagerplätzen und neben den „Vorräten von landwirtschaftlichen Erzeugnissen" alle magazinierten Vorräte jeglicher Beschaffenheit lediglich wegen der sich aus der dauernden Form der Aufspeicherung ergebenden Vermutung erheblicheren Werts dem gleichen erhöhten Strafschutz unterzuordnen. Nach der Sachdarstellung des angefochtenen Urt. bestand das M.'sche Knochenmagazin aus einer kellerartigen, indessen den Erdboden überragenden Baulichkeit, auf freiem Felde aufgeführt, und in derselben etwa 80—100 Ctr. Knochen in Säcken aufgespeichert. Diesen Knochenvorrat haben die Angekl. in Brand gesetzt. Mit Recht bezeichnet das Urt. das fragliche Niederlagegebäude einschließlich der darin aufbewahrten Vorräte als das „Magazin", und qualifiziert die Inbrandsetzung der Knochen als Inbrandsetzung dieses „Magazins". Nachdem bereits ausgeführt worden, daß der Begriff „Magazin", wie ihn § 308 StrGB. gebraucht, gerade in erster Reihe die magazinierten Vorräte, und nicht die ihre Aufspeicherung sichernde äußere Umfriedigung bezielt, ist der Versuch der Beschwerdeführer, zwischen dem Inhalt und der äußeren Gestalt des Magazins zu unterscheiden, und daraufhin die Inbrandsetzung des Magazins selbst in Abrede zu stellen, unhaltbar. (Urt. III 11. März 1886 E XIII 407; R VIII 161.)

Majestätsbeleidigung (§ 95 StrGB.) s. auch **landesherrliches Haus,** oben S. 1026. § 95.

1. Die zwölf Angekl. waren beschuldigt, gemeinschaftlich auf Zeitungen abonniert zu haben, welche Majestätsbeleidigungen enthielten, die Zeitungen unter der Adresse des einen oder anderen von ihnen aus dem Auslande bezogen und zum Zweck der Lektüre innerhalb ihrer Gesellschaft weiter gegeben zu haben. Die Anklage behauptete Majestäts- Inwiefern ist Weitergabe einer beleidigenden

§ 95. Schrift Wiederholung der Beleidigung?

beleidigung. Das Gericht erster Instanz hatte die Angekl. freigesprochen. Für erwiesen habe nur erachtet werden können, daß die Angekl., infolge eines Vertrages, welcher sie band und zur Uebergabe der in der Anklageschrift bezeichneten Zeitungsblätter verpflichtete, die Weitergabe der letzteren, welche Beleidigung der Majestät des Kaisers enthielten, besorgt haben, ohne daß dieser Akt der Weitergabe mit dem Inhalte der Blätter in irgend einem Zusammenhange gestanden hätte.

Der Angriff auf das vorige Urt. ist nicht begründet. Die ersten Richter gedenken des unter den Angekl. bestehenden auf Umlauf der gemeinschaftlich bestellten Zeitungsblätter unter ihnen gerichteten Vertrages nicht, um daraus zu folgern, die Bestrafung wegen Beleidigung sei ausgeschlossen gewesen, weil zwar eine solche in der Tradition von einem zum andern liege, aber trotzdem diese Tradition eine giltige und bindende Vertragspflicht gewesen sei. Vielmehr stellen sie den Akt der Tradition als eine Handlung dar, die nicht objektiv als solche den Thatbestand der Beleidigung erfülle, sondern zu einer Beleidigung, und zwar zu einer erneuerten selbständigen Beleidigung, im Gegensatze zu der in dem Verfassen und Drucken des Blattes liegenden, erst durch ihren Grund und Zweck werden könne, und verneinen, daß diese subjektive Erfordernis des Thatbestandes hier vorhanden, weil Grund und Zweck der von den Angekl. vorgenommenen Tradition lediglich der unter ihnen abgeschlossene Vertrag und dessen Erfüllung gewesen sei. Sie vermissen also den zur Majestätsbeleidigung notwendigen strafbaren Vorsatz, und zwar indem sie als das thatsächliche Beweisergebnis aussprechen, daß die Angekl. nicht diesen, sondern einen andern Vorsatz, den der Vertragserfüllung, gehabt haben; die an sich nicht notwendige positive Feststellung dieses letzteren Vorsatzes, die freilich nicht möglich gewesen wäre, wenn nicht auch der Vertrag selbst erwiesen war, ist nichts anderes als eine Ergänzung und Befestigung der negativen Feststellung, auf welche es hier ankam, daß ein Beleidigungsvorsatz nicht vorhanden gewesen sei. Zwar enthält das angefochtene Urt. die vom Beschwerdeführer daraus cit. Bemerkung, es könne in der Tradition eines Zeitungsblattes eine Beleidigung liegen, wenn sie mit dem Bewußtsein geschehe, daß der Inhalt des Blattes beleidigend sei; hiermit hat es aber nicht den vom Beschwerdeführer hineingelegten Sinn verbunden, daß jede Tradition mit diesem Bewußtsein schon das vollständige Vergehen enthalte, woraus allerdings folgen würde, daß zu einer solchen Tradition niemand durch Vertrag verpflichtet sein könne; sondern es hat nur eine Voraussetzung ausgesprochen, ohne welche das Vergehen jedenfalls nicht vorhanden sei, und fügt sofort hinzu, daß, auch wenn diese Voraussetzung zutreffe, der Thatbestand der Beleidigung dennoch nicht vorliege, wenn die Tradition nur in der Absicht geschehen, einer Vertragspflicht nachzukommen. Ein Rechtsirrtum liegt dieser Deduktion nicht zu Grunde. Wer ein Zeitungsblatt beleidigenden, ihm bekannten, Inhaltes weiter giebt, hat deshalb allein den Inhalt nicht zu vertreten, denn in dem bloßen Weitergeben des Blattes liegt keine Wiedergabe des Inhaltes als der Meinung des Tradenten, und nicht einmal ein für sich allein hinreichender Beweis, daß der Tradent den Inhalt gutheiße oder die Ansichten des Blattes teile, also, wenn diese Mängel nicht durch einen hinzukommenden und nachgewiesenen Beleidigungsvorsatz beseitigt werden, keine Beleidigung. (Urt. III 17. März 1880 E I 321; R I 485; Goltd. XXVIII 275.)

Bez. des Vorsatzes bei Majestätsbeleidigung ist ebenso erkannt durch Urt. IV 13. Febr. 1885 R VII 107.

Beweis der Wahrheit.

2. Die Annahme, welche auch im Falle des § 95 StrGB. gegenüber einer ehrenrührigen Nachrede dem Beweise der Wahrheit rechtliche Bedeutung beimessen wollte, würde mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit des Staatsoberhauptes in Widerspruch treten. Dieser Grundsatz schützt das Staatsoberhaupt zweifellos in Bezug auf alle Regierungshandlungen, welche unter Teilnahme der verfassungsmäßig zur Mitwirkung berufenen und für jene Handlungen verantwortlichen Personen erfolgt sind; er schützt das Staatsoberhaupt aber auch in Bezug auf alle von ihm allein ausgegangenen Akte und auf die Handlungen seines Privatlebens gegenüber allen Angriffen, deren Richtung oder thatsächlicher Erfolg die Verächtlichmachung oder Herabwürdigung des Staatsoberhauptes in der öffentlichen Meinung ist. Jeder derartige Angriff ist, unabhängig von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu Grunde liegenden Thatsachen, notwendig ein widerrechtlicher, denn er richtet sich gegen die Ehre des Staatsoberhauptes, welche als integrierender Bestandteil der ganzen Persönlichkeit mit der letzteren selbst unverletzlich und jedem Angriffe entzogen ist, und die Zulassung des Wahrheitsbeweises würde Erörterungen seitens des Gerichts im Gefolge haben, welche mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhauptes unverträglich wären. (Urt. III 23. Juni 1880 E II 213; Goltd. XXIX 217.)

3. Urt. II 4. Okt. 1881 E V 46; R III 580 f. Interessen, berechtigte, Nr. 1 S. 934.

Vorsatz des Beleidigers.

4. Das angefochtene Urt. findet in der von der Angekl. L. beim Fürstl. Kabinettsministerium in D. eingereichten Eingabe v. 22. Sept. 1881, in welcher sie auf Grund ihr vermeintlich zustehender Alimentationsansprüche eine lebenslängliche Unterstützung nachsucht, „objektiv" die „Behauptung, daß der Landesherr ..." und, da „der ehrverletzende Charakter dieser Behauptung keiner weiteren Ausführung bedarf", eine Majestätsbeleidigung. Schon dieser Satz ist rechtlich zu beanstanden. Es handelt sich nach Annahme der Vorinstanz um die Anführung einer von den Angekl. für wahr

§ 95. Vorsatz des Beleidigers.

gehaltenen Thatsache, welche etwa 40 Jahre in der Vergangenheit zurück, etwa 33 Jahre vor dem Regierungsantritte des Landesherrn liegt. Nun ist freilich nicht füglich zu bezweifeln, daß auch die Besprechung von Handlungen des Landesherrn, welche zeitlich vor seinem Regierungsantritte geschehen sind oder geschehen sein sollen, den Thatbestand der Majestätsbeleidigung erfüllen kann. Geschieht die Anführung solcher vergangenen Dinge in einem Sinne, daß daraus Schlüsse auf die Gegenwart gezogen, daß daraus ein ehrverletzendes Urteil über die gegenwärtige Person des Landesherrn hergeleitet werden kann, so wird der unmittelbare beleidigende Charakter solcher Aeußerungen nicht zu beanstanden sein.

Die Majestätsbeleidigung unterliegt in dieser Beziehung keiner anderen Beurteilung, wie die Beleidigung einer Privatperson. Hier wie dort wird es Sache der Auslegung sein, festzustellen, ob die Erwähnung irgend welcher, in entfernter Vergangenheit zurückliegender Dinge nach dem Zusammenhange des Ganzen und der Absicht des Betr. als bewußter Angriff gegen die Ehre der in Frage stehenden Person aufzufassen ist. Ist diese Frage zu bejahen, dann liegt, sobald der Angriff gegen den Landesherrn gerichtet ist, eine Majestätsbeleidigung unzweifelhaft vor. Soweit dagegen derartige Anführungen aus früheren vor dem Regierungsantritte liegenden Lebensjahren eines Landesherrn, z. B. rein historische oder anekdotenhafte Zwecke verfolgen und thatsächlich sehr wohl vereinbar sind mit derjenigen Achtung und Ehrerbietung, welche dem Souverain als solchem geschuldet wird und unter dem Schutze des § 95 StrGB. steht, können sie nicht strafbar sein. Es hätte daher im vorliegenden Falle, da es sich um eine auf eine weit zurückliegende Zeit bez. Behauptung handelt, und in Betracht des Inhaltes dieser Behauptung einer weiteren Ausführung im Urt. bedurft, um auch nur objektiv den der fraglichen Aeußerung beigemessenen Charakter einer Majestätsbeleidigung klarzustellen. Bez. des subjektiven Thatbestandes führen die Urteilsgründe aus: die L. sei sich des ehrverletzenden Charakters ihrer Eingabe bewußt gewesen; ob sie an die Wahrheit jener eine Majestätsbeleidigung enthaltenen Behauptung glaubte und „die letztere lediglich zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" aussprach, sei gleichgiltig, weil § 193 StrGB. sich nicht auf § 95 beziehe. Auch dem Angekl. A., welcher als Rechtsanwalt der L. bei Abfassung und Absendung der fraglichen Eingabe behilflich gewesen sein soll, könne geglaubt werden, daß er jene Behauptung für wahr gehalten „und demzufolge mit Rücksicht auf seine Stellung als Rechtsanwalt lediglich zur Ausführung von Rechten und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat". Aber auch er sei sich des ehrverletzenden Charakters der Behauptung bewußt gewesen. „Für beide Angekl. lag eine gesetzliche Verpflichtung, jene Behauptung aufzustellen, nicht vor, und erscheint auch eine auf illegitime Verwandtschaft gestützte Klage gegen den Landesherrn civilrechtlich statthaft, wie nur bei ausdrücklicher Hervorhebung des Klagegrundes thatsächlich möglich, so war doch die Aufstellung jener Behauptung in dem an das fürstliche Kabinettsministerium gerichteten Schreiben rechtswidrig." Diese ganze Ausführung ist eine rechtsirrtümliche. Es ist ein unlösbarer Widerspruch in sich selbst, auf der einen Seite zu Gunsten der Angekl. anzunehmen, sie hätten „lediglich" Rechtszwecke oder berechtigte Interessen verfolgt und verfolgen wollen, und auf der anderen Seite sie für überführt zu erklären, bewußt rechtswidrig gehandelt zu haben. Unter der Herrschaft desselben Rechtes kann dieselbe Handlung nicht gleichzeitig eine berechtigte und eine rechtswidrige, gleichzeitig erlaubt und verboten sein. Daß, wie vom RG. in seinem Urt. vom 4. Okt. 1881 E V 46 ausgesprochen, der § 193 StrGB. nach seiner Stellung im System formell und unmittelbar auf Majestätsbeleidigungen nicht Anwendung finde, ist kein Argument, welches den inneren Widerspruch der Vorinstanz irgendwie beseitigte. Daß, insoweit der § 193 nur die allgemeinen Grundsätze über Dolus zum Ausdrucke bringt, das ihm zu Grunde liegende allgemeine, den strafbaren Vorsatz beherrschende Prinzip auch für Majestätsbeleidigungen anwendbar sein müsse, erkennt jenes Urt. des RG. ausdrücklich an. Nicht also aus dem § 193, sondern aus der begrifflichen Natur der Beleidigung ergiebt sich auch für den § 95 StrGB. unabweisbar die Folgerung, daß die ausschließliche Absicht, sein Recht und nur ein Recht zu wahren, das Vorhandensein des zur Beleidigung erforderlichen Vorsatzes aufhebt. Das bloße Bewußtsein, eine gewisse Aeußerung sei objektiv ehrenkränkend in dem Sinne, dieselbe könne an sich, und ohne Rücksicht auf die Absicht des Aeußernden, unter irgend welchen Umständen als Ehrenkränkung verstanden werden, genügt nicht zur Erfüllung des vom § 95 erforderten Vorsatzes. Was bez. des äußeren Verhältnisses des § 193 zum § 95 StrGB. gilt, trifft in gleichem Maße auf den § 97 StrGB., die Beleidigung von Mitgliedern des landesherrlichen Hauses, zu. (Urt. III 21. Mai 1883 E VIII 339.)

Majestätsbeleidigung als Ehrverletzung.

5. Das RStrGB. hat bei der Aufstellung des Delikts der Majestätsbeleidigung in bewußter Weise abweichend von dem preuß. StrGB. den Begriff der Ehrfurcht fallen lassen und nur die einfache Beleidigung begrifflich gleichgestellt und der ersteren den Charakter und das Wesen einer Ehrverletzung gegeben. Indes ist die große Verschiedenheit in dem Umfange des Rechtsgutes, welches bei der Majestätsbeleidigung und bei der einfachen Ehrenkränkung verletzt wird, nicht verkannt und derselben dadurch Ausdruck gegeben, daß die erstere zu einem besonderen Delikt gemacht und ihr ein anderer Platz im System des Gesetzes angewiesen ist. Ist es demgemäß nicht ohne weiteres gestattet, diejenigen Vor-

§ 95. Mittelbare Majestätsbeleidigung.

schriften, welche die Materie der Beleidigung regeln, auch auf das Delikt der Majestätsbeleidigung zur Anwendung zu bringen, müssen, wie auch das RG. im Urt. v. 4. Okt. 1881 (E V 46) ausgeführt hat, insbes. auch die §§ 190, 193, 199 StrGB. unanwendbar bleiben, so wirft sich die Frage auf, welcher Grundsatz denn in Ansehung der mittelbaren Beleidigung Geltung habe. Daß der Begriff der Beleidigung, wie er in den §§ 185 ff. StrGB. aufgestellt worden, einen direkten Eingriff in die Ehre eines Andern erfordert und deshalb eine mittelbare Ehrenkränkung ausgeschlossen ist, muß schon aus den §§ 195, 189 StrGB. gefolgert werden. Es hätte dieser Bestimmungen überhaupt nicht bedurft, wenn durch die Verletzung der Ehre einer Ehefrau oder eines Hauskindes mittelbar auch der Ehemann bezw. der Vater, und durch die Beschimpfung eines Verstorbenen die Hinterbliebenen beleidigt werden könnten. Denselben Erwägungen folgend hat das RG. im Urt. v. 23. Febr. 1880 die Strafbarkeit einer mittelbaren Beleidigung nicht anerkannt. Freilich folgt hieraus nicht, daß auch der Thatbestand der Majestätsbeleidigung nicht erfüllt werden könne durch eine Aeußerung, die nur mittelbar eine Beleidigung des Kaisers oder des Landesherrn enthält. Wenn jedoch das Gesetz den Begriff der Beleidigung zur Konstruktion des Thatbestandes im § 95 verwertet, so erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß es unter ihm etwas anderes als im § 185 nicht verstanden hat, ein Schluß, dem es nur durch eine ausdrückliche Definierung des Begriffs hätte entgegentreten können. Ist nun aber die Unterordnung einer mittelbaren Beleidigung unter denselben bei den nach §§ 185 ff. strafbaren Vergehungen ausgeschlossen, so muß sie auch bei dem Delikt des § 95 ausgeschlossen sein. (Urt. IV 13. Juli 1888 Goltd. XXXVI 249.)

Vorsatz durch Verfolgung eines Rechts ausgeschlossen.

6. Der Ausspruch des Instanzrichters, daß der beleidigende Inhalt des fremden Zeitungsartikels durch dessen Abdruck in der RZ. weiter verbreitet worden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der erste Richter nimmt ersichtlich an, daß durch diesen Abdruck jener Zeitungsartikel zur Kenntnis von Personen gebracht worden ist, welchen er außerdem unbekannt geblieben sein würde. Da hiernächst die in jenem Artikel enthaltene Schilderung angeblicher Vorgänge zweifellos schwere Angriffe auf die Ehre S. M. des Kaisers und J. M. der Kaiserin-Witwe enthält, so konnte ohne Rechtsirrtum in dem Abdrucke jenes Artikels in der RZ. an sich ein Verbreiten von Thatsachen gefunden werden, welche die Ehre S. M. des Kaisers und J. M. der Kaiserin-Witwe zu kränken geeignet waren. Es fragte sich daher nur noch, ob dem Angekl. ein Recht zum Abdruck des fremden Artikels zur Seite gestanden hat; ob insbes. durch die festgestelltermaßen von dem Angekl. dem Abdrucke des Art. beigefügten Eingangs- und Schlußworte der Handlung des Angekl. die Eigenschaft der Widerrechtlichkeit benommen worden ist. Der erste Richter hat die Frage verneint; er führt aus: § 193 StrGB. finde auf Majestätsbeleidigungen überhaupt keine Anwendung; ein allgemeines Recht der Tagespresse, jedes Vorkommnis, auch wenn es andere an ihrer Ehre verletze, in die Oeffentlichkeit zu bringen, existiere nicht; es sei endlich von dem Angekl. nicht ersichtlich gemacht worden, welches Interesse vorliegen könne, Artikel feindlichen Inhalts aus französischen Blättern zur Kenntnis deutscher Leser zu bringen. Diese Erwägungen genügen in ihrem Zusammenhange, um erkennen zu lassen, daß der Instanzrichter bei der Beurteilung der That des Angekl. von richtigen Grundsätzen ausgegangen ist. Das RG. hat allerdings in dem Urt. v. 4. Okt. 1881 (E V 46; R III 580) ausgesprochen, daß § 193 StrGB. auf Majestätsbeleidigungen keine Anwendung finde. Indessen handelte es sich zunächst in jenem Falle ausschließlich um eine aus § 95 erhobene Anklage, während in der vorliegenden, und insofern thatsächlich anders gestalteten Sache die Strafthat des Angekl. zugleich ein Vergehen wider § 97 StrGB. in sich schließt, für Vergehen dieser Art aber die Erwägungen, auf welche das Urt. v. 4. Okt. 1881 sich stützt, jedenfalls zum Teil offenbar nicht zutreffen. Das RG. hat jedoch in einem späteren Urt. v. 21. Mai 1883 (E VIII 338) noch ausgeführt, daß insoweit § 193 StrGB. nur die allgemeinen Grundsätze über den Dolus zum Ausdruck bringe, das ihm zu Grunde liegende, allgemeine, den strafbaren Vorsatz beherrschende Prinzip auch für Majestätsbeleidigungen anwendbar sein müsse, daß daher aus der begrifflichen Natur der Beleidigung sich auch für § 95 unabweisbar die Folgerung ergebe, daß die ausschließliche Absicht, sein Recht, und nur sein Recht zu wahren, das Vorhandensein des zur Beleidigung erforderlichen Vorsatzes aufhebe, und daß, was bez. des äußeren Verhältnisses des § 193 zu § 95 gelte, gleichermaßen auf § 97 zutreffe. Hiernach war in dem vorliegenden Falle allerdings nicht ungeprüft zu lassen, ob und inwiefern der Angekl. durch die inkriminierte Handlung lediglich ein ihm zustehendes Recht wahrgenommen habe. Diese Frage ist jedoch nach Inhalt der angezogenen Entscheidungsgründe von dem Instanzrichter ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint worden. (Urt. III 17. Dez. 1888 R X 724.)

Verhältnis der Beleidigung zu

7. Der Rev. ist zuzugeben, daß eine und dieselbe Aeußerung, je nach Umständen, unter welchen sie gemacht worden, beleidigender oder nicht beleidigender Natur sein kann. Ob die Umstände im einzelnen Falle dazu angethan sind, die eine oder die andere Wir-

kung der Aeußerung herbeizuführen, ist Thatfrage, die das aburteilende Gericht feststellt. Hierbei ist im vorliegenden Falle das LG. nicht von Rechtsirrtum geleitet worden. Denn die festgestellten unflätigen Redensarten können zweifellos dazu dienen, die Ehre der damit irgendwie, selbst negativ, in Verbindung gebrachten Person des Landesherrn herabzuwürdigen, da schon die Verbindung ihres Namens oder der gleichwertigen Bezeichnung mit solchen gemeinen Worten die ihr gebührende Achtung verletzen kann. Je wichtiger die Ehre des Einzelnen für die staatliche Ordnung ist, desto empfindlicher muß die Abschätzung des ihr gegenüber Zulässigen und Unzulässigen sein, und darum läßt sich zwar der Begriff, nicht aber der Maßstab der Beleidigung einer Privatperson dort anlegen, wo es sich um die Ehre des Staatsoberhauptes handelt. (Urt. I 15. Dez. 1892 E XXIII 347.)

§ 95. Majestätsbeleidigung.

8. Der Annahme einer Beleidigung des Kaisers stand nicht entgegen, daß der Angekl. seine Kundgebung anknüpfte an das Verhalten längst verstorbener Vorfahren des Kaisers. Der Rechtsbegriff der Beleidigung setzt eine bewußtgewollte Kundgebung der Mißachtung eines Anderen voraus. Keine Rechtsfrage aber ist es, in welcher Weise und durch welcherlei Worte oder Handlungen eine Mißachtung des Anderen kundgegeben werden kann. Dies ist nur nach den konkreten Umständen zu beurteilen. Es können daher Worte, Zeichen und Handlungen, welche sonst unverfänglich und statthaft sind, unter Umständen sich als strafbare Beleidigungen darstellen. Geht man hiervon aus, so unterliegt es keinem Bedenken, daß auch herabwürdigende Aeußerungen über die Familienverhältnisse und die Verwandtschaft namentlich die Eltern, wie auch entferntere Vorfahren eines Menschen eine Beleidigung enthalten können, wenn aus den Umständen sich ergiebt, daß durch solche Aeußerungen eine Mißachtung der betr. Person kundgegeben und sie selbst als mit einem Makel behaftet hingestellt werden sollte.

Majestätsbeleidigung durch Beleidigung der Vorfahren.

Dies ist offenbar etwas ganz anderes als die sog. mittelbare Beleidigung, von der dann gesprochen wird, wenn rechtsgrundsätzlich vermöge der Beziehung zwischen zwei Personen die Beleidigung der einen zugleich eine Beleidigung der anderen enthält. Ganz unberührt bleibt hier ferner die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und der Darstellung ihrer Ergebnisse. Es kann nicht die Rede davon sein, daß die wissenschaftliche Besprechung historischer Ereignisse und eine damit verbundene scharfe Kritik des Verhaltens und des Charakters früherer Herrscher rechtsgrundsätzlich als eine Bemängelung der Abstammung des gegenwärtigen Herrschers, die dessen Ehre verletze, aufzufassen sei. Eine den Zwecken der Wissenschaft dienende Erörterung steht aber vorliegend nicht in Frage. Wie der erste Richter feststellt, hat die Zeitung „Volkswacht", die sich selbst als Organ der Interessen der Arbeiter bezeichnet, keinen „geschichtswissenschaftlichen Charakter". Der fragliche Art. sollte eine Entgegnung auf die Worte des Kaisers sein, die sich gegen „eine Rotte von Menschen" richteten, die „nicht wert seien, den Namen Deutscher zu tragen". Diese Worte will der inkriminierte Art. auf die gesamte sozialdemokratische Arbeiterschaft Deutschlands beziehen, und der Verteidiger hat selbst behauptet, daß der Art. auf den Unmut zurückzuführen sei, den die Kaiserlichen Worte bei den Sozialdemokraten erregt hätten. Im Hinblick auf diese Veranlassung und Tendenz des Art., sowie auf den Leserkreis, für den er berechnet war, legt der erste Richter den Art. dahin aus: dem einleitenden Gedanken, daß der Kaiser, ein Hohenzoller, gewisse Personen deutscher Abstammung für unwert erklärt habe, den Namen Deutscher zu tragen, werde als Gegensatz gegenübergestellt, daß das Haus Hohenzollern Fürsten aufweise, die von jenem Vorwurfe getroffen würden. Der Verfasser des Art. und dem Angekl. sei es darauf angekommen, dem Kaiser einen Makel in betreff seiner Abstammung anzuhängen und ihn dadurch herabzusetzen. Aus der Fassung des Art. ergiebt sich ferner, wie der erste Richter im einzelnen näher ausführt, die Absicht, die Hohenzollern im allgemeinen und damit unmittelbar auch den Kaiser, als Haupt der Familie, zu beleidigen. Wenn die Vorinstanz aus diesem Gesichtspunkte eine Majestätsbeleidigung in dem inkriminierten Art. findet, so ist darin nach dem oben Gesagten ein Rechtsirrtum nicht zu finden. (Urt. IV 7. Febr. 1896 E XXVIII 171.)

9. Nach der Behauptung der Rev. soll ein Widerspruch darin liegen, daß der erste Richter vorsätzliches Handeln (Eventualdolus) des Angekl. für bewiesen erachte, obgleich ausdrücklich festgestellt worden, der Angekl. habe sich bestrebt, seine Worte so zu wählen, daß eine Verfolgung wegen Majestätsbeleidigung ausgeschlossen sei. Hier ist ein innerer Widerspruch nicht ersichtlich. Nach Ausweis der Urteilsgründe war vom Angekl. geltend gemacht worden, daß er vor der Rede jedes Wort reiflich überlegt habe, weil er gerade durch die gewählte Fassung jeder Majestätsbeleidigung habe aus dem Wege gehen wollen. Dieser letzteren Angabe hat jedoch die Vorinstanz keinen Glauben geschenkt, vielmehr nur festgestellt, daß der Angekl. seine Worte wohl durchdacht habe und bestrebt gewesen sein möge, seine Worte so zu wählen, daß eine Verfolgung wegen Majestätsbeleidigung ausgeschlossen sei. Danach hat der Angekl. nicht der Begehung einer Majestätsbeleidigung, sondern den strafrechtlichen Folgen derselben aus dem Wege gehen wollen. Dies stand aber keineswegs der Annahme entgegen, daß der Angekl. mit dem Bewußtsein handelte, der Sinn seiner Aeußerung könne trotz der vorsichtig gewählten Worte, von den Hörern dahin verstanden werden, daß auch der Kaiser zu denen zu rechnen sei, gegen die der beleidigende Vorwurf sich richtet. Denn der Begriff der Be-

Eventualdolus.

§ 95. Eventualdolus.

leidigung setzt nicht voraus, daß rohe oder beschimpfende Worte gebraucht oder die Personen, gegen die der Angriff sich richtet, direkt und ausdrücklich bezeichnet werden. Alles kommt auf den Sinn der Aeußerung an. Enthält diese in einer für Andere erkennbaren Weise eine vorsätzliche Kundgebung der Mißachtung, so liegt eine strafbare Beleidigung vor, mögen auch die Worte noch so unbestimmt gewählt sein. Umgekehrt kann gerade die wohlberechnete vorsichtige Ausdrucksweise gegenüber dem deutlich erkennbaren beleidigenden Inhalte einer Aeußerung unter Umständen dem Richter die volle Ueberzeugung von dem Vorhandensein des Beleidigungsvorsatzes verschaffen. Es ist unerfindlich, weshalb es dem Richter verwehrt sein sollte, die „wohldurchdachten" Worte in demselben Sinne zu verstehen, wie diejenigen sie verstanden haben und verstehen sollten, an die sie sich richteten. In materiellrechtlicher Beziehung rügt die Rev. Verletzung des § 95 StrGB. Die Ausführungen des ersten Richters lassen jedoch einen Rechtsirrtum nicht ersehen. Jede Beleidigung, also auch die Majestätsbeleidigung, setzt eine vorsätzliche Kundgebung der Mißachtung voraus. In dem Begriffe der Kundgebung liegt aber, daß die Aeußerung anderen zur Kenntnis gelangt. Insofern muß also die Aeußerung, d. h. die Handlung des Thäters, einen Erfolg haben, und dieser muß auch von dem Vorsatze des Beleidigers umfaßt sein. Ist ferner die Aeußerung nicht klar und bestimmt, sondern bewegt sie sich in Andeutungen, Umschreibungen, unbestimmt gehaltenen Ausdrücken, so erfordert der Begriff der Kundgebung auch, daß die Worte in ihrem wahren Sinne von demjenigen, der Kunde von ihnen erhielt, verstanden worden sind, und auch hierauf muß der Vorsatz des Urhebers der Aeußerung sich richten. Handelt es sich also um eine Majestätsbeleidigung, so muß der Thäter mit dem Bewußtsein handeln, daß die Beziehung der Aeußerung auf den Kaiser, den Landesherrn u. s. w. von anderen, denen die Worte zur Kunde gebracht werden, erkannt werden müsse oder könne. (Vgl. E XVIII 167.) Mit Recht hat daher die Vorinstanz geprüft, ob der Angekl. sich bewußt gewesen sei, seine Zuhörer würden die inkriminierte Aeußerung dahin verstehen, daß dem Kaiser der mehrerwähnte beleidigende Vorwurf gemacht werde. Der erste Richter ist bei dieser Prüfung zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Angekl. diesen Erfolg, der thatsächlich eingetreten, als möglich vorhergesehen, mit demselben auch einverstanden gewesen sei und ihn event. gewollt habe. Darin liegt die Feststellung des vom Gesetze erforderten vorsätzlichen Handelns. Daß der erste Richter hierfür an einer Stelle der Urteilsgründe den Ausdruck „Eventualdolus" gebraucht, ist rechtlich unbedenklich. Denn überall da, wo das Strafgesetz nur vorsätzliches Handeln, nicht aber eine bestimmte Absicht des Thäters erfordert, ist es gleichgiltig, ob er den eingetretenen Erfolg seiner Handlung mit Bestimmtheit vorhergesehen, oder ihn nur als möglich erkannt, gleichwohl aber in seinen Willen aufgenommen hat und mit der Verwirklichung auch dieser Möglichkeit einverstanden gewesen ist. Ob dieser letztere Fall als dolus indirectus, indeterminatus oder, wie es gegenwärtig und auch von alters her üblich, als Eventualdolus bezeichnet wird, ist ohne jede praktische Bedeutung; der direkte wie der indirekte oder Eventualdolus fallen beide in gleicher Weise unter den Begriff des vorsätzlichen Handelns. (Urt. IV 12. Okt. 1897 E XXX 270.)

Mannschaften der bewaffneten Macht, Angriff auf solche (§ 113) s. **Angriff** Nr. 2 S. 86.

§ 278. Bader als approb. Medizinalpersonen.

Medizinalpersonen, approbierte, deren Zeugnisse (§ 278 StrGB.).

1. Richtig ist, daß Bader nicht zu denjenigen Personen gehören, welche gemäß § 29 GewO. einer Approbation bedürfen und welche, wenn sie dieselbe schon vor Inkrafttreten der GewO. erlangt hatten, gemäß Abs. 5 als für das ganze Bundesgebiet, nunmehr Reichsgebiet approbiert gelten. Dies schließt aber nicht aus, daß dieselben nach der Landesgesetzgebung desjenigen Bundesstaates, welchem sie angehören und, wenn auch nicht auf Grund der GewO., so doch neben und sogar i. S. derselben für den betr. Bundesstaat approbierte Medizinalpersonen sind und daß demgemäß auch §§ 277—280 StrGB. auf sie Anwendung finden, da dieses Gesetz keineswegs den Begriff der approb. Medizinalpersonen auf die in § 29 GewO. angeführten Personen beschränken wollte. Die GewO. selbst wollte nämlich den Begriff einer Medizinalperson überhaupt nicht feststellen und darum auch nicht etwa alle in ihr nicht genannten mit Heilkunde befaßten Personen von dieser Bezeichnung ausschließen. Ihre grundsätzliche Aufgabe im Gebiete des Medizinalwesens war nur die Freigabe der Ausübung der Heilkunst und die Gewährung der Freizügigkeit für gewisse Medizinalpersonen höherer Kategorien innerhalb des gesamten Bundesgebietes. Auf diese Aufgabe hat sie sich ausdrücklich beschränkt. Insoweit es sich also nicht um die in den bezeichneten §§ im bemerkten Umfange behandelten Prinzipien handelt, wollte die GewO. die Medizinalverfassungen der einzelnen Bundesstaaten unberührt lassen, was insbes. bez. der Vorschriften über die Aufstellung und Befugnisse der zum sog. niederärztlichen Personale gehörigen Medizinalpersonen gilt. In

§ 278. Bader als approb. Medizinalpersonen.

den dispositiven Bestimmungen der §§ 29, 30 GewO. kommt der Ausdruck Medizinalperson überhaupt gar nicht vor und wenn derselbe in der Strafbestimmung des § 147 Ziff. 3: „wer, ohne hierzu approbiert zu sein, sich als Arzt (Wundarzt, Augenarzt, Geburtshelfer, Zahnarzt, Tierarzt) bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson", nur auf die vorstehend bezeichneten Kategorien von Aerzten bezogen werden soll, so erklärt sich dies einfach aus dem Umstande, daß das Verbot nur dem im vorangehenden § 29 erlassenen Gebote entsprechen soll und darum selbstverständlich nur jene Medizinalpersonen mit Strafe bedrohen konnte, welchen von der GewO. selbst die in § 29 erwähnten Pflichten auferlegt (und bezw. Rechte gewährt) sind. Dagegen schließt die GewO. mit ihren keineswegs erschöpfenden Einzelbestimmungen weder aus, daß landesrechtlich auch andere Personen als Medizinalpersonen angesehen werden, noch daß auch von ihnen die Approbation gefordert werde. Wie die GewO. bei den Medizinalpersonen höhere Kategorien, den verschiedenen Arten von Aerzten, einerseits durch gänzliche Freigabe des ärztlichen Gewerbes das Publikum von der Beschränkung seiner Wahl auf geprüfte Aerzte befreien, andererseits aber doch dasselbe vor gefährlichen Irrtümern dadurch schützen wollte, daß sie ungeprüften Heilkünstlern verbot, sich das Prädikat approbierter Arzt anzumaßen und hierdurch Hilfesuchende gegen deren Wissen und Willen zu veranlassen, Leben und Gesundheit solchen Nichtärzten anzuvertrauen, so wurde in der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis einzelner Bundesstaaten zwar mit der Freigebung der ärztlichen Praxis auch die Ausübung des niederärztlichen Gewerbes (Heildiener, Chirurgengehilfen 2c.) im allgemeinen als freigegeben erachtet, andrerseits aber doch für bedeutungsvoll gehalten, das Publikum auch bei diesen Kategorien darüber aufzuklären, ob der Einzelne die für sein Geschäft erforderliche Befähigung besitzt, und wurden deshalb die bisherigen landesgesetzlichen Bestimmungen über Prüfung solcher Personen und Ausstellung von Befähigungszeugnissen beibehalten, welche den Inhabern das Recht verleiht, sich als approbierte Heildiener u. dgl. zu bezeichnen. Im Königreiche Bayern hat die dortige Gesetzgebung jedenfalls seit Kodifikation des Polizeistrafrechts zunächst die Bezeichnung „Medizinalperson" stets in einem weiten Sinne, welcher alle mit Ausübung der Heilkunde, sei es in vollem, sei es auch nur in einem beschränkten Umfange und in untergeordneter Weise beschäftigten Personen umfaßte, zur Anwendung gebracht. Dagegen ist der Inhalt des Artikels für die herkömmliche und von der Gesetzgebung adoptierte Bedeutung der Bezeichnung „Medizinalperson" in Bayern, welche ja, wie dargelegt, von der GewO. nicht beeinflußt werden wollte, auch dermalen noch entscheidend. Es mag daher nur noch beigefügt werden, daß beispielsw. auch die zum Art. 126 PolStrGB. v. 10. Nov. 1861 erlassene und z. Zt. unbestrittenermaßen für Art. 72 PolStrGB. v. 26. Dez. 1871 fortgeltende kgl. Verordg. v. 13. Juli 1862 (RegBl. S. 1861), betr. die Verpflichtung der Medizinalpersonen zur Anzeige ansteckender Krankheiten unter Menschen und Tieren, in § 1 Abs. 1 als zur Anzeige verpflichtet „Aerzte und Wundärzte (Landärzte, Chirurgen, Magistri chirurgiae, Bader)" bezeichnet und im Abs. 3 ausdrücklich von den „in Abs. 1 aufgeführten Medizinalpersonen" spricht, also gleichfalls die Bader unter solchen begreift. Wenn der erste Richter aus der untergeordneten Stellung des Baders weiter folgert, daß derselbe zur Ausstellung eines Gesundheitszeugnisses überhaupt nicht berechtigt sei, so kann auch dieser Ausführung eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Abgesehen von der Frage, ob auf den Mangel einer solchen Berechtigung überhaupt für den Thatbestand des § 278 RStrGB. etwas ankäme und ob nicht, wenn selbst dem Bader die Ausstellung eines Zeugnisses über den Gesundheitszustand von Patienten verboten wäre, die trotz des Verbotes erfolgte Ausstellung eines wider besseres Wissen unrichtig hergestellten Zeugnisses gleichwohl strafbar wäre, so besteht ein Verbot überhaupt nicht, es ist ein solches insbes. in keinem der vom Erstrichter angeführten Erlasse enthalten, und es kann somit keinem Bedenken unterliegen, daß, wenn ein Bader bei Ausübung seines Gewerbes thatsächlich in die Lage kommt, zu den in § 278 StrGB. angeführten Zwecken, ein Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen auszustellen, jede wissentlich unwahre Angabe in demselben mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Ausstellers als approbierte Medizinalperson den Thatbestand des angeführten Gesetzes erschöpft. Eine nähere Prüfung der den Badern nach den einschlägigen bayer. Normativbestimmungen bei Ausübung der Heilkunde eingeräumten Befugnisse ergiebt übrigens, daß dieselben sehr wohl Anlaß haben können, vollkommen innerhalb des Rahmens ihrer Befugnisse Zeugnisse über ihre Wahrnehmungen auszustellen und daß in solchen Fällen auch ihre Berechtigung hierzu kaum zu bestreiten sein wird. In vielen dieser Fälle wird sich, wenn entweder das Unwohlsein nur von einem Bader behandelt wurde oder eine plötzlich eingetretene Erkrankung des Leidenden die Erfüllung einer öffentlichen Pflicht, wie das angeordnete Erscheinen bei einem Termine oder sonst vor einer Behörde, verhinderte und der Verpflichtete eines Nachweises der Hinderungsursache bedarf, solcher nicht anders erbringen lassen, als durch ein Zeugnis des Baders, welcher den Patienten behandelte oder ihm die erste Hilfe leistete und wenn derselbe dann ein solches Zeugnis in

§ 278. Bader als approb. Medizinalpersonen.

seiner Eigenschaft als approbierte, wenn auch untergeordnete Medizinalperson wider besseres Wissen ausstellt, so ist nicht entfernt abzusehen, warum seine rechtsverletzende Handlung nicht unter das Strafgesetz subsumiert werden soll. (Urt. I 8. Mai 1882 E VI 260; R IV 442.)

Sind Hebammen approb. Medizinalpersonen?

2. Der Rev. kann zugegeben werden, daß der Ausdruck „Approbation" mindestens in der früheren preuß. Rechtspr. gelegentlich in so weiter Bedeutung Anwendung gefunden hat, daß er auch die Hebammen umfaßte. Obwohl das preuß. Edikt v. 28. Okt. 1810 § 21 Nr. 2 und Nr. 10, ebenso wie das preuß. Ges. v. 7. Sept. 1811 §§ 89, 90 (GS. S. 263) und die preuß. GewO. v. 17. Jan. 1845 §§ 42, 45 (GS. S. 41) die gewerbepolizeilichen Bedingungen für die Ausübung des Berufes als Arzt, bezw. Wundarzt und diejenigen für die Ausübung des Gewerbes als Hebamme materiell und formell stets verschieden behandelt haben, insbes. die preuß. GewO. v. 17. Jan. 1845 zwischen der ministeriellen „Approbation" der Aerzte, Wundärzte u. s. w. und dem von der Provinzialregierung zu erteilenden „Befähigungszeugnis" der Hebammen unterschied, hat doch das preuß. StrGB. v. 14. April 1851 in seinem, die sog. Medizinalpfuscherei behandelnden § 199 zu denjenigen Personen, welche „ohne vorschriftsmäßig approbiert zu sein", „geburtshilfliche Handlungen" nicht unternehmen dürfen, die Hebammen mitgerechnet. (Vgl. Urt. des preuß. OTr. v. 16. Nov. 1860, Oppenh. Rechtspr. I 131.) Desgl. erhellt aus der Entstehungsgeschichte des § 200 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 unzweifelhaft, daß zu den dort erwähnten „Medizinalpersonen" auch die Hebammen gehören sollten (vgl. Goltd. Mater. zum preuß. StrGB. II 433), so daß für die gleichfalls nur von „anderen Medizinalpersonen" sprechenden §§ 256, 257 preuß. StrGB., der Quelle der §§ 277, 278 des jetzt geltenden StrGB., der Schluß nahe liegt, die gegen die Ausstellung wissentlich unwahrer Gesundheitsatteste gerichtete Strafnorm habe neben den Aerzten und Wundärzten unter den „anderen Medizinalpersonen" auch die Hebammen im Auge gehabt. Indessen ergeben die amtlichen Mot. (S. 173) zum ersten Entw. des StrGB. für den Nordd. Bund, daß die Gesetzgebung bei Uebernahme der §§ 256, 257 preuß. StrGB. gerade durch Hinzufügung der Qualifikation „approbierte" Medizinalpersonen in die §§ 277, 278 (§§ 252, 253 des Entw.) eine durch die GewO. für den Nordd. Bund v. 21. Juni 1869 (BGBl. S. 245) gebotene „Einschränkung" beabsichtigt hat. Und darnach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Strafrichter den Ausdruck „approbiert" auch nur in dem engeren technischen Sinne auszulegen berechtigt ist, wie ihn die RGewO. in der nach dem Ges. v. 1. Juli 1883 noch geltenden Fassung gebraucht. Wer einer „Approbation" bedarf, bestimmt § 29 GewO. Diese „Approbation" ist reichsgesetzlich besonders geregelt; die Behörden, welche dieselbe erteilen, die Vorschriften über den Nachweis der Befähigung, die Veröffentlichung der Approbierten werden vom Bundesrate bestimmt und geordnet (§ 29 Abs. 2 GewO.). Ebenso ist die Rechtswirksamkeit der „Approbation" nicht nur reichsgesetzlich hinsichtlich der Freizügigkeit bestimmt (§ 29 Abs. 3 GewO.), sondern auch strafgesetzlich noch insofern gestärkt, als die Führung des mit der „Approbation" verbundenen Titels allen nicht approbierten Personen untersagt ist (§ 147 Nr. 3 GewO.). Zu diesen „approbierten" Medizinalpersonen des § 29 gehören die Hebammen unbedingt nicht, und der Versuch der Rev., sie unter die ärztlichen „Geburtshelfer" des § 29 zu subsumieren, ist haltlos. Vielmehr verordnet § 30 im Gegensatze zu § 29 GewO. und in unmittelbarer Verbindung mit den nur einer „Konzession" bedürfenden Privatentbindungsanstalten speziell in betreff der Hebammen, daß dieselben nur eines „Prüfungszeugnisses" bedürfen, dessen Erteilung lediglich den „nach den Landesgesetzen zuständigen Behörden" überlassen wird. Dieses „Prüfungszeugnis" ist in jeder rechtlichen Beziehung von der reichsgesetzlichen „Approbation" wesentlich verschieden. Nun ist es allerdings richtig, daß, wie auch das RG. anerkannt hat (Urt. v. 8. Mai 1882 E VI 260, R IV 464), der § 29 GewO. die Kategorie „approbierter" Medizinalpersonen („Aerzte, Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte, Tierärzte") insofern nicht absolut begrenzt, als es der Landesgesetzgebung unbenommen ist, auch noch andere Unterarten von Medizinalpersonen einer „Approbation" zu unterwerfen. Ob aber dies gegenüber der positiven Bestimmung des § 30 GewO. hinsichtlich der Hebammen überhaupt zulässig, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die preuß. Landesgesetzgebung von der fraglichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht. Die preuß. Rechtspr. hat, von der schon oben erwähnten Medizinalpfuscherei abgesehen, die Hebammen niemals den „approbierten" Medizinalpersonen zugezählt (vgl. Plenarentsch. des vorm. preuß. OTr. v. 9. Jan. 1871, in Oppenh., Rechtspr. XII 11) und die allgem. Verfügung des preuß. Ministers für den Unterr. v. 2. Juni 1870 (MinBl. f. d. innere Verw. S. 187) hat zwar den geprüften Hebammen des preuß. Staatsgebietes freie Niederlassung und freien Gewerbebetrieb eingeräumt, im übrigen jedoch lediglich auf dem Boden des § 30 GewO. das Hebammenwesen geregelt. Daß hierdurch die preuß. Hebammen in die Kategorie der „approbierten Medizinalpersonen" landesgesetzlich Aufnahme erlangt hätten, läßt sich nicht behaupten. Ein ferneres Argument gegen die

Ausdehnung der §§ 277, 278 StrGB. auf die Klasse der Hebammen erbringt der innere Grund dieser Strafvorschriften und ihr Ursprung im franz. Code pénal. Die §§ 256, 257 preuß. StrGB. sind in der Hauptsache den Art. 159, 160 des Code entlehnt. Diese letzteren Strafnormen beschränken sich auf „tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé", und gehören nach dem franz. Rechte die Hebammen zweifellos nicht zu den „officiers de santé". Wo der Code der Hebammen („sages-femmes") Erwähnung thut, wie beispielsw. in Art. 378, werden dieselben neben den Aerzten, Wundärzten und officiers de santé, ähnlich wie die Apotheker („pharmaciens") besonders aufgeführt. (Urt. III 27. März 1884 E X 341; R VI 245.)

§ 278. Sind Hebammen approb. Medizinalpersonen?

Meineid (§§ 153—155 StrGB.) s. auch Eidesbruch S. 534, Eidesstattliche Versicherung S. 535 ff., Eidesunfähigkeit S. 556.

§§ 153 bis 155.

a) Beschaffenheit des Eides S. 1067.
b) Versuch u. Vollendung des Meineides S. 1072.
c) Bestrafung in den Fällen der §§ 157, 158 StrGB. S. 1075.
d) Unternehmen der Verleitung zum Meineid S. 1079.

a) Beschaffenheit des Eides.

Beeidigung bei Eidesunfähigkeit oder Zulässigkeit der Eidesverweigerung.

1. Der Angekl., im Jahre 1857 wegen Fälschung zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt, wurde im Jahre 1878 als Zeuge in einer Untersuchung vernommen und erklärte auf Befragen, außer 14tägiger Gefängnisstrafe, Strafen nicht erlitten zu haben, beschwor auch diese Zeugenaussage. Wegen Meineides verurteilt, legte er Rev. ein und begründete sie damit, daß nach § 11 des damals geltenden preuß. StrGB. die Verurteilung zu Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge gehabt und er nach § 12 Nr. 4 das. unfähig gewesen, als Zeuge eidlich vernommen zu werden.

Für den Thatbestand der wissentlich falschen Eidesleistung ist es nach § 154 StrGB. nicht von Bedeutung, ob dem Schwörenden die Fähigkeit, als Zeuge eidlich vernommen zu werden, aberkannt war; der § 157 StrGB. ergiebt, daß der Umstand, daß der falsch geleistete Eid hätte verweigert werden können, oder daß Beeidigung nach den Prozeßgesetzen nicht erfolgen durfte, nur für das Strafmaß entscheidend ist. Der § 154 ist mithin nicht verletzt, noch weniger kann von einer Verletzung der §§ 11, 12 des außer Kraft getretenen preuß. StrGB. die Rede sein. (Urt. I 23. Febr. 1880 E I 217.)

2. Urt. II 26. Nov. 1880 E III 70; R II 571; s. Eidesstattliche Versicherung Nr. 2 oben S. 535.

Der Eid Eidesunmündiger und Eidesunfähiger.

3. Der von einem Eidesunmündigen geleistete Eid hat nicht die Bedeutung eines Eides i. S. des § 154 StrGB. und die wissentliche Verletzung eines solchen Eides ist nicht Meineid i. S. des Gesetzes. Nach § 56 Nr. 1 StrPO. und § 358 Nr. 1 CPO. sind unbeeidigt zu vernehmen Personen, welche das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Diese Zusammenstellung des Eidesunmündigen mit solchen Personen, welchen wegen mangelnder Verstandesreife 2c. die Einsicht in die Bedeutung des Eides fehlt, läßt die Annahme des Gesetzgebers erkennen, daß die Eidesunmündigen diejenige Einsicht nicht haben, welche zur richtigen Auffassung und Erkennung des Eides gehört. Dieser Gesichtspunkt tritt auch in den Mot. zum Entw. der StrPO. deutlich hervor. Es wird hier ausgeführt, daß die Glaubwürdigkeit einer Aussage bei Kindern und Verstandesschwachen durch die Beeidigung nicht erhöht werden könne und nach Vergleichung der damaligen landesrechtlichen Vorschriften über die Eidesmündigkeit die Altersgrenze bestimmt, von welcher ab erfahrungsmäßig die Fähigkeit vorhanden ist, die Bedeutung des Eides zu erkennen. Die Mot. sprechen auch von Eidesunmündigkeit und Eidesmündigkeit und lassen im Zusammenhange ihrer Erwägungen keinen Zweifel darüber, daß sie den von ihnen für eidesunmündig Erklärten die richtige Einsicht in das Wesen und die Bedeutung des Eides nicht beimessen. Von diesem Standpunkte aus kann aber der Eid der Eidesunmündigen nicht als Eid, wie derselbe in § 154 StrGB. vorausgesetzt ist, und die wissentliche Verletzung desselben nicht als Meineid aufgefaßt werden. Ganz anders liegt der Fall, wenn in Nichtbeachtung der Vorschrift des § 56 Nr. 2 StrPO. eine Person, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge vernommen zu werden, mit dem Zeugeneide belegt wird und sich hierauf einer wissentlichen Verletzung des Eides schuldig macht. Zur Annahme eines Eides i. S. des § 154 StrGB. genügt die Beobachtung der für die Eidesleistung vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten neben der Einsicht des Schwörenden in das Wesen des Eides und wissentliche Verletzung eines solchen Eides ist Meineid, wenn auch der Schwörende infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit verloren hat, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. (Urt. III 26. März 1881 E IV 32; R III 165.)

§§ 153 bis 155.

Offenbarungseid, eidlich abgegebenes Versprechen.

4. Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses war der assertorische Teil des Eides, wonach Angekl. versichert, daß er alles zu seinem Vermögen Gehörige richtig und gewissenhaft angegeben, auch nichts davon verschwiegen oder gefährlicherweise abhanden gebracht oder durch andere habe beiseite bringen lassen.

Die Hilfsfrage bezog sich auf das beigefügte Gelöbnis, alles getreu und redlich angeben zu wollen, was Angekl. etwa noch zu seinem Vermögen gehörig auffinden sollte. Es ist mit der Rev. anzuerkennen, daß beide Eidesverletzungen das Ergebnis zweier selbständiger Handlungen sind; sie liegen beide zeitlich auseinander, und jede derselben erforderte einen neuen selbständigen verbrecherischen Entschluß. Der Meineid, welchen der Eröffnungsbeschluß betraf, setzt eine That voraus, welche am 21. Sept. gleichzeitig mit und durch die Leistung des Offenbarungseides verübt wurde. Der Bruch des Versprechens konnte seinem Begriffe nach zu jenem Zeitpunkte noch nicht vorliegen, weil derselbe voraussetzte, daß Angekl. nach Ableistung des Eides noch ihm gehörige Vermögensstücke auffand, und erst von da ein Zuwiderhandeln gegen das gegebene Versprechen und der rechtlich erhebliche Vorsatz demselben nach einer konkret bestimmten Richtung zuwider zu handeln möglich war. Auch der Umstand gestaltet die beiden Eidesverletzungen nicht zu Ausflüssen einer einzigen selbständigen Handlung, daß es sich um denselben Eidesakt handelt. Abgesehen davon, daß dieser zwei Versicherungen in sich schließt, welche ihrer Form und ihrem Gegenstande nach wesentlich auseinander gehen, daher bei der Verschiedenheit der damit übernommenen Wahrheitspflicht auch eine Verschiedenheit der Art und Weise bedingen, wie solche verletzt werden, ist für die Einheitlichkeit einer Handlung entscheidend die Einheitlichkeit des konkreten Thuns, nicht die Identität des Objektes, wogegen sich dasselbe richtet; auch dasselbe durch das Strafgesetz geschützte Interesse der öffentlichen Rechtsordnung kann durch verschiedene zeitlich auf einander folgende Handlungen mehrmals verletzt werden, ohne daß dieser Umstand für sich allein notwendig schon das Vorhandensein einer einzigen selbständigen Handlung begründet. (Urt. II. 12. April 1881 E IV 77; R III 225.)

Kompromißeid.

5. Die Urteilsgründe bezeichnen den Eid, um welchen es sich handelt, als einen dem Angekl. infolge Vergleichs im Sühnetermine auferlegten, vor dem Amtsgericht abgeleisteten Eid. Hieraus ist, ohne daß es nötig ist, auf den in die Urteilsgründe nicht aufgenommenen Inhalt der Vorprozeßakten zurückzugehen, zu entnehmen, daß der Instanzrichter diesen Eid als einen im Vergleichsweg im Sühnetermin vereinbarten aufgefaßt hat. Es handelt sich mithin nach der Feststellung um einen sog. Kompromißeid.

Das StrGB. fordert im § 153 zum Thatbestand des Meineids, was die Form des Eides betrifft, einen zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid, und dieses Erfordernis gilt, soweit ein in eigener Sache geschworener Eid in Frage steht, auch für den in § 163 bedrohten fahrlässigen Falscheid. Da die Ausdrücke „zugeschobener, zurückgeschobener, auferlegter Eid" eine juristisch technische Bedeutung haben, so ist die Frage, ob ein unter eine jener Kategorien des Eides fallender Eid vorliege, aus der jeweils bestehenden Gesetzgebung zu beantworten, durch welche die Benützung des Eides in Angelegenheiten der betr. Art geregelt ist; im gegenwärtigen Fall, da es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, aus der Reichscivilprozeßordnung. Hiervon ausgegangen kann der von dem Angekl. geschworene Eid zunächst nicht als ein „zu- oder zurückgeschobener Eid" betrachtet werden. Zwar ist der Vergleichseid dem civilprozessualischen Schiedseid ähnlich. Ein Teil der den letzteren regelnden Vorschriften ist auf die ursprüngliche Auffassung des Versicherungseides als eines Vergleichs- und Entscheidungsmittels zurückzuführen; ferner ist andererseits anzuerkennen, daß häufig ein Antrag des Gegners die Veranlassung zum Vergleichseid giebt, jedenfalls setzt er die Einwilligung des Gegners voraus. Allein die beiden Eide sind doch wesentlich verschieden. Der zugeschobene Eid ist ein Beweismittel; die Zuschiebung versetzt den Delaten, die Zurückschiebung den Gegner in die Zwangslage, entweder den Eid zu leisten oder das Gegenteil der zu beschwörenden Thatsache als zugestanden gelten zu lassen. Was aber besonders hervorzuheben ist: die Abnahme des Eides setzt voraus, daß eine richterliche Prüfung in Beziehung auf seine Zulässigkeit und Relevanz vorausgegangen und das Ergebnis der Prüfung in einem Urt. oder Beweisbeschluß festgestellt worden ist; dagegen der Vergleichseid hat den Vertrag zur ausschließlichen Grundlage. Die Uebernahme desselben ist eine freiwillige. In Beziehung auf die Festsetzung des Inhalts und der Folgen hat die Autonomie der Parteien freien Spielraum. Was nun den gegenwärtigen Fall anbelangt, so ist schon durch den Wortlaut der erstrichterlichen Feststellung die Annahme begründet, daß es sich um einen eigentlichen Vergleichseid handelt, daß nicht etwa der Fall vorliegt, daß nach mißlungenem Sühneversuch gemäß § 471 (510) CPO. sofort zur Verhandlung des Rechtsstreits geschritten worden und es hierbei, weil die Parteien über Erheblichkeit und Norm des Eides sich geeinigt, auf dem im § 426 (461) CPO. vorgezeichneten Wege zur Abnahme eines zu- oder zurückgeschobenen Eides gekommen ist. Es kann aber der von dem Angekl. geschworene Eid auch nicht unter den Begriff des auferlegten Eides subsumiert werden. Unter einem „auferlegten Eid" i. S. des § 153 ist jeder Eid zu verstehen, den die Behörde kraft Gesetzes fordert oder abschwören läßt. Nach Lage des gegenwärtigen Falls kann nur der

Noteid i. S. des § 437 (475) ff. CPO. in Frage kommen. Diesen Eid kann der Richter, schon auf Grund des Ergebnisses der Verhandlungen oder nach vorgängiger Beweisaufnahme der einen oder der andern Partei auferlegen, so oft er die ihm noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Thatsache durch die eidliche Versicherung der Partei gewinnen zu können glaubt. Die Benutzung dieses Beweismittels ist völlig in das richterliche Ermessen gestellt. Sie ist von dem Willen der Parteien ganz unabhängig. Ein „infolge Vergleichs" derselben abgenommener Eid kann kein auferlegter i. S. des § 153 sein. Ist aber festgestellt, daß der vorliegend abgeleistete Vergleichseid nicht zu einem der in § 153 aufgeführten Eide gezählt werden darf, so fehlt es auch an einer notwendigen Voraussetzung zu Anwendung des Strafgesetzes. (Urt. III 8. Okt. 1881 E V 94; R III 616.)

§§ 153 bis 155. Kompromißeid.

6. Es ist nach § 153 StrGB. keine Voraussetzung der Strafbarkeit eines wissentlich falsch geschworenen, zugeschobenen Eides, daß derselbe nach den Bestimmungen des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zulässig und als rechtswirksam geleistet in Betracht zu kommen hat. Für erstere ist lediglich die Thatsache entscheidend, daß ein solcher bezeichneter Eid geschworen worden ist. Darauf, daß nach civilprozeßrechtlichen Grundsätzen der Angekl. den Eid zu leisten vom Richter nicht hätte veranlaßt werden sollen und daß jener den Eid nicht zu leisten brauchte, kann es nicht mehr ankommen, nachdem derselbe sich bereit erklärt, den ihm unrichtigerweise angesonnenen Eid zu leisten und infolgedessen diesen auch wirklich geleistet hat. Die Rechtsunwirksamkeit des Eides als Beweismittel im Rechtstreite schließt keineswegs die strafrechtliche Verantwortlichkeit desjenigen, der diesen Eid wissentlich falsch geschworen, aus. Das Strafgesetz hat auch in dem Umstande, daß die Verweigerung des Parteieides für den Schwurpflichtigen die Möglichkeit einer Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen würde, keinen Grund erblickt, die Strafbarkeit desjenigen, der den Parteieid wissentlich falsch schwört, in ebendemselben Maße zu beschränken, wie dies durch § 157 Abs. 1 StrGB. für Zeugen und Sachverständige, welchen die Angabe der Wahrheit eine Verfolgung bezeichneter Art nach sich ziehen konnte, geschehen ist. (Urt. I 1. Nov. 1881 E V 124; R III 676.)

Prozeßrechtlich unzulässiger oder unwirksamer Eid.

Ebenso erkannte Urt. I 30. Jan. 1882 R IV 95.

7. Nach dem Spruch der Geschworenen ist der Angekl. schuldig befunden, den Bergmann H. vorsätzlich bestimmt zu haben, „den von H. in der Untersuchungssache ꝛc. am 11. Nov. 1881 zu R. vor dem dortigen Schöffengerichte . . . vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis zu verletzen."

Bestrafung des Anstifters bei Freisprechung des Angestifteten.

Diese Feststellung bringt unzweideutig zum Ausdruck, daß nach Ueberzeugung der Geschworenen H. am 11. Nov. 1881 einen nach § 154 StrGB. strafbaren Meineid verübt hat, und da zugleich festgestellt ist, daß der Angekl. den H. hierzu durch Geschenke usw. vorsätzlich bestimmt hat, sind alle Erfordernisse strafbarer Anstiftung i. S. des § 48 bezw. § 154 StrGB. erfüllt. Ob H. wegen der hiernach von ihm begangenen Meineide bestraft oder weshalb seine Verurteilung unterblieben ist, darüber enthält weder der Wahrspruch der Geschworenen, noch das angefochtene Urt. die geringsten Anhaltspunkte, und entzieht sich dieser Thatumstand als solcher daher von vornherein der Nachprüfung der Revisionsinstanz. Im übrigen ist aber auch die von anderen Geschworenen in einem anderen Verfahren erfolgte Freisprechung des H. für die Schuld des Angekl. rechtlich bedeutungslos. Unzweifelhaft ist der Thatbestand strafbarer Anstiftung wohl dadurch bedingt, daß der Angestiftete eine strafbare Handlung begangen hat, keinesfalls aber davon abhängig, ob der Angestiftete zur Verurteilung und Bestrafung gelangt oder aus diesem oder jenem thatsächlichen oder rechtlichen Grunde sich der Verurteilung und Bestrafung entzieht. Dieser Rechtssatz trifft nicht minder zu, auch wenn dem Angestifteten einer derjenigen Strafausschließungsgründe zur Seite steht, welche, ohne das objektive Vorhandensein einer strafbaren Handlung aufzuheben, den Thäter für seine Person gesetzlich von der Strafe entbinden. Daß aber in die Kategorie solcher nur auf die Person eines bestimmten Thäters beschränkter subjektiver Strafausschließungsgründe das Alter relativer Strafunmündigkeit i. S. der §§ 56, 57 StrGB. gehört, kann um so weniger bedenklich erscheinen, als, wie das RG. anerkannt hat (vgl. Urt. v. 12. April 1882 u. v. 6. Juni 1882 E VI 186, 336; R IV 187, 531), selbst die absolute Strafunmündigkeit i. S. des § 55 StrGB. nur die persönliche Straflosigkeit des jugendlichen Thäters, nicht aber die strafgesetzliche Verantwortlichkeit der Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen, Begünstiger, Hehler) an der objektiv nicht alterierten strafbaren Handlung berührt. Nun behauptet aber die Rev. selbst nur, daß H. lediglich deshalb freigesprochen worden, weil die Geschworenen, obwohl sie einen von ihm begangenen Meineid feststellten, doch das Vorhandensein der zur Strafbarkeit erforderlichen Einsicht zu Gunsten des H. verneinten. Daraufhin mußte allerdings in Gemäßheit des § 56 StrGB. die Freisprechung des H. erfolgen; an der rechtlichen Existenz der von ihm begangenen Strafthat wurde aber nichts geändert. (Urt. III 20. Sept. 1882 R IV 700.)

§§ 153 bis 155.

8. Der von der Strk. ausgesprochenen Verneinung, daß der Angekl. den von ihm geleisteten Eid durch ein falsches Zeugnis verletzt habe, liegt inhaltlich der einzelnen Begründung die Anschauung zu Grunde, die von der Strk. für unrichtig erachtete Aussage des in der Strafsache gegen L. als Zeuge eidlich vernommenen jetzigen Angekl. Paul T. habe den Charakter eines falschen Zeugnisses deshalb nicht, weil sie bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. unwesentlich gewesen sei.

Unerheblichkeit der falschen Aussage für den Beweis.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Unterordnung des objektiv unrichtigen Inhalts einer Aussage, bezw. eines Teiles derselben, unter den Begriff eines falschen Zeugnisses i. S. des § 154 (bezw. § 163) StrGB. das Maß der Bedeutsamkeit desselben für die Sache, in welcher die Aussage abgegeben wurde, überhaupt von Belang und ob für diese Unterordnung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten des Inhalts der Aussage zu unterscheiden ist. Auch wenn man in dieser Richtung unterscheidet, so kann hierbei nicht ins Gewicht fallen, welches Maß von Bedeutsamkeit der Inhalt einer Aussage nach ihrer Abgabe bei der gesamten Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme für die Entsch. der Sache gehabt, sondern nur das Maß der Bedeutsamkeit, welche der Umstand, welcher Gegenstand der Beweiserhebung wurde, zur Zeit gerade dieser Beweiserhebung gehabt hat, und wird sich ein Zeuge regelmäßig auf den Standpunkt zu stellen haben, alles, worüber er ausdrücklich befragt wurde, als beweiserheblich und wesentlich zu betrachten. Es konnte daher das urteilende Gericht zur Verneinung eines falschen Zeugnisses jedenfalls nicht mittels der Anschauung gelangen, daß die oben erwähnte konkrete Angabe des jetzigen Angekl. bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. nicht in Betracht gekommen sei. (Urt. I 14. Febr. 1884 R VI 111.)

Ebenso erkennt Urt. IV 14. Okt. 1884 R VI 619.

Desgl.

9. Der Angekl. hat den Kolonen St., welcher in einer Civilprozeßsache zum Gutachter darüber bestellt war, ob ein geliefertes Quantum Bruchsteine $1^3/_4$ Schachtruten betragen habe, zu bestimmen gesucht, die von dem St. ermittelte Thatsache, daß es 9 Fuder gewesen seien, vor Gericht zu verschweigen. Der erste Richter unterstellt die Möglichkeit, daß der Angekl. habe sagen wollen, es käme nicht darauf an, wieviele Fuder Steine es gewesen, sondern darauf an, wieviel Steine dort gelegen hätten, und er nimmt deshalb an, daß dem Angekl. das Bewußtsein der Erheblichkeit der fraglichen Thatsache gefehlt habe.

Diese Ausführungen müssen dahin verstanden werden, der Angekl. habe die fragliche Thatsache als unerheblich angesehen und sei daher der Ansicht gewesen, der Sachverständige St. könne selbige ohne Verletzung seiner Eidespflicht vor Gericht verschweigen. Allerdings hätte der St. die Thatsache nicht verschweigen dürfen, wenn er selbst sie für erheblich gehalten hätte; allein die Feststellungen des ersten Richters geben in keiner Weise zu erkennen, daß angenommen worden ist, es sei die Absicht des Angekl. gewesen, den St. auch dann zur Verschweigung der fraglichen Thatsache zu bestimmen, wenn derselbe sie für erheblich halte oder der Angekl. ihn nicht von der Unerheblichkeit derselben überzeugen könne. Dieser Punkt ist allerdings in dem Erk. nicht besonders erörtert, allein es ist nicht ersichtlich, daß der erste Richter hierzu einen Anlaß hatte. Nun macht sich allerdings der Zeuge oder Sachverständige, welcher einen Teil seiner Wissenschaft absichtlich verschweigt, eines Meineids schuldig, auch wenn er den betr. Umstand für unerheblich hält, allein dieser setzt voraus, daß er darnach besonders befragt wurde, oder daß er sich wenigstens der Möglichkeit, daß der Umstand als erheblich angesehen werden könne, bewußt war. Wenn der Zeuge oder Sachverständige nach den §§ 361, 367 (396, 402) CPO. veranlaßt wird, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben, so ist er nicht verpflichtet, auch Thatsachen vorzubringen, die er für durchaus unerheblich hält. Nun fehlt in dem Erk. jede Andeutung, aus welcher sich entnehmen ließe, daß der Angekl. den St. auch dann zur Verschweigung des fraglichen Umstandes habe bestimmen wollen, wenn derselbe in dieser Beziehung vor Gericht speziell befragt werde; vielmehr läßt sich aus dem Umstande, daß es sich um ein Gutachten und nicht um ein Zeugnis handelte, eher folgern, daß der Angekl. an eine solche spezielle Befragung nicht gedacht habe. (Urt. IV 8. Jan. 1886 R VIII 23.)

Meineid bei Verklarung.

10. Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Eid, welcher nach Art. 493 (§ 525) Abs. 2 HGB. bei Aufnahme einer Verklarung von dem Schiffer und den dazu zugezogenen übrigen Personen der Schiffsbesatzung vor der die Verklarung aufnehmenden Behörde (Gericht oder deutsches Konsulat) zu leisten ist, des in §§ 153 ff. StrGB. gewährten Strafschutzes teilhaftig sein muß. Das Gesetz hat diesen Eid zu einem wesentlichen Bestandteile der Verklarung gemacht, damit gerade hierdurch der Zweck der Verklarung, Aufklärung und Beweis über Ursachen und Verlauf des Unfalles, der das Schiff während der Reise betroffen, zu schaffen, erreicht werde. Es ist schlechthin kein Grund vorhanden, aus welchem die wissentliche oder fahrlässige falsche Ableistung eines solchen Eides straflos sein sollte. Zweifelhaft kann in der That nur sein, ob dieser Eid als ein auferlegter oder als ein Zugeneid zu qualifizieren sei. Ebenso ist die Definition, welche die Rev. des Angekl. D. von dem Begriffe des auferlegten Eides dahin aufstellt, daß unter einem solchen nur der Parteieid der CPO., jedenfalls nur ein vom Richter auferlegter Eid zu verstehen sei, offenbar zu eng und unzutreffend. Für den Begriff des

auferlegten Eides i. S. des StrGB. können die Bestimmungen der überdies erst später als das StrGB. ergangenen CPO. nicht abschließend maßgebend sein, da das Gebiet, innerhalb dessen auferlegte Eide vorkommen können, sich nicht auf das Gebiet des Civilprozesses oder eines vor Gerichten anhängigen Verfahrens beschränkt. Unter diesen Eid fällt vielmehr jeder Eid, den eine Behörde kraft Gesetzes fordert oder abschwören läßt, sofern er sich nicht als ein zugeschobener oder zurückgeschobener Parteieid, oder als Zeugen- oder Sachverständigeneid darstellt. Der hier in Frage gelangende Eid ist in dem gesetzlich geordneten Verfahren der Ablegung und Aufnahme einer Verklarung auf Grund einer, seine Abnahme anordnenden gesetzlichen Vorschrift von dem dazu zuständigen Beamten (vgl. § 36 des Ges., betr. die Organisation der Bundeskonsulate ꝛc., v. 8. Nov. 1867, BGBl. S. 137) erfordert und auf dieses Erfordern geleistet worden. Das RG. hat sich aber, obwohl die Zweifelhaftigkeit der vorliegenden Frage nicht verkannt werden kann, dafür entschieden, daß jedenfalls der Eid, welcher bei der Verklarung von den zugezogenen Personen der Schiffsbesatzung geleistet wird, rechtlich als ein Zeugeneid sich darstelle. Das als Verklarung bezeichnete Verfahren verfolgt wesentlich dieselben Zwecke, wie das in der CPO. §§ 447 (485) ff. geordnete Verfahren zu Sicherung des Beweises (Beweis zum ewigen Gedächtnisse). Es ist aber von dem HGB. in den Art. 490 (§ 522) ff. im Anschlusse an die von altersher bestehende seerechtliche Uebung in vielfacher Beziehung in eigentümlicher Weise gestaltet und in dieser seiner eigenartigen Gestaltung — von der in Art. 494 HGB. enthaltenen, in § 13 Nr. 3 EG. zur CPO. aufgehobenen Beweisregel abgesehen — von der CPO. unberührt gelassen worden (vgl. den angez. § 13 EG. zur CPO.). Seine Entstehung verdankt dieses Institut dem Umstande, daß über Schiffsunfälle, die sich auf offener See ereignet haben, ein Beweis regelmäßig nicht anders als durch die auf dem Schiff selbst befindlichen Personen erbracht werden kann. Um diesen Beweis zu erbringen und zu sichern, macht das HGB. in Art. 490 dem Schiffer die Verklarung zur Pflicht. Der Grund dieser Verpflichtung ist kein öffentlichrechtlicher, durch das öffentliche Interesse gebotener. Irgend ein Einschreiten der Behörden von Amtswegen findet nicht statt (vgl. insbes. auch die allgem. Dienstinstr. f. d. Konsuln des D. R. v. 6. Juni 1876 zu § 36 des Konsulatsges. v. 8. Nov. 1867 Nr. 2 Abs. 7). Jene Verpflichtung des Schiffers ist vielmehr allein begründet in dessen privatrechtlichem Verhältnisse zum Rheder und in den daraus entspringenden Pflichten gegen diesen und die übrigen in Art. 497 (§ 528) HGB. bezeichneten Personen. Die Verklarung findet statt unabhängig von einem bereits anhängigen Prozeßverfahren und außerhalb eines solchen, und sie besteht, soweit dabei der Schiffer beteiligt ist, in einem von ihm abzustattenden Berichte über die erheblichen Begebenheiten der Reise, namentlich einer vollständigen und deutlichen Erzählung der erlittenen Unfälle (Art. 491 [§ 523]), gestützt auf das Journal, welches der Schiffer während der Reise geführt hat (Art. 492 Abs. 5 [§ 524]). Rechtsgrund und Inhalt der Verklarung würden daher an sich, soweit der Schiffer dabei beteiligt ist, dafür sprechen, daß dieselbe sich wesentlich als ein Akt privatrechtlicher Rechenschaftsablegung gegenüber denjenigen Personen, denen er für den Unfall verantwortlich ist, nicht als eine vom Schiffer erstattete Zeugenaussage charakterisiere, letzteres auch deshalb nicht, weil das deutsche Prozeßrecht ein von der Partei selbst in eigener Sache abzulegendes Zeugnis nicht kennt, bei Ablegung der Verklarung aber noch gar nicht zu übersehen ist, ob künftig Anlaß sein wird, von dem durch die Verklarung erlangten Beweise Gebrauch zu machen, und welche Stellung der Schiffer in einem aus Anlaß des Unfalles etwa entstehenden Prozeßverfahren einnehmen werde. Bei Zugrundelegung dieser Auffassung würde aber auch der vom Schiffer nach dem Gesetze abzuleistende Eid nicht als ein Zeugeneid, sondern als eine eidliche Bekräftigung des eigenen Berichtes und der darin enthaltenen Rechenschaftsablegung, und daher recht eigentlich als ein in eigener Sache geschworener Bestärkungs- oder Offenbarungseid aufzufassen sein, welcher als solcher der Gattung der auferlegten Eide beizuzählen sein würde. — Wesentlich zweifelhafter gestaltet sich die Frage nach der rechtlichen Natur des von der zugezogenen Schiffsmannschaft zu leistenden Eides. Unverkennbar beruht auch die in Art. 535 (aufgehoben) HGB. noch besonders anerkannte Verpflichtung der Schiffsmannschaft, auf Verlangen bei der Verklarung mitzuwirken und ihre Aussage eidlich zu bestärken, zunächst gleichfalls nur auf deren privatrechtlicher Stellung zum Schiffer und den hieraus fließenden Pflichten, deren Erfüllung namentlich dadurch gesichert ist, daß nach § 55 der deutschen SeemO. v. 27. Dez. 1872 der Schiffsmann auch nach beendigter Reise seine Entlassung nicht früher fordern kann, als bis die etwa erforderliche Verklarung abgelegt ist. Ebenso besteht die Mitwirkung der von dem Schiffer zugezogenen Mannschaften bei der Verklarung der Regel nach, und sofern die Behörde von dem ihr in Art. 493 HGB. eingeräumten Rechte spezieller Befragung der Einzelnen keinen Gebrauch macht, lediglich in einer von sämtlichen zugezogenen Personen der Schiffsbesatzung gemeinschaftlich erklärten und eidlich bestärkten allgemeinen Bekräftigung des vom Schiffer erstatteten Berichtes, also insoweit nach Form und Inhalt in einer von der Erstattung einer Zeugenaussage abweichenden Thätigkeit. Aus dem der Behörde eingeräumten Rechte, nach eigenem Ermessen

§§ 153 bis 155.

Auferlegte Eide.

Eid des Schiffers.

Eid der Schiffsmannschaft.

§§ 153 bis 155. Eid der Schiffsmannschaft bei Verklarung.

weitere Personen der Besatzung zuzuziehen, diese Personen, ebenso wie die vom Schiffer gestellten, zu vernehmen und denselben Fragen vorzulegen, deren Beantwortung ihnen unter Eidespflicht obliegt, ergiebt sich zugleich deren Befugnis, die Erfüllung der entsprechenden Verpflichtung jener Personen durch geeignete Zwangsmaßregeln zu erzwingen. Dementsprechend ist dem Konsul in der oben angeführten Allgem. Dienstanweisung zu § 36 Konsulargesetz unter Nr. 2 Abs. 8 a. E. das Recht gegeben, den Schiffsmann zur Mitwirkung bei der Verklarung und zu der eidlichen Bestärkung seiner Aussage durch Verhaftung anzuhalten. Die im Gesetze enthaltene Bezeichnung der Thätigkeit der Behörde gegenüber den Personen der Schiffsbesatzung als einer Vernehmung, die Einräumung des Fragerechtes, die Zulassung von Zwangsmaßregeln zur Herbeiführung der Aussage und der eidlichen Bestärkung derselben, alles das weist darauf hin, daß nach der Auffassung des Gesetzes die Stellung der Schiffsmannschaft bei der Verklarung die von zu vernehmenden Zeugen sein solle. Es entspricht dies aber auch dem inneren, von dem des Schiffers wesentlich abweichenden Verhältnisse, in welchem die Personen der Schiffsbesatzung zu der Verklarung nach Anlaß und Zweck der letzteren stehen. Von einer aus dem bestehenden Vertragsverhältnisse fließenden Pflicht zur Berichterstattung und Rechenschaftsablegung, wie solche dem Schiffer hinsichtlich der unter seiner Verantwortung unternommenen Reise obliegt, ist bei jenen ebensowenig die Rede, wie, wenigstens der Regel nach und von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen, davon, daß ihnen in einem aus Anlaß des Schiffsunfalles entstehenden Prozeßverfahren eine Parteistellung zufallen könne. Ihre Aussage bei der Verklarung ist vielmehr die von privatrechtlich Unbeteiligten über Wahrnehmungen, welche sie ihrerseits bei der Reise gemacht haben, also die von Zeugen; es kann deshalb auch der von ihnen geleistete Eid, mittels dessen sie übrigens auch in der Form des Zeugeneides ihre bei der Verklarung erstattete Aussage bekräftigen, nicht der Gattung des auferlegten, sondern nur der des Zeugeneides beigezählt werden. (Urt. III 29. April 1889 E XIX 218.)

Eid der Schiffsmannschaft.

11. Das angefochtene Urt. nimmt an, daß die Beteiligung des Angekl. an der mit dem Zeugen S. begründeten Handelsgesellsch. für ersteren einen Vermögenswert darstellte, indem diese Beteiligung eine Quelle von Aktivansprüchen zu Gunsten desselben geworden; daß deshalb auch der Angekl. bei Abgabe seines Vermögensverzeichnisses und Leistung des Offenbarungseides verpflichtet gewesen, von dem Bestande des Gesellschaftsverhältnisses Mitteilung zu machen, was nicht geschehen.

Das Urt. versteht hier ohne Rechtsirrtum und in Uebereinstimmung mit der schon früher ausgesprochenen Rechtsauffassung des RG. (E VI 205) unter „Vermögen" i. S. des § 711 (807) CPO. den Inbegriff der Vermögens*rechte*, das Aktivvermögen des Schuldners. Es fragt sich nun, ob die Beteiligung an dem Gesellschaftsverhältnisse zu diesem Aktivvermögen zu rechnen sei, und diese Frage ist mit dem ersten Richter zu bejahen.

(Die weiteren Darlegungen des Urt. sind ohne Interesse, weil auf dem alten hierin durchaus geänderten HGB. beruhend.)

(Urt. I 13. März 1893 E XXIV 74.)

§§ 153 bis 155, 43.

b) Versuch und Vollendung des Meineides (§§ 153—155, 43 StrGB.).

Versuch falscher Zeugenaussage.

12. Das angefochtene Urt. geht mit Recht davon aus, daß die Strafbestimmung des § 159 StrGB. nur Anwendung finden kann, wenn das Unternehmen der Verleitung zur Begehung eines Meineides *ohne* Erfolg geblieben ist, weil andernfalls der Verleitende je nach der Beschaffenheit des von ihm erzielten Erfolges die Strafe der Anstiftung zum vollendeten oder doch versuchten Meineide verwirkt hat, und zwar selbst dann, wenn der angestiftete Versuch für den Verleiteten gemäß § 46 StrGB. straflos war (vgl. E XIV 19; R VIII 171.) Das Urt. verkennt auch nicht, daß vorliegend die unternommene Verleitung der Angekl. insofern von Erfolg gewesen ist, als thatsächlich für erwiesen festgestellt worden, daß die E., durch das unablässige Zureden der Angekl. bestimmt, bei ihrer zeugeneidlichen Vernehmung vor dem Schöffengerichte zunächst — dem Willen der Angekl. entsprechend — die unwahre Aussage gemacht hat: sie habe nicht gesehen, ob die Angekl. die L. geschlagen, und daß sie erst nach ernsten Vorhaltungen und nach längerem Zögern der Wahrheit gemäß bezeugt hat, die Angekl. habe die L. mit dem Stiefelknechte auf den Kopf geschlagen. Gleichwohl hat die Vorinstanz nur den § 159 für anwendbar erachtet und in dem von der Angekl. veranlaßten Vorgehen der E. nicht einmal den Versuch eines Meineides finden zu dürfen geglaubt, weil das der E. nicht zur Genehmigung vorgelesene, sondern nur nach ihrer Aussage im Allgemeinen protokollierte Zeugniß vor dem Abschlusse noch in keiner Weise zu einer bestimmten Stufe vorgeschritten war, und weil erfahrungsgemäß Vorhaltungen und Ermahnungen an Zeugen so häufig notwendig seien, daß nicht in jedem derartigen Falle ein Meineidsversuch unterstellt werden könne. Diese Begründung ist nicht haltbar und rechtsirrtümlich. Sie legt zu Unrecht der Protokollierung, bezw. der Vorlesung und Genehmigung des Zeugnisses, sowie der vorhergehenden Verwarnung eine entscheidende Bedeutung für den Thatbestand des § 154 StrGB. bei, da für die Verletzung des Zeugeneides schon die Abgabe des Zeugnisses selbst, d. h. die Abgabe der auf den Eid gemachten

Aussage für den Thatbestand des § 154 maßgebend bleibt. Sie geht aber auch darin fehl, daß sie der ersten falschen eidlichen Aussage der E. jede strafrechtliche Bedeutung abspricht, weil dieselbe vor Abschluß der Vernehmung berichtigt wurde. Denn diese Berichtigung machte die anfängliche unwahre Aussage nicht ungeschehen und konnte ihr auch den Charakter einer Versuchshandlung nicht nehmen, wenn diese unwahre Aussage in sich abgeschlossen war und in dieser Abgeschlossenheit nach Inhalt und Beschaffenheit unter den konkreten Umständen die Thatbestandsmerkmale des Meineidsversuches erkennen ließ. Schritt also die E., wie festgestellt ist, infolge der Anstiftung der Angekl. dazu vor, gegen den von ihr geleisteten Eid in dem ersten Teile ihrer Vernehmung eine unwahre Aussage abzugeben, so lag schon hierin eine Verletzung ihrer Eidespflicht, welche, wenn sie — wie die Vorinstanz nicht verneint und nach der Sachlage anzunehmen ist — wissentlich geschah, durch die nachträgliche Berichtigung zwar nicht zur Vollendung gelangte, aber die rechtliche Möglichkeit eines Meineidsversuches umsomehr offen ließ, als dann unbedenklich in dem anfänglichen Vorgehen der E. die Bethätigung ihres Entschlusses zur Abgabe eines wissentlich falschen eidlichen Zeugnisses, und zugleich ein Anfang der Ausführung dieses Meineides, mithin alle gesetzlichen Merkmale des versuchten Meineides gefunden werden konnten. Die Vorinstanz durfte deshalb eine nähere thatsächliche und rechtliche Prüfung in dieser Richtung umsoweniger unterlassen, als erst auf Grund derselben die jetzt im ersten Urt. fehlende Feststellung getroffen werden konnte, ob etwa die E. bei Abgabe ihres falschen Zeugnisses nur fahrlässig, oder ohne den Entschluß der Eidesverletzung, oder ohne den Willen der Ausführung derselben gehandelt hat. (Urt. IV 9 Okt. 1888 R X 555.)

§§ 153 bis 155, 48. Versuch falscher Zeugenaussage.

13. Von dem für den Begriff des Versuches erforderlichen Anfang der Ausführung kann bei dem in § 154 StrGB. vorgesehenen Verbrechen der Verletzung des vor der Vernehmung geleisteten Zeugeneides erst dann die Rede sein, wenn mit der Ablegung des falschen Zeugnisses bereits begonnen ist. Davon, daß dies der Fall war, ist daher auch vorliegend auszugehen. Von dem bezeichneten Anfange der Ausführung ab dauert aber die auf Verletzung der Eidespflicht gerichtete Handlung bis zum Abschlusse der unter Aufrechterhaltung des falschen Zeugnisses erfolgenden Vernehmung und der hierdurch begründeten Vollendung des Meineides. Diese Vollendung liegt also nicht in einem erst nach Beendigung der Handlung des Thäters eintretenden Erfolge. Vielmehr fallen das Ende dieser Handlung und die Vollendung des Meineides in einen und denselben Zeitpunkt. Deshalb muß, wenn es nicht zur Vollendung des Meineides gekommen, sondern beim Versuche desselben geblieben ist, vorausgesetzt werden, daß der Angekl. im Laufe seiner Vernehmung von der falschen Aussage zurückgetreten ist, daß er dieselbe der Wahrheit gemäß berichtigt hat. Dann aber verhält sich die Sache so, daß der Angekl. noch nicht alles gethan hat, was er thun mußte, um die Vollendung des Verbrechens herbeizuführen, daß er vielmehr die von ihm bis zur Beendigung des Versuches erforderliche Thätigkeit unterbrochen hat. Es kann daher nur ein sog. nicht beendeter Versuch für vorliegend erachtet werden. Für einen solchen ist aber die Anwendbarkeit des § 46 Nr. 2 StrGB. ausgeschlossen, weil diese Vorschrift voraussetzt, daß der Thäter seinerseits alle diejenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung des Verbrechens gehört haben würden, und daß nur der zu dessen Thatbestande gehörende Erfolg nicht eingetreten ist. (Urt. IV 15 Jan. 1892 E XXII 363.)

Vollendung durch Abschluß der Vernehmung.

14. Nach den Feststellungen des Urt. ist der Angekl. K. vor dem Schöffengerichte in T. in einer Strafsache wegen Körperverletzung als Zeuge vernommen und als solcher vor seiner Vernehmung vorschriftsmäßig beeidet worden. Im Laufe seiner Vernehmung machte er der Wahrheit nicht entsprechende Angaben; es wurde ihm deshalb vom Vorsitzenden des Schöffengerichtes mehrfach vorgehalten, daß er die Wahrheit nicht gesagt habe, und wurde ihm bemerkt, daß er seine Aussage jetzt noch ändern könne, indem ev. dann etwa nur versuchter Meineid in Betracht kommen könnte. Auf diesen Vorhalt erklärte K.: „ich bleibe bei meinen Angaben stehen", worauf der Vorsitzende einen weiteren Zeugen vorrufen ließ. Nachdem dieser und ein dritter Zeuge vernommen waren, ließ der Vorsitzende den K. nochmals vorkommen und hielt ihm vor, daß er mit der Wahrheit zurückgehalten habe, und daß, wenn er seine Angaben noch ändere, dies bei ihm strafmildernd in Betracht komme. K. bemerkte darauf, daß er seine Angaben nicht aufrecht erhalten wolle und räumte nunmehr ein, gesehen und gehört zu haben, was er vorher in Abrede gezogen hatte.

Desgl.

Die Freisprechung ist durch die Rev. der StA. angefochten und erscheint in der That nicht stichhaltig. Der erste Richter glaubt zwar, daß er sich ganz auf dem Boden der Entsch. des RG. (vgl. E XIV 19) gestellt habe, wonach das Verbrechen des Zeugenmeineides i. S. des § 154 StrGB. in Fällen, wo die Beeidigung des Zeugen vor der Vernehmung stattgefunden habe, erst mit dem Abschlusse der Vernehmung als vollendet betrachtet werden könne und die Frage, ob ein falsches Zeugnis vorliege, nach der Gesamtheit der vom Zeugen bis zum Abschlusse seiner Vernehmung gemachten Angaben, also nach dem schließlichen Ergebnisse der Aussagen zu beurteilen sei. Jenes Erk. des RG. hat jedoch eine nach unterbrochener Vernehmung zum Abschlusse gebrachte Aussage im Auge. Das Instanzgericht aber hat die Frage, ob und wann die Vernehmung des K. als ein Ganzes zum Abschlusse gebracht worden sei, thatsächlich nicht erschöpft, vielmehr im Gegensatze zu seinem Ausgangspunkte die Rechtsansicht zur Anwendung ge-

§§ 153 bis 155, 43.

Vollendung durch Abschluß der Vernehmung.

bracht, daß die Frage, ob ein falsches Zeugnis i. S. des § 154 vorliege, nur unter Berücksichtigung der gesamten, von einem Zeugen im Verlaufe einer Verhandlung in seiner Zeugeneigenschaft, also auf seinen Eid gemachten Angaben beantwortet werden könne, mögen diese Angaben in einer ununterbrochenen Vernehmung gemacht worden sein oder nicht. Nach dieser Ansicht würde die Vollendung des Verbrechens des § 154 im Falle des Voreides stets erst mit dem Schlusse der Beweisaufnahme eintreten. Nach dem Wortlaute und Sinne des § 154 erscheint es aber nicht zulässig, die Vollendung des Verbrechens, welches in der wissentlichen Verletzung eines vorher geleisteten Eides durch eine falsche Zeugenaussage besteht, an irgend ein bestimmtes Stadium des Prozesses zu knüpfen. Es ist vielmehr stets nach Lage des Einzelfalles zu untersuchen, ob und wann eine als einheitliches Ganze zu betrachtende Zeugenaussage vorliegt. Sobald die Aussagen des Zeugen derart abgegeben und zum Abschlusse gekommen sind, daß er selbst, das Gericht, dessen Vorsitzender und die Prozeßparteien sie als eine eidlich bekräftigte zeugenschaftliche Bekundung und als Ausgangspunkt für demnächstige weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen müssen, ist, wenn das Bezeugte wissentlich unwahr bezeugt ist, der Zeugenmeineid vollendet. Lange schon vor Abschluß der Beweisaufnahme in einem Strafprozesse kann eine falsche Zeugenaussage die Grundlage folgenschwerer Maßregeln sein. Durch eine solche kann Freilassung oder Verhaftung des Angekl., Einschreiten gegen die gegenüberstehenden Zeugen wegen Verdachtes des Meineides mit vorläufiger Festnahme gemäß § 185 GVG. und anderes veranlaßt, die Prozeßleitung beeinflußt, z. B. die Vertagung der Verhandlung behufs Beiladung weiterer Zeugen herbeigeführt werden u. s. w. Es wäre aber sehr mißlich und dem Zwecke des Strafprozesses, die Wahrheit zu ermitteln, wenig förderlich, wenn es einem Zeugen, der durch wissentlich unwahre Aussagen solche in die Rechtssphäre Dritter schwereingreifende Maßregeln veranlaßt hatte, in die Hand gegeben wäre, bis zum Schlusse der Beweisaufnahme oder gar bis zum Abschlusse der Verhandlung sich den strafrechtlichen Folgen seiner unwahren eidlichen Zeugenaussage zu entziehen und durch einfache Zurücknahme des von ihm früher unwahr Bezeugten seine Straflosigkeit zu erwirken. Es ist aber nach richtiger Anwendung des § 154 StrGB. durch eine wissentlich Unwahres enthaltende, zum Abschluß gebrachte Zeugenvernehmung die Eidespflicht verletzt, also das Verbrechen des § 154 mit dem Abschlusse der Vernehmung vollendet, und nach diesem Abschlusse kann ein noch im Laufe der gleichen Prozeßhandlung ausgesprochener Widerruf zu Gunsten des Thäters nur nach Maßgabe des § 158 StrGB. strafermäßigend, nicht aber gemäß § 46 Ziff. 1 StrGB. strafbefreiend in Berücksichtigung kommen. (Urt. I 21. April 1892 E XXIII 86.)

Offenbarungseid. Abgabe von Nichteigentum.

15. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angekl. im Zwangsvollstreckungsverfahren den Offenbarungseid unter Bezugnahme auf ein überreichtes Verzeichnis dahin geleistet, daß er sein Vermögen vollständig angegeben und wissentlich nichts verschwiegen habe, in dem Verzeichnisse aber verschiedene Waffen und Jagdutensilien aufgeführt, welche zur Zeit der Eidesleistung seinem Bruder gehörten.

Die Rev. beschwert sich mit Recht darüber, daß hierin der Thatbestand des fahrlässigen Falscheides gefunden worden ist. Die fahrlässige Ableistung eines Offenbarungseides ist, wie auch die Begründung des ersten Urt. erkennen läßt, nur bez. des ersten Teiles der im § 711 CPO. gegebenen Eidesnorm denkbar. Der Wortlaut dieser Norm und der Zweck des Offenbarungseides ergeben auch zugleich, daß die Pflicht des Schwörenden nur dahin geht, sein eigenes Vermögen vollständig anzugeben und keinen Bestandteil desselben wissentlich zu verschweigen, damit dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger keine Vermögensstücke vorenthalten werden, welche zu seiner Befriedigung dienen könnten. Eine unvollständige Angabe liegt jedoch zweifellos dann nicht vor, wenn der Schuldner ihm nicht gehörige Sachen als sein Eigentum bezeichnet, sofern er nur im übrigen alles zu seinem Vermögen Gehörige angegeben hat. In diesem Falle wird dem Gläubiger nichts vorenthalten. Er kann infolge der Aufnahme solcher Gegenstände in das Vermögensverzeichnis, die nicht Eigentum des Schuldners sind, zwar in die Lage kommen, daß seine darauf ausgebrachte Pfändung durch die Interventionsansprüche dritter Personen vereitelt wird. Gegen diese Folgen der unrichtigen Angabe des Schuldners gewährt indessen die Norm des Manifestationseides keinen Schutz und soll ihn auch nicht gewähren. Daß aber der Angekl. vorliegend seine eigenen Vermögensstücke nicht vollständig angegeben haben sollte, steht nicht in Frage. (Urt. IV 15. Nov. 1895 E XXVII 417.)

Versicherung auf einen früher geleisteten Eid als Eid.

16. Gegen die Arbeiter M. u. St. waren vom Amtsvorsteher polizeiliche Strafverfügungen erlassen worden, gegen welche jene auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatten. In der schöffengerichtl. Hauptverh. v. 9. April 1896, in welcher der Angekl. als Zeuge vernommen und beeidigt wurde, ist nur gegen M. verhandelt worden, da der Mitangesch. St. die Ladung nicht erhalten hatte. Diese Verhandlung endete mit der Freisprechung M.s. Einen Trennungsbeschluß der nach § 3 StrPO. zusammenhängenden und verbunden anhängig gewordenen Straffachen hat das Schöffengericht nicht erlassen. Nachdem der Aufenthalt des Mitangesch. S. ermittelt war, wurde auch gegen ihn, und zwar am 21. Mai 1896 vor demselben Schöffengerichte verhandelt, wobei der Angekl. wiederum als Zeuge vernommen wurde und die Richtigkeit seiner Aussage „auf den bereits früher geleisteten Eid" — d. h. den Zeugeneid v. 9. April 1896 — versicherte.

Bei dieser Sachlage ist „die Angelegenheit", in welcher der Angekl. in den beiden bezeichneten schöffengerichtlichen Verhandlungen als Zeuge vernommen worden ist, und auf

§§ 153 bis 155, 43.

welche sich der von ihm geleistete Zeugeneid und bezw. die von ihm abgegebene Versicherung unter Berufung auf den geleisteten Eid bezog, eine und dieselbe gewesen, denn sie betraf den gleichen Hergang, welcher den Gegenstand einer bei demselben Gerichte anhängigen Untersuchung gegen die gleichen Personen wegen der gleichen, in gemeinschaftlicher Ausführung begangenen Strafthat bildete. Ob es zulässig war, gegen die beiden der Mitthäterschaft beschuldigten Personen getrennt zu verhandeln und zu erkennen, kann ebenso dahingestellt bleiben, wie die Frage, ob die zweite Verhandlung gegen St. prozeßrechtlich noch als „dasselbe Hauptverfahren" i. S. des § 66 StrPO. sich darstellt, wie das durch Freisprechung beendete Verfahren gegen M. Die Identität der „Angelegenheit" i. S. des § 155 Nr. 2 StrGB. wird davon nicht berührt. Daß aber die Versicherung, welche ein Zeuge unter Berufung auf den bereits früher in „derselben Angelegenheit" geleisteten Zeugeneid abgiebt, auch dann der Eidesleistung gleichzuachten und bezw. als Meineid zu bestrafen ist, wenn sie in einem Falle gefordert und abgenommen worden ist, in welchem nach prozessualer Vorschrift die förmliche Eidesleistung hätte stattfinden sollen, hat das RG. bereits ausdrücklich anerkannt. (Urt. III 3. Mai 1897 E XXX 130.)

Versicherung auf einen früher geleisteten Eid als Eid.

c) Bestrafung in den Fällen der §§ 157, 158 StrGB.

§§ 157, 158.

S. zu § 158 oben fahrl. Falschеid, Widerruf Nr. 17 ff. S. 651 ff.

17. Die Rev. ist darin gerechtfertigt, daß das Maß der erkannten Gefängnisstrafe dem Gesetze nicht entspricht. Unter der in § 154 StrGB. durch Bezugnahme auf § 153 gedrohten Strafe „Zuchthaus bis zu 10 Jahren" ist, wie aus § 14 Abs. 2 StrGB. hervorgeht, „Zuchthaus von einem Jahre bis zu 10 Jahren" verstanden; bei einer nach § 157 StrGB. eintretenden Ermäßigung bis auf ein Vierteil ergäbe sich als Mindestbetrag (unter Berücksichtigung zugleich von § 19 Abs. 2 StrGB.) 3 Monate Zuchthaus, statt welchen Betrages nach dem Maßstabe, welcher in dem § 157 Abs. 2 StrGB. in Bezug genommenen § 21 StrGB. aufgestellt ist, 4½ Monate Gefängnis einzutreten hätten. Es kann sonach bei Anwendung des § 157 StrGB. die auf Grund des § 157 Abs. 2 zu erkennende Gefängnisstrafe nicht auf 4 Monate, auf welche das angefochtene Urt. erkannt hat, festgesetzt werden. (Urt. I 30. Mai 1881 E IV 267; R III 348.)

Strafermäßigung nach § 157.

18. Allerdings soll nach § 48 Abs. 2 StrGB. die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festgesetzt werden, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat; daraus folgt jedoch nicht, daß der Anstifter zum Meineide auf die in § 157 Nr. 1 gebotene Herabsetzung der Strafe in dem Falle Anspruch hat, wenn dem angestifteten Meineidigen diese Gunst des Gesetzes zu statten kommt. Denn nur die persönlichen Verhältnisse des Meineidigen begründen die Anwendung des § 157 Nr. 1. Das Gesetz berücksichtigt die Zwangslage, in welcher sich der Zeuge oder Sachverständige befindet, wenn er durch Angabe der Wahrheit die Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen sich selbst herbeiführen kann. Ein solcher Grund der Strafverminderung ist durch § 50 auf denjenigen beschränkt, bei welchem jene Verhältnisse vorliegen. Der Beschwerdeführer R. hat, als er den D. und P. zum Meineide anstiftete, seine persönlichen Zwecke verfolgt, die von den Voraussetzungen des § 157 Nr. 1 ganz verschieden sind. Durch den Spruch der Geschworenen ist auch nicht festgestellt, daß dem R. bei der Anstiftung die fraglichen Verhältnisse des D. und P. bekannt waren. Gegen den R. war daher nicht der § 154 maßgebend, woraus sich die für jede der beiden, als selbständige Handlungen erscheinenden Anstiftungen zum Meineide erkannte Grundstrafe rechtfertigt, welche beide Strafen gemäß § 74 auf fünf Jahre Zuchthaus reduziert worden sind. Die Rüge der Verletzung der §§ 48 Abs. 2, 74 ist daher nicht begründet. (Urt. FerS. 10. August 1881 E IV 377.)

Strafe des Anstifters.

Ebenso ist erkannt durch Urt. FerSen. 29. Juli 1891 E XXII 106.

19. Der Angekl. hat am 11. Jan. 1883 vor dem kgl. AG. in D. die von ihm zur Begründung eines Reklamationsanspruches erforderte eidesstattliche Versicherung, daß er eine (auf Betreiben der Sportelkassenverwaltung II des gedachten AG. wegen einer Kostenschuld des Sp. gepfändeten) Uhr nebst Kette vor 6 bis 7 Jahren von seinem Dienste von dem Bäcker K. in D. gekauft habe, wissentlich falsch abgegeben. Die Abgabe erfolgte bei einer amtsgerichtlichen Verhandlung über den Anspruch des Angekl. auf Freigabe jener, von ihm als sein Eigentum bezeichneten Uhr nebst Kette, nachdem der Vertreter der Kassenverwaltung die Freigabe unter Uebernahme der Kosten für den Fall, daß Angekl. sein Anführen durch Handschlag an Eidesstatt bestätigen würde, mit richterlicher Genehmigung bewilligt und der die Verhandlung leitende Oberamtsrichter W. die abzugebende Erklärung formuliert hatte. Bevor etwas weiteres in der Sache geschehen und insbes. die zur Rückgabe der Pfandstücke erforderliche schriftliche Anweisung der Kassenverwaltung an den Gerichtsvollzieher erteilt war, erschien Angekl. im Kassenlokale und verlangte von dem nämlichen Beamten, welcher in dem vorerwähnten Verfahren die Kassenverwaltung vertreten hatte, die Herausgabe der Pfandstücke. Da er sich hierbei verlegen zeigte, so nahm der Beamte Veranlassung, ihn nochmals über das von ihm behauptete Eigentum zu befragen und ihm Vorhaltungen zu machen, infolge deren der Angekl. nunmehr eingestand, daß er nicht Eigentümer jener Sachen und obige eidesstattliche Versicherung von ihm wissentlich falsch abgegeben sei. Er wiederholte auch einige Tage darauf das Geständnis gegenüber dem Oberamtsrichter W., welchem der Kassenbeamte von dem erwähnten Vorgange Anzeige gemacht hatte, verzichtete auf die Rückgabe der Pfandstücke und erlegte die Kosten des Reklamationsverfahrens.

Zuständige Behörde. Entstandener Rechtsnachteil.

§§ 157, 158.

Zuständige Behörde. Entstandener Rechtsnachteil.

Nach den Worten des Gesetzes kommt es nur auf die Identität der Behörde und nicht auf die Identität der bei dieser Behörde fungierenden Beamten an, und jene liegt nach der Feststellung des Vorderrichters hier vor, da der Oberamtsrichter W., welcher die eidesstattliche Versicherung entgegengenommen hat, und der Kassenacessist R., vor welchem der Widerruf erklärt ist, Beamte des nämlichen AG. sind. Es tritt hinzu, daß gerade auf Betreiben und in Gegenwart des R. die eidesstattliche Versicherung abgegeben ist, daß der Widerruf im Verlaufe der Behandlung derselben Angelegenheit erfolgte und kurz darauf, bevor eine Aenderung der Sachlage eingetreten war, vor dem Oberamtsrichter W. wiederholt wurde. Nach diesem allen erscheint die Erfüllung des in Frage stehenden Requisits des § 158 unbedenklich. Es war aber auch zur Zeit des Widerrufs ein wirklicher Rechtsnachteil für die kgl. sächs. Staatskasse noch nicht eingetreten. Denn wenn auch der Begriff des Rechtsnachteils sich nicht auf Nachteile am Vermögen oder gar auf wirkliche Einbußen an materiellen Gütern beschränkt, so setzt er doch voraus, daß sich bereits eine nachteilige Aenderung der Rechtsverhältnisse nicht nur angebahnt, sondern wirklich vollzogen hat. Im vorliegenden Falle aber war nach den Feststellungen der Vorinstanz eine effektive Rechtsänderung noch nicht eingetreten. Zwar mochte der Angekl. durch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung einen Anspruch darauf erworben haben, daß nunmehr die Kassenverwaltung das Pfandrecht an den gepfändeten Sachen aufgebe und ihm die letzteren aushändige, aber nicht nur war nichts von diesem bisher geschehen, es war noch nicht einmal eine Entscheidung der zuständigen Kassenverwaltung darüber ergangen, ob durch die Ableistung der eidesstattlichen Versicherung die Verpflichtung zur Herausgabe der Pfandstücke an den Angekl. in der That begründet sei. (Urt. III 5. Juli 1883 R V 505.)

Zusammentreffen mehrerer Umstände gemäß §§ 157, 158.

20. Auch bei dem Zusammentreffen aller in den §§ 157, 158 vorgesehenen Milderungsgründe darf die ermäßigte Strafe nicht unter ein Vierteil der ohne die Milderungsgründe zu verhängenden herabgehen. Eine Ermäßigung der schon einmal ermäßigten Strafe ist in den §§ 157, 158 nicht zugelassen. Diese aus der Fassung der Vorschriften sich ergebende Grenze der Ermäßigung rechtfertigt sich auch durch die Erwägung, daß bei dem Verbrechen des Meineides allgemein mildernde Umstände nicht zugelassen sind, die speziell zugelassenen Milderungsgründe aber auch vereint keine größere Tragweite beanspruchen können, als wenn allgemein bei dem Vorhandensein mildernder Umstände eine Ermäßigung der sonst verwirkten Strafe bis auf ein Vierteil vorgeschrieben wäre. Vergeblich beruft sich die Rev. für ihre Auffassung auf die Fälle, in welchen es sich um Bestrafung der Beihilfe zu einem Versuche nach § 49 StrGB. oder nach § 57 Ziff. 3 um Bestrafung einer Strafthat handelt, bei welcher die Jugend des Thäters mit gesetzlich vorgesehenen mildernden Umständen zusammentrifft, und auf die Anschauungen der Doktrin und Praxis, welche in diesen Fällen eine doppelte Ermäßigung der anderweit angedrohten Strafe eintreten lassen. Denn diese Fälle stehen dem vorliegenden nicht gleich, und es weichen auch die einschlagenden Vorschriften in der Fassung wesentlich von den §§ 157, 158 ab. (Urt. II 12. Okt. 1883 E IX 74; R V 603.)

Identität der Behörde, vor welcher der Widerruf erfolgt.

21. Die erste unwahre eidliche Zeugenaussage war in der Voruntersuchung wider L. wegen Kuppelei, materiell zu dessen Gunsten, abgegeben. Auf Antrag des StA. hatte der an sich zuständige Untersuchungsrichter bei dem LG. zu L. diese Voruntersuchung eröffnet (§ 182 StrPO.). Deren Führung war durch Beschluß des LG. dem AG. R. übertragen worden (§ 183 StrPO.). In Gemäßheit eben dieses § 183 ersuchte die letztgedachte Behörde das AG. B., in dessen Bezirke die H. damals sich aufhielt, um eine einzelne Untersuchungshandlung, die Vernehmung der Zeugin H., und zwar um die ausnahmsweise eidliche Vernehmung mit Bezug auf § 65 StrPO. Der Untersuchungsrichter (§ 60 GVG.) ist Mitglied des LG. und übt als solches seine Funktionen aus (Mot. z. Entw. des GVG. § 49; Turnau zum GVG. § 60 S. 321). An die Stelle des landgerichtlichen Untersuchungsrichters trat das AG. R. Dieses Gericht übertrug (Mot. z. Entw. des GVG. § 127 Abs. 4 und GVG. § 157 ff.) die Abhör der Zeugin im Wege der Rechtshilfe dem AG. B., welches letztere an Stelle des ersteren Gerichts und unmittelbar an Stelle des Untersuchungsrichters zu L. amtlich vorschritt. Der Fall hat sohin dieselbe rechtliche Natur, als ob die H. ihr erstes falsches Zeugnis vor dem landgerichtlichen Untersuchungsrichter abgeleistet hätte. Die Berichtigung dieser unwahren Aussage erfolgte bei dem LG. zu L., welches in der Abteilung der StrK. die Hauptverhandlung wider L., wegen derselben Kuppelei, auf welche sich die Voruntersuchung bezogen hatte, als erkennendes Gericht thätig wurde. Unter solchen Verhältnissen kann die StrK. des LG. L. im Verhältnisse zu dessen Untersuchungsrichter, und indirekt vorliegend zum AG. R. und bezw. B., nicht als eine andere Behörde betrachtet werden. Falsche Aussage der Zeugin und Berichtigung derselben erfolgten vor Organen des LG., die, wenn

§§ 157, 158. Identität der Behörde, vor welcher der Widerruf erfolgt.

schon in Personal und Berufsäußerung äußerlich und periodisch getrennt, doch, durch den gesetzlichen Organismus genau verbunden, mit wesentlich gleichem Ziele für Handhabung der Strafgerichtsbarkeit gegen einen bestimmten Angeschuldigten in gleicher Sache ihre amtliche Wirksamkeit entwickelten. I. S. des § 158 StrGB. sind daher die gedachten Behörden nicht als verschiedene Behörden, vielmehr als dieselbe Behörde aufzufassen (vgl. Stenglein, Zeitschr. 2c. N. F. VIII 118; Olshausen S. 566; Rüdorff-Stenglein zu § 158 Ziff. 3). (Urt. I 15. Nov. 1883 E IX 333; R V 690.)

Strafausmessung für jugendliche Thäter.

22. Unter der an sich verwirkten Strafe, von welcher § 157 Abs. 1 StrGB. spricht, ist diejenige Strafe zu verstehen, welche, abgesehen von den in §§ 157, 158 normierten Milderungsgründen, als angemessen zu erachten wäre. Die Vorschrift verlangt, daß erst nach Feststellung dieser Strafe die Ermäßigung innerhalb der vorgezeichneten Grenzen vorgenommen werde. Das Gesetz gebietet aber solche Ermäßigung überall, wo die bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und es hat alsdann jeder aus § 154 StrGB. Schuldige Anspruch darauf, daß ihm diese Ermäßigung zuteil werde. Den beiderlei Strafandrohungen — aus §§ 154 wie 157, 158 StrGB. — gegenüber stellt das Strafgesetz im § 57 einen besonderen Milderungsgrund, den des jugendlichen Alters, unter der Anordnung auf, daß die Strafe für die Strafunmündigen zwischen dem Mindestbetrage der den Erwachsenen angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der ebenfalls den Erwachsenen angedrohten Strafe zu bestimmen ist. Diese Herabsetzung gebietet § 57 allgemein und ohne jede Beschränkung auf einzelne strafbare Handlungen, sie muß daher ebenfalls auf die Strafdrohung des § 154, als auf die des § 157 StrGB. gleichmäßige Anwendung finden. Hiernach muß, um § 57 zur Anwendung bringen zu können, einerseits die aus § 157 bezw. § 158 zu entnehmende angedrohte Strafart und andererseits der Höchstbetrag der dort angedrohten Strafe in Betracht gezogen werden. Da mithin die StrK. als die aus § 154 verwirkte Strafe ein Jahr Zuchthaus erklärte, so hatte sie bei dem im vorliegenden Falle maßgebenden Milderungsgrunde des § 158 zugleich zu berücksichtigen, welche Strafe nach dem durch § 157 vorgezeichneten Rahmen für die Ermäßigung die Angekl. getroffen haben würde, wenn sie erwachsen gewesen wäre. Ein Jahr Zuchthaus, auf die Hälfte bis ein Viertel ermäßigt, mußte daher — gegenüber der an sich aus § 154 verwirkten Strafe — Zuchthaus unter einem Jahr, wie sich des gleichen Ausdruckes auch § 157 Abs. 2 bedient, als „verwirkt" ergeben. Es war aber für diesen Fall die Vorschrift des § 157 Abs. 2 ebenfalls und in keiner Weise minder zu beachten, wie die des § 157 Abs. 1 und demgemäß die Umwandlung der unter einem Jahre zu bemessenden Zuchthausstrafe nach Maßgabe des § 21 StrGB. unerläßlich in Rechnung zu ziehen. Der Anwendung des § 57 Abs. 1 Nr. 3 war mithin schließlich die Annahme zu Grunde zu legen, daß der Angekl., wäre sie strafmündig gewesen, wegen der ihr zur Last gelegten Handlung durch die §§ 154 mit 153 und 158 mit 157 Gefängnisstrafe in der Dauer von $4\frac{1}{2}$—9 Monaten angedroht gewesen wäre. Der Mindestbetrag der Strafart, bis zu welchem § 57 Abs. 1 Nr. 3 die Strafe für die Strafunmündigen herabzusetzen gestattet, berechnete sich also auf einen Tag im Hinblicke auf § 16 Abs. 2 StrGB. und der Höchstbetrag der Gefängnisstrafe, bis zu welchem die Strafzumessung nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 StrGB. zulässig erschien, war durch die Hälfte jener angedrohten Strafe, folglich durch Gefängnis von $4\frac{1}{2}$ Monaten begrenzt. Wenn man auch vermöge der Vorschrift des § 157 Abs. 1, welche die konkrete Strafe als Gegenstand der Ermäßigung betrachtet wissen will, die Anwendung des § 57 Abs. 1 Nr. 3 einen erheblich niederen Höchstbetrag der weiter zu ermäßigenden Strafe zu berücksichtigen hat, als dies bei Anwendung der zuletzt bezeichneten Vorschrift gegenüber einem, vom Urt. analog erklärten Verbrechensversuche der Fall wäre, weil bei einem Versuche nach § 44 Abs. 4 StrGB. zwar durch Abs. 1 eine mildere Bestrafung angeordnet ist, gleichwohl aber die Strafe nahe an den für das vollendete Verbrechen im Strafrahmen bestimmten Höchstbetrag reichen kann, so trifft doch bei dem Verbrechensversuche wie in den Fällen der §§ 157, 158 gleichmäßig zu, was die Rev. bestreitet, daß die Ermäßigung auf Grund der für Strafunmündige gegebenen Anordnung des Gesetzes erst vorzunehmen ist, nachdem zuvor die außerdem noch nach gesetzlicher Vorschrift vorzunehmenden Strafbeschränkungen bei der Ausmessung der Strafe in Berücksichtigung gezogen worden sind. (Urt. I 22. Nov. 1883 E IX 245.)

Mangelndes Bewußtsein von der Möglichkeit einer Strafverfolgung.

23. Das Gesetz verlangt lediglich, daß die Angabe der Wahrheit gegen den falsch Schwörenden die Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte. Eine Anforderung nach der subjektiven Seite stellt dasselbe seinem Wortlaute nach nicht und erachtet es hiernach für unerheblich, ob der Schwörende den Strafminderungsgrund kannte, oder ob dieser ihm fremd war. Nach § 59 StrGB. sind Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, demjenigen nicht zuzurechnen, welcher deren Vorhandensein bei Begehung der strafbaren Handlung nicht kannte. Von strafmindernden Umständen spricht diese Bestimmung nicht; sie gestattet also deren Zulassung, auch wenn der Thäter davon

§§ 157, 158. Mangelndes Bewußtsein von der Möglichkeit einer Strafverfolgung.

nichts weiß, was in der Rücksicht seine Erklärung findet, daß eine Verminderung, wenn auch nicht des subjektiven, so doch des objektiven Unrechtes von seiten des Thäters vorliegt. Bez. des Meineides (§§ 154, 155) tritt diese Rücksicht in § 157 Ziff. 1 daselbst noch besonders bei einer Vergleichung mit Ziff. 2 daselbst hervor, indem die letztere Ausnahme von der regelmäßigen höheren Strafe, wenn der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person erstattet hat, rücksichtlich deren er die Aussage ablehnen durfte, nur zugelassen werden soll, wenn er über sein Recht, die letztere abzulehnen, nicht belehrt worden ist, während Ziff. 1 eine Beschränkung nach der subjektiven Seite nicht erwähnt. Fällt daher die Kenntnis von den Voraussetzungen der Ziff. 1 nicht in den Rahmen des den Geschworenen überlassenen Thatbestandes, so unterliegt dieselbe der freien Beurteilung des SchwG. (Urt. II 3. Juni 1892 E XXIII 149.)

Begriff des Widerrufs.

24. Jede Erklärung, durch welche der Erklärende den Inhalt einer von ihm früher abgegebenen eidlichen Erklärung als unrichtig anerkennt, ist ein Widerruf i. S. des § 163 Abs. 2 StrGB. Eine bestimmte Form für den Widerruf ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Es ist daher für die Anwendung des Strafaufhebungsgrundes unerheblich, ob der Thäter die Unrichtigkeit seiner eidlichen Aussage ausdrücklich oder nur indirekt anerkannt hat. Zutreffend sieht die StrK. in der Erklärung des Angekl. v. 2. Juni 1892 vor dem Schöffengerichte in N. einen, wenn auch nur indirekten, Widerruf seiner früheren vor derselben Behörde abgegebenen eidlichen Aussage v. 28. April 1892, da in jener Erklärung anerkannt ist, daß die frühere eidliche Aussage insofern unrichtig sei, als eine Beschimpfung der Frau D. bestimmt bestritten und nicht vielmehr als möglich zugegeben ist. Dies Anerkenntnis genügt, um Straflosigkeit des Angekl. eintreten zu lassen. Sollte die StrK. etwa verlangen, daß der Angekl., um der Vorschrift des § 163 Abs. 2 StrGB. zu genügen, das direkte Gegenteil seiner früheren Aussage hätte erklären, also anerkennen müssen, daß er sich jetzt erinnere, in der That die Frau D. bei dem fraglichen Vorfalle v. 4. Okt. 1891 „Hure" genannt zu haben, so wäre dies Verlangen bei Lage der Sache nicht gerechtfertigt, da der Angekl. nach den Urteilsgründen auch jetzt noch nicht überzeugt sein will, die Frau D. geschimpft zu haben, mithin auch nur die Möglichkeit dieser Thatsache zugestehen konnte. (Urt. II 4. Juli 1893 E XXIV 259.)

Anzeige i. S. des § 158 ist Strafanzeige.

25. Der Rev. ist darin beizustimmen, daß der § 158 StrGB. mit Unrecht außer Betracht geblieben ist. Nach den Feststellungen des Urt. hat die Angekl. vor dem Vormundschaftsgerichte in der Verhandlung v. 19. Sept. 1893 die Unvollständigkeit des Inventars anerkannt und das Sparkassenbuch, welches noch auf die volle, ursprünglich verschriebene Summe lautete, überreicht. Hiernach ist von ihr die falsche eidesstattliche Versicherung bei der nämlichen Behörde, bei welcher sie abgegeben war, widerrufen. Sodann würden die Feststellungen des ersten Richters der Annahme nicht entgegenstehen, daß der Widerruf erfolgt ist, bevor eine Anzeige gegen die Angekl. erstattet oder eine Untersuchung gegen sie eingeleitet war. Nach den Urteilsgründen ist zwar die Verhandlung v. 19. Sept. 1893 dadurch veranlaßt, daß der K. dem Vormundschaftsgericht am 19. Aug. 1893 „die Anzeige erstattete, die Angekl. habe ein Sparkassenbuch über 1200 Mk. in dem Inventar nicht mit angegeben"; es wird indes nicht gesagt, welchen sonstigen Inhalt jene Anzeige hatte und welchen Zweck sie verfolgte. Unter einer Anzeige i. S. des § 158 StrGB. ist aber nur eine Strafanzeige, mithin eine Behauptung zu verstehen, welche, wenn auch nicht ausschließlich, die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung bezweckte, also die Aufstellung enthält, daß und auch welche thatsächlichen Vorgänge einer strafbaren Handlung verübt worden seien (E V 92). Daß aber diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle zutreffen, läßt sich aus den Urteilsgründen nicht entnehmen. Dieselben lassen vielmehr die Möglichkeit offen, daß das erkennende Gericht durch den oben hervorgehobenen Satz nur die Sachlage wiedergegeben hat, welche sich aus dem Verschweigen des Sparkassenbuchs ergab, daß dagegen der K., ohne des Inventars und dessen eidesstattliche Bekräftigung zu erwähnen, dem Vormundschaftsgerichte lediglich zur Anzeige brachte, es sei noch anderweitiges zum Nachlaß gehöriges Vermögen vorhanden. Wenn aber die Anzeige diesen Inhalt hatte, wenn ferner das Vormundschaftsgericht ohne die Absicht, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, sich darauf beschränkt hätte, der Angekl. die Anzeige vorzuhalten, und wenn endlich daraufhin die Angekl. ihr Inventar berichtigt hätte, so würde diejenige Zwangslage, durch welche die Anwendbarkeit des § 158 StrGB. ausgeschlossen wird, bei Abgabe des Widerrufs noch nicht vorgelegen haben (R IX 697). Endlich ist das Sparkassenbuch von der Angekl. unangetastet dem Vormundschaftsgericht überliefert worden, ein Schaden für die Kinder der Angekl. also nicht eingetreten. (Urt. II 2. Nov. 1894 Goltd. XLII 391.)

Zuständigkeit zur Abnahme

26. Der Rev. kann zugegeben werden, daß, — wie aus der den Geschworenen vorgelegten Frage ersichtlich — in dem dem Strafverfahren vorangegangenen Civilprozesse nicht der Vorschrift des § 499 CPO. gemäß verfahren ist. Denn wenn von dem OLG.

zu K. als Berufungsgericht ein durch Auferlegung eines Eides bedingtes Endurteil erlassen worden war, so hatte es dieses Urt. nach jener Vorschrift selbst zu erledigen, vorbehaltlich seiner Befugnis, das zuständige AG. um Abnahme des Eides zu ersuchen. Dem LG. (welches als erstinstanzliches Gericht erkannt hatte) aber stand die Erledigung des bedingten Urt. nicht zu. Dieser Umstand war jedoch in strafrechtlicher Beziehung ohne Einfluß. Der Thatbestand des § 153 StrGB. setzt nicht die konkrete Zuständigkeit der betr. Behörde zur Abnahme des auferlegten Eides voraus, um dessen Ausschwörung es sich handelt; vielmehr genügt die Mitwirkung einer im allgemeinen zuständigen Behörde bei der Eidesabnahme. An diesem letzteren Erfordernisse ist allerdings, obschon die Zuständigkeit der Behörde nicht, wie in den §§ 154, 156 StrGB., ausdrücklich zum Thatbestandsmerkmale erhoben ist, mit der Praxis des RG. (E III 73, XVI 177) festzuhalten. Es liegt aber kein ausreichender Grund vor, darüber hinauszugehen, und für den Fall des § 153 neben jener allgemeinen Zuständigkeit auch noch die konkrete zu verlangen. Soweit ist die Praxis des RG. nicht einmal in dem Falle des § 154 gegangen (R IV 96; VII 696), und auch für § 156 ist, wenn auch nicht lediglich die Befugnis der Behörde an sich, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen, für ausreichend erachtet wurde, dennoch nur als Voraussetzung angesehen, daß die Behörde zuständig sei, über den Gegenstand, auf welchen sich die eidesstattliche Versicherung bezieht, eine solche zu erfordern bezw. entgegenzunehmen, während die Frage, ob für den Fall des § 156 neben der allgemeinen Zuständigkeit auch diejenige in concreto erfordert werde, nirgend — auch nicht in dem Urt. dieses Sen. v. 25. Juni 1880 (E II 123, vgl. VII 279, XIII 164) — i. S. der letzteren Alternative beantwortet worden ist. Seitens des preuß. OT. wird sie vielmehr in dem Erk. vom 27. Juni 1872 (Goltd. XX 396; Oppenh. Rechtspr. XIII 378) aus dem Grunde mit Recht verneint, weil nur verlangt werde, daß die Versicherung bezw. das Zeugnis vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt, bezw. zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, also einer solchen Behörde erfolgt sei, welcher im allgemeinen die gesetzliche Befugnis beiwohne, eidesstattliche Versicherungen und eidliche Zeugnisse zu fordern. (Urt. II 19. Jan. 1897 E XXIX 338.)

§§ 157, 158. des Eides, bezw. der eidesstattlichen Versicherung.

d) Unternehmen der Verleitung zum Meineid (§ 159 StrGB.). § 159.

27. Durch den § 159 StrGB. ist das erfolglose Unternehmen, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, welches nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen straflos wäre, als ein selbständiges (vollendetes) Verbrechen aufgestellt. Es ist dabei vorausgesetzt, daß es dem Verführer nicht gelungen ist, in dem Anderen den Entschluß zur Begehung des ihm angesonnenen Meineids hervorzurufen, oder daß letzterer nachher den Entschluß wieder aufgegeben hat, oder daß es aus irgend einem anderen Grunde nicht wenigstens zu einem Versuche des Meineids infolge der Thätigkeit des Verführenden gekommen ist. Der Fall des § 159 hat aber mit dem Falle der nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen strafbaren Anstiftung zum Meineid das gemein, daß, wie hier die Absicht des Anstifters, so in dem ersteren Fall die Absicht desjenigen, welcher erfolglos zur Begehung eines Meineids zu verleiten unternommen, auf den vollen Thatbestand des Meineids, wie er in den §§ 153—155 StrGB. bestimmt ist, gerichtet sein muß. Das Unternehmen muß darauf abzielen, den Anderen zur Begehung einer Handlung zu verleiten, welche in objektiver und subjektiver Beziehung den Thatbestand des Meineides i. S. jener Gesetzesbestimmungen erfüllen würde. Es ist dieses Erfordernis in dem § 159 in den Worten: „zu Begehung eines Meineids" ausgedrückt, durch welche die Thatbestandsmerkmale des Meineids auch zu Thatbestandsmerkmalen des im § 159 StrGB. mit Strafe bedrohten Verbrechens erklärt sind. Gehört hiernach zu dem Thatbestande dieses eben erwähnten Verbrechens, was die Richtung der Handlung betrifft, der Thatbestand des Meineids i. S. des § 153 oder 154 (verbunden mit § 155), so ergiebt sich in Bezug auf die Feststellung die Folgerung, daß in dem Urt., welches das in § 159 bedrohte Verbrechen zum Gegenstande hat, um die Handlung zu bezeichnen, auf deren Herbeiführung das Absehen des Thäters gerichtet gewesen, die Begriffsmerkmale des Meineids, dessen Begehung herbeizuführen unternommen worden, ausdrücklich und erschöpfend festgestellt werden müssen. (Urt. III 12. Nov. 1879 E II 283; R I 59.)

Zweck des Unternehmens. Feststellung desselben.

28. § 159 StrGB. bestraft denjenigen, der es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, d. h. auf die Willensbestimmung eines Anderen zu dem Zwecke einzuwirken, daß er einen Meineid schwöre, sollte auch dieser Versuch erfolglos sein. Die Strafbestimmung erhebt allerdings einen Fall der erfolglosen Anstiftung zu einem selbständigen Delikt. Sie enthält aber keine Andeutung dafür, daß ihr Thatbestand, das Unternehmen, einen Anderen zum Meineid zu verleiten, auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden einzuschränken und die Fälle, in denen das Unternehmen auf eine mittelbare Einwirkung auf den zu Verleitenden, auf die Einwirkung durch eine Mittelsperson, mag diese mit der verbrecherischen Absicht des Unternehmers bekannt oder unbekannt sein, angelegt ist, vom Thatbestande ausgeschlossen sein sollen. Unternehmen mittelbarer Verleitung.

Der Ausdruck „Unternehmen" umfaßt nach seinem Wortverstande und nach der Absicht des Gesetzgebers alle zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens, hier der Verlei-

§ 159. Unternehmen mittelbarer Verleitung.

tung zum Meineide, vorgenommenen Handlungen, unangesehen, ob der Erfolg des Vorhabens erreicht wird, und in diesem Sinne ist die Aufforderung eines Anderen, einen Dritten zum Meineid zu bestimmen, eine auf Erreichung dieses verbrecherischen Vorhabens abzielende Handlung. Der Rechtsbegriff des Unternehmens beschränkt sich an und für sich nicht auf Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Eine solche, offenbar den Begriff an sich nicht immanierende Einschränkung hat derselbe im Falle des § 82 StrGB. bei dem Verbrechen des Hochverrates erfahren. Hier ist die positive Vorschrift aufgestellt, daß als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird, nur Handlungen anzusehen sind, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. In dieser Weise ist aber der Begriff im § 159 nicht eingeschränkt, und es kann nicht als zulässig erscheinen, in der Bestimmung des § 82 eine generelle Definition des fraglichen Begriffs zu finden und den Worten des § 159 den Sinn beizulegen, in welchem das Wort „Unternehmen" im § 82 spez. in Beziehung auf Handlungen gebraucht ist, durch welche das Verbrechen des Hochverrates vollendet wird. Auch derjenige, der einen Anderen auffordert, einen Dritten zum Meineid zu verleiten, begeht somit eine Handlung, welche auf Erreichung seines Vorhabens, den Willen dieses Dritten zum Meineid zu bestimmen, abzielt, und unternimmt somit diese Verleitung zum Meineide, sollte auch der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht nachkommen. Fällt aber diese Aufforderung unter den Thatbestand des im § 159 vorgesehenen selbständigen Delikts, so kommt es nicht darauf an, ob nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen die Aufforderung, einen Dritten zur Verübung eines Verbrechens zu bewegen, als erfolglose Anstiftung straflos bleibt, wenn der Aufgeforderte dieser Aufforderung nicht Folge leistet. (Urt. II 9. Nov. 1880 E III 26; R II 481.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 4. Juni 1883 E VIII 354 u. I 4. Dez. 1884 R VI 778.

Verleitung zu einem unstatthaften oder nicht strafbaren Eid.

29. Die Ausführung des Urt., es habe eine unbedingte Unmöglichkeit einer eidlichen Vernehmung des S. nicht vorgelegen, wird ohne zureichenden Grund von der Rev. angefochten. Selbst wenn, was aus dem Urt. nicht hervorgeht, zur Zeit der unternommenen Verleitung S. Mitangekl. des Angekl. gewesen wäre, ließe sich, da eine eidliche Vernehmung unter Verletzung des § 56 Nr. 3 StrPO. immerhin denkbar bleibt, von einem relativen Hindernisse sprechen, wenn man an der früher aufgestellten Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Unmöglichkeit festhält. Die ganze Unterscheidung ist aber für die Anwendung des § 159 StrGB. bedeutungslos. In Abweichung von der Regel, nach welcher der erfolgte Anstiftungsversuch straflos ist, bedroht diese Vorschrift das bloße Unternehmen der Verleitung eines Anderen zum Meineide mit Strafe. Der Grund der Vorschrift liegt in der allgemeinen Gefährlichkeit, Unsittlichkeit und Rechtswidrigkeit eines solchen Unternehmens. Sowohl nach dem Wortlaute der Vorschrift, als nach dem inneren Grunde derselben kommt im einzelnen Falle die Ursache, aus welcher der Eintritt des gewollten Erfolges unterblieben ist oder auch unterbleiben mußte, nicht in Betracht. Vielmehr gilt in dieser Beziehung dasselbe, was bezüglich des Versuches mit untauglichen Mitteln und an untauglichem Objekt in den Urt. des RG., der ver. Straff. v. 24. Mai 1880 und des I. Straff. v. 10. Juni 1880 (E I 439, 451; R I 819, II 56) ausgeführt ist. (Urt. II 21. März 1882 R IV 267.)

Ebenso urteilt RG. IV 4. Febr. 1887 E XV 259; R IX 112, in einem Falle, in welchem der Zeuge nichts aussagen konnte und als Zeuge eidlich nicht vernommen wurde und Urt. I 15. Okt. 1888 R X 569, in welchem Falle der Zeuge an die Wahrheit seiner Aussage glaubte.

Unternehmen, durch eine noch unbestimmte Person zu verleiten.

30. Mag auch, wie das RG. in einem früheren Urt. ausgeführt hat, die Strafbestimmung des § 159 StrGB., welche die erfolglose Anstiftung zum Meineide zu einem selbständigen Delikte erhebt, nicht auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung des Thäters auf den Willen des zu Verleitenden beschränkt, sondern auch dann gegeben sein, wenn diese Einwirkung durch eine Mittelsperson versucht oder in Aussicht genommen wurde, so ist es doch auch unter dieser Voraussetzung unerläßlich, daß der zu verleitende Dritte eine bestimmte, bereits vorhandene und bekannte Person sei. Das Objekt des Verbrechens ist derjenige, welcher zum Meineide verleitet werden soll, die strafbare Handlung des Thäters besteht in der unternommenen „Verleitung", d. h. in der, wenn auch ohne Erfolg bethätigten oder versuchten Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden und wenn auch in der Aufforderung an eine Mittelsperson, durch welche die Einwirkung auf den Willen des zu verleitenden Dritten bethätigt werden soll, unter Umständen schon „ein Unternehmen, diesen Dritten zum Meineide zu bestimmen, eine auf Erreichung dieses verbrecherischen Vorhabens abzielende Handlung" gefunden werden kann, so entbehrt doch diese Handlung jedenfalls dann dieses Zieles, wenn ein solcher Dritter noch gar nicht vorhanden ist, es fehlt dem „Unternehmen" noch die bestimmte Richtung, in welcher die für den Thatbestand des § 159 vorausgesetzte Beeinflussung des Willens ausgeübt werden soll, wie denn auch schon nach dem gewöhnlichem Wortsinne nicht davon gesprochen werden kann, daß es versucht oder unternommen worden sei, jemanden zu einer Handlung zu bestimmen oder zu

verleiten, wenn überhaupt noch niemand vorhanden ist, der verleitet werden soll. (Urt. I 22. Mai 1882 R IV 504.) § 159.

31. Zwar ist es richtig und auch vom RG. anerkannt (vgl. Urt. v. 26. März 1881 E IV 32; R III 165), daß ein Eidesunmündiger sich nicht eines Meineides schuldig machen kann, und die, wie feststeht, am 1. Juni 1867 geb. O. auch zur Zeit noch unfähig ist, als Zeugin eidlich vernommen zu werden. Desgl. ist bei der ihr zweifellos fehlenden Prozeßfähigkeit (§§ 50, 51 CPO.) die gesetzliche Möglichkeit eines Parteieides ausgeschlossen. Indessen kommt es für den Thatbestand des § 159 StrGB. grundsätzlich überhaupt nicht darauf an, ob nach Lage der übrigen Voraussetzungen des bürgerlichen oder peinlichen Rechtes diejenige Eidesleistung, deren Verfälschung unternommen wird, überhaupt zulässig, ob sie mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Man kann auch nicht sagen, daß die feststehende absolute Unzulässigkeit einer Eidesleistung abseiten der Eidesunmündigen an dem Thatbestande etwas ändert. Auch abgesehen davon, daß diese sog. absolute Unzulässigkeit doch wieder nur eine zeitlich bedingte ist und bez. des Zeugeneides mit dem vollendeten 16. Lebensjahre aufhört, fällt auch entscheidend ins Gewicht, daß, wie die amtlichen Mot. zu § 159 StrGB. klarstellen, diese Strafvorschrift wesentlich die versuchte Verleitung oder Anstiftung zum Meineide zum Gegenstande hat, für die Strafbarkeit des Versuchs aber so wenig die Tauglichkeit der Mittel, wie die Tauglichkeit des Objekts rechtliche Voraussetzung ist. Nur thatsächlich würde die Eigenschaft des Verleiteten als Eidesunfähigen insoweit in Betracht kommen, als unter Umständen daraus zu Gunsten einer gar nicht auf Eidesleistung gerichteten Absicht des Verleitenden Schlüsse gezogen werden könnten. (Urt. III 10. Juni 1882 R IV 559.)

Versuchte Verleitung Eidesunmündiger.

Ebenso urteilt Urt. I 10. Juli 1882 R IV 684.

32. Der Angekl. behauptet in der Rev.: mit der an die K. gerichteten Aeußerung habe er diese nur auffordern wollen, bei ihrer Vernehmung als Zeugin „nichts zuzutragen", das heißt, die Thatsache des Stockerhebens, dann, wenn sie nicht danach gefragt werde, zu verschweigen.

Verleitung zur Verschweigung eines als erheblich erkannten Umstands.

Ob Angekl. schon bei der erstinstanzlichen Verhandlung in dieser Weise sich verteidigt habe, erhellt nicht aus Sitzungsprotokoll und Urteilsgründen. Aber auch ohne ausdrücklichen Einwand des Angekl. hätte die Vorinstanz Anlaß nehmen müssen, die der Entscheidung des Thatrichters unterliegende Frage, welchen Sinn und Tragweite die Aufforderung in der bezeichneten Richtung gehabt habe, zu prüfen und eine Feststellung hierüber zu treffen. Wäre die Absicht des Angekl. darauf gerichtet gewesen, die K. zu veranlassen, bei ihrer zeugeneidlichen Vernehmung unter allen Umständen, und daher namentlich auch auf ausdrückliches Befragen, die Thatsache des Stockerhebens wissentlich zu verschweigen, so würde die Annahme des Vorliegens des Thatbestandes des § 159 StrGB. keinem Bedenken unterliegen. Anders dagegen, wenn die Aufforderung nur den jetzt vom Angekl. behaupteten beschränkten Sinn gehabt hat. Dem Letzteren ist zwar darin nicht beizutreten, daß das Verbrechen des Zeugenmeineides dadurch überhaupt nicht begangen werden könnte, daß ein Zeuge eine Thatsache, nach der er nicht gefragt worden, verschweige. Die von der Rev. hierfür angezogenen Entscheidungen des vorm. OTr. in Berlin beruhen auf den früher im Königreiche Preußen in Geltung gestandenen, die Fassung des Zeugeneides betr. Vorschriften. Diese Vorschriften haben durch das gegenwärtig geltende Prozeßrecht wesentliche Aenderungen erfahren. Die Zeugnispflicht beschränkt jetzt, wie im Strafprozesse, so auch im Civilprozesse, sich nicht darauf, daß der Zeuge nur die ausdrücklich an ihn gerichteten Fragen der Wahrheit gemäß beantwortet. Vielmehr ist auch in dem hier allein in Frage kommenden Civilprozesse der Zeuge durch den von ihm gemäß § 357 (392) CPO. zu leistenden Eid verpflichtet, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, nichts zu verschweigen und nichts hinzuzusetzen. Das Verschweigen einer für den Gegenstand der Abhörung erheblichen, zur Sache gehörigen Thatsache enthält daher eine Verletzung der Eidespflicht ebenso, wie die Aufstellung einer positiv unwahren Behauptung, und der Zeuge wird der Meineidsstrafe ebenso unterliegen, wenn er wissentlich, d. h. im Bewußtsein von der Erheblichkeit der verschwiegenen Thatsache, diese nicht offenbart, wie wenn er positiv unwahre Thatsachen eidlich bekräftigt. Daß es hier um das Verschweigen einer objektiv erheblichen und als solcher dem Angekl. bewußten Thatsache sich gehandelt haben würde, ist ausdrücklich und unter genügender thatsächlicher Begründung festgestellt. Die Einwendungen, welche die Rev. hiergegen unter Bezugnahme auf civilprozessuale Grundsätze, insbes. die rechtliche Bedeutung des Beweisbeschlusses, erhebt, sind verfehlt. Allerdings kann im Civilprozesse nur über Thatsachen, welche von einer Partei behauptet sind, und für welche von ihr ein Beweis angetreten ist, Beweis aufgenommen werden; und nach § 324 (359) CPO. hat der Beweisbeschluß die streitigen Thatsachen, über welche Beweis zu erheben ist, zu bezeichnen. Das ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, daß auch für das Detail einer Zeugenabhörung das Parteivorbringen und die Angabe der Beweisthatsachen im Beweisbeschlusse maßgebend sei. Im gegenwärtigen Falle hatte der Kläger B. ungerechtfertigte Dienstentlassung behauptet. Dementsprechend war im Beweis-

§ 159. Verleitung zur Verschweigung eines als erheblich erkannten Umstands.

beschlusse, wie festgestellt, als Gegenstand der Beweisaufnahme die Behauptung des Klägers bezeichnet, Angekl. habe ihn am 5. Juni 1881 ohne jeden Grund entlassen. Hiermit war zweifellos der Gesamtvorgang, welcher zur thatsächlichen Aufhebung des Dienstverhältnisses geführt hatte, zum Gegenstande der Beweisaufnahme, spez. der Zeugenvernehmung gemacht. An die als Zeugin zu vernehmende K., welche nach § 361 (396) CPO. bei Beginn der Vernehmung zu veranlassen war, dasjenige, was ihr vom Gegenstande der Vernehmung bekannt, im Zusammenhange anzugeben, trat die Verpflichtung heran, auch ohne besondere Fragestellung ihre Gesamtkenntnis von dem Vorgange und daher auch ungefragt alle diejenigen Thatsachen zu offenbaren, welche diesen Vorgang betrafen und für den Gegenstand der Abhörung erheblich waren. Die Feststellung, daß die Thatsache des Stockerhebens, welche bei der zur Aufhebung des Dienstverhältnisses führenden Differenz vom 5. Juni 1881 sich zugetragen, für den Civilrichter habe von Erheblichkeit sein können, insofern sie einen Schluß auf die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Dienstentlassung gestattete, ist rechtlich in keiner Weise zu beanstanden; namentlich würde die Berücksichtigung dieser Thatsache nicht gegen civilprozessuale Grundsätze verstoßen haben. Ebenso ist aber auch aus thatsächlichen, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Gründen festgestellt, daß auch Angekl. die Thatsache, zu deren Verschweigen er die K. bei ihrer Vernehmung als Zeugin hat bestimmen wollen, als erheblich für die Prozeßentscheidung erkannt habe. Dagegen würde die K., wenn sie ohne ausdrückliches Befragen nach der Thatsache des Stockerhebens diese verschwieg, einer wissentlichen Verletzung ihrer Eidespflicht und daher eines Meineides i. S. des § 154 StrGB. nur dann sich schuldig gemacht haben, wenn sie ihrerseits das Bewußtsein von der Erheblichkeit dieser Thatsache gehabt und mit diesem Bewußtsein die Thatsache verschwiegen hätte. Wäre die K. der Ansicht gewesen, die fragliche Thatsache sei wegen ihrer Unerheblichkeit kein Gegenstand, worüber Auskunft von ihr verlangt werde: also gar kein Gegenstand ihrer Vernehmung, so würde das Verschweigen den Thatbestand einer strafbaren Handlung überhaupt nicht, oder doch nur den Thatbestand des in § 163 StrGB. bezeichneten Vergehens des leichtsinnigen Falscheides erfüllt haben. Ebenso würde auf seiten des Angekl., der sie zu diesem Verschweigen zu verleiten unternommen hatte, trotzdem daß er sich die Erheblichkeit der fraglichen Thatsache nicht verhehlt hätte, der Thatbestand der Verleitung zum — vorsätzlichen — Meineide auch nur unter der Voraussetzung vorgelegen haben, daß von seinem, wenn auch nur ev., Vorsatze zugleich der Umstand mit umfaßt war, daß die K. mit dem Verschweigen der wissentlichen Verletzung der Eidespflicht sich schuldig machte, weil auch sie mit dem Bewußtsein handeln würde, es stehe bei der zu verschweigenden Thatsache eine wenigstens möglicherweise zur Sache gehörige Thatsache in Frage, worüber sie auch ohne spezielle Befragung Auskunft zu geben habe, während entgegengesetztenfalls nach Befinden der Thatbestand des § 160, nicht aber des § 159 hätte gefunden werden können. (Urt. III 23. Nov. 1882 E VII 321.)

Begriff des Unternehmens als der des strafbaren Versuchs, ausschließlich der Vorbereitungshandlungen.

33. Geht man nicht von der Ansicht aus, daß ein strafbarer Versuch am untauglichen Objekte nicht denkbar sei, so besteht zwischen dem — erfolglosen — Unternehmen, einen Andern zur Begehung eines Meineides zu verleiten (§ 159 StrGB.), und dem — erfolglosen — Versuche der Anstiftung zum Meineide begrifflich kein faßbarer Unterschied. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen man sagen könne, es habe jemand die Verleitung zum Meineide unternommen, läßt sich daher auch dahin stellen, unter welchen Voraussetzungen man sagen könne, er habe versucht, einen Andern zum Meineide zu verleiten. Die Antwort muß nach § 43 StrGB. gegeben werden. Folglich wird zur Anwendung des § 159 gefordert, daß der Angekl. den Entschluß, den Willen eines Andern zur Begehung eines Meineides zu bestimmen, durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung der Willensbestimmung enthalten, bethätigt habe. Hiermit steht die in der Rev. der StA. ausgesprochene Ansicht, es müßten, da der Ausdruck „Unternehmen“ *alle* zur Erreichung eines bestimmten Vorhabens vorgenommenen Handlungen umfasse und sich nicht auf Handlungen beschränke, durch welche das Vorhaben *unmittelbar* zur Ausführung gebracht werden solle, auch die blos vorbereitenden Handlungen in den Begriff des „Unternehmens“ gezogen werden, nicht im Einklang. Auch hat das dafür von der StA. angezogene Urt. des RG. v. 9. Nov. 1880 (E III 26, R II 481) diesen Gedanken nicht ausgesprochen; dasselbe sagt, man dürfe den Begriff des Unternehmens, wie der § 159 ihn auffasse, nicht auf den Fall der unmittelbaren Einwirkung auf den Willen des Verleitenden einschränken, also den Fall der Einwirkung durch eine Mittelsperson vom Thatbestande des § 159 nicht ausschließen; insbes. gebe die Einschränkung des Begriffs des Unternehmens beim Hochverrat auf Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden solle (§ 82 StrGB.), zu einer entsprechenden Einschränkung des Begriffs, wie er in § 159 verstanden werde, keine Veranlassung. Jenes Urt. war also nur dafür zu citieren, daß die Einwirkung auf die Mittelsperson schon zu denjenigen Handlungen gezählt werden dürfe, welche einen Anfang der Ausführung des auf die Verleitung gerichteten Entschlusses enthalten, und ebendeshalb *nicht* zu den bloßen Vorbereitungshandlungen gehören. Andrer-

§ 159. Begriff des Unternehmens als der des Versuchs, ausschließlich der Vorbereitungshandlungen.

seits kann man auch der Deduktion des Instanzrichters nicht vollständig beistimmen, die dahin geht, dem transitiven Charakter des Worts „verleiten" gemäß müsse das auf Verleitung gerichtete Unternehmen einen Umstand enthalten, welcher dem Unternehmen thatsächlich die Bedeutung der Beeinflussung eines Anderen verleihe, möge diese Beeinflussung noch so gering gewesen sein, sich etwa nur als ein Versuch der Einwirkung auf einen Anderen gestaltet haben, immer müsse das Unternehmen, um als eine auf Verleitung eines Anderen gerichtete Handlung zu erscheinen, in eine äußere sachliche Beziehung zu einem Anderen getreten sein, mindestens den Versuch, eine derartige Beziehung herzustellen, thatsächlich erkennen lassen. Richtig ist, daß eine Handlung vorliegen muß, die sich als Versuch der Verleitung qualifizieren läßt. Zu irgend einer Beeinflussung des zu Verleitenden braucht es dagegen noch nicht gekommen, irgend eine äußere Beziehung zu demselben noch nicht hergestellt zu sein; offenbar fehlt es an der einen wie an der anderen, wenn jemand einen Anderen auffordert, er möge einen Dritten verleiten, der Aufgeforderte aber diesem Ansinnen nicht nachkommt. Daß im § 159 statt „wer es unternimmt" nicht gesagt ist, wie im preuß. StrGB., „wer versucht" (§ 130 das.), hat zwar gewisse rechtliche Konsequenzen, namentlich hinsichtlich der Anforderungen für die Art der thatsächlichen Feststellung, und hinsichtlich der Anwendbarkeit der Vorschriften über Straflosigkeit der That, wenn der Thäter die Ausführung aufgiebt (§ 46 StrGB.), kann aber zum Nachweise einer materiellen Verschiedenheit des erfolglosen „Unternehmens" vom Versuche nicht benutzt werden. Dies, und ebenso, daß die Handlung des „Verleitens" nicht materiell verschieden von der der Anstiftung zu denken ist, ergiebt sich sowohl aus dem Wortsinne der Ausdrücke, als auch aus den Mot. zu § 159. Darnach sollte die besondere Bestimmung des preuß. StrGB. über die „versuchte" Verleitung zum Meineide beibehalten werden; der Einwand, daß sich die Bestrafung der erfolglos gebliebenen „Anstiftung" zum Meineide nicht rechtfertigen lasse, wurde verworfen, da die Bestrafung durch die Ausnahmenatur des Verbrechens der „versuchten" Verleitung zum Meineide begründet sei; das Wort „verleiten" habe man beibehalten, da es hinreiche, um die einzelnen Fälle der „Anstiftung" zu erschöpfen. Die notwendige Folge aus dieser Auffassung, daß bloße Vorbereitungshandlungen aus dem Gebiete des strafbaren Unternehmens des § 159 in derselben Weise ausgeschieden werden müssen, wie aus dem Gebiete des strafbaren Versuchs, hat das RG. in dem Urt. v. 22. Mai 1882 bereits anerkannt. Durch Nichtbeachtung der Definition des strafbaren Versuchs in § 43 StrGB. würde man sich aber für die Bestimmung der Grenze zwischen den Vorbereitungshandlungen und den Handlungen, die schon als „Unternehmen" zu qualifizieren sind, jedes Anhalts im positiven Recht berauben, und die ohnehin oft schwierige richtige Unterscheidung vollends aussichtslos machen. Die durch Beweisaufnahme ermittelte That des Angekl. beschreibt der Instanzrichter folgendermaßen. Derselbe verfaßte eigenhändig den Brief, dessen Inhalt die Urteilsgründe wörtlich angeben, in der Absicht, die Luise U. zu bewegen, bei der von ihm beantragten zeugeneidlichen Vernehmung derselben eine, wie beiden bekannt war, unwahre Aussage zu machen und eidlich zu bekräftigen; allein er schritt nicht dazu vor, den Brief der Luise U. zukommen zu lassen, sondern behielt ihn in seinem Gewahrsam; irgend eine auf Beeinflussung derselben mittels des Briefs gerichtete Thätigkeit hat nicht ermittelt werden können. Es müßte also, wenn hier der § 159 angewandt werden sollte, in dem Schreiben des Briefes mit der Absicht der Verleitung bereits eine solche Handlung zu finden sein, durch welche ein Anfang mit der Ausführung der Verleitung gemacht worden wäre. Zunächst leuchtet eine erhebliche Verschiedenheit dieses Falles von dem der Aufforderung eines Andern ein, den zu Verleitenden zur Leistung des Meineids zu bestimmen, auf welchen Fall die Rev. der StA. sich beruft; sie liegt hauptsächlich darin, daß hier der Angekl. einen Schritt thut, der seine Absicht nach außen kund werden läßt, dessen Erfolg seinem Willen entzogen ist, und der zugleich das einzige Mittel bildet, wodurch er sein Vorhaben ausführen will. Im gegenwärtigen Falle dagegen bereitete oder verschaffte sich der Angekl. zwar ein Mittel zur Ausführung seines Vorhabens, nämlich die geschriebene Aufforderung an die Luise U., aber er brachte es nicht in Anwendung; er that nichts, was seinen Entschluß nach außen kund geben sollte, und das, was er that, die Abfassung des Briefs, war ein Schritt, dessen Wirksamkeit für sein Vorhaben erst mit einem weiteren, ganz von einem neuen freien Willensakte des Angekl. abhängigen Schritte, nämlich mit der Absendung oder Einhändigung des Briefes an die Adressatin, beginnen konnte. Daß er den Brief in der Absicht schrieb, durch denselben die Verleitung vorzunehmen, steht der Annahme, es liege nur erst eine Vorbereitungshandlung vor, nicht entgegen, da alle Vorbereitungshandlungen aus der Absicht der Ausführung des Vergehens, wozu sie vorbereiten sollen, entspringen. Hat das Gesetz die Anfertigung oder Anschaffung des Mittels, wodurch das Vergehen begangen werden soll, mit in die Definition des Thatbestandes gezogen, so wird dieselbe regelmäßig schon als strafbarer Versuch zu qualifizieren sein; so verhält es sich beispielsweise bei der Urkundenfälschung (§ 267 StrGB.) hinsichtlich der Verfälschung oder fälschlichen Anfertigung der Urkunde durch deren Gebrauch zum Zwecke der Täuschung das Vergehen vollendet wird. Bildet

§ 159. Begriff des Unternehmens als der des Versuchs.

aber die Anschaffung des Mittels zur Vollendung einer Straſthat nicht schon selbst ein Thatbestandsmerkmal, so wird ihre Zurechnung zu den bloßen Vorbereitungshandlungen regelmäßig durch den gesetzlichen Begriff des Versuchs gerechtfertigt sein. Denn der Anfang der Ausführung einer That erheischt regelmäßig, daß ein Anfang mit der Anwendung der zur Ausführung dienſamen Mittel gemacht wird, die Anschaffung der Mittel liegt aber vor dem Beginne ihrer Verwendung. (Urt. III 11. Okt. 1883 R V 592.)

Angabe des Verleiters über die zu machende falsche Aussage.

34. Für den Thatbestand des Verbrechens aus § 159 StrGB. und bezw. für die prozeſſuale Begründung der Verurteilung wegen dieſes Verbrechens ist es weder schlechterdings erforderlich, daß der Verleitende dem zu Verleitenden bestimmte konkrete Thatsachen angebe, welche dieſer wider die Wahrheit unter Verletzung ſeiner Eidespflicht bezeugen solle, noch daß der Richter zu einer Feſtſtellung ſolcher konkreter Thatsachen gelange, welche wider die Wahrheit von dem Zeugen haben ausgeſagt werden ſollen. Es kann vielmehr genügen, wenn dem zum Zeugenmeineide zu Verleitenden von dem Thäter nur überhaupt die Richtung, in der er falſches Zeugnis ablegen ſoll, bezeichnet und es ihm überlaſſen wird, die falſche Ausſage innerhalb dieſer Richtung nach ſeinem, des Zeugen, Ermeſſen einzurichten. Es muß aber auch genügen, wenn der Richter zu der Ueberzeugung gelangt und feſtſtellt, daß der Thäter von dem Dritten nur überhaupt in einer dieſem erkennbaren Weiſe die Erſtattung wiſſentlich falſcher Zeugenausſage verlangt und dieſem Verlangen in einer den Anfang der Ausführung der beabſichtigten Verleitung enthaltenden Weiſe Ausdruck gegeben hat. Ueber die Richtung der falſchen Ausſage können auch bei allgemein gehaltener Aufforderung der Thäter, wie der zu Verleitende vermöge ihrer Kenntnis der bez. Verhältniſſe völlig klar ſein, ohne daß der Richter imſtande iſt, beſtimmte poſitive Thatſachen feſtzuſtellen, welche den Gegenſtand der — erfolglos — erſtrebten falſchen Zeugenausſage gebildet haben würden. — Im vorliegenden Falle iſt feſtgeſtellt, daß Beweisbeſchluß erlaſſen war; der Gegenſtand, über den Fr. und B. vernommen werden ſollten, war dieſen — dem Fr. durch die Mitteilung des Angekl., dem B. durch die Vorladung zur Vernehmung — bekannt. Die an die Zeugen gerichteten Aufforderungen betrafen den Gegenſtand ihrer Vernehmung; ſie bezielten, wie feſtgeſtellt, die Zeugen zu veranlaſſen, ihre Ausſage nicht der Wahrheit gemäß abzugeben, vielmehr ſo einzurichten, daß er den Prozeß gewönne. (Urt. III 15./16. Nov. 1883 E IX 281.)

Rücktritt vom Unternehmen.

35. Die Rüge geht dahin, daß, da die StK. als erwieſen angenommen, daß Beſchwerdeführer, nachdem er anfänglich den Zeugen B. zum Zeugnis über eine unwahre Thatſache aufgefordert, demſelben ſpäter mitgeteilt habe, daß er ſeiner Ausſage gar nicht bedürfen würde, da er bereits andere Zeugen gefunden habe, hierin aber ein Rücktritt von dem Unternehmen der Meineidsverleitung liege, der Strafbefreiungsgrund aus § 46 StrGB. zu Gunſten des Beſchwerdeführers habe zur Anwendung gebracht werden müſſen.

Die Vorausſetzung der Rev., daß das Verbrechen aus § 159 begrifflich nichts anderes als ein Verſuch ſei, daher auch die auf letzteren bez. Vorſchriften darauf Anwendung finden müßten, iſt unrichtig. Denn mag es auch nicht zu beſtreiten ſein, daß das Verbrechen des erfolgloſen Unternehmens zum Meineide zu verleiten (StrGB. § 159) ſich hiſtoriſch und in Fortbildung des § 130 preuß. StrGB. aus der Lehre von dem Verſuche, welche früher dieſe That als ſtraflos erkannt hatte, herausentwickelt hat, indem das fortſchreitende Rechtsbewußtſein dahin drängte, dieſelbe wegen ihrer Gemeingefährlichkeit unter Strafe zu ſtellen, ſo handelte es ſich gegenwärtig eben nicht mehr um einen Verbrechensverſuch, ſondern um ein vollendetes Verbrechen, auf welches blos mit Rückſicht auf ſeinen genetiſchen Zuſammenhang mit der Verſuchslehre deren Grundſätze nicht ohne weiteres Anwendung zu finden haben. Die Natur des Delikts aus § 159 StrGB. wird vielmehr zunächſt aus ſich ſelbſt zu beurteilen ſein, und von dieſem Geſichtspunkte aus muß es für richtig erachtet werden, daß der § 46 darauf keinerlei Anwendung finden kann. Die Strafbefreiungsgründe des § 46 beruhen auf der kriminal-politiſchen Rückſicht, daß auch dann, wenn der Thäter bereits mit der Ausführung einer ſtrafbaren Handlung begonnen habe, das beabſichtigte Delikt aber noch nicht zur Vollendung gekommen iſt, der Anreiz zur Vollendung der That, ſomit alſo auch des dadurch herbeigeführten ſchweren Bruchs der Rechtsordnung dadurch vermindert werden müſſe, daß für das Aufgeben der That oder der Verhinderung des Erfolges Strafloſigkeit zugeſichert wird; das Fortſchreiten des Verſuchs zur Vollendung ſoll dadurch gehindert werden. Hat aber, wie dieſes bei § 159 StrGB. der Fall, das Geſetz unter ſpeziellen Vorausſetzungen das Vorhandenſein eines Verſuches für ein ſo ſchweres Delikt angeſehen, daß es ſich veranlaßt fand, dasſelbe aus dem Verſuchsſyſtem herauszulöſen und als neue Deliktsſpezies, welche davon, ob die Anſtiftung gelungen und der falſche Eid geleiſtet worden iſt, alſo von der acceſſoriſchen Natur der Anſtiftung ganz abſieht, mit einer beſonderen Strafe zu belegen, ſo kann nicht davon die Rede ſein, lediglich deshalb, weil die Bedingungen des § 46 vorliegen, die beabſichtigte Behandlung der That aus § 159 als ſelbſtändiges vollendetes Delikt wieder aufzuheben und letztere in die Kategorie der Verſuchshandlungen zurückzuverſetzen, aus welcher ſie gerade hat entfernt werden ſollen. (Urt. II 29. April 1884 E X 324; R VI 316.)

§ 159. Verleitung eines nicht wissentlich falsch Aussagenden.

36. Der Thatbestand des § 159 setzt voraus, daß, wer es unternimmt, einen Andern zum Meineide zu verleiten, wissen muß, daß die von demselben zu bestätigende Thatsache falsch ist, dagegen ist nicht erforderlich, daß er auch weiß, daß dem zu Verleitenden die Falschheit der Thatsache bekannt sei, es genügt vielmehr, daß er das letztere annimmt. Es muß sein Wille darauf gerichtet sein, daß der zu Verleitende wissentlich etwas Unwahres beschwöre. Ist dieser Wille bei dem Unternehmer vorhanden gewesen, so kommt es nicht darauf an, aus welchem Grunde der Eintritt des gewollten Erfolges unterblieben ist, und der Thatbestand des § 159 liegt daher auch dann vor, wenn das Unternehmen, einen Andern zur Begehung eines Meineids, also zum wissentlichen Beschwören einer Unwahrheit zu verleiten, deshalb ohne Erfolg geblieben ist, weil der zu Verleitende nicht wissentlich, sondern gutgläubig, fahrlässig oder nicht fahrlässig, den falschen Eid geleistet hat. (Urt. II 20. April 1886 R VIII 302.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 20. Sept. 1897 Goltd. XLV 423.

37. Urt. III 15. März 1886 E XIV 19; R VIII 72 f. Versuch Ziff. 21.

38. Urt. IV 9. Okt. 1888 R X 555 f. oben Nr. 12 S. 1072.

Aufforderung zu falscher Aussage.

39. In den Urteilsgründen findet sich wörtlich folgende Bemerkung: „In einer bloßen Aufforderung, als welche sich die von S. bekundete Aeußerung des Angekl., er, S., möge so aussagen u. s. w., sind die gesetzlichen Merkmale der §§ 48, 159 StrGB. nicht zu finden." Aus der Fassung des fraglichen Satzes und dem Zusammenhange desselben mit den sonstigen, namentlich den nachfolgenden Gründen ergiebt sich, daß der Instanzrichter abstrakt den Satz hat aufstellen wollen, in der bloßen Aufforderung eines Anderen, bei seiner — vorausgesetzten — gerichtlichen Abhörung als Zeuge einen wissentlich falschen Eid zu leisten, könne unter keinen Umständen ein Unternehmen der Verleitung zum Meineid (StrGB. § 159), ein solches vielmehr erst dann gefunden werden, wenn zu der Aufforderung noch ein weiteres thatsächliches Moment, welches den Willen des zu Verleitenden zu beeinflussen vermöge, hinzutrete. Dieser Satz der Urteilsgründe, welcher als auf einer Auslegung der §§ 159, 48 fußend, der Nachprüfung des Revisionsrichters unterliegt, ist ein rechtsirriger. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Aufforderung begrifflich den gesetzlichen Mitteln der Anstiftung zuzuzählen ist, daß daher derjenige, von welchem die Aufforderung ausgegangen ist, bei dem Zutreffen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Strafvorschrift des § 48 StrGB. unterfällt. Denn wenngleich der § 48 die Aufforderung nicht mit unter den hier speziell bezeichneten Anstiftungsmitteln aufführt, so ist doch diese Aufzählung nicht eine beschränkende, sondern nur eine beispielsweise, wie sich klar aus den Worten des § 48 „oder durch andere Mittel" ergiebt, welche vermöge ihrer Allgemeinheit jede Handlung umfassen, die geeignet ist, den Willen eines Dritten zu beeinflussen und ihn zu einer gewissen Handlung zu bestimmen. Daß aber eine Aufforderung, d. i. das gegen einen Dritten ausgesprochene Verlangen, etwas zu thun, im einzelnen Falle ein solches Mittel der Beeinflussung und Willensbestimmung sein kann, ist nicht zu bestreiten. (Urt. III 21. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 157.)

Verleitung eines zum Meineid bereits Entschlossenen.

40. Die den Thatbestand des § 159 StrGB. erschöpfende Feststellung, daß der Angekl. es unternommen hat, den F. zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird von der Rev. um deswillen als rechtsirrtümlich angefochten, weil der § 159 voraussetze, daß der Andere, welcher zum Meineid verleitet werden sollte, noch nicht selbst den Meineid zu leisten entschlossen gewesen sei. Dem läßt sich jedoch nicht beitreten. Die Anwendbarkeit des § 159 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der zu Verleitende schon seinerseits den Entschluß gefaßt hatte, einen Meineid zu begehen. Ohne Rechtsirrtum konnte der erste Richter annehmen, daß der Angekl. durch die Ratschläge, welche er dem F. und zwar, wie für erwiesen erachtet ist, aus eigennützigen Motiven erteilte, den ihm auferlegten Offenbarungseid wissentlich falsch zu schwören, es in bewußter Weise unternommen hat, den F. zur Begehung eines Meineides zu verleiten. (Urt. II 11. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 45.)

Verleitung eines wegen Meineids ex post Freigesprochenen.

41. Mit Unrecht glaubt die Rev., daß § 159 StrGB. voraussetze, daß der zugemutete falsche Eid nicht geleistet, noch zu leisten versucht worden sei. Wenn dagegen der zugemutete falsche Eid wirklich geleistet oder wenigstens zu leisten versucht worden sei, so könnte nur Anstiftung in Frage kommen. Durch den Spruch der Geschworenen sei aber verneint, daß sich der Angekl. der Anstiftung schuldig gemacht habe, woraus sich die Notwendigkeit seiner Freisprechung ergebe. Dies kann nicht als richtig zugegeben werden. Denn gerade, auch wenn im Falle wirklicher Ableistung des zugemuteten Falscheides die Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung hierzu nicht zutreffen, weil z. B. der zum Meineide zu Verleitende schon vorher entschlossen war, den Eid zu verletzen, kann unbedenklich wenigstens der Thatbestand des Unternehmens der Verleitung zum Meineide angenommen werden. (Urt. Fer.-S. 25. Aug. 1892 E XXIII 223.)

Zusammenfluß mehrerer Unternehmen.

42. Der Beschwerdeführer ist bereits rechtskräftig verurteilt, weil er es unternommen, in einer gegen ihn anhängigen Privatklagesache am Tage der Hauptverhandlung den D. zur Abgabe einer falschen Aussage zu verleiten, und ist in der vorliegenden Sache für überführt erachtet worden, am Tage vor der Hauptverhandlung seinen Sohn angestiftet

§ 159. Zusammenfluß mehrerer Unternehmen zu gleichem Zwecke.

zu haben zu dem Unternehmen, den D. zu einem falschen Zeugnisse zu verleiten. Es ist ferner erwiesen, daß sich bei beiden Vorfällen die Verleitung auf dieselbe Sache und denselben Gegenstand bezogen hat. Beide Vorgänge hat die Vorinstanz als selbständige Handlungen des Beschwerdeführers angesehen und zur Begründung ihrer Auffassung den aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung gezogenen Schluß angeführt, daß Beschwerdeführer zunächst den Entschluß gefaßt gehabt, durch seinen Sohn auf D. einzuwirken, und daß er, nachdem dieser Plan an der Unwilfährigkeit des D. gescheitert, zu dem neuen Entschlusse gelangt sei, nunmehr selbst den D. zu einem falschen Zeugnisse zu bestimmen.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß zwei Handlungen des Beschwerdeführers vorliegen, die zeitlich getrennt sind, und von denen jede den vollen Thatbestand eines Deliktes enthält. Soweit nun die Annahme der Vorinstanz, daß jede der beiden Handlungen den Charakter der Selbständigkeit hat, auf thatsächlichem Grunde beruht, kämpft die Rev. vergeblich gegen die Annahme an. Nun behauptet aber die Rev., daß ihr ein Rechtsirrtum zu Grunde liege, weil aus den vom Beschwerdeführer nach den Feststellungen der Vorinstanz gefaßten einzelnen Entschlüssen Folgerungen gezogen seien, während sich dieselben doch nur auf die Mittel zur Durchführung des einheitlichen Entschlusses, nämlich die Bestimmung des D. zu einem dem Beschwerdeführer günstigen Zeugnisse, bezogen hätten. Allein dem ist nicht beizupflichten. Zunächst steht der Ausführung entgegen, daß aus der Einheitlichkeit des Entschlusses auf das Vorhandensein einer fortgesetzten Handlung oder der Einheit einer Handlung nicht geschlossen werden kann, daß vielmehr nur die Einheitlichkeit des Vorsatzes eine ausreichende Grundlage zu einer solchen Folgerung bietet (E XXII 235, XXVIII 97): daß aber Beschwerdeführer von vornherein den Vorsatz gehabt, erst durch seinen Sohn und, wenn das nicht helfen sollte, selbst auf den Willen des D. einzuwirken, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß die zu verschiedenen Zeiten erfolgte Ausführung verschiedener Mittel zur Erreichung desselben rechtswidrigen Erfolges in jedem Falle wegen der Identität des erstrebten Zieles nur eine einzige fortgesetzte Handlung darstellen müsse. Nicht der zu erreichende Erfolg, sondern der der Ausführung zu Grunde liegende Vorsatz ist das Kriterium für die Selbständigkeit der Handlung. Da nun die Vorinstanz in unanfechtbarer Weise thatsächlich festgestellt hat, daß Beschwerdeführer zunächst seinen Entschluß, durch seinen Sohn auf den Willen des D. einzuwirken, gerichtet gehabt und sodann einen neuen Entschluß auf eigene Einwirkung gefaßt habe, daß er also in jedem der beiden Fälle auf Grund eines besonderen, von einander unabhängigen Vorsatzes gehandelt, so läßt es sich nicht als rechtsirrig bezeichnen, wenn die Vorinstanz beide Handlungen trotz der Identität des durch sie erstrebten Erfolges als selbständige angesehen hat. (Urt. IV 9. Okt. 1896 Goltd. XLIV 261.)

Messer, Angriff mit einem solchen (§ 367 Ziff. 10 StrGB.) s. **Angriff** mit Messer S. 85.

§ 122. **Meuterei** Gefangener (§ 122 StrGB.).

Zusammenrottung zweier in einer Zelle befindlicher Gefangener zur Selbstbefreiung.

1. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß Angekl. als Untersuchungsgefangener mit dem Untersuchungsgefangenen R. in derselben Zelle gesessen, R. im Einverständnis und unter Mithilfe des Angekl. während mehrerer Nächte eine Fensterstange durchfeilt, solche in der letzten Nacht verbogen und daß sodann beide mittels eines aus einer Bettdecke hergestellten Seiles durch die Fensteröffnung zunächst die Zelle und sodann mit Hilfe eines durch R. an die Mauer angelehnten Stuhlpfahles den Gefängnishof verlassen haben, wodurch sie in das Freie gelangten.

Wenn hierin der Thatbestand der strafbaren Selbstbefreiung von Gefangenen aus § 122 Abs. 2 StrGB. nicht gefunden wurde, so erscheint die hiergegen wegen Verletzung dieses Strafgesetzes erhobene Rev. begründet. Dieser Vorschrift zufolge soll dieselbe Strafe wie die in Abs. 1 das. vorgesehene Meuterei auch diejenigen Gefangenen treffen, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen. Es ist also allerdings nicht schon das gemeinschaftliche, auf vorausgegangener ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede beruhende Unternehmen des Ausbruches, die komplottmäßig unternommene Selbstbefreiung, welche unter Strafe gestellt ist, sondern die Gemeinschaftlichkeit des Handelns muß den Charakter des Zusammenrottens tragen, d. h. es muß nach außen durch das Zusammenhalten der Teilnehmenden sich erkennen lassen, daß dieselben zur Befreiung im Wege der Gewalt mit vereinten Kräften entschlossen sind. Dieses Zusammenhalten, in welchem gerade die besondere Gefährlichkeit der Handlung begründet ist, braucht nicht notwendig in dem Verhalten gegenüber den zur Bewachung bestellten Personen hervorzutreten, obschon dieses häufig der Fall sein wird. Auch in dem Zusammenwirken, der Gemeinschaftlichkeit und Gleichzeitigkeit der Ausführung mit Gewalt gegen Sachen, läßt sich dasselbe erkennen, sodaß die komplottmäßige Selbstbefreiung je nach der Wahl und dem Gebrauche der dazu geeigneten Mittel in ihrer Ausführung den Charakter des vorliegend in Frage stehenden Deliktes annehmen können. Daß die Voraussetzung dieses räumlichen Zusammenhaltens auch da möglich ist, wo die Teilnehmer bereits örtlich vereinigt sind und es einer Herstellung des Zusammenseins nicht bedarf, muß unbedenklich zugegeben werden; ebensowenig läßt sich verkennen, daß, weil das Gesetz eben nur eine Mehrheit von Gefangenen verlangt, grundsätzlich eine Zusammenrottung auch nur von

zwei Personen denkbar ist. Die StrK. hat nun die Bedeutung der gesetzlich erforderten Deliktsmerkmale in verschiedener Richtung verkannt. Sie verneint das Vorhandensein des räumlichen freiwilligen und bewußten Zusammenhaltens der Beteiligten, weil nur ein gezwungenes Zusammensein vorgelegen, welches offenbar den Thatbestand nicht ausschließen kann, anstatt zu erwägen, ob dieses Zusammensein nach der Art der gemeinschaftlich entwickelten Thätigkeit behufs der Selbstbefreiung nicht in das Stadium der Zusammenrottung übergegangen sei. Sie nimmt ferner an, daß unter den gegebenen Umständen die Zweizahl der Beteiligten die Annahme des Zusammenrottens ausschließe, ohne sich darüber auszusprechen, welches diese Umstände seien, und läßt die falsche Ansicht erkennen, daß nur unter der Voraussetzung, daß auch andere unbeteiligte Personen in dem gemeinsamen Raume sich befunden, die Annahme eines Zusammenrottens möglich gewesen wäre. (Urt. II 1. Juni 1880 E II 80; R II 5; Goltd. XXIX 200.)

§ 122. Zusammenrottung zweier in einer Zelle befindlicher Gefangener zur Selbstbefreiung.

Bez. der Zweizahl übereinstimmend Urt. I 22. Okt. 1885 E XIII 17; R VII 606.

2. Gegen die drei Angekl. ist festgestellt, daß sie während ihrer gleichzeitigen Verhaftung im Landgerichtsgefängnisse zu C., woselbst sie getrennt in drei nebeneinander gelegenen Zellen detiniert gewesen, mit einander verabredet haben, aus dem Gefängnisse gemeinsam auszubrechen; daß zu diesem Behufe zunächst der Angekl. H. sich aus seiner Zelle befreien und mit Hilfe von Dietrichen die Thüren der Zellen seiner zwei Mitgefangenen öffnen solle; daß dem H. zwar das erstere, nicht aber auch die Oeffnung der Zellenthüren seiner zwei Mitgefangenen gelungen ist, und daß er deshalb allein seine Befreiungsversuche und zwar erfolgreich fortgesetzt hat.

Räumliches Zusammensein bei Zusammenrottung.

Diesen Thatbestand hält das Urt. zu Anwendung des Gesetzes nicht für hinreichend, weil dasselbe zu dem Begriff des Zusammenrottens für erforderlich erachtet, daß die Thäter in eine äußerlich erkennbare räumliche Verbindung mit einander getreten seien, die es ihnen ermöglicht mit vereinten Kräften zu wirken, eine solche Verbindung aber im vorliegenden Falle nicht erfolgt, sondern nur erst verabredet sei. Hiergegen macht die Rev. geltend, daß der so definierte Begriff des Zusammenrottens zu eng gefaßt sei, letzteres vielmehr schon dann angenommen werden müsse, wenn die Gefangenen gemeinsam gehandelt haben zu dem Zwecke, das sie trennende Hindernis zu beseitigen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Der innere Grund der Strafbarkeit nach § 122 StrGB. beruht auf der Gefahr, welche die Vereinigung mehrerer Personen zur gewaltsamen Selbstbefreiung für die öffentliche Ordnung und im besonderen für die Gefängnisverwaltung herbeiführt. Diese Gefahr ist nicht vorhanden, so lange bei einzelnen verwahrten Gefangenen diese räumliche Trennung aufrecht erhalten bleibt, die Gefängnisverwaltung somit die Gewalt über die Gefangenen in der Hand behält. Der Gesetzgeber hat deshalb für die Strafbarkeit des Unternehmens aus Abs. 2 § 122 StrGB. als Erfordernis aufgestellt, nicht nur das Handeln von mehreren mit vereinten Kräften zum Zwecke des gewaltsamen Ausbruchs, sondern überdies und daneben das Moment des Zusammenrottens. Dieser letztere Begriff ist aber schon seiner sprachlichen Bedeutung nach, von welcher der Gesetzgeber nicht hat abweichen wollen, nicht denkbar ohne ein räumliches Zusammentreten oder ein Zusammensein derjenigen, welche ausbrechen wollen. An einem solchen fehlt es im vorliegenden Falle. (Urt. III 25. Sept. 1880 E III 1; R II 257.)

In gleicher Weise erkannte Urt. IV 8. März 1897 Goltd. XLV 120 in einem Falle, in welchem der Gefangene wegen Versetzung in eine andere Zelle, an dem Ausbruch, den er vorbereitet hatte, nicht teilnehmen konnte.

3. Festgestellt ist, daß die beiden Angekl. in der Zeit vom 2. zum 10. Dez. 1885, während sie in der nämlichen Zelle des Gefängnisses zu B. detiniert gewesen, einen gewaltsamen Ausbruch aus dem Gefängnisse zu unternehmen verabredet und zu diesem Zwecke beide mittels einer, von dem Angekl. S. von einem Tische losgerissenen Strebe, einem etwa 1 m langen handbreiten Holzstücke, eine eiserne Stange aus dem vor dem Fenster angebrachten Eisengitter mit vereinten Kräften gewaltsam abgebrochen haben, auch der Angekl. M. von den Strohsäcken beider Leinenstücke abgerissen und daraus ein etwa 4 m langes Seil, welches zum Hinunterlassen der Angekl. aus dem Fenster benutzt werden sollte, angefertigt hat, daß aber vor Ausführung des Ausbruchs der Anschlag entdeckt wurde.

Begriff des Ausbruchs.

Das Instanzgericht glaubt annehmen zu müssen, daß zum Begriffe des Zusammenrottens ein Zusammentreten oder Zusammenstehen zu einem sofortigen gewaltsamen Handeln erfordert werde, welches sich auch äußerlich als solches zu erkennen gebe, und zwar in einer anderen als der den Angriff (§ 122 Abs. 1) oder den gewaltsamen Ausbruch (Abs. 2) bethätigenden Handlung, und gelangt, da außer den festgestellten, zum Zwecke des gewaltsamen Ausbruchs unternommenen Handlungen noch eine weitere, den gewaltsamen Ausbruch bezweckende Handlung nicht nachgewiesen sei, zur Freisprechung beider Angekl. Diese dem Urt. zu Grunde liegende Rechtsansicht ist, soweit außer dem festgestellten noch eine weitere Handlung zum Begriffe des Zusammenrottens erfordert wird, für rechtswidrig zu erachten. Das Instanzgericht hat nicht angegeben, in welcher Beziehung der erwiesene Sachstand unzureichend sein soll, und von welcher Beschaffenheit diejenige Handlung sein müsse, deren Hinzutritt erst den obigen Begriff zu erfüllen geeignet sei. Es könnte zwar im Einzelfalle fraglich werden, ob der Entschluß der gewaltsamen Selbstbefreiung durch vereinte Kräfte bereits soweit fortgeschritten gewesen, um als ein Unternehmen i. S. von § 122 Abs. 2 StrGB. angesehen zu werden; allein ein solcher Zweifel ist von dem Instanzgerichte nicht erhoben. Für den Begriff des Zusammenrottens dagegen ist, wie in der angezogenen Vorentscheidung des RG. (E II 80; R II 5) ausgeführt wird,

§ 122. Begriff des Ausbruchs.

nur soviel erforderlich, daß durch das Zusammenhalten der Teilnehmenden nach außen sich erkennen läßt, daß dieselben zur Befreiung im Wege der Gewalt mit vereinten Kräften entschlossen sind, und daß die ein solches Unternehmen Beschließenden bei Beginn des Unternehmens bereits körperlich vereint gewesen, nicht etwa räumlich getrennt, nur gemeinschaftlich beschlossen haben, durch gleichartige und gleichzeitige Handlungen den nämlichen Zweck zu erreichen (vgl. E III 1; R II 257); dieses bewußte räumliche Zusammenhalten, durch welches die Handhabung der Gefängniszucht in hohem Maße bedroht wird, und worin die besondere Gefährlichkeit der Handlung begründet ist, wird, falls es sich um die Begehungsform des Vorgehens nach § 122 Abs. 2 handelt, in der gemeinschaftlichen Verabredung und gemeinschaftlichen Ausführung von Gewalthandlungen zu Beseitigung der den unmittelbaren Ausbruch hindernden Sicherheitsvorkehrungen zu erkennen sein, und findet darin neben der Selbstbefreiung als gewollten Zweck des vereinten gewaltsamen Handelns seine Erfüllung. (Urt. III 29. April 1886 R VIII 322.)

„Mit-vereinten Kräften", Begriff.

4. Sämtliche Angekl. planten gemeinsam einen in der Nacht des 1. Juli ins Werk zu setzenden Ausbruch; zu diesem Behufe wurden von den Angekl. A., B. und der D. Betttücher zertrennt und in Streifen zerschnitten, um sich daran herunterzulassen; sodann wurden von der Angekl. A. der Ladenverschluß am Fenster mittels eines Eisenstabes gewaltsam beseitigt, das Fenster geöffnet, und die C. sowie die D. stiegen durch das Fenster ins Freie auf ein darunter befindliches Dach, konnten von hier aus aber nicht weiter, mußten in die Zelle zurückkehren, und scheiterte hieran das ganze Unternehmen.

Da das Zurechtschneiden der Betttücher mit den die Gewaltthätigkeit des Ausbruchs verkörpernden Handlungen in keinem Zusammenhange steht, die letzteren, das ist die gewaltsame Zerstörung des Fensterverschlusses, vielmehr von der Angekl. A. allein bewirkt worden sind, so würde der Thatbestand der Meuterei allerdings fortfallen, wenn das Erfordernis der „vereinten Kräfte" im § 122 Abs. 2 StrGB. dahin zu verstehen wäre, daß der gewaltsame Ausbruch selbst im eigentlichen dynamischen Sinne das Ergebnis der Kräftevereinigung sämtlicher Meuterer sein müßte. Solches zu erfordern erscheint jedoch mit dem richtigen Verständnis des § 122 StrGB. unvereinbar. Nach der Entstehungsgeschichte der §§ 94—96 des früheren preuß. StrGB., der Quelle der §§ 120—122, ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Meuterei des § 122 StrGB. ein anderes Delikt darstellt, als etwa ein bloßes Komplott mehrerer Gefangenen zur gewaltsamen Selbstbefreiung. Denn das Komplott der letztbezeichneten Art enthielten die früheren Entwürfe des preuß. StrGB. neben der Meuterei als besonderes Delikt, und die Rev. von 1845 beseitigte es, weil man die Selbstbefreiung als solche grundsätzlich straflos lassen wollte. Man erwog, daß ein derartiges Komplott an sich nicht mehr in sich begreife, als daß jeder Gefangene zunächst nur seine eigene Befreiung verwirklichen wolle (Goltd. Mater. II 145, 148, E II 80). Diejenige Form von Selbstbefreiung aber, welche nach wie vor strafbar bleiben sollte, war wesentlich qualifiziert durch das erschwerende Unterscheidungsmerkmal der Zusammenrottung unter den Gefangenen. Sobald eine Mehrheit von Gefangenen sich in einer dem Aufruhr verwandten Gestalt äußerlich zu einem Haufen zusammenballt, um mit vereinten Kräften gewaltsame Befreiung zu bewirken, und sobald dieser Haufen oder diese Rotte den vorbezeichneten Entschluß auszuführen beginnt, liegt das Unternehmen strafbarer Meuterei i. S. des § 122 Abs. 2 StrGB vor. Entscheidend ist, daß die Rotte als solche den gewaltsamen Ausbruch als ein der Rotte gemeinsames Unternehmen ins Werk gesetzt hat; unwesentlich ist, ob alle Teilnehmer der Meuterei oder nur einige oder gar nur einer bei der Zerstörung der Verschlußmittel unmittelbar körperlich sich bethätigt haben. Denn das Gefährliche dieses Delikts besteht in erster Reihe darin, daß eine Kräftevereinigung zum Zweck gemeinsamer Selbstbefreiung stattgefunden hat, und daß die Rotte bei dem gesamten Unternehmen des gewaltsamen Ausbruchs, d. h. sowohl bei der Ueberwindung der entgegenstehenden Hindernisse, wie bei der Flucht, als eine geschlossene Einheit auftritt. Dadurch wird notwendig die Bewältigung der Meuterei und die Wiederergreifung der Fliehenden erschwert. Selbstredend liegt darin zugleich, daß auch die gegen Sachen verübten Gewaltthätigkeiten sich als die Produkte des Gesamtwillens der Rotte darstellen müssen, daß also vorliegendenfalls die A. bei Beseitigung des Fensterverschlusses nicht ausschließlich für sich, sondern für alle gehandelt hat. Es liegt in der Natur der Sache, daß die A. hierbei sich bewußt sein mußte, eventuell nicht auf ihre eigenen Kräfte allein angewiesen zu sein, sondern die Unterstützung ihrer Genossen bereit zu haben, und daß dieses Bewußtsein ein ihre eigene Kraft verstärkendes Element abgab. In dieser Solidarität des gesamten Auftretens der Rotte für alle Stadien des Unternehmens tritt die Kräftevereinigung wirkungsvoller in die Erscheinung, als in dem zufälligen Umstande, ob der Eisenstab, mittels dessen der Fensterladen erbrochen wurde, nur von zwei oder von mehr Händen angefaßt worden ist. (Urt. III 18. Dez. 1886 E XV 217; R VIII 765.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 20. Jan. 1888 E XVII 47; R X 48.

Desgl.

5. Der Angekl. S. wollte aus dem Gefängnis ausbrechen. Das Durchfeilen des Eisengitters weckte den in derselben Zelle detinierten Angekl. W., welcher sodann auf Aufforderung des S. aufpaßte, wenn die Wache kam und S. wiederholt warnte. Beide waren wegen Zusammenrottung bestraft.

§ 122. Mit vereinten Kräften.

Es blieb zu prüfen, ob der Umstand, daß der Angekl. W. auf Ansuchen des S. die Rolle des Aufpassers übernahm und ausführte, eine hinreichende Beweisquelle für das Zusammenhalten beider bot: ob dieses Zusammenhalten den Zweck verfolgte, ob es also der gemeinschaftliche Entschluß beider war, den gewaltsamen Ausbruch des S. zu ermöglichen: und ob in der Thätigkeit beider das Thatbestandsmerkmal der „vereinten Kräfte" zu finden sei. Es ist nicht ersichtlich, ob die Vorinstanz in eine Prüfung dieser Fragen eingetreten sei. Sollte durch den Hinweis auf das reichsgerichtl. Urt. v. 1. Juli 1880 (E II 80) ausgedrückt sein, daß es einer solchen Prüfung nicht bedürfe, vielmehr der angegebene Grund zur Rechtfertigung der angefochtenen Entsch. genüge (daß kein Zusammenrotten vorliege), so würde dieser Ansicht der Inhalt des angezogenen Urt. entgegenstehen. Denn nachdem in demselben die Grenzlinie zwischen der komplottmäßigen Selbstbefreiung und der Zusammenrottung gezogen ist, wird ausgeführt, daß sich jenes, die Grenze bildende Zusammenhalten auch in dem Zusammenwirken der mehreren Personen, also in der Gemeinschaftlichkeit der Ausführung mit Gewalt gegen Sachen erkennen lasse. Wollte man aber annehmen, daß sich die Vorinstanz jener Prüfung unterzogen habe, und zu einem verneinenden Ergebnisse gelangt sei, so würde der Verdacht nahe gelegt sein, daß die Vorinstanz von einer rechtsirrigen Auffassung des „gewaltsamen Ausbruchs" ausgegangen sei, eines Thatbestandsmerkmals, das auch dann gegeben ist, wenn das Ziel der Zusammenrottung die Befreiung auch nur eines der zusammengerotteten Gefangenen bildet; oder daß sie das Moment der „vereinten Kräfte" verkannt und übersehen habe, daß dasselbe erfüllt werden könne, auch wenn nicht jeder einzelne Teilnehmer der Zusammenrottung an der die Gewalt enthaltenden Thätigkeit teilgenommen hat. (Urt. IV 13./24. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 326.)

Ausbruch mit Gewaltanwendung.

6. Der Mitangekl. St. hat aus einem vermauerten Feuerloche des früheren Ziegelofens, in welchem er mit anderen auf Außenarbeit befindlichen Gefangenen über Nacht eingeschlossen wurde, die Verschlußsteine herausgestoßen und, damit dies unbemerkt bliebe, die Steine lose wieder hineingesetzt, von innen mit Lehm beschmiert und von außen eine Drehscheibe vor das Loch gestellt. In einer darauffolgenden Nacht haben die Angekl. St., Z. und der Beschwerdeführer die eingesetzten Steine herausgenommen und sind durch das Feuerloch ins Freie gelangt und in einer späteren Nacht sind K., Z. und der Beschwerdeführer durch dasselbe Loch hinausgekrochen. Unzweifelhaft hat St. bei der ersten Entfernung der eingemauerten Ziegelsteine Gewalt angewendet und dadurch seine und der Mitangekl. Befreiung vorbereitet, aber er hat dabei nur allein gehandelt. Diese seine Thätigkeit ist daher auch von der Vorinstanz nicht für die Anwendung des § 122 verwertet worden. Indessen hat sie in dem Herausnehmen der lose wieder eingesetzten und mit Lehm verschmierten Ziegel durch St., Z. und Sch. ebenfalls eine, wenn auch geringe Gewalt gefunden, und dies muß Bedenken erregen. Denn zum Begriffe des Ausbruches aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume gehört, ebenso wie zu dem des Einbruches, daß der Zusammenhang der äußeren Umschließung gewaltsam aufgehoben wird.

Vorliegend war nach der bisherigen Feststellung dieser Zusammenhang bereits aufgehoben, als die Steine von St. allein herausgebrochen und nur lose wieder eingesetzt und mit Lehm beschmiert oder verschmiert waren. Es ist namentlich nicht ersichtlich, daß durch die Anwendung des Lehmes wieder eine feste, mechanische Verbindung des Mauerwerkes hergestellt war, welche zu ihrer Beseitigung eine größere Kraftanstrengung als das bloße Fortnehmen der losen Steine erfordert hätte. Das Herausnehmen dieser losen Füllung, welche überhaupt keinen Verschluß bildete, war daher als ein gewaltsamer Ausbruch schon im ersten der beiden festgestellten Fälle nicht anzusehen, und ob im zweiten Falle die Steine bereits wieder eingesetzt und mit Lehm verschmiert waren, ist gar nicht einmal gesagt. (Urt. IV 22. Okt. 1895 E XXVII 397.)

Milderes Gesetz bei Wechsel der Gesetzgebung (§ 2 StrGB.). § 2.

1. Urt. II 17. Jan. 1882 R IV 48 s. Kaufalzusammenhang Nr. 1 S. 971.

2. Urt. II 18. Dez. 1883 R V 793 s. Diebstahl Nr. 10 S. 511.

Aenderung im Civilrecht begründet kein milderes Strafgesetz.

3. Das angefochtene Urt. erachtet zwar für erwiesen, daß die beiden Angekl., indem sie am 30./31. Juli 1894 vor vollständiger Entrichtung des Mietzinses ihre dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende fahrende Habe aus der gemieteten Wohnung heimlich entfernten, gegen die Verbotsnorm des § 289 StrGB. gehandelt haben, spricht dieselben jedoch in Anwendung des § 2 Abs. 2 StrGB. von der Anschuldigung frei, weil nach den Grundsätzen des inzwischen in Kraft getretenen preuß. Ges. v. 12. Juni 1894 seit dem 1. Okt. 1894 die That der Angekl. nicht mehr strafbar sei.

Nach Maßgabe der letztbezeichneten Vorschrift soll „bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz zur Anwendung gelangen". Nun kann aber gar nicht davon die Rede sein, die Verbotsnorm des § 289 StrGB. und das preuß. Ges. v. 12. Juni 1894 in ein derartiges Verhältnis zu einander zu setzen, daß man jene Norm als das strengere, dieses als das „mildere" Gesetz zu prädizieren berechtigt wäre. Das preuß. Ges. v. 12. Juni 1894 berührt an sich den § 289 StrGB. gar nicht, es hat überhaupt keine strafrechtliche, sondern ausschließlich eine civilrechtliche Natur, indem es das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auf die in Gemäßheit der §§ 715 ff. CPO. der Zwangsvollstreckung unterliegenden beweglichen Sachen einschränkt. Daraus folgt dann nicht mehr, als daß, wenn die Angekl. über den 1. Okt. 1894 hinaus in dem Hause des K. wohnen geblieben wären, ihre fahrende Habe, soweit sie nach § 715 CPO. nicht pfändbar war, von diesem Zeitpunkte ab auch

§ 2. Aenderung im Civilrecht begründet kein milderes Strafgesetz.

nicht mehr dem Pfand- oder Retentionsrechte des Vermieters K. unterlag, von demselben Zeitpunkte an also auch ohne Verletzung K.scher Rechte und ohne Verstoß gegen § 289 StrGB. exferiert werden durfte. So gewiß aber am 30./31. Juli 1894 die K.schen Gerechtsame an den Mobilien civilrechtlich noch in voller Kraft bestanden, so gewiß standen diese dinglichen Rechte auch damals noch ungeschmälert unter dem Schutze des § 289 StrGB.: die Angekl. handelten strafbar, sobald sie jene Rechte durch Wegnahme ihrer Sachen verletzten, und sie haften auch heute noch unverändert strafrechtlich aus § 289 StrGB., da der einmal begründete Strafanspruch durch keinerlei Veränderung der Strafnorm in seinem Grunde und seinem Umfange alteriert worden ist. Die Sache liegt hinsichtlich der Anwendung des § 289 StrGB. vollkommen gleich, ob temporär bestehende gesetzliche oder temporär bestehende vertragsmäßige Pfand-, Nießbrauchs- oder Retentionsrechte in Frage sind. So gewiß es letzterenfalls haltlos wäre, auf Grund des § 2 Abs. 2 StrGB. den § 289 StrGB. für unanwendbar zu erklären, sobald die nur zeitweise eingeräumten dinglichen Rechte zwar im Augenblicke der Wegnahme der Sachen, aber nicht mehr im Augenblicke der Aburteilung der Handlung vertragsmäßig bestanden, so gewiß muß grundsätzlich genau das Gleiche gelten, sobald es sich um das inzwischen eingetretene Erlöschen vorübergehend bestandener gesetzlicher Nießbrauchs-, Pfand- oder Retentionsrechte handelt. (Urt. III 25. Febr. 1895 E XXVII 98.)

Militärische Delikte Urt. III 5. April 1894 E XXV 234 f. **Anstiftung** Nr. 13 S. 124.

§ 301. **Minderjährige,** deren Ausbeutung (§ 301 StrGB.).

Antragsberechtigung des Minderjährigen. Kenntnis der That.

In den Urteilsgründen ist festgestellt, daß der am 21. Mai 1858 geborene, also damals zur selbständigen Stellung des Strafantrages berechtigte S. in der Zeit vom 6. Aug. bis 9. Dez. 1878 bei dem Angekl. in Kost und Logis sich befunden, daß Angekl. während dieser Zeit wiederholt Wechselblanketts von dem S. mit dem von diesem unterzeichneten Acceptationsvermerke hat versehen lassen. Drei dieser Wechselblanketts sind vom Angekl. später ausgefüllt und in den Verkehr gebracht worden, und auf das Gebahren hinsichtlich dieser drei, an K., N. und D. begebenen Wechsel ist die Verurteilung des Angekl. aus § 301 StrGB. gestützt worden.

Das Instanzgericht hat über die Gründe, aus denen es die Rechtzeitigkeit des Strafantrags angenommen hat, sich nicht ausgesprochen. In dieser Beziehung hat folgendes in Betracht zu gelangen. Vollendet war das Vergehen aus § 301 StrGB., wie solches nach den Feststellungen des Instanzurteils hier vorgelegen hat, indem Angekl. in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit des damals noch minderjährigen S. von diesem sich Wechsel ausstellen, d. h. die Wechselformulare mit dessen Blankoaccept versehen ließ, nicht indem er diese Blanketts ausfüllte und weiterbegab. Durch die Unterschrift des Accepts auf dem unausgefüllten Wechsel wurde zwar noch nicht eine formell giltige Wechselurkunde geschaffen. Der Akt aber, zu dem der Angekl. den Minderjährigen veranlaßte, und der auf seiten des Letzteren die urkundliche Uebernahme der Wechselverbindlichkeit enthielt und unter der Voraussetzung des Hinzutritts der weiteren Thatsache formgerechter Ausfüllung des Wechselformulars auch formell begründete, lag in der Unterzeichnung des Accepts und der Hingabe desselben an den Angekl., durch welche dieser, und zwar, wie offenbar auch von den vorigen Richtern angenommen worden, mit dem Willen des S., in die Lage kam, den Wechsel auszufüllen und so ohne weiteres Zuthun des Acceptanten die Verbindlichkeit desselben aus dem Accept zur Wirksamkeit zu bringen. Für den Beginn der Antragfrist ist nun zwar nach § 61 StrGB. nicht die Vollendung der strafbaren Handlung, sondern die Kenntnis des Verletzten von derselben und von dem Thäter maßgebend; und die Erlangung dieser Kenntnis wird in einem Falle der vorliegenden Art, wo es sich um die gewinnsüchtige Ausbeutung der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns eines Minderjährigen handelt, im Zweifel, und obwohl das Vergehen ohne seine Mitwirkung nicht begangen werden konnte, nicht mit dessen Begehung zusammenfallen. Denn nicht die Kenntnis von dem objektiven Vorhandensein der Thatsachen, welche die Strafthat enthalten, genügt, sondern die Kenntnis von der strafbaren Handlung als solcher, als einer den Antragsberechtigten verletzenden, muß vorliegen, was hier erst dann der Fall gewesen sein würde, wenn dem Minderjährigen zum Bewußtsein gekommen war, daß eine strafbare Ausnutzung seines Leichtsinns oder seiner Unerfahrenheit in gewinnsüchtiger Absicht vorliege. Nach dieser Richtung hin ist aber die Sachlage in dem Instanzurteil in keiner Weise erörtert und festgestellt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die nach der Schlußfeststellung in der Zeit vom Anfang Aug. bis Anfang Dez. 1878 erfolgte Ausstellung der drei Blankoaccepte im Anfange dieses Zeitraumes und lange vor der nachmaligen Ausfüllung und Begebung der Wechsel geschehen ist, der minderjährige S. auch bereits früher als drei Monate vor der Stellung des Strafantrags zu diesem Bewußtsein gelangt sei. Daß S. auch noch zur Zeit der Antragstellung minderjährig gewesen ist, schließt dies nicht unbedingt aus. Dagegen sind die weiteren Revisionsbeschwerden unbegründet. Das Urt.

läßt eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 301 StrGB. nicht erkennen. Eine Mitunterzeichnung der Wechsel durch den Vormund ist in den Urteilsgründen nur hinsichtlich des ersten K.schen und des dritten D.schen konstatiert, hinsichtlich des ersteren aber ausdrücklich festgestellt, daß sie erfolgt ist, nachdem der Wechsel vom Angekl. bereits ausgefüllt war, zu einer Zeit also, zu welcher die Ausbeutung des Leichtsinns 2c. des Minderjährigen zur Ausstellung der Blankoaccepte bereits vollendet vorlag. Die gleiche Feststellung ist zwar nicht ausdrücklich hinsichtlich des dritten Wechsels getroffen. Aus dem Zusammenhange erhellt aber, daß auch hier die Ausstellung des Wechsels seitens des Minderjährigen ohne Konkurrenz des Vormundes geschehen, dessen Unterschrift erst später hinzugetreten ist. Die gleichzeitige Erteilung der vormundschaftlichen Genehmigung zu der urkundlichen Verpflichtungserklärung des Minderjährigen würde allerdings im Zweifel das Thatbestandsmerkmal der Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Letzteren ausschließen. Die nachträgliche Genehmigung dagegen erscheint dem bereits vorher vollendeten Vergehen gegenüber ohne Bedeutung. Was endlich das Vorhandensein des gewinnsüchtigen Motivs des Angekl. anlangt, so ist zwar nicht festgestellt, daß die Absicht desselben schon zu der Zeit, als er den Minderjährigen zur Ausstellung der Blankoaccepte veranlaßte, darauf gerichtet gewesen sei, in die Wechselformulare, wie nach den ausdrücklich getroffenen, rein thatsächlichen Feststellungen nachmals geschehen, höhere Summen einzusetzen, als die Forderungen, die ihm gegen S. zustanden, betrugen. Aber daraus, daß dies nach dem eigenen Geständnisse des Angekl. später, bei Ausfüllung der Wechsel geschehen ist, daß also nachmals die Blankoaccepte zur Erlangung unberechtigter Vermögensvorteile verwertet wurden, konnte ohne Rechtsirrtum der Schluß gezogen werden, daß die gewinnsüchtige Absicht schon zu jenem früheren Zeitpunkte vorhanden gewesen sei. Uebrigens aber durfte die gewinnsüchtige Absicht schon dann ohne Rechtsirrtum angenommen werden, wenn Angekl., wie er selbst zu seiner Verteidigung behauptet hat, nur bezweckt hat, mit den Wechseln sich Sicherung wegen der ihm gegen S. bereits erwachsenen und künftig entstehenden begründeten Ansprüche zu verschaffen. Zu der Ausstellung von Wechseln über diese Forderungen lag eine Rechtspflicht für S. nicht vor. In der Sicherung einer wenn schon begründeten Forderung liegt aber ein pekuniärer Vorteil, und in der Absicht, diesen sich zu verschaffen, konnte das auf den eigenen Vorteil gerichtete gewinnsüchtige Motiv gefunden werden, welches den Angekl. bewog, von dem Minderjährigen unter Benutzung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit desselben sich die Wechsel ausstellen zu lassen. (Urt. III 18. Febr. 1882 E VI 48; R IV 171.)

§ 301. Mitunterschrift von Wechseln durch den Vormund.

Gewinnsüchtige Absicht.

Mißhandlung, Begriff (§ 223 StrGB.).

§ 223.

1. Zunächst ist eine körperliche Mißhandlung nicht nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn die betr. Thätlichkeit bei dem Verletzten einen körperlichen Schmerz hervorruft, oder die Körperintegrität andauernd verletzt, oder die Funktionen der Körperorgane stört. Eine körperliche Mißhandlung, wie sie der § 223 StrGB. als Körperverletzung mit Strafe bedroht, liegt in jeder vorsätzlichen und rechtswidrigen Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird. Der größere oder geringere Grad einer solchen Störung kann nur von Einfluß auf die Strafzumessung sein. Vorliegend stellt der erste Richter fest, daß die Angekl. eine für den W. nicht angenehme Reizung seines Geschmacks- bezw. Tastsinns herbeigeführt und ihn dadurch in seinem Wohlbefinden gestört hat. Nach der Sachlage war diese Handlung nicht nur eine rechtswidrige, sondern auch eine vorsätzliche; denn die Angekl. hat erwiesenermaßen die Absicht gehabt, das Wohlbefinden des W. zu stören. Der erste Richter meint zwar, das Mißbehagen, welches die Angekl. bei ihrem Dienstherrn erregte, sei kein körperliches gewesen. Damit verkennt er indessen den Charakter jenes Mißbehagens und zugleich den Begriff der nach § 223 zu ahndenden körperlichen Mißhandlung. Er sieht das Mißbehagen, welches W. nach der Zusichnahme der ihm von der Angekl. dargereichten Flüssigkeit empfand, darin, daß derselbe einen unangenehm scharfen, säuerlichen Geschmack verspürte und, wenn auch nur vorübergehend, die Empfindung hatte, als seien ihm die Zähne stumpf geworden. Dieses Mißbehagen war lediglich durch die Einwirkung auf seine Geschmacks- und Gefühlsnerven, also auf seinen Körper hervorgerufen und war nicht weniger ein körperliches, als der Schmerz ein körperlicher ist, den der Regel nach derjenige empfindet, welcher geschlagen oder gestoßen wird. Daß W. durch die Handlung der Angekl. ästhetisch oder sonst auf eine Weise in seinem Wohlbefinden gestört worden wäre, wobei in Frage kommen könnte, ob das Mißbehagen, welches W. empfand, nicht als ein geistiges angesehen werden mußte, ist nicht festgestellt und konnte auch nach der ganzen Sachlage nicht füglich festgestellt werden. Wenn der erste Richter meint, daß ein körperliches Mißbehagen deshalb nicht vorliege, weil andernfalls jede für den Betroffenen unangenehme Einwirkung auf irgend ein Sinnesvermögen, z. B. das

Mißhandlung durch Einwirkung auf den Geschmack.

§ 223. Mißhandlung durch Einwirkung auf den Geschmack.

Gesicht, das Gehör oder den Geruch, als körperliche Mißhandlung i. S. des § 223 angesehen werden müßte, so ist diese Schlußfolgerung weder geeignet, im vorliegenden Falle die Verneinung eines körperlichen Mißbehagens zu rechtfertigen, noch in vollem Umfange als richtig anzuerkennen. Allerdings ist in einer unangenehmen Einwirkung auf jedes Sinnesorgan eine Störung des körperlichen Wohlbefindens und, falls die sonstigen Voraussetzungen des § 223 vorliegen, auch eine nach dieser Bestimmung strafbare Körperverletzung dann zu finden, wenn das erregte Mißbehagen lediglich durch die Affektion derjenigen Nerven, welche die sinnlichen Eindrücke vermitteln, hervorgerufen ist und nicht davon unabhängig in rein geistigen Vorstellungen seine Ursache hat. (Urt. II 18. Mai 1888 R X 407.)

Mißhandlung gefühlloser Personen.

2. In der Doktrin herrscht keine Uebereinstimmung bez. des Begriffes der Mißhandlung. Während einzelne Strafrechtslehrer für diesen Begriff die Verursachung eines Schmerzes, zum Teil sogar eines „heftigen" Schmerzes verlangen, sehen andere fast in jeder Thätigkeit gegen den Körper eines Anderen eine Mißhandlung. Andere verlangen eine „Störung des körperlichen Wohlbefindens", die Verursachung eines „Uebelbefindens", „Mißbehagens". Noch andere verstehen unter körperlicher Mißhandlung zunächst die „Zufügung eines körperlichen Mißbehagens", ferner aber auch „diejenige Behandlung eines Anderen, welche zu einer entstellenden Beeinträchtigung seiner körperlichen Unversehrtheit führt", während wieder andere zur Erläuterung des Begriffes des damnum corpore corpori datum der lex Aquilia heranziehen oder auf eine genaue Feststellung des Begriffes verzichten zu müssen glauben. Im allgemeinen stellen sich doch die Definitionsversuche als Abstraktionen aus der Gesamtheit der in der Praxis vorgekommenen Fälle dar. Weitaus die meisten Fälle des § 223 StrGB., welche von der Praxis als Mißhandlungen angesehen worden sind, laufen auf eine Schmerzenszufügung hinaus, und erst die in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnisse führten, je nach der Eigenart der Fälle, in der einen oder der anderen Richtung zu einer weiteren Ausdehnung der Definition. Man ersieht nun nicht, daß jemals ein Fall der vorliegenden Art zur Erörterung gezogen worden ist, die Möglichkeit nämlich, daß eine Behandlung, die unter normalen Zuständen als Mißhandlung zu gelten hätte, einer Person zuteil wird, welche, sei es infolge einer Krankheit (wie der erste Richter unterstellt) oder infolge der Anwendung anästhetischer Mittel (Schwefeläther, Chloroform u. s. w.) sich im Zustande von Gefühllosigkeit befindet. Welche Stellung die Doktrin einem derartigen Falle gegenüber eingenommen haben würde, läßt sich mit vollständiger Sicherheit nicht entscheiden. Im Gegensatze zu der Ansicht des ersten Richters hat der Senat angenommen, daß auch in einem Falle der bezeichneten Art der Thatbestand der körperlichen Mißhandlung Platz greifen kann. Zunächst enthält das Gesetz keine Bestimmung dahin, daß bei Straftaten, welche sich gegen Rechtsgüter einzelner richten, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen sei, ob der Verletzte die Verletzung empfindet oder zu empfinden auch nur in der Lage ist. (E VII 260, X 372.) Ueberzeugende Gründe, aus welchen für die körperliche Mißhandlung eine Ausnahme gerechtfertigt werden könnte, sind nicht vorhanden. Insbes. läßt sich eine solche Ausnahme aus der Bedeutung des Wortes „mißhandeln" nicht herleiten. Das Gesetz giebt keine Definition dieses Begriffes, läßt also den Sprachgebrauch des Lebens entscheiden, und im gewöhnlichen Sprachgebrauche versteht man unter „mißhandeln" ein Behandeln, wie es nicht sein sollte, ein unangemessenes, schlimmes, übles Behandeln, ohne Unterschied, ob das Objekt das Behandeln als ein unangemessenes, schlimmes, übles empfindet oder nicht. Der § 223 StrGB. führt aber „körperliche Mißhandlung" und „Gesundheitsbeschädigung" als Arten der „Körperverletzung" nebeneinander auf. Zur „Gesundheitsbeschädigung" gehört offenbar nicht, daß der Schaden vom Beschädigten empfunden werde; anderenfalls würde derjenige, welcher ohne Tötungsabsicht vorsätzlich einen im Zustande der Gefühllosigkeit befindlichen Anderen verwundet, wenn der Verwundete infolge der Verwundung während der Dauer der Gefühllosigkeit stirbt, nicht aus § 226 StrGB., sondern nur entweder wegen fahrlässiger Tötung aus § 222 daselbst oder überhaupt nicht bestraft werden können. Hätte danach der Gesetzgeber anordnen wollen, daß allein bei der körperlichen Mißhandlung das zugefügte Uebel als solches vom Objekt empfunden werden müsse, so wäre einer solchen Intention doch irgendwie Ausdruck gegeben. Das ist aber nicht der Fall. Gegen die erstrichterliche Ansicht kommt ferner in Betracht, daß der Begriff „Körperverletzung" dem deutschen Rechte entstammt, daß die verschiedenen Bußtaxen der deutschen Volksrechte Schläge (wozu auch Stoß, Fußtritt, Wurf gerechnet wurden), Wunden, Verstümmelungen und Lähmungen unterscheiden, und daß der Art. 187 preuß. StrGB., sowie der § 122 deutsch. MilStrGB. Stöße und Schläge als Arten der körperlichen Mißhandlung bezeichnen. In dem Begriffe des Stoßens oder Schlagens liegt offenbar nicht, daß diese Behandlung vom Objekte auch bei nicht normalmäßigen Funktionen des Gehirnes und der Nerven empfunden werden müsse. Allerdings läßt sich bez. des preuß. StrGB. einwenden, daß die Fassung des § 187 habe zum Ausdrucke bringen sollen, daß Schläge und Stöße nicht als thätliche Beleidigungen, sondern als Mißhandlungen zu bestrafen seien. Allein das MilStrGB.

hatte jedenfalls keinen Anlaß, den Thatbestand der Beleidigung abweichend von dem deutschen StrGB. zu normieren; die Erwähnung der Stöße und Schläge dient hier also nur der besseren Klarlegung des Begriffes „Mißhandlung" durch Hervorhebung der vorzugsweise in Betracht kommenden Begehungsweisen. Endlich fehlt es auch an jedem inneren Grunde, welcher es rechtfertigen könnte, von dem Strafschutze des § 223 teilweise diejenigen auszuschließen, welche sich in einem Zustande der Gefühllosigkeit befinden. Zuzugeben ist freilich, daß nicht jede Berührung des Körpers, welche äußerlich die Form eines Stoßes oder Schlages zeigt, als Mißhandlung zu gelten hat. Irrig ist aber die erstrichterliche Auffassung, nach welcher bei Stößen oder Schlägen der Begriff der Mißhandlung rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Stöße oder Schläge als solche von dem Gestoßenen oder Geschlagenen nicht empfunden werden. (Urt. II 16. April 1889 E XIX 136.)

§ 223. Mißhandlung gefühlloser Personen.

Mißverhältnis von Vermögensvorteil und Leistung bei Wucher (§ 302 a StrGB.). § 302 a.

1. Die Feststellung des von § 302 a StrGB. zum Thatbestande strafbaren Wuchers erforderten auffälligen Mißverhältnisses zwischen Vermögensvorteil und Leistung giebt insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als die Vorinstanz, wie aus den Einzelfeststellungen der für erwiesen erachteten Thatsachen und aus der zusammenfassenden Schlußfeststellung unzweifelhaft sich ergiebt, als Faktoren der hierbei durch das Gesetz gebotenen Vergleichung nicht Vermögensvorteil und Leistung des Gläubigers, sondern einerseits den Vermögensvorteil, welchen der Schuldner B. aus den Geschäften erlangte, andererseits die Leistung, welche Angekl. als Gläubiger jenem gewährte, in Betracht gezogen und das vom Gesetze geforderte Mißverhältnis in dem Mißverhältnisse der Vorteile des Schuldners zu der Leistung des Gläubigers gefunden hat. Dies ist rechtsirrtümlich. Aus dem Zwecke des Gesetzes, welcher dahin geht, der gewinnsüchtigen Ausbeutung der Notlage u. s. w. eines Anderen behufs Erzielung unverhältnismäßig hohen Gewinnes entgegenzutreten, aus dem Wortlaute des § 302 a StrGB., wie aus dessen Entstehungsgeschichte ergiebt sich auf unzweifelhafte Weise, daß auch mit den in § 302 a an zweiter Stelle erwähnten Vermögensvorteilen nur diejenigen gemeint sind, welche der Gläubiger sich von dem Schuldner für das Darlehn oder die Stundung der Geldforderung versprechen oder gewähren läßt, und daß nur Vermögensvorteil und Leistung des Gläubigers bei Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein eines auffälligen Mißverhältnisses als Vergleichungsfaktoren in Betracht zu ziehen sind. Die Vorteile, welche für den Schuldner aus dem betr. Geschäfte erwachsen, sind hierbei allerdings nicht ohne jeden Belang; sie gewinnen aber Bedeutung nach anderer Richtung hin. Bei der Beurteilung, worin die Leistung des Gläubigers besteht, hat nämlich nicht blos die Höhe der von demselben gemachten pekuniären Aufwendung in Betracht zu gelangen. Dieselbe umfaßt vielmehr, wie auch in dem Kom.-Ber. S. 42 ausdrücklich hervorgehoben worden ist, neben der Leistung der Geldzahlung sowohl die Sicherheit, welche dem Gläubiger für die Zahlung der Zinsen und die Rückzahlung des Kapitals geboten ist, als auch die Summe der Vorteile, welche der Schuldner aus dem Geschäfte ziehen konnte; sie ist nach der Gesamtlage des Falles, insbes. auch nach den Vermögensverhältnissen des Schuldners und dem Zwecke des Darlehns festzustellen. Die dem Schuldner erwachsenen Vermögensvorteile bilden hiernach wohl eine der Unterlagen für Bemessung des Wertes und der Bedeutung der Leistung des Gläubigers, sie können aber nicht, wie seitens der Vorinstanz geschehen ist, in Vergleichung mit dieser gebracht und es kann daraufhin nicht die Frage nach dem Vorliegen des auffälligen Mißverhältnisses beantwortet werden. (Urt. III 5. Jan. 1885 E XI 389.)

Vorteile und Leistungen des Gläubigers, deren Verhältnis.

2. Ungenügend begründet ist die Feststellung, daß sich der Angekl. Vermögensvorteile hat gewähren lassen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß sie nach den Umständen des Falles in auffälligem Mißverhältnisse zu seiner Leistung stehen. Das Urt. ermangelt einer Darlegung des üblichen Zinsfußes und einer Ueberschreitung desselben. Möglicherweise hat der Angekl. die übliche Verzinsung des von ihm gewährten Geldes schon in den Zinsen der ihm übereigneten Grundschuld erhalten; zum Ausdruck gebracht ist das nicht. Durchaus geboten aber war es, bei Ermittelung des Mißverhältnisses zwischen den gewährten Vermögensvorteilen und der Leistung in Betracht zu ziehen, ob und inwieweit der Wert der Grundschuld durch unzulängliche Sicherheit beeinträchtigt worden war. Hierzu mußte sich das Gericht umsomehr veranlaßt sehen, als auch die in der Hauptverhandlung vernommenen Sachverständigen, deren Auffassung es sich angeschlossen hat, die mit 18000 Mk. abschließende Grundschuld nur für „ziemlich sicher" erklärt haben.

Feststellung übermäßiger Verzinsung.

Das Gericht beschränkt sich auf die Erwägung, daß nach dem Gutachten der Sachverständigen das belastete Grundstück mindestens 19000 Mk. wert gewesen sei und der Angekl. selbst für die Grundschuld 2800 Mk. habe geben wollen, und gelangt auf Grund dieser Erwägungen zu dem Ergebnisse, daß die Grundschuld mehr wert gewesen sei als 2000 Mk. Allein zur Anwendung des § 302 a genügt es nicht, daß ein Mißverhältnis zwischen den gewährten Vermögensvorteilen und der Leistung besteht, sondern das Mißverhältnis muß ein auffälliges sein. (Urt. II 17. März 1898 Goltd. XLIV 45.)

§ 47. **Mitthäterschaft,** Begriff (§ 47 StrGB.) s. **Körperverletzung** Nr. 9—14 oben S. 992 ff.

1. Urt. III 10. April 1880 E I 350; R I 568; Goltd. XXVIII 300 s. Abtreibung Nr. 4 S. 20.

Verabredetes Spähestehen bei Diebstahl.

2. Die vorigen Richter haben festgestellt, der Beschwerdeführer habe den Diebstahl gemeinschaftlich mit einer anderen nicht ermittelten Person begangen; dieser Andere sei in das Fenster eingestiegen und habe die entwendeten Sachen an sich genommen, jedoch mit Kenntnis des Beschwerdeführers; der Beschwerdeführer selbst habe in der Nähe des Hauses, aus welchem gestohlen worden, sich aufgehalten, aufgepaßt und, als er Licht erblickte, den Unbekannten von der drohenden Gefahr der Entdeckung benachrichtigt; dadurch habe er demselben die Flucht aus dem Hause und die Mitnahme der gestohlenen Sachen möglich gemacht und darauf die letzteren hingenommen und zur Aufbewahrung für ihn der B. übergeben; er habe mit dem Unbekannten die gemeinschaftliche Verübung des Diebstahls verabredet und infolge dieser Verabredung so, wie beschrieben, gehandelt.

Es ergiebt sich aus dieser thatsächlichen Feststellung, daß die Verabredung des Beschwerdeführers und des Unbekannten auf gemeinschaftliche Verübung der That gerichtet, und daß die Aufgabe, welche der Beschwerdeführer zum Zweck der Ausübung des Diebstahls übernahm und erfüllte, ihm durch die Verabredung als seine Rolle bei der durch Zusammenwirken beider Teilnehmer durchzuführenden Unternehmung zugeteilt war. Bei diesem Beweisergebnis liegt in der Behandlung des Beschwerdeführers als eines Mitthäters kein Rechtsirrtum. Das StrGB. hat sich mit den Worten des § 47: „wenn mehrere eine strafbare Handlung ausführen", nicht, wie zuweilen behauptet ist, in Beziehung auf die Beihilfe der sog. objektiven Theorie ausschließlich zuwenden wollen, welche die Grenze der Mitthäterschaft in die unmittelbare Realisierung eines Merkmals des Thatbestandes setzt und jede andere Beteiligung an der Ausführung der That dem Gebiet der Beihilfe zuweist. Die Mot. lassen hierüber keinen Zweifel, da sie sich über den Gedanken des Gesetzes folgendermaßen aussprechen, ohne daß bei der Beratung eine entgegengesetzte Meinung zu Tage getreten wäre (vgl. stenogr. Ber. Bd. III S. 54; Bd. I S. 226).

„Die allgemeine Fassung des Begriffs der Mitthäterschaft berge zwar die Gefahr einer Verdunkelung der Grenzlinien zwischen den Begriffen des Mitthäters und des Gehilfen in sich. Dessenungeachtet sei es zweckmäßig erschienen, den allgemeinen Gesichtspunkt, auf welchen die Schuld des Mitthäters zurückzuführen sei und in welchem sie ihre Begründung, insbes. auch die gleichmäßige Beurteilung der Mitthäter ihre Berechtigung finde, in dem Gesetze selbst festzustellen, zugleich auch die Gesetzesbestimmung so zu fassen, daß die erwähnte Vermischung der Kriterien der Mitthäterschaft und der Beihilfe abgewandt werde. Der Entwurf habe geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der „gemeinschaftlichen Ausführung der That" seinen vollen Ausdruck finde, indem hierbei nicht sowohl lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung in das Auge gefaßt und hiernach bestimmt werde, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstelle. Während die Mitwirkung des Gehilfen sich dadurch kennzeichne, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandle, zu welcher die Hilfe geleistet werde, sei die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, bezw. als die seiner Komplicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, werde nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment bilden."

Der Mitthäter beteiligt sich also an der That als an seiner eigenen, animo auctoris, der Gehilfe als an der eines Andern. Es ist einleuchtend und in der älteren und neueren Theorie mit Recht geltend gemacht, daß zur Beurteilung der Auffassung der That seitens der Beteiligten und folgeweise zur Unterscheidung der Mitthäter von den Gehilfen, eine zwischen den Beteiligten vor der That getroffene Verabredung eine wichtige Grundlage bildet und geeignet ist, die in vielen Fällen schwierige Feststellung der Grenzen zwischen diesen Arten der Teilnahme zu erleichtern und klar zu machen. Im vorliegenden Falle ging die Verabredung des Beschwerdeführers mit dem Unbekannten auf gemeinschaftliche Verübung, und was der Beschwerdeführer zum Zweck der Verübung that, und daß er nicht mehr that, hatte seinen Grund darin, daß er gemäß der Verabredung für die gemeinschaftliche Verübung gerade dieses und nicht mehr thun sollte. Der Charakter seiner Mitwirkung, welcher nach dem Gedanken des Gesetzgebers vorzugsweise über die Eigenschaft des Mitthäters oder Gehilfen entscheiden soll, wird durch das größere oder geringere Maß der äußerlichen Thätigkeit nicht bestimmt und nicht geändert. Ebenso war vermöge der getroffenen Verabredung auch die Thätigkeit des Unbekannten nur dessen Beitrag zu der beschlossenen gemeinschaftlichen Verübung, also dem Beschwerdeführer als eigene Thätigkeit anzurechnen. Der Letztere wollte verabredetermaßen nicht eine That des Unbekannten unterstützen, sondern es ging die Absicht beider dahin, das Verbrechen als eine That beider gemeinschaftlich in Ausführung zu bringen, und der Beschwerdeführer leistete Beistand nicht dem Thäter als einem Dritten, sondern, wie die Motive sagen, seinem Komplicen in der Thäterschaft, wie der Letztere wiederum dem Beschwerdeführer zu dessen eigener That Beistand leistete, wenngleich in einer die äußerliche Thätigkeit des Beschwerdeführers überwiegenden Weise. (Urt. III 12. Mai 1880 E II 160; R I 764.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 26. Jan. 1881 R II 757 und Urt. III 21. Jan. 1886 R VIII 80.

3. Urt. III 9. Okt. 1880 R II 309 s. Hausfriedensbruch Nr. 28 S. 851.

4. Urt. III 6. Nov. 1880 R II 458 s. Kuppelei Nr 34 oben S. 1019.

§ 47. Beihilfe oder Mitthäterschaft bei Notzucht.

5. Durch das angegriffene landgerichtl. Urt. ist thatsächlich festgestellt worden, daß die Angekl. B. u. L. die L. U. trotz ihres ernstlich geleisteten Widerstandes, also mit Gewalt, zu Boden geworfen haben und B. den Beischlaf mit der Genötigten ausübte. Ausdrücklich wird hierbei hinsichtlich des Angekl. L. noch weiter thatsächlich erwogen, sein Wille sei im Hinblick auf das ausgeführte Verbrechen der Notzucht nur darauf gerichtet gewesen, die von B. zur Begehung des Verbrechens entwickelte Thätigkeit zu unterstützen und diesem hierdurch die Ausführung der That zu erleichtern, nicht aber auf Selbstbegehung derselben. Die Rev. der StA., welche Mitthäterschaft des L. behauptet, ist verworfen:

Nach § 47 StrGB. bedingt die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung für jeden Mitwirkenden die Bestrafung als Thäter. Objektiv genügt zur gemeinschaftlichen Ausführung jede Mitwirksamkeit, ohne daß es hierbei auf ein größeres oder geringeres Maß der äußerlichen Thätigkeit ankommt. Die Mitwirksamkeit zur gemeinschaftlichen Ausführung kann sonach hinsichtlich ihrer äußeren Beschaffenheit auch diejenige eines Gehilfen sein. Da nun aber auch der Thäter, welcher andere Thäter nicht zur Seite hat, und der Gehilfe die That gemeinschaftlich ausführen, so würde zwischen ihnen und den Mitthätern eine Verschiedenheit nicht bestehen, der Gehilfe also stets Mitthäter sein, wenn diese Verschiedenheit aus der objektiven Beschaffenheit der gemeinschaftlich geäußerten Thätigkeit hergeleitet werden müßte. Darum kann die Verschiedenheit zwischen Hilfeleistung und Mitthäterschaft nur eine subjektive, durch die Verschiedenheit des Willens des Gehilfen und des Mitthäters begründete sein. Will aber hiernach der Mitthäter seine eigene That zur Vollendung bringen, der Gehilfe nur eine fremde That, diejenige des Thäters, unterstützen, so kann hierin nur die Bedeutung gefunden werden, daß der Gehilfe nur einen von demjenigen des Thäters abhängigen Willen haben darf, er also seinen Willen demjenigen des Thäters dergestalt unterwirft, daß er es ihm anheimstellt, ob die That zur Vollendung kommen solle oder nicht. Im Gegensatz zu diesem abhängigen Willen des Gehilfen erkennt hiergegen der Mitthäter einen den seinigen beherrschenden Willen nicht an. Sein Wille ist vielmehr von der gleichen Beschaffenheit wie derjenige aller übrigen Mitthäter, und es soll daher nach seiner Auffassung das Verbrechen zwar unter deren Mitwirksamkeit zur Existenz gebracht werden, ohne daß er jedoch den Willen derselben als maßgebend für den seinigen betrachtet. Nun ist zwar der Angekl. L., indem er in Gemeinschaft mit B. die D. überwältigte, nicht allein für diese Vergewaltigung, sondern zugleich auch für die Ausübung des Beischlafs mit wirksam gewesen. Denn derselbe wurde durch die Vergewaltigung ermöglicht. Er hat sich also der Mitwirkung zu dem vollen Verbrechen der Notzucht schuldig gemacht und ist darum auch nicht allein für die Vergewaltigung, sondern auch für die stattgefundene Ausübung des Beischlafs, mithin für das ganze Verbrechen, bestraft worden. Aber seine Mitwirkung konnte nur als eine beihelfende in Betracht gezogen werden, weil er eben die Beischlafsvollziehung nicht als seine That vornehmen, dieselbe vielmehr dem Angekl. B. überlassen wollte, und, wie gesagt, die Eigenschaft als Mitthäter oder Gehilfe nicht durch die äußere Beschaffenheit der Mitwirkung zum Verbrechen bedingt wird. Thäter und Mitthäter müssen das ganze Verbrechen als ihre That realisieren wollen, dieses Erfordernis aber trifft auf den Angekl. L. nicht zu. (Urt. I 7. Jan. 1881 E III 181.)

Mitthäterschaft bei Unterschlagung.

6. Allerdings bilden an sich bloßes Mitwissen und Billigung der Handlung eines Anderen noch keine Mitthäterschaft; im vorliegenden Falle handelt es sich aber nach der thatsächlichen Feststellung um eine beiden Angekl. übergebene, beiden Angekl. anvertraute und daher um eine in gemeinschaftlichem Besitze der beiden Angekl. befindliche Sache (das dem G. eigentümlich gehörige Los); zur Verfügung hierüber bedurfte daher der Angekl. Emil R. der Zustimmung seines Mitbesitzers. Indem nun der Angekl. Meyer R. dem Angekl. Emil R. seine Zustimmung dazu erteilte, das in ihrem gemeinschaftlichen Besitze befindliche, ihnen anvertraute, dem G. gehörige Los zu ihrem gemeinschaftlichen Nutzen zu verwerten, und infolgedessen die Absendung des, nach der thatsächlichen Feststellung von Emil R. „geschriebenen, bezw. unterschriebenen" Geschäftsbriefes v. 26. April 1879 und des nach der thatsächlichen Feststellung von Emil R. geschriebenen Geschäftsbriefes v. 27. April 1879 erfolgte, entfaltete Meyer R. eine positive Thätigkeit, welche auch seinerseits äußerlich den Willen bekundete, seinen Mitbesitz an dem fraglichen Lose rechtswidrig gegenüber G. in Eigentum zu verwandeln, seinen Willen, dieses Los sich rechtswidrig zuzueignen. Thatsächlich ist aber festgestellt, daß Meyer R. vor jenen Akten seine Zustimmung hierzu erteilte, und daß, soweit nach der Feststellung Emil R. physisch thätig war, dieser als das gemeinsame Organ handelte. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 268.)

Ebenso urteilte Urt. I 17. Jan. 1881 E III 273; R II 737

Mitthäterschaft bei Diebstahl.

7. T. teilte dem Z. schon wochenlang vor der That seine Absicht, dieselbe zu begehen, mit und forderte ihn zu gemeinschaftlicher Begehung auf, ungewiß mit welchem Erfolge. Als am Abend des 24. Aug. T. und E. sich an den Ort des Diebstahls begaben, stießen sie auf Z., welcher gleichfalls dorthin wollte; die Urteilsgründe sagen nicht, zu welchem Zweck. Jene beiden ließen sich von Z. in dessen Boote nach der Fähre übersetzen; unterwegs teilte T. dem letzteren ihr Vorhaben mit und erklärte Z. auf die Aufforderung jenes sich zur Beteiligung bereit; T. sagte ihm dabei, E. solle das Fenster des Betsaales einschlagen, in den Betsaal einsteigen und die Sammelbüchse herausholen, auf die es abgesehen war. Die drei beredeten dann die Ausführung des Diebstahls nochmals näher, in welcher Weise ist nicht ausgesprochen, und vereinbarten, das in der Sammelbüchse enthaltene Geld unter sich zu teilen; E. wurde zur eigentlichen Ausführung

§ 47. Mitthäterschaft bei Diebstahl.

des Diebstahls bestimmt, welcher Ausspruch jedoch nicht i. S. einer Anstiftung des E. durch Z. gemeint worden ist. An Ort und Stelle angekommen, bereitete T. eine Fensterscheibe zum geräuschlosen Eindrücken vor; er und Z. zogen sich dann in den Schatten des Hauses zurück, während E. zur Bewerkstelligung des Weiteren zurückblieb. Als er zauderte, stieß T. die Fensterscheibe ein und half dem E. beim Einsteigen; der letztere brach dann die Sammelbüchse los und stieg mit derselben wieder zum Fenster heraus, worauf T. sie ihm abnahm; dann begaben sich die drei Angekl. nach einer in der Nähe befindlichen Sandgrube, wo Z. das Schloß der Sammelbüchse abdrehte, mit T. zusammen, während E. Wache stand, das vorgefundene kleine Geld in drei Teile teilte und darauf jeder einen Teil an sich nahm; das große Geld teilten T. und Z., nachdem sie sich von E. getrennt hatten, unter sich allein. Die vorigen Richter haben auf Grund dieser Feststellung den Z. der Mitthäterschaft schuldig befunden.

Wenn auch Z. mit T. und E. den Diebstahl geplant hat, so ist doch nicht festgestellt, welcher Anteil ihm bei dessen Ausführung zugewiesen wurde; nicht allein die Mitthäterschaft, sondern auch die bloße Beihilfe kann auf einem gemeinschaftlich zwischen dem Gehilfen und den Thätern entworfenen Plane beruhen, oder die Entwerfung des Plans selbst eine Beihilfe intellektueller Art, durch Raterteilung (§ 49 StrGB.) enthalten. Die im voraus getroffene Verabredung der Teilung des zu stehlenden Geldes weist auf Begünstigung oder Hehlerei (§ 259 StrGB.), nicht auf Mitthäterschaft, denn sie bezieht sich nicht auf die Ausführung, sondern auf die Benutzung des Diebstahls. Das Wissen um die Ausführungshandlungen, die andere begehen, bildet an sich keinen strafrechtlichen Thatbestand, und der Umstand, daß die strafbare Handlung anderer dem Willen jemandes entspricht, beweist ebenfalls nicht einmal Beihilfe, noch weniger Mitthäterschaft, steht vielmehr der Annahme der letzteren insofern entgegen, als dabei der Wille auf Ausführung des Vergehens durch andere, im Gegensatz zur Verübung der That überhaupt und insbes. zur Verübung derselben als einer eigenen gerichtet ist. Daß Z. die beiden Anderen zum Zweck der Ausführung des Diebstahls als seine Werkzeuge benutzt habe, geht aus der Feststellung nicht hervor. Sowohl T. als auch E. sind wegen des Diebstahls als Thäter verurteilt worden, also im strafrechtlichen Sinne nicht bloße Werkzeuge des Z. gewesen. Wenn er aus ihrer Thätigkeit Vorteil zog, so folgt daraus nicht, daß er selbst thätig geworden sei. Es widerspräche zugleich den Urteilsgründen, anzunehmen, daß er die beiden Andern zum Diebstahl angestiftet und sie in diesem weiteren Sinne als seine Werkzeuge benutzt habe; abgesehen davon, daß jene schon zur That entschlossen waren, als sie unterwegs den Z. antrafen, so erwähnen die Urteilsgründe als einen Grund geringerer Strafzumessung bei Z., daß er vielmehr von T. zu der That angestiftet worden sei. Nach der Feststellung der vorigen Richter befand sich Z. mit den Andern zwar am Orte der That, und hatte an derselben ein eigenes Interesse, verhielt sich jedoch bei der Ausführung völlig unthätig. Diese Unthätigkeit *kann* auf der vorhergegangenen Verabredung beruhen; in diesem Fall würde aber die Verabredung nicht dahin gegangen sein, daß er an der Ausführung, wenn auch nur in einer äußerlich sehr untergeordneten Weise, teilnehmen, sondern eben dahin, daß er mit der Ausführung nichts zu thun haben solle. Es ist möglich, daß die Anwesenheit eines Genossen am Orte der That verabredet wird, damit derselbe, ohne daß er durch äußerliche Handlungen in die Ausführung unmittelbar eingreifen soll, durch seine Anwesenheit die Andern ermutige, ihnen die Versicherung einer ev. bereiten Unterstützung, oder eines ev. bereiten Beistandes gegen Entdeckung oder gegen die Dazwischenkunft Dritter verschaffe, und auf diese Art die Ausführung des Vergehens mittelbar fördere; dann kann angenommen werden, daß er die That gemeinschaftlich mit den Andern ausführe, weil er in Wirklichkeit durch den psychologischen Einfluß seiner Anwesenheit zur Ausführung mithilft und die Anwesenheit, das Mitgehen an den Ort der That, unter diesen Umständen zugleich einen materiellen Akt zum Zweck der Ausführung der That darstellt. Daß jedoch Z. nach Verabredung zu einem dieser Zwecke sich am Ort der That befunden und eine Mitwirkung dieser Art zur Ausführung des Diebstahls geleistet habe, ist bisher gleichfalls nicht festgestellt worden. (Urt. III 9. Febr. 1881 R III 28.)

Ebenso ist erkannt in Beziehung auf Betrug durch Urt. II 17. Mai 1881 E IV 177; R III 309.

Mitthäterschaft bei Körperverletzung.

8. Für Bedenken ist gegebenenfalls kein Raum gewährt. Zunächst ist die unmittelbare Beteiligung der Angekl. bei der Ausführung der gegen die beiden Verletzten begangenen Körperverletzungen nach dem Urt. außer Zweifel. Wenn aber ferner auch festgestellt ist, daß die Angekl., hinter den Verletzten sich befindend, gleichzeitig einen Angriff auf dieselben unternommen, gleichzeitig denselben Körperverletzungen zugefügt haben, so erscheint der aus diesen Thatsachen gezogene Schluß gemeinschaftlichen Handelns nicht als ein unvermittelter und die Annahme einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Vorderrichters in Beziehung auf den Begriff der Gemeinschaftlichkeit des Willens i. S. des Gesetzes hervorrufender, mag nun dieselbe in vorangegangener Verabredung oder in anderweitig entstandenem bewußtem Einverständnis sich begründet haben. Es kommt dabei auch in Betracht, daß die Urteilsgründe in betreff der den Angekl. zur Last fallenden Körperverletzung eine besondere Beziehung zwischen dem Angekl. J. und dem verstorbenen Mitthäter L., insofern ersterer z. Zt. seiner Beteiligung wußte, daß letzterer die Schlägerei durch absichtliches Anstoßen und Schimpfen veranlaßt habe, entnehmen lassen, welche gleich-

falls zu dem Schlusse auf gemeinschaftliches Handeln der Thäter berechtigte. (Urt. III 17. Dez. 1881 E V 306.) § 47.

9. Die Annahme der Gemeinschaftlichkeit ist im Urt. dahin gerechtfertigt: Bez. des Widerstandes sei es die Absicht beider Angekl. gewesen, den Förster dadurch unschädlich zu machen, daß jeder auf ihn einen Schuß abfeuerte. Es habe keiner besonderen vorherigen Verabredung bedurft. Wenn auch der Mitangekl. S. jun., welcher den ersten Schuß abgefeuert, nicht habe wissen können, daß S. sen. demnächst auch auf den Förster schießen werde, so liege doch beiderseits ein Widerstand vor, welcher für den Förster infolge des Zusammentreffens der Angriffe der bei Begehung eines gemeinschaftlichen Jagdvergehens betroffenen Angekl. besonders gefährlich wurde. Dies genüge, um den Widerstand für einen gemeinschaftlichen i. S. des § 119 StrGB. zu charakterisieren. Mitthäterschaft bei Widerstand.

Diese Motivierung ist unzureichend. Die Anwendung des § 119 wegen gemeinschaftlicher Begehung der That setzt die Merkmale der Mitthäterschaft voraus. Mit Recht nimmt das Instanzgericht an, daß eine Mitthäterschaft nicht einer vorherigen Verabredung bedarf. Nicht einmal eine stillschweigende, der Verübung der strafbaren Handlung vorausgehende Einigung ist erforderlich; wohl aber ein, wenn auch erst während der Ausführung der That entstandenes Einverständnis. Das Zusammenwirken muß ein gewußtes und gewolltes sein; der Wille der Einzelnen muß darauf gerichtet sein, daß die strafbare That durch die zusammenwirkende Thätigkeit ins Werk gesetzt werde. Dies kann auch bei successiven Handlungen zutreffen. Aber auch das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Annahme, daß ein solcher Fall „zufälliger Mitthäterschaft" hier vorliege, ist in dem, was über die Handlungsweise der Angekl. festgestellt ist, nicht dargelegt. Es ist nur gesagt, daß jeder von ihnen auf den Förster einen Schuß abgefeuert habe, und daß die Absicht beider Angekl. gewesen sei, den Förster G. durch Abfeuern des Schusses unschädlich zu machen. Hiermit ist lediglich ausgesprochen, daß jedem der beiden Angekl. der zum Thatbestande des Widerstandes gehörige Dolus beiwohnte, nicht aber, daß sie den Dolus gemeinschaftlicher Verübung hatten. Es erhellt nicht, daß dem S. sen., als er schoß, die vorausgegangene Widerstandshandlung des Sohnes auch nur bekannt war. In betreff des Sohnes ist ausdrücklich angenommen, daß er bei dem Schuß auf den Förster nicht habe wissen können, daß demnächst auch der Vater schießen werde. Es ist nicht festgestellt, daß der Sohn in der Erwartung eines vom Vater durch Schießen oder in anderer Weise zu leistenden Beistandes, in dem Bewußtsein und mit dem Willen gegenseitiger Unterstützung handelte, vielmehr legt das Urt. das entscheidende Gewicht auf das objektive Moment der aus dem Zusammentreffen der Angriffe für den Förster sich ergebenden Gefährlichkeit. Dies ist unrichtig. Die Beschwerde macht mit Grund geltend, daß nach den getroffenen Feststellungen die Angriffshandlungen der beiden Angekl. nur für selbständige, von einander unabhängige, Akte zu erachten seien. (Urt. III 11. Jan. 1883 E VIII 42.)

10. Urt. III 2. April 1883 E VIII 269; R V 207 s. Pfandleiher Nr. 1 S. 1175.

11. Die beiden Angekl., Arbeiter D. und dessen Ehefrau, hatten gemeinschaftlich den Entschluß gefaßt, an den in den K.schen Räumen befindlichen Vorräten einen Diebstahl zu begehen, und zu diesem Zwecke den Zugang zur K.schen Küche mittels eines zur ordnungsmäßigen Oeffnung des Thürschlosses nicht bestimmten Instrumentes zu ermöglichen; in Ausführung dieses Entschlusses hatte D. im Beisein der Frau bereits das Werkzeug in das Schloß gesteckt und dasselbe zu öffnen versucht, als beide von K. betroffen und an der Ausübung der That verhindert wurden; es lag ein von beiden D.schen Eheleuten gemeinsam geplantes Unternehmen vor; zweifellos würde sich bei der Wegnahme der Sachen auch die Frau beteiligt haben. Die Rev. der Ehefrau D. deduziert, eine Mitthäterschaft der Beschwerdeführerin liege nicht vor, denn dazu gehöre wesentlich nicht blos das Mitwissen und Mitwollen, sondern auch das Mitthun, und die Ehefrau D. habe nicht mitgethan. Mitthäterschaft bei Diebstahlsversuch.

Gewiß läßt sich nicht behaupten, daß jeder, welcher dem Verbrechen eines Andern unthätig zusieht, als Mitthäter bestraft werden müsse. Von einem Anstiftungsverhältnisse hat der Instanzrichter hier nichts festgestellt, und es ist möglich, daß nicht die Frau den Mann, sondern dieser jene oder daß keiner den Andern angestiftet hatte. Auch kann man einräumen, daß, wenn die Frau versprochen gehabt hätte, die Sachen mit wegzutragen, nachdem die Thür geöffnet sein würde, aber dieses Versprechen nicht gehalten und der Mann allein den Diebstahl vollendet hätte, die Annahme, daß das Zusehen der Frau bei der Versuchshandlung, zusammen mit der Verabredung der Beteiligung bei der Wegnahme der Sachen, eine Mitthäterschaft an der vollendeten That begründe, erheblichen Bedenken ausgesetzt wäre. Allein es steht hier nicht Mitthäterschaft am vollendeten Diebstahle, sondern Mitthäterschaft am Versuche in Frage, und diese Frage ist nicht nach dem, was die Frau später gethan oder nicht gethan hätte, wovon man nichts weiß, sondern nach dem zu beantworten, was von ihr bereits gethan worden war, als die Ausführung der That gestört wurde. Dasjenige aber, was sie damals schon gethan hatte, darf nicht nach seiner äußerlichen Erscheinung, sondern muß nach dem Sinne beurteilt werden, welcher ihm nach Maßgabe des Inhalts des gemeinschaftlichen Vorsatzes zukam. Der gemeinsame Plan wies der Frau die Mitwirkung bei der Wegnahme der Sachen zu, und eine solche Mitwirkung schloß zweifellos eine Mitthäterschaft ein. Sie war in der Ausführung des Plans nicht absolut unthätig geblieben, denn sie hatte sich mit ihrem Ehemanne an die zu öffnende Thür begeben und sich zur Mitwirkung bei der Wegnahme der Sachen

§ 47. Mitthäterschaft bei Diebstahlsversuch,

bereit gehalten. Diese Art und dieses Maß ihrer bereits entfalteten Thätigkeit erhielt ihre rechtliche Kennzeichnung dadurch, daß darin der Beginn der Ausführung der von ihr übernommenen Rolle lag, und der Charakter dieser Rolle bestand in Mitthäterschaft. Als Mitthäterin am Versuche haftet sie nicht deshalb, weil sie sich einer Beteiligung an der Oeffnung der Thür, also an der Versuchshandlung als solcher, schuldig gemacht hätte, denn sie hat sich dabei nicht beteiligt, auch dabei mitzuwirken nicht versprochen, wohl aber weil sie zum Zwecke der von ihr versprochenen Mitwirkung bei der Gesamtthat des Diebstahls bereits zu einer Thätigkeit für diese vorgeschritten war. Eben deshalb hat sie nunmehr nicht allein für diese ihre eigene, für sich allein rechtlich indifferente, sondern zugleich für die Thätigkeit ihres Ehemannes einzustehen, und die letztere war Anfang der Ausführung des geplanten Diebstahls, also strafbarer Versuch. (Urt. III 7. Mai 1883 E IX 3; R V 335.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 4. Juni 1896 Goltd. XLIV 143.

12. Urt. I 10. Mai 1883 E VIII 406; R V 352 f. Mundraub Nr. 6 S. 1114.

bei Erpressung.

13. In allen hier in Betracht kommenden Fällen sind den genannten Personen ehrenrührige Veröffentlichungen angedroht, meistens ist mit solchen Veröffentlichungen begonnen und deren Fortsetzung angekündigt. Diese Drohungen bezweckten überall, die Bedrohten zu bewegen, zur Verhütung des Erscheinens oder des weiteren Erscheinens von Schmähartikeln oder Pamphleten Abfindungssummen an die Angekl. oder einzelne derselben oder dem mit ihnen in Gemeinschaft handelnden v. S. zu zahlen. Die Angekl. haben sich so in einer „förmlich gewerbsmäßigen Weise", wie das erste Urt. sich ausdrückt, eine ergiebige Einnahmequelle erschlossen. In den Fällen zu .... ist die Drohung zur Ausführung gebracht, der Zweck ist aber nicht erreicht, vielmehr scheiterte der Plan an dem Widerstreben der Bedrohten, zum Teil auch an dem Einschreiten der Strafverfolgungsbehörde. Verschieden ist aber die Art der Beteiligung der Angekl. an der Ausführung des in jedem Falle unter ihnen, soweit sie schuldig befunden sind, verabredeten Planes. Die Beteiligung ist gefunden bald in der Abfassung eines Drohartikels oder Pamphletes, bald in der Beschaffung von Material zu demselben, bald in Unterhandlungen mit dem Bedrohten, bei welchen Unterhandlungen den Bedrohten der Rat gegeben wurde, die Nichtausführung der Drohung durch Geld zu erkaufen, wobei den einzelnen Verurteilten bald die eine, bald die andere Rolle zufiel. Diese Verschiedenheiten erachtet der erste Richter nicht für erheblich, weil, wie er als Ergebnis der Verhandlung feststellt, in jedem Falle eine spezielle Verabredung über die Verübung und die besondere Art der gemeinsamen Ausführung jeder der Thaten, bei welchen eine Beteiligung der einzelnen Angekl. festgestellt ist, in dem Sinne stattgefunden hat, daß die Mitwirkung eines jeden Komplicen bei dieser Ausführung nunmehr in der Absicht geschehen sollte und geschah, die That als eine gemeinsame und zugleich eigene, von dem Willen des Komplicen nun nicht mehr abhängige, zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, und daß also eine Mitwirkung jedes Komplicen bei und zur Ausführung der That stattfinden sollte und stattfand, wobei auch der durch die That erreichte oder erstrebte Vermögensvorteil den einzelnen Komplicen zu gute kommen, diesen also ein Vermögensvorteil gewährt werden sollte.

Es muß die Ausführung des ersten Urt. als zutreffend anerkannt werden. Mitthäterschaft und Beihilfe unterscheiden sich nicht durch die Art der äußeren Thätigkeit, durch welche zur Ausführung der Strafthat mitgewirkt wird. Die Thätigkeit kann bei der Mitthäterschaft wie bei der Beihilfe auch in einer Handlung bestehen, welche die Strafthat vorbereitet. Die Art der Mitthäterschaft ist schon deshalb gleichgiltig, weil die Gemeinschaftlichkeit der That es mit sich bringt, daß jeder Teilnehmer auch für die seinem Willen entsprechenden Handlungen der anderen Teilnehmer einzustehen hat. Der Unterschied beruht nur in dem subjektiven Momente, daß der Gehilfe die fremde That unterstützen, der Mithäter die That als seine eigene will. Dieses charakteristische Merkmal der Mitthäterschaft ist aber vom ersten Richter ausdrücklich den Angekl. gegenüber für vorliegend erachtet. Es darf in dieser Beziehung auf die Ausführung in E II 161, III 181 verwiesen werden. Ebensowenig bedurfte es daher, soweit Mitthäterschaft am Versuche in Frage stand, einer Feststellung, daß sich jeder der Thäter an Handlungen beteiligt oder Handlungen vorgenommen habe, welche sich als Ausführungshandlungen (dieses Wort im Gegensatze zu Vorbereitungshandlungen verstanden) charakterisieren. Entsprang die Thätigkeit des Einzelnen aus dem Vorsatze, die That als seine und der Komplicen gemeinschaftliche zur Vollendung zu bringen, so haftet der Einzelne, sofern er nur zum Zwecke der Ausführung des Entschlusses irgendwie thätig gewesen ist, mit für die von den andern seinem Willen gemäß vorgenommenen Ausführungshandlungen. (Urt. II 16 Okt. 1883 E IX 76.)

14. Urt. III 23. Okt. 1884 R VI 645 f. Bandendiebstahl Nr. 3 oben S. 199.

Wegnahme eines mit einem Anderen gestohlenen Objekts.

15. Nachdem im Sept. 1884 der Angekl. und der Häusling B. von einem fremden Damme gemeinschaftlich eine Quantität Weidenruten entwendet, die Weiden in 6 Bunde gebunden und vorläufig unter der Verabredung, sie demnächst gemeinschaftlich abzuholen und dann zu teilen, im Schilfe versteckt hatten, hat Angekl. der Verabredung zuwider diese Weiden allein abgeholt und für sich verarbeitet. Es war Anklage dahin erhoben, daß Angekl. 3 Bunde von dem Häusling Friedrich B. gestevelter Weidenstöcke aus dem R. Schulforste, woselbst sie versteckt waren, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe. Der erste Richter hat den Thatbestand des Diebstahls verneint.

Die Entsch. der Vorinstanz kann als rechtsirrtümlich nicht bezeichnet werden. Zwar ist der Satz nicht völlig zutreffend, beim Diebstahl müßten Wegnahme und rechtswidrige Zueignung in denselben Zeitpunkt zusammenfallen; vielmehr ist nur erfordert, daß die Wegnahme der fremden Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolge. Allein zutreffend ist die Beurteilung des Falles selbst durch den Vorderrichter. Nachdem derselbe festgestellt hat, daß Angekl. und B. gemeinschaftlich die 6 Bund Weiden einem Dritten

§ 47. Wegnahme eines mit einem Anderen gestohlenen Objekts.

entwendet hatten, ist im Hinblick auf § 47 StrGB. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß vom kriminellen Standpunkte aus die Entwendung des Gesamtquantums der Weiden dem Angekl. als Mitthäter zur Last falle. Wie diese Annahme zweifellos dann gerechtfertigt wäre, wenn eine reell unteilbare Sache den Gegenstand der Entwendung gebildet hätte, so macht es strafrechtlich keinen Unterschied, daß hier eine Mehrheit von Sachen als Objekt des Frevels sich darstellt. Der § 47 StrGB. beruht auf dem Prinzip, daß, wie jeder Mitthäter die gesamte That als seine eigene und als die seiner Genossen in seinen Willen aufgenommen und durch seine Mitwirkung hervorgebracht hat, so auch die ganze von seinem Willen umfaßte That ihm zum Verschulden angerechnet wird. Eine Konsequenz aus diesem Prinzip ist es, wenn bei einem von mehreren gemeinschaftlich ausgeführten Diebstahl angenommen wird, daß die Aneignungsabsicht jedes Diebsgenossen auf das ganze Diebstahlsobjekt gerichtet ist, mag auch bei Begehung der That schon die Teilung des Gestohlenen oder des Erlöses beabsichtigt sein. Von dieser Grundlage aus ist die Annahme keine rechtsirrtümliche, daß Angekl., bevor in den Rechtsverhältnissen bez. jener von ihm mit entwendeten Weiden eine Aenderung eingetreten war, sich eines weiteren Diebstahls an denselben Weiden oder an einem Teile derselben nicht schuldig gemacht habe. Der Diebstahl setzt sich zusammen aus einem Angriffe auf fremdes Eigentum und einer Verletzung fremden Gewahrsams. Beide Angriffe müssen zusammentreffen. Nun hat Angekl., als er die entwendeten Weiden aus dem Verstecke heraus an sich nahm, zwar den Mitgewahrsam seines Diebs- oder Frevels-Genossen verletzt, allein einer Verletzung fremden Eigentums konnte er sich hierdurch nicht schuldig machen, da an dem Eigentume der Weiden durch die ursprüngliche Entwendung eine Aenderung nicht eingetreten, und das Recht des Eigentümers hinsichtlich des Gesamtquantums der Weiden, also in seiner Totalität, vom Angekl. bereits durch die erste Entwendung verletzt worden war, so zwar, daß nicht nur die Strafklage, sondern auch der Eigentumsanspruch, bezw. die condictio furtiva auf das Ganze dem Staate und bezw. dem Eigentümer gegen den Angekl. erwachsen waren und hierfür das weitere Verhalten des Angekl. bezüglich jener Weiden ein rechtlich gleichgiltiges war. (Urt. III 2. Febr. 1885 E XI 439; R VII 79).

16. Urt. II 13. Febr. 1885 E XII 8; R VII 102 f. Mundraub Nr. 11 S. 1117.

Anfang der Ausführung eines gemeinschaftlich geplanten Diebstahls.

17. Vom ersten Richter ist für erwiesen erachtet, daß, nachdem die drei genannten Personen einmal von einem gemeinschaftlich zu verübenden Diebstahl an Getreide vom Bodenraum des M. allgemeinhin gesprochen hatten, der Losmann B. eines Tages zwei Bretter am Giebel des Wohnhauses gewaltsam losgemacht, die hergestellte Oeffnung den beiden Mitangekl. gezeigt, in der darauffolgenden Nacht zwei Säcke genommen, die beiden Mitangekl. geweckt, mit ihnen in die Nähe des M.schen Hofes sich begeben, aber durch Hundegebell und das Erscheinen eines Knechtes erschreckt, sich mit ihnen ohne Entwickelung einer weiteren Thätigkeit wieder nach Hause entfernt hat. Der erste Richter bezeichnet es als erwiesen, daß den beiden Mitangekl. die Absicht beigewohnt hat, zur Ausführung eines Getreidediebstahles unter Benutzung der durch B. hergestellten Oeffnung behilflich zu sein; erachtet sie aber für straffrei, weil sie Handlungen nicht bethätigt haben, welche den Anfang der Ausübung jenes Diebstahles in sich schlossen.

Ein Rechtsirrtum läßt sich in dieser Ausführung nicht erkennen. Die Handlung, bei welcher die beiden Mitangekl. sich beteiligt haben, beschränkt sich auf das Hingehen nach dem M.schen Gehöft zu. Dies ist nicht betreten, insbes. das M.sche Haus damals unberührt geblieben; eine Störung des Gewahrsams des M. damals in keiner Weise verübt. Mochte auch der Entschluß, aus einem Gebäude desselben mittels Einbruchs und Einsteigens Getreide zu stehlen, von den beiden Mitangekl. gefaßt und zur Ausführung desselben geschritten sein, so war damit doch nur nach der Willensseite — subjektiv — das erfüllt, was nach §§ 43, 242, 243 Ziff. 2 StrGB. vorausgesetzt wird, um das Unternehmen eines schweren Diebstahls strafbar erscheinen zu lassen; es fehlte aber an derjenigen — objektiven — Bethätigung des Willens, welche dort noch gefordert wird; am Anfang der Ausführung des Verbrechens, also am Anfang der Wegnahme von Sachen oder doch des Einbrechens oder Einsteigens. Dies gilt in gleichem Grade von B., wie von den beiden Mitangekl. Bez. des B. hat der erste Richter indes noch Gewicht gelegt auf Handlungen, welche dem nächtlichen Gange vorauslagen; insbes. auf das Losbrechen von Brettern am Giebel des M.schen Hauses. Wäre um deswillen, weil es nicht zur sofortigen Ausführung des beabsichtigten Diebstahls gekommen ist, mit rechtlicher Notwendigkeit zu schließen, daß in dem Losbrechen nur Vorbereitungshandlungen behufs eines später zu beginnenden Diebstahls gelegen haben, so würde die Verurteilung des B. zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben können, nicht aber die Freisprechung der Mitangekl. Bez. der Verurteilung des B. liegt aber ein Revisionsangriff nicht vor. Bei den dem nächtlichen Gange vorausliegenden Thätigkeiten des B., insbes. beim Losbrechen der Bretter, haben sich die beiden Mitangekl. nach den Feststellungen des ersten Richters in keiner Weise beteiligt. Sie haben nicht mitgewirkt; sie haben auch durch Abreden, sei es bestimmender oder beratender oder anderer Art keinerlei Einfluß auf die Handlungsweise des B. genommen. Derselbe hat sich allein zum Losbrechen entschlossen, und es ausgeführt; insbes. ist darauf die, der Zeit nach unbestimmte frühere allgemeine Rücksprache über einen Getreidediebstahl bei M. ohne Einfluß gewesen. Damit ist eine strafrechtliche Mitverantwortung der beiden Mitangekl.

§ 47. Anfang der Ausführung eines gemeinschaftlich geplanten Diebstahls.

für das Losbrechen der Bretter durch B. ausgeschlossen, zum mindesten bis zu der Zeit, da derselbe ihnen Mitteilung machte, daß er bereits aus eigenem Antriebe eine Oeffnung am Giebel des M. hergestellt habe. Durch diese Mitteilung, sowie durch die Abrede, das von B. bereits Gethane zu benutzen, wurden aber die von diesem allein unternommenen Handlungen noch nicht zu Handlungen der beiden Mitangekl., sie gewannen nur Bedeutung für ihren Entschluß, nunmehr ihrerseits an die Ausführung des Diebstahls zu gehen. Indem die beiden Mitangekl. das von B. Gethane nachträglich billigten, wurden sie nicht Mitthäter oder Teilnehmer daran. (Urt. II 2. Juni 1885 R VII 341.)

Mitthäterschaft beim gewerbsmäßigen Glücksspiel.

18. Soviel das in § 284 StrGB. bedrohte Vergehen betrifft, so bildet bei demselben der Umstand, daß aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht wird, ein Thatbestandsmerkmal, nicht einen straferhöhenden Umstand; ohne dieses Merkmal ist dasjenige Glücksspiel, wovon in dem § 284 die Rede ist, überhaupt keine strafbare Handlung. Damit also jemand, sei es als Gehilfe oder als Mitthäter, aus diesem § strafrechtlich haftbar werde, muß sein Vorsatz darauf gehen, daß aus einem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht wird. Da der Mitthäter aber seine That als seine eigene muß vollbringen wollen, genügt für ihn nicht der Vorsatz, daß ein Anderer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe mache, was der Inhalt eines Gehilfenvorsatzes sein würde, sondern er selbst muß daraus ein Gewerbe machen wollen. Ueberhaupt ist die Vollständigkeit des auf die Realisierung eines Vergehens als eigenen gerichteten Vorsatzes ein notwendiges Erfordernis der Mitthäterschaft, und nur die äußere Bethätigung des Mitthäters kann hinter der Gesamtheit der gesetzlichen Merkmale des Vergehens zurückbleiben. Das „ein Gewerbemachen" oder die Gewerbsmäßigkeit besteht auch bei dem Vergehen des § 284 darin, daß die Absicht auf fortgesetzten Erwerb aus dem Spiele gerichtet ist; demgemäß kann nur derjenige aus dem Spiele ein Gewerbe machen wollen, auf dessen Rechnung das Spiel geht. Hierin liegt daher bei diesem Vergehen das subjektive Kriterium der Thäterschaft und der Mitthäterschaft, während derjenige, auf dessen Rechnung das Spiel nicht gehen soll, nur ein Gehilfe sein kann. Wesentlich verschieden von der auf dieses materielle Resultat des Spiels gerichteten Absicht ist möglicherweise die formale Stellung des einen Teilnehmers am Spiele zu den übrigen. Es handelt sich in der gegenwärtigen Sache um das Roulettespiel, über dessen Eigenschaft als Glücksspiel kein Zweifel herrscht; bei demselben steht äußerlich der Bankhalter den Pointeurs gegenüber. Ist der äußerlich als Bankhalter Auftretende nur Croupier, so schließen die Pointeurs nicht mit ihm, sondern mit dem Prinzipal desselben als dem wirklichen Bankhalter die einzelnen successiven Spielverträge auf Grund der Spielregeln und des allgemeinen Spielvertrags ab. Schließt die die Funktionen des Bankhalters und des Croupiers ausübende Person selbst als Kontrahent die Spielverträge mit den Pointeurs, ist sie also formell selbst berechtigt, in Gemäßheit der Spielregeln die Sätze der Pointeurs für sich einzuziehen und verpflichtet, die Gewinne derselben auszuzahlen, soweit bei dem Roulettespiel als einem Glücksspiel von wirksamen Rechten und Verbindlichkeiten gesprochen werden darf, so folgt aus dieser formellen Stellung einer solchen Person zu den Pointeurs noch nicht, daß sie aus dem Spiele für sich irgend einen Erwerb ziehen und an den Chancen desselben mit ihrem Vermögen irgendwie interessiert sein soll, da sie mit einer dritten, den Pointeurs bekannten oder unbekannten Person in dem Verhältnis stehen kann, daß letztere vermöge getroffener Vereinbarung alle Gewinne und Verluste auf ihre alleinige Rechnung zu übernehmen hat. Handelt es sich um ein gewerbsmäßiges Roulettespiel, so ist dann nur diese dritte Person der eigentliche Bankhalter und der aus dem Spiel ein Gewerbe Machende, wenn er auch nach außen als solcher nicht hervortritt; strafrechtlich kommt es allein auf das materielle Sachverhältnis an. Selbstverständlich macht sich jener Andere, der formell als Bankhalter fungiert, wenn er um das gewerbsmäßige Handeln des Dritten weiß, der Beihilfe schuldig, und sind sie, wenn sie beide das Spiel gewerbsmäßig betreiben, d. h. dasselbe auf gemeinsame Rechnung gehen lassen, Mitthäter. Hierbei hat man zu berücksichtigen, daß nicht schon derjenige aus dem Spiel ein Gewerbe macht, der für seine Hilfeleistung beim Spiel, z. B. als Croupier bezahlt wird; denn hierdurch allein wird er mit seinem Vermögen noch nicht den Chancen des Spiels unterworfen (vgl. Urt. des RG. v. 5. Jan. 1885 R VII 17). Es ergiebt sich aber aus dem Vorstehenden, daß, wie der formelle Bankhalter nicht Thäter oder Mitthäter beim gewerbsmäßigen Spiele, so der Thäter oder Mitthäter nicht der formelle Bankhalter zu sein braucht. Handelte es sich um ein nicht gewerbsmäßiges Spiel, und wäre schon dieses ein Vergehen, so würde auch der formelle Bankhalter als Thäter, nicht blos als Gehilfe anzusehen sein, weil er dann den gesamten Thatbestand des Spiels in seiner Person zur Ausführung brächte und bringen wollte, d. h. den vollen vom Gesetze vorausgesetzten Dolus hätte; dies ist nicht der Fall, wenn zu dem einfachen Spielen das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit hinzutreten muß, um den Thatbestand des Vergehens herzustellen, wie dies nach § 284 notwendig ist, wenn also der Thäter- bezw. der Mitthäter-Dolus den Vorsatz einschließen muß, das Spiel als Mittel eines eigenen fortgesetzten Erwerbs zu betreiben. Daß freilich der Dritte, auf

§ 47. Mitthäterschaft beim gewerbsmäßigen Glücksspiel.

dessen Rechnung das Spiel geht, auch seinerseits zu dem Zustandekommen des Spielaktes mitwirken muß, um als Thäter oder Mitthäter betrachtet werden zu können, ist oben bereits bemerkt worden, ebenso daß sein Beitrag zu dem Zustandekommen des Spielaktes nicht darin zu bestehen braucht, daß er selbst sich an dem Akte als Pointeur, Croupier oder Bankhalter im formellen Sinne beteiligt, sondern schon jede andere kausale Mitwirkung ausreicht. Eine solche kann insbes. darin bestehen, daß er den Raum zum Spielen zur Verfügung stellt, die Spielutensilien liefert, der formell als Bankhalter auftretenden Person Vorschuß zum Spiele macht, damit diese die Bank halten könne, Pointeurs sammelt u. dergl. mehr. Auf Rechnung einer Person geht jedoch ein Spiel nicht schon dann, wenn ein vermögensrechtliches Interesse derselben am Ausgange des Spiels vorhanden ist. Schuldet der vermögenslose A. dem B. eine Summe, die er nur mittels eines Glücksspiels zu gewinnen hofft, so ist B. daran interessiert, daß A. spielt und gewinnt, aber B. trägt darum nicht die Chancen des Spiels, so wenig wie, wenn A. sich das Geld zur Tilgung der Schuld durch eine kaufmännische Spekulation zu verschaffeu suchte, B. die Chancen dieser Spekulation trüge, oder dieselbe auf seine Rechnung ginge. Am glücklichen Erfolge des Spiels und der Spekulation hat er nicht das Interesse, daß der erlangte Gewinn als solcher von A. an ihn abgeliefert werden müßte, sondern er bringt ihm nur insofern Vorteil, als dadurch A. überhaupt zahlungsfähig wird, und an dem Mißerfolge ist er nicht, wie an einem Spielverlust interessiert, der ihn ärmer macht, sondern nur insofern, als nun seine Forderung an A. unbezahlt bleibt. (Urt. III 18. März 1886 E XIV 28; R VIII 190.)

19. Gegen den Angekl. D. ist festgestellt, daß derselbe gemeinschaftlich mit dem Mitangekl. B., also in Mitthäterschaft, einen Einbruchsdiebstahl dergestalt ausgeführt hat, daß, nachdem beide die gemeinsame Ausführung der That, sowie Teilung der Beute verabredet, auch die erforderlichen Diebeswerkzeuge gemeinsam zurecht gemacht hatten, D. den einzigen männlichen Inwohner der zu bestehlenden Wohnung vom Hause fortgelockt und anderwärts festgehalten hat, während B. das Einbrechen und Fortschleppen des gestohlenen Gutes allein besorgte. bei Diebstahl.

Ohne Grund rügt die Rev. des D. Verkennung des Begriffs der Mitthäterschaft i. S. des § 47 StrGB. Nach der thatsächlichen Auffassung der Vorinstanz ging die Absicht nicht, wie die Rev. unterstellt, dahin, B. solle selbständig den geplanten Diebstahl als seine That ausführen, und D. wolle nur als hinzutretender Gehilfe seinen Willen und seine Kräfte dem entscheidenden Willen des B. unterordnen; vielmehr beabsichtigten in voller Solidarität beide das Delikt als ihre gemeinsame That, und, was jeder von ihnen nach dem verabredeten Plane zur Ausführung der That beitrug, führte er sowohl für sich wie für seinen Genossen aus. Daß die Ausführungshandlungen des Beschwerdeführers D. nicht unmittelbar am Einbruch und der Wegnahme des gestohlenen Guts mitwirkten, ist unter solchen Voraussetzungen bedeutungslos. An der Ausführung selbst hat der Letztere immer insofern mitgewirkt, als er für die Beschaffung der Diebswerkzeuge mitthätig geworden ist und vor allem insofern, als er die Handlungen des B. unmittelbar unterstützt hat durch Beseitigung und Fernhaltung entgegenstehender Hindernisse. Ob er am Orte der That selbst oder etwas davon entfernt den Bestohlenen oder dessen Vertreter an der Abwehr des Diebstahls verhinderte, ist rechtlich für den Begriff der Mitthäterschaft gleichgiltig. (Urt. III 3. Mai 1886 R VIII 337.)

Mitthäterschaft des Verlegers.

20. Zwar stellt die Rev. den Satz auf, daß der Verleger einer periodischen Druckschrift niemals als Thäter aus § 47, sondern nur als Gehilfe aus § 49 StrGB. belangt werden dürfe; dieser Satz kann indessen für richtig nicht erachtet werden. Daß die Vorschriften des Preßgesetzes der Bestrafung des Verlegers aus § 47 StrGB. nicht entgegenstehen, erscheint unbedenklich. Denn der Abs. 1 § 20 des Preßges. verweist bez. der Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, lediglich auf die allgemeinen Strafgesetze, und der § 21 droht eine Fahrlässigkeitsstrafe dem verantwortlichen Redakteur, dem Verleger, dem Drucker und dem Verbreiter nur an, „soweit sie nicht nach § 20 als Thäter oder Teilnehmer zu bestrafen sind". Demgemäß ist die Frage, ob der Verleger für den strafbaren Inhalt der in seinem Verlage erschienenen Druckschrift als Thäter oder Teilnehmer verantwortlich, namentlich auch neben dem verantwortlichen Redakteur als Mitthäter bestraft werden kann, nach den Bestimmungen der §§ 47—49 StrGB. mit Rücksicht auf die konkreten Umstände des Einzelfalles zu beantworten. Wo es sich, wie vorliegend, um eine durch Veröffentlichung eines Zeitungsartikels verübte Beleidigung handelt, wird von einer Bestrafung des Verlegers als Mitthäter immer nur dann die Rede sein können, wenn der Verleger bei der Veröffentlichung mit voller Kenntnis von dem Inhalte des abgedruckten Artikels und mit dem Bewußtsein von dem beleidigenden Charakter desselben mitgewirkt hat. Durch das bewußte Mitwirken bei der Veröffentlichung wird aber, wie anerkannt werden muß, der Verleger keineswegs in allen Fällen zum Mitthäter neben dem verantwortlichen Redakteur oder neben dem Verfasser. Geht seine Absicht nur dahin, die von einem Anderen gewollte Strafthat als eine fremde zu unterstützen und in ihrer Ausführung zu erleichtern, so kann er nur als Gehilfe des eigentlichen Thäters angesehen und deshalb auch nur nach Maß-

§ 47. Mitthäterschaft des Verlegers.

gabe des § 49 bestraft werden. Ist dagegen der Wille des Verlegers selbständig und unabhängig von dem Willen eines Dritten auf die Verübung der Strafthat gerichtet, will er also die Beleidigung als seine eigene That, wenn auch im bewußten Zusammenwirken mit Anderen, zur Ausführung bringen, so liegt eine gemeinschaftliche Ausführung i. S. des § 47 vor, und ist danach die Bestrafung des Verlegers als Thäter geboten. Für den vorliegenden Fall hat nun das Instanzgericht nicht blos ein vorsätzliches und bewußtes Mitwirken bei der Veröffentlichung gegenüber dem Angekl. R. festgestellt, sondern noch besonders hervorgehoben, daß derselbe der eigentliche Leiter der Zeitung sei and ihr ihre politische Färbung gebe, d. h. unter der Firma „Katholizismus und polnische Nationalität" der preußischen Regierung, ihren Einrichtungen und Organen Opposition mache und dieselbe in dem Kreise der Leser des Blattes auf alle mögliche Weise herabzuwürdigen suche, daß er sozusagen die Seele des Unternehmens, und daß gerade auch in dem inkriminierten Art. die leitende Hand des Angekl. zu erkennen sei. Wenn das Gericht sodann auf Grund dieser thatsächlichen Auffassung zu der Schlußfeststellung gelangt ist, daß beide Angekl. „gemeinschaftlich" in der zur Ausgabe gelangten Nr. 67 der periodischen Druckschrift K. die in der Urteilsformel genannten Gendarmen beleidigt haben, so kann eine unrichtige Auffassung des Gesetzes nicht zum Vorwurfe gemacht werden. (Urt. IV 11. Mai 1886 R VIII 355.)

bei Urkundenfälschung.

21. Daß der Thatbestand der §§ 267, 268 Ziff. 1 StrGB. dann gegeben ist, wenn der Angekl. den gefälschten Wechsel selbst oder durch eine gutgläubige ihm als Werkzeug dienende Mittelsperson präsentierte, bedarf keiner Erörterung und ist auch von der Rev. nicht beanstandet. Dagegen wird geltend gemacht, daß, wenn Angekl. den Wechsel durch eine eingeweihte Persönlichkeit habe vorzeigen lassen, er nicht selbst davon Gebrauch gemacht habe, daher nicht Mitthäter sei; vielmehr habe dann die andere Person sich eines Reates aus § 270 StrGB. schuldig gemacht und Angekl. könne nur als Gehilfe bezw. Anstifter angesehen werden. Auch bei der Urkundenfälschung gestattet das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer Personen zur That und der Umstand, daß der Wille jedes Beteiligten die ganze That umfaßt, jeder von ihnen auch die Handlung des Anderen als seine eigene vorgenommen bezw. sie unterstützt haben will, die Annahme einer Mitthäterschaft, selbst dann, wenn der eine Thäter persönlich nur die Fälschung, der andere die Gebrauchshandlung vorgenommen hat. Hier hat der erste Richter durch die Feststellung, daß nicht nur die Fälschung vom Angekl. vorgenommen, sondern auch das Gebrauchmachen auf seine Veranlassung und in Bethätigung seines rechtswidrigen Vorsatzes erfolgt sei, Momente festgestellt, welche es nicht als rechtsirrig erscheinen lassen, wenn er als Mitthäter angesehen wurde. (Urt. I 24. Juni 1886 R VIII 482.)

Gemeinschaftliches Jagdvergehen.

22. Wenn der erste Richter ohne jede Motivierung zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß jeder der beiden Angekl. für sich allein die Jagd ausgeübt habe, läßt sich nur annehmen, daß der erste Richter rechtlich den Begriff des gemeinschaftlichen Jagens verkannt hat. Unterstellt man aber ein gemeinschaftliches Jagen, so beruht auch der fernere Grund, aus dem der erste Richter den K. sen. freigesprochen und den K. jun. nur eines einfachen Jagdvergehens für schuldig erachtet, auf einem Rechtsirrtum. Nach den Urteilsgründen hat nur K. sen. für seine Person von dem Jagdberechtigten die Erlaubnis zur Ausübung der Jagd erhalten. Darüber, daß ihm auch die Erlaubnis erteilt worden wäre, gemeinschaftlich mit Anderen zu jagen, erhellt nichts. Unter diesen Umständen hatte der K. sen. kein Recht, mit seinem Sohne gemeinschaftlich zu jagen, und er griff, wenn er dies dennoch that, verletzend in die Rechte des Jagdberechtigten ein. Unter der Voraussetzung des gemeinschaftlichen Jagens würde daher K. sen. ebenso wie K. jun. unberechtigt die Jagd ausgeübt und beide Angekl. würden das Vergehen unter dem nach § 293 StrGB. erschwerenden Umstande der Gemeinschaftlichkeit begangen haben. (Urt. II 21. Sept. 1886 R VIII 547.)

Vorher verabredete Beteiligung durch Wegschaffen des gestohlenen Objekts.

23. Der Angekl. hat das Pferd, welches ein Dritter in G. weggenommen und ihm in R. übergeben hatte, nach St. transportiert, um das gestohlene Gut in Sicherheit zu bringen und zu verwerten; diese Thätigkeit aber dem Dritten vor der Wegnahme des Pferdes zugesagt. Er hat, wie es in den Gründen des angefochtenen Urt. heißt, mit dem Dritten komplottmäßig die Ausübung des Diebstahls geplant, die Rollen waren so verteilt, daß der Dritte allein oder mit anderen das Pferd wegnehmen und nach R. bringen, und dann jene Thätigkeit des Angekl. sich anschließen sollte.

Hiernach stellt sich die Handlungsweise des Angekl. zunächst als eine vor Begehung der That zugesagte Begünstigung dar (§ 257 Abs. 3 StrGB.), und eine solche Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen. Der Instanzrichter behandelt jedoch den Angekl. nicht als Gehilfen, sondern als Mitthäter, indem er ausführt, daß, wenn der Angekl. sich in dieser Weise an dem G. Diebstahl beteiligte, er nicht nur dem Dritten zur Ausführung der That Hilfe geleistet hat, sondern die That als seine eigene That mit gewollt habe, wenngleich seine äußere Thätigkeit sich nicht auf den Kreis der engeren Ausführungshandlungen erstreckt, sondern auf die zur Sicherung des gestohlenen Objektes er-

§ 47. Vorher verabredete Beteiligung durch Wegschaffen des gestohlenen Objekts.

forderlichen Maßnahmen beschränkt habe. Hierbei entsteht schon das Bedenken, daß, wenn jemand einem Andern, der einen Diebstahl begehen will, vorher verspricht, er werde zur Sicherung der Vorteile des Vergehens in näher vereinbarter Weise thätig werden; und wenn der Andere dieses Versprechen acceptiert, hiermit immer ein Komplott im weiteren Sinne und eine Rollenverteilung gegeben ist, während der § 257 Abs. 3 jedenfalls die Auffassung nicht ausschließt, daß dessenungeachtet nur Beihilfe, nicht Mitthäterschaft vorliege, wie denn überhaupt eine vereinbarte Beihilfe nicht schon wegen der Vereinbarung des Gehilfen mit dem Thäter aufhört Beihilfe zu sein und zur Mitthäterschaft wird. Der Instanzrichter hat denn auch für notwendig zur Konstruktion einer Mitthäterschaft gehalten, jene Deduktion einzuschieben, wonach der Angekl. die That der Wegnahme des Pferdes, nicht als eine fremde, sondern als seine eigene gewollt habe. Aber gegen diesen Versuch, die Annahme einer Mitthäterschaft in der gegenwärtigen Sache auf das subjektive Merkmal derselben im Gegensatze zu dem subjektiven Merkmale bloßer Beihilfe zu stützen, entsteht die Schwierigkeit, daß aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich wird, wie man es für möglich zu denken habe, daß der Angekl., der am Ort des Diebstahls, soweit erwiesen, nicht gegenwärtig war, noch nach der getroffenen Abrede gegenwärtig sein sollte, sondern sich in erheblicher Entfernung von demselben in R. aufhielt, und der zur thatsächlichen Ausführung des Diebstahls unmittelbar gar nichts beitrug, nicht einmal etwas, was als Vorbereitung betrachtet werden könnte, dennoch diesen von einem Anderen ausgeführten Diebstahl als seine eigene That gewollt habe. Dieser demselben zugeschriebene Wille steht vielmehr mit der erwiesenen Thätigkeit des Angekl. in einem bisher unaufgeklärten Widerspruche. Das angefochtene Urt. beruft sich auf zwei Entsch. des RG. (E II 160, IX 75; R I 764), in denen anerkannt worden ist, daß Mitthäterschaft und Beihilfe sich nicht notwendig durch die äußere Thätigkeit, welche für die Ausführung eines Vergehens entfaltet worden ist, unterscheiden müssen, sondern daß die Unterscheidung grundsätzlich nur aus dem Inhalte des Willens, je nachdem die That als fremde oder als eigene beabsichtigt würde, entnommen werden kann, daß demnach auch solche Handlungen, die äußerlich nur als Vorbereitungshandlungen erscheinen, Mitthäterschaft zu begründen geeignet sind und keineswegs die letztere eine Beteiligung an der Realisierung der Thatbestandsmerkmale voraussetzt. Immer setzt sie indessen nach der in § 47 StrGB. gegebenen Definition die „gemeinschaftliche Ausführung" voraus; die Notwendigkeit des hierin enthaltenen Merkmals wird durch den auf die That als eigene gerichteten Willen nicht etwa aufgehoben, sondern die cit. Urt. sagen nur, daß, wenn ein solcher Wille bewiesen sei, eine Gemeinschaftlichkeit der Ausführung auch dann als vorhanden angenommen werden dürfe, wenn sich die äußere Thätigkeit des einen Mitthäters in der erwähnten Art eingeschränkt hatte. Irgend eine Mitwirkung zu der Begehung muß aber stets stattgefunden haben. Es kann unter Umständen auch eine blos intellektuelle Mitwirkung genügen, es muß dann aber thatsächlich substantiiert werden, in welcher Weise sich dieselbe als ein die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung herstellender Faktor bewährt habe. Wenn also auch nicht unbedingt verneint werden darf, daß unter Umständen schon die bloße Zusage einer mithelfenden Bethätigung zu der Verübung der That, und daß auch schon Vorbereitungshandlungen sich als Bestandteil einer Gemeinschaftlichkeit der Ausführung darstellen können, sofern sie aus dem Wollen der That als einer eigenen hervorgehen, so ist doch selbst diese Möglichkeit nicht ohne weiteres in jedem konkreten Falle auch Wirklichkeit. Die vom Instanzrichter cit. Urt. des RG. beschäftigen sich aber auch nur mit einer äußeren Thätigkeit, die vor vollständiger Ausführung des Vergehens geleistet wurde; in dem gegenwärtigen Falle hat man es dagegen mit einer äußeren Thätigkeit des Angekl. zu thun, die der Vollendung des Diebstahls erst nachfolgte; diese äußere Thätigkeit kann unmöglich als Faktor einer Gemeinschaftlichkeit der Ausführung des Diebstahls in Betracht kommen. Nur die intellektuelle Wirkung, welche die vor der That geleistete Zusage derselben auf den Thäter etwa gehabt hat, indem sie seinen verbrecherischen Willen beeinflußte, bleibt also übrig. Ging dieser etwaige Einfluß soweit, daß dadurch der Thäter zu der Hauptthat bestimmt wurde, so kam in Frage, ob die zugesagte Begünstigung, obgleich scheinbar der § 257 Abs. 3 dafür die Strafe der Beihilfe vorschreibt, als Anstiftung strafbar gewesen sei. Reichte der Einfluß der Zusage nicht so weit, sondern wurde etwa durch letztere der schon vorher zur That entschlossene Thäter nur in seinem Vorhaben bestärkt, und ließe sich die Anwendbarkeit des Begriffes der Mitthäterschaft selbst unter dieser Voraussetzung noch nicht unbedingt verneinen, so hat doch der Instanzrichter hier von einem intellektuellen Einflusse der Zusage des Angekl. auf den Thäter überhaupt nichts gesagt, und fehlt es daher bislang jedenfalls an irgend einem thatsächlichen Momente, welches sich als Faktor einer gemeinschaftlichen Ausführung bezeichnen ließe. Gesetzt in einer anderweiten Verhandlung würde diese Lücke ausgefüllt, jedoch so, daß als die äußeren Handlungen des Angekl. wiederum nur eine vor der Wegnahme des Pferdes demjenigen, welcher die letztere ausführte, erteilte Zusage der nach der Wegnahme zu bewirkenden Begünstigung und im Anschluß hieran die Realisierung der zugesagten Begünsti-

§ 47. Vorher verabredete Beteiligung durch Wegschaffen des gestohlenen Objekts.

gungsthätigkeit erwiesen würden, so ist vor allem die Frage zu beantworten, ob der Sinn des § 257 Abs. 3 dahin verstanden werden muß, daß in solchem Falle immer nur eine Beihilfe anzunehmen sei, oder ob der Sinn der Vorschrift der sei, daß die Subsumtion der erwähnten Handlungen unter den Begriff der Begünstigung jedenfalls aufhören, im übrigen aber nach den konkreten Verhältnissen beurteilt werden müsse, als welche Art der Teilnahme an der Haupthat die Handlungen aufzufassen seien. Der Wortlaut der Vorschrift in § 257 Abs. 3 führt zunächst auf die erstere Auslegung, da der Satz, „die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist," sich scheinbar exklusiv ausdrückt. Hiermit würde selbst dann die Strafe der Mitthäterschaft wie der Anstiftung ausgeschlossen sein, wenn thatsächlich eine gemeinschaftliche Ausführung oder wenn festgestellt worden wäre, daß der Haupthäter erst durch die ihm vor der That zugesagte Begünstigung zur Begehung der letzteren bestimmt worden sei, also an sich § 47 bezw. § 48 StrGB. zweifellos Anwendung finden müßte, und es würde sich in solchem Fall der § 257 Abs. 3 als eine Ausnahme zu den §§ 47, 48 verhalten. Die Ausnahme würde auch, soviel die Anstiftung betrifft, nicht selten praktisch werden, namentlich beim Diebstahl, da der Haupthäter dieses Vergehens erfahrungsmäßig nicht selten nur dann sich zur That entschließt, wenn er gewiß ist, daß ihm die Sache nach der That von einem Andern abgenommen und verwertet und auf diese Weise ihm der aus dem Vergehen erwartete Vorteil gesichert, möglicherweise auch die aus dem Besitze der gestohlenen Sache befürchtete Gefahr der Entdeckung abgewandt und hierdurch er der Bestrafung entzogen wird. Nun findet sich im Gesetz nichts von einer derartigen das Gebiet des § 48 einschränkenden Ausnahme angedeutet, sofern man von dem Wortlaute des § 257 Abs. 3 absieht, und es kann wegen der angedeuteten praktischen Konsequenz und wegen des allgemeinen Wortlautes des § 48 auch nicht ohne zwingenden Grund angenommen werden, daß die Absicht des Gesetzgebers auf die Ausnahmebestimmung gegangen sei; insbes. läßt sich hierfür aus den Beratungen über das StrGB. nichts entnehmen. Der cit. Abs. 3 gestattet aber, ohne daß dem Wortlaute Gewalt angethan würde, auch die Auslegung, die vor Begehung der That zugesagte Begünstigung solle als Beihilfe bestraft werden, wenn aber nichts weiter vorliege, als die Begünstigungshandlung einerseits und die Zusage derselben andererseits, wenn also ein Bestimmtsein des Haupthäters zu der That durch die Zusage nicht vorliege. Daß dieses Verhältnis sehr wohl denkbar ist, bedarf nicht der näheren Ausführung, da es einleuchtet, daß die Zusage einer Begünstigung zwar den Willen des Haupthäters zur That bestimmen kann, aber nicht in jedem Falle bestimmt haben muß, sondern der Haupthäter auch ohne dieselbe und schon vor derselben zu der That entschlossen sein kann. Diese Auslegung, welche sowohl dem § 257 Abs. 3, als auch dem daneben stehenden § 48 sein dem Wortlaute beider entsprechendes Gebiet der Anwendung beläßt, hat man hiernach vorzuziehen. Daher wäre, wenn der Instanzrichter gegen den Angekl. hier eine Anstiftung des Haupthäters zum Diebstahl des Pferdes festgestellt und bestraft und die Feststellung thatsächlich substantiiert hätte, hiergegen aus dem Gesichtspunkte des § 257 Abs. 3 nichts zu erinnern gewesen. Aber eine andere Frage ist es, ob man bei der gedachten Auslegung auch zu der Annahme einer Mitthäterschaft gelangen kann. Für diese wie für die einer Anstiftung müssen außer der abstrakten rechtlichen Zulässigkeit neben der Vorschrift des § 257 Abs. 3 auch die Thatsachen gegeben sein, welche den gesetzlichen Begriff in concreto erfüllen; während aber das Bestimmtsein des Haupthäters zu der That durch eine vor letzterer erteilte Zusage der Begünstigung sich sehr wohl als thatsächlich möglich denken läßt, bleibt unaufgeklärt, wie es sich als thatsächlich möglich denken lasse, daß in der Zusage der Begünstigung und der Vornahme der versprochenen Begünstigungshandlung hier eine Thätigkeit des Angekl. habe gefunden werden können, welche dem Begriffe der gemeinschaftlichen Ausführung entspräche. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß die Vornahme der Begünstigungshandlung bei der hier zu beantwortenden Frage ausscheiden muß, weil dasjenige zu der gemeinschaftlichen Ausführung einer That nicht gezogen werden kann, was der vollendeten Verübung derselben erst hinterher nachfolgt, daß es sich also nur um die psychologische Wirkung der vor der That erteilten Zusage auf den die letztere acceptierenden Dritten handeln kann, welcher das Pferd in G. wegnahm, und zwar, da von Anstiftung nicht die Rede sein soll, nur um die Bestärkung des schon früher auf die That gerichteten Willens desselben. Daß eine solche Bestärkung zur Annahme einer intellektuellen Beihilfe führen könnte, auch wenn die Vorschrift in § 257 Abs. 3 nicht existierte, kann keinen Zweifel leiden; denn zum Begriffe einer solchen genügt es, wenn dem Thäter zur Begehung des von diesem auszuführenden Vergehens durch That wissentlich Hilfe geleistet wird (§ 49 StrGB.), und jene Willensbestärkung läßt sich als eine Hilfe bringende Thätigkeit auffassen. Wenn aber der den Willen des Thäters zum Vergehen Bestärkende nichts weiter als dieses that, so läßt sich blos darum nicht behaupten, daß er sich an der Ausführung des Vergehens beteiligt hätte, welche vielmehr in solchem Fall gerade nur die Sache des Andern sein soll. Eben aus diesem Grunde mußte das Gesetz, um auch für einen derartigen Sachver-

§ 47. Vorher verabredete Beteiligung durch Wegschaffen des gestohlenen Objekts.

halt einen Fall strafbarer Teilnahme zu schaffen, neben die Begriffe der Thäterschaft und der Mitthäterschaft den Begriff der Beihilfe stellen, und selbst wenn jemand durch seine Handlung weit mehr als nur die Bestärkung des schon vorhandenen verbrecherischen Willens eines Andern bewirkte, wenn er diesen Willen des Anderen seinerseits erst hervorrief, eine weitere Thätigkeit jedoch nicht entfaltete, mußte das Gesetz, um einen Fall strafbarer Teilnahme zu schaffen, neben die Begriffe der Thäterschaft und der Mitthäterschaft den Begriff der Anstiftung stellen. Nun ist es zwar richtig, daß Mitthäterschaft bei *versuchtem* Vergehen schon darin liegen kann, daß jemand, dessen Vorsatz sich auf das Zustandekommen der That als seiner eigenen richtet, am Orte der That gegenwärtig und zum Eingreifen bereit war, ohne zu letzterem, weil nach dem verabredeten Plane die Zeit für seine Thätigkeit noch nicht gekommen war, bereits vorgeschritten zu sein; diese Auffassung ist aber nur deshalb statthaft, weil einerseits einer solchen Person eine Mitwirkung *bei der Ausführung* der That in einem späterem Stadium zugewiesen und von ihr übernommen worden, und weil andererseits ein äußeres auf die bevorstehende Ausführung gerichtetes Thun derselben schon darin gelegen war, daß sie sich an den Ort der That begeben und zum Eingreifen bereit gehalten hatte. Beim *vollendeten* Vergehen dagegen muß, da hierbei lediglich was geschah, und nicht, wie beim Versuche, auch was geschehen sollte, den Maßstab der Beurteilung liefert, irgend ein Maß thatsächlicher Mitwirkung zu der Ausführung, wenngleich nicht notwendig durch Realisierung eines Thatbestandsmerkmals, hinzugekommen sein. Es genügt schon die Beseitigung von Hindernissen, die Herbeischaffung von Werkzeugen zur Begehung, die nicht lediglich versprochene, sondern auch bethätigte Sorge für Abwendung befürchteter Gefahr, z. B. durch Wachestehen. Es genügt namentlich auch die intellektuelle Beeinflussung der Kräfte des unmittelbaren Thäters durch Ermunterung oder Drohung, und man darf, wie oben bereits erwähnt worden, nicht unbedingt bestreiten, daß unter besonderen Umständen eine solche Beeinflussung auch dann zur Annahme einer Mitthäterschaft zu berechtigen vermöge, wenn sie nicht unmittelbar bei der Realisierung der Thatbestandsmerkmale, sondern vorher erfolgte und mit dem Thäterdolus ausgeführt wurde. Das, wodurch diese Auffassung gerechtfertigt werden kann, besteht in dem stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarten mit gemeinsamen organisierten Kräften durchzuführenden Plane der Ausführung der That; durch diesen allein wird es einerseits ermöglicht, daß objektiv als Beitrag zur gemeinschaftlichen Ausführung erscheint, was sonst objektiv nur Vorbereitung oder Beihilfe sein würde, und andererseits, daß derjenige, welcher eine an sich nur vorbereitende oder helfende Thätigkeit für die Verübung des Vergehens entwickelt, dennoch bei der Vornahme derselben sich das Vergehen als seine eigene That vorstellen, als solche dasselbe wollen, und daß schon sein äußerlich geringfügiger Beitrag sich in seinem Bewußtsein als etwas darstellen kann, was einen Bestandteil der gemeinschaftlichen Ausführung bildet. Ohne die durch den Plan entstandene Organisation aller Teilnehmer zu einem einheitlichen Ganzen, welche jedem Einzelnen und dessen Thätigkeit mit den übrigen und deren Mitwirkung innerlich auf gleiche Stufe stellt, weil nunmehr das Wesentliche in dem Ineinandergreifen der Thätigkeit aller besteht, bei welchem es nebensächlich ist, ob gerade dieser die eine, gerade jener die andere Rolle spielt, wäre die Behauptung, auch der blos Vorbereitende und der blos Helfende habe die That *als seine eigene gewollt*, ein bloßes Wort ohne faßbaren Sinn; denn nur wer die That *mit ausführen will*, kann sie als *seine* That wollen. Die gemeinschaftliche Ausführung tritt dann in Bezug auf jeden Komplottanten in dem Augenblicke ein, wenn er mit der Vollziehung der ihm zugeteilten Aufgabe dem Plane gemäß beginnt; sie muß daher der Vereinbarung des Planes *erst nachfolgen*. Bestände also die Aufgabe eines der Komplottanten in der Bestärkung des Willens eines Andern durch Zusage der Begünstigung, so würde es für die Konstruktion seiner dementsprechenden Thätigkeit als einer Mitthäterschaft unerläßlich sein, daß diese Thätigkeit in Ausführung des vorher vereinbarten Planes geleistet würde, folglich *später*, als die Vereinbarung zustande kam. In einer derartigen Zusage dagegen, wodurch das Komplott selbst erst zur Entstehung gebracht, die Einwilligung des die Zusage Empfangenden zur Vornahme der ihm zugedachten Thätigkeit erst herbeigeführt wird, also bei einem Komplott, welches nur den Inhalt hat, daß der Eine die Begünstigung *nach* der That, der Andere für sich allein die Ausführung der That übernimmt, daß folglich der Erstere *zu der Ausführung* überhaupt keinen Beitrag leisten soll, kann eine Mitthäterschaft desjenigen, der die Begünstigung verspricht, nicht gefunden werden. (Urt. III 10. Jan. 1887 E XV 295; R IX 17.)

Mitthäterschaft bei Beamtendelikten.

24. Die Angekl. O. und R. waren angestellte Schaffner der Staats-Eisenbahnstrecke B.H. und hatten als solche die Personenzüge zu begleiten. Bei Beendigung der Fahrt hatten sie die ausgenutzten Billets den Reisenden abzufordern und dem Zugführer auszuhändigen. Einzelne Schaffner, insbes. O., haben jedoch ausgenutzte Rundreisebillets, bei denen die Zeit der Giltigkeit noch nicht abgelaufen war, nicht dem Zugführer abgegeben, sondern zur späteren Verwertung behalten und dann an Reisende oder Schaffner verkauft. Den Polizeibeamten Z. und G. war der Auftrag geworden, diesen Billethandel aufzudecken. Am 4. Dez. 1886 fragte der Angekl. R. im Wartesaal zu B. den G., ob er schon ein Billet hätte. Auf verneinende Antwort bemerkte R., daß G. in der 2. Klasse, im Schlafwagen, mitfahren könnte, und daß der Angekl. O. ihm, dem G., ein Billet geben würde. O., welcher die Unterredung gehört hatte, sagte

§ 47. Mitthäterschaft an Beamtendelikten,

zu R. „Halbpart!" Hierauf ging O. aus dem Wartesaal, kehrte zurück und stellte dem G. das Billet zu, ein, wie G. wußte, schon ausgenutztes Rundreisebillet auf den Namen Zd. mit Giltigkeitsdauer bis 6. Dez. 1886. Als G. später den Perron betrat, öffnete ihm R. ein Kupee der von ihm überwachten Waggons und kupierte scheinbar das Billet. In W. gab G. dem R. 7 Mk. in die Hand, R. brachte die 7 Mk. dem O., worauf letzterer ihm 3 Mk. oder 3 Mk. 50 Pfg. als Gewinnanteil aus dem Geschäfte abgab. Auf diese Weise ist die unberechtigte Mitfahrt des G. durch das gewollte und bewirkte Zusammentreffen der Angekl. O. und R. ermöglicht worden.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 332, 47, 49 StrGB., indem sie ausführt, eine Mitthäterschaft hätte nur dann angenommen werden können, wenn R. und O. zusammen eine Handlung begangen hätten, welche eine ihnen beiden gemeinsame Amts- oder Dienstpflicht verletzte, d. h. eine Pflicht, welche ihnen zur gemeinschaftlichen Ausübung übertragen worden; eine Verletzung einer beiden gemeinschaftlichen Dienstpflicht sei aber nicht festgestellt. Der rechtliche Ausgangspunkt der Rev. ist ein verfehlter. Mitthäterschaft ist nach § 47 StrGB. vorhanden, wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinsam ausführen, d. h., wenn die Handlung durch das gewollte Zusammenwirken mehrerer zur Ausführung gelangt. Mitthäter kann allerdings nur derjenige sein, bei welchem die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse oder Beziehungen obwalten, welche das Gesetz als Thatbestandsmerkmale in der Person des Thäters voraussetzt; bei Beamtenvergehen muß also der Mitthäter Beamter sein. Daß aber bei Amtsvergehen die Mitthäter eine gemeinsame oder auch nur eine gleichartige Amtspflicht verletzen, oder daß im § 332 der Vorteil für Verletzung einer gemeinsamen Amts- oder Dienstpflicht angenommen, gefordert oder versprochen wird, erfordert das Gesetz nicht, läßt sich auch nicht aus dem Begriffe der Gemeinschaftlichkeit folgern. Darnach ist die Ansicht der Rev. unrichtig, daß es zur Feststellung der Mitthäterschaft der Feststellung einer den Thätern zur gemeinschaftlichen Ausführung übertragenen Pflicht bedurft habe. Daß aber beide Angekl. in diesem Falle ihre Amtspflicht verletzt und dafür Geschenke angenommen haben, ist ohne Rechtsirrtum festgestellt, namentlich auch bez. des O., da dieser den fraglichen Zug als Schaffner dienstlich begleitet hat, daher amtlich verpflichtet war, darüber zu wachen, daß niemand ohne giltiges Billet den Zug benutze. (Urt. II 18. Okt. 1887 Goltd. XXXV 325.)

bei Betrug.

25. Der Vorderrichter ist, obwohl er für erwiesen erachtet hat, daß am Morgen nach dem Brande der den beiden Angekl. gehörigen Scheune, in welcher sich Weizen und Wicken nicht befunden hatte, die Ehefrau dem Agenten angezeigt habe, daß die Scheune mit der ganzen Ernte, darunter auch der Weizen und die Wicken, verbrannt seien, zur verneinenden Feststellung gelangt, weil „für die Zahlung der Entschädigungssumme nicht die Anzeige der angekl. Ehefrau, sondern lediglich die Angaben des Angekl. Sz. zu der Schadensermittelungsverhandlung, bei welcher die angekl. Ehefrau gar nicht zugegen gewesen, maßgebend gewesen seien."

Diese Begründung verkennt das Wesen der Mitthäterschaft, den Begriff der gemeinschaftlichen Ausführung i. S. des § 47 StrGB. Es würde dieser gesetzlichen Bestimmung überhaupt nicht bedurft haben, wenn damit weiter nichts gesagt sein wollte, als daß von mehreren Personen, deren jede den vollen Thatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, jede als Thäter bestraft werden soll. Dieselbe ist vielmehr dahin zu verstehen, daß bei bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mehrerer zu einer Straftat, bei welchem jeder auch das Thun des Andern als sein eigenes will, es auf das Maß der äußeren Thätigkeit des Einzelnen nicht ankommt, daß also, wenn die gemeinschaftlich gewollte That bis zur Vollendung oder bis zum strafbaren Versuch durchgeführt wird, jeder als Thäter bestraft wird, der an der Ausführung irgendwie thätig teilgenommen hat. Da nun vorliegend die Anklage wegen eines gemeinschaftlich ausgeführten Betruges erhoben ist, da der Betrug selbst nach den erstrichterlichen Feststellungen zur Vollendung gelangt ist, hätte der Vorderrichter vor allem feststellen müssen, ob unter den beiden Angekl. eine Verabredung über die That stattgefunden hat, oder ob in irgend einer anderen Weise der auf ihr Zusammenwirken gerichtete Wille zur Erscheinung gekommen ist. Falls er dies bejahen mußte, insbes. wenn schon die von der Ehefrau dem Agenten gemachte Anzeige eine Bethätigung dieses bewußten und gewollten Zusammenwirkens war, so kam es nicht darauf an, daß diejenige Thätigkeit, die den Betrug erst zur Vollendung brachte, falls nur von der Frau gewollt, von dem Manne allein verwirklicht wurde. Wäre dagegen die Thätigkeit der Ehefrau, welche ihren äußeren Abschluß mit der Anzeige an den Agenten fand, mit der des Mannes, durch welche erst der für die Vermögensbeschädigung ursächliche Irrtum erregt wurde, nicht durch die Uebereinstimmung des Willens verbunden gewesen, so würde dieselbe weder Mitthäterschaft an dem gegen den Mann festgestellten Betruge, noch für sich allein einen vollendeten Betrug darstellen. (Urt. IV 19. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 367.)

26. Urt. II 28. Febr. 1891 E XXI 375 f. Begünstigung Nr. 17 S. 278.

Mitwirkung bei Mißhandlung.

27. Festgestellt ist zunächst, daß die Mißhandlung H.s und die Sachbeschädigung nicht nur im Vorsatz derjenigen gelegen haben, welche sie thatsächlich begangen haben, sondern daß sie auch dem dolus der übrigen Teilnehmer entsprochen habe, welche die von den anderen ausgeführten strafbaren Handlungen gleich diesen mit dem Vorsatze des Thäters in ihren Willen aufgenommen gehabt hätten, daß die Absicht sämtlicher Beteiligten dahin gegangen sei, mit gemeinsamen organisierten Kräften zur Erreichung des von allen gewollten Zweckes, der Verprügelung des Studenten H., den ihnen entgegengesetzten Widerstand zu brechen, wenn nicht anders ausführbar, auch durch das Mittel strafbarer Handlungen. Der erste Richter erwägt sodann: Bei diesem Vorsatze sämtlicher Beteiligten war es gleichgiltig, wer nun

§ 47. Mitwirkung bei Mißhandlung.

gerade, z. B. weil er zufällig in der vordersten Reihe stand, H. körperlich mißhandelte oder das Scheunenthor eindrückte oder wer, weil gerade er einen Stein fand, mit diesem Fensterscheiben entzwei warf. Da jeder — mindestens eventuell — diese Körperverletzung und Sachbeschädigung auch ausführen wollte, diese von anderen begangenen Handlungen also gleichfalls als eigene wollte, so ist auch jeder von ihnen als Mitthäter zu bestrafen, und dies umsomehr, als nach der — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — getroffenen Verabredung diejenigen, welche aus irgend einem Grunde zu der äußerlichen Begehung einer Körperverletzung oder Sachbeschädigung nicht gelangten, wenigstens durch ihre Anwesenheit und Bereitwilligkeit, die That der übrigen zu fördern, also durch diesen psychischen Einfluß ihrer Anwesenheit die Kräfte der unmittelbaren Thäter unterstützen, also jedenfalls auf diese Weise an der Ausführung der gemeinsam geplanten That sich beteiligen wollten.

Hiernach erscheint zunächst in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt, daß in Beziehung auf die in Frage stehenden Vergehen ein jeder der Beschwerdeführer den Vorsatz und Willen eines Thäters bezw. Mitthäters gehabt hat. Nun genügt zwar dieser Vorsatz und Wille für sich allein nicht, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit als Mitthäter zu begründen. Es ist vielmehr hierzu nach § 47 StrGB. erforderlich, daß die Mehreren die strafbare Handlung gemeinschaftlich ausgeführt haben, es muß also jeder von ihnen an der Ausführung der Deliktshandlung sich thätig beteiligt haben. Hierzu ist es aber anerkannten Rechtens nicht erforderlich, daß der Mitthäter bei der Ausführung der Deliktshaupthandlung selbst mitgewirkt habe, es genügt, wenn er irgend welche Thätigkeit entwickelt hat, welche auf die Ausführung der Deliktsthat abzielte, sie vorbereiten, fördern, unterstützen sollte. Es ist ferner nicht erforderlich, daß diese Thätigkeit eine hervorragende Bedeutung gewonnen habe, daß sie von besonderem Umfange, von irgend erheblicher Intensität gewesen sei. Es ist vielmehr jede Art und jedes Maß von Thätigkeit ausreichend, welche bestimmt war, die Ausführung der Deliktshandlung zu verwirklichen. Von diesem Standpunkte aber aus kann es rechtlich nicht beanstandet werden, eine Beteiligung an der Ausführung der gemeinsam geplanten Strafthat schon in der bloßen Mitanwesenheit bei Begehung der Deliktshandlung dann zu finden, wenn nach dem Willen des betreffenden Mitthäters die Ausführung der Strafthat auf psychologischem Wege gefördert werden sollte, sei es nun durch Bestärkung des verbrecherischen Vorsatzes der die Deliktsthat ausführenden Mitthäter, insofern diese sofortige thatkräftige Unterstützung für den Bedarfsfall erwarten durften, oder irgendwie sonst zur Ausführung des Deliktes in höherem Maße angeregt wurden, sei es auch nur durch Abschreckung eines dieser Ausführung sich etwa entgegenstellenden Widerstandes. (Urt. III 19. Dez. 1894 E XXVI 345.)

Mitthäterschaft bei Brandstiftung.

28. Die Angekl. G. und D. haben aus Mutwillen den Plan verabredet, einen Haufen Stroh, in den sich einer ihrer Arbeitsgenossen, der Former W., zum Schlafen niedergelegt hatte, anzuzünden; beide haben sich zu diesem Zweck zunächst bemüht, sich Schwefelhölzer zu verschaffen, ohne daß jedoch diese Bemühungen, an denen speziell D. sich aktiv beteiligt hat, nachweisbar von Erfolg begleitet waren; schließlich ist G., unaufgeklärt wie, in den Besitz eines Streichholzes gelangt, hat im Beisein des D. den Strohhaufen in Brand gesetzt und dadurch dem W. erhebliche Körperverletzungen zugefügt. D. ist von der Anklage der Mitthäterschaft freigesprochen worden, weil derselbe irgend einer thätigen Mitwirkung bei der Ausführung der That selbst i. S. des § 47 StrGB. nicht überführt sei.

Wenn auch nach einer mannigfach bestrittenen, vom RG. jedoch gelegentlich gebilligten Rechtsauffassung unter der Voraussetzung eines auf gemeinsame Ausführung abzielenden Vorsatzes schon die Beteiligung an Vorbereitungshandlungen genügen kann, um Mitthäterschaft herzustellen, so verneint doch das Urt. mit Recht das Vorliegen auch nur solcher Beteiligung. Denn zweifellos können hierbei überall nur derartige Vorbereitungshandlungen in Frage kommen, die thatsächlich und objektiv in einem kausalen Verhältnisse zur That selbst stehen. Angekl. D. würde danach allerdings unter obiger Voraussetzung als Mitthäter haften, falls er überführt wäre, bei der Anschaffung desjenigen Zündstoffes, *mit welchem G. demnächst den Strohhaufen angezündet hat*, mitthätig gewesen zu sein. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. Was in dieser Beziehung allein erwiesen ist, der erfolglose *Versuch*, von B. und Sch. sich Streichhölzer zu erbitten, hat schlechterdings nicht die rechtliche Natur einer die That vorbereitenden Handlung im oben präzisierten Sinne. Die StA. verwechselt bei ihrer gegenteiligen Behauptung die Begriffe objektiver Kausalität und subjektiven Mitthätervorsatzes. Das letztbezeichnete subjektive Element vermag in keiner Weise die im Kausalverlaufe objektiv fehlenden Zwischenglieder wirksam gewordener Faktoren zu ersetzen, und ein Streichholz, welches nur zur That dienen *sollte*, thatsächlich aber gar nicht angezündet worden ist, in ein Streichholz umzuwandeln, dessen Zündkraft *objektiv* einen *Brand verursacht* haben soll. Zweifelhafter erscheint die Frage, ob die Vorinstanz den Thatumstand der Mitanwesenheit des D. zureichend gewürdigt hat. (Dies wird i. S. vorstehender Urt. erörtert, aber aus prozessualen Gründen unentschieden gelassen.) (Urt. III 7. Jan. 1895 E XXVI 351.)

Verabredetes, jedoch aufgegebenes Mitwirken zu Diebstahl.

29. Von dem Mitangekl. B. ist ein Diebstahl unter den erschwerenden Umständen des § 243 Nr. 2 StrGB. begangen, indem er auf dem Wege über die Dächer benachbarter Häuser in einen Taubenschlag nach Losbrechung eines vor demselben befindlichen Gitters eingestiegen ist, daselbst eine Anzahl fremder Tauben sich zugeeignet und dann mit diesen Tauben sich über die Dächer wieder auf die Straße zurückbegeben hat, um nunmehr die gestohlenen Tauben zu verkaufen. Das Urt. nimmt an, der Mitangekl. S. habe sich an diesem Diebstahl als Mitthäter beteiligt, indem es weiter feststellt, daß beide Angekl. die gemeinschaftliche Ausführung des Diebstahls verabredet haben, und zwar in der Weise, daß auch S. auf dem gleichen Wege zugleich mit B. in den Taubenschlag einsteigen und an der Zueignung der Tauben sich beteiligen sollte, auch Einverständnis unter beiden Mitangekl. darüber bestanden habe, daß der Diebstahl zu

§ 47. gemeinschaftlichem Vorsatz ausgeführt und der durch den Verkauf der Tauben zu erzielende Erlös zwischen ihnen geteilt werden sollte. Der Diebstahl ist aber nicht in der gedachten Weise vollführt worden. S. hat zwar den Weg zum Taubenschlage über die Hausdächer mit eingeschlagen, denselben aber nicht betreten, in denselben hineingeblickt, und beide haben sich sodann damit begnügt, daß der größere und stärkere Angekl. B. allein hineinkletterte und die Tauben zu gemeinschaftlicher Verwertung herausreichen sollte. Während nun B. demgemäß allein den Diebstahl ausgeführt hat, ist S. auf die Straße zurückgekehrt und hat dort seinen Genossen erwartet. Beide sind demnächst zu einem Taubenhändler gegangen, an welchen B. die Tauben verkauft hat, und beide haben verabredetermaßen den Erlös geteilt.

In dem so geschilderten Verhalten des S. kann eine Mitthäterschaft desselben nicht gefunden werden. Nach den Bestimmungen des StrGB. ist das Komplott als solches — wie es unzweifelhaft vorliegend geschlossen war — nicht mit Strafe bedroht. Dasselbe reicht auch nicht aus, die Mitthäterschaft zu begründen. Diese ist vielmehr nach der Bestimmung des § 47 StrGB. abhängig von gemeinschaftlicher Ausführung der That. An solcher aber fehlt es nach dem bisherigen Ergebnisse der Thatfeststellung. Nach dem Antritt des Rückweges von dem erstiegenen Hausdache hat der Angekl. S. eine weitere Thätigkeit zur Ausführung des Diebstahles nicht entwickelt. In dem Umstande, daß er gleichzeitig mit B. den Weg über die flachen Dächer bis an das den Taubenschlag enthaltende Dach zurückgelegt hat, ist ein Handeln bei und zur Ausführung des von B. begangenen Diebstahles nicht zu erblicken. Das Besteigen der Dächer enthält lediglich ein den Diebstahl vorbereitendes Thun, welches dem Erbrechen des Gitters und dem Einsteigen des B. vorherging, konnte also insbes. ein Thatbestandsmerkmal des Diebstahles selbst in der Person des S. nicht realisieren. Der Rechtspr. des RG. gemäß muß aber daran festgehalten werden, daß neben dem auf gemeinschaftliche Ausführung gerichteten Vorsatze auch in objektiver Beziehung von seiten jedes Teilnehmers in irgend einer Weise zur Begehung der Straſthat vor ihrer Vollendung mitgewirkt werde. Wenn nun auch diese Mitwirkung nicht auf Handlungen beschränkt ist, welche unmittelbar ein Thatbestandsmerkmal des Verbrechens oder Vergehens selbst darstellen (E II 160; IX 75, IV 177, XV 295), so hat die Vorinstanz bislang nicht festgestellt, daß der Mitangekl. S. irgend etwas zur Ausführung des von B. begangenen Diebstahles, sei es auch nur durch intellektuelle Unterstützung des Thäters, beigetragen habe. Auch eine etwaige Thätigkeit des Angekl. S. nach Vollendung des Diebstahles, welche jedenfalls mit dem Transporte der Tauben auf die Straße eingetreten ist, würde für die Frage der Mitthäterschaft begrifflich nicht in Betracht kommen können. (Urt. III 9. März 1896 E XXVIII 305.)

30. Urt. II 26. Febr. 1897 E XXIX 419 s. Abtreibung Nr. 20 S. 27.

Mitthäterschaft bei Unterschlagung.

31. Die Angekl. sind als Mitthäter (§ 47 StrGB.) einer beiderseits durch eine fortgesetzte Handlung verübten Unterschlagung verurteilt worden. Die Feststellung der Mitthäterschaft war aber rechtlich bedingt durch die Annahme, daß jeder der beiden Angekl. mit dem Thäterdolus, d. i. mit dem auf Verwirklichung der Unterschlagung als zugleich eigenen Vergehens gerichteten Vorsatz, gehandelt habe (vgl. E XIV 29).

Dieser Vorsatz bedingte begrifflich bei jedem das Wissen und Wollen sämtlicher Thatbestandsmerkmale jenes Vergehens. Zu den Thatbestandserfordernissen der Unterschlagung (§ 246 StrGB.) gehört aber auch, daß der Thäter die fremdbewegliche Sache in seinem Besitze oder Gewahrsam hat. Fehlt es an dieser hiernach erforderlichen speziellen Beziehung des Thäters zu dem äußeren Objekte der strafbaren Handlung, so muß der damit gegebenen Lücke im objektiven Thatbestande auch ein Mangel im subjektiven Thatbestande entsprechen. Wer sich dessen bewußt ist, daß die den Gegenstand seiner Zueignungsabsicht bildende fremde Sache nicht in seiner, sondern in eines Anderen thatsächlicher Verfügungsgewalt sich befindet, kann den Vorsatz einer Unterschlagung dieser Sache nicht haben; dementsprechend kann er auch die in der rechtswidrigen Zueignung der Sache seitens des Anderen, nämlich des Gewahrsamsinhabers, liegende That nicht als eigene wollen. Hat er diese Zueignung durch seine Mitwirkung gefördert, so kann er aus dem Gesichtspunkte der Beihilfe (§ 49) oder auch der Anstiftung (§ 48 StrGB.), sei es allein, sei es in Verbindung mit einander, strafrechtlich verantwortlich sein; als Mitthäter aber kann er nicht angesehen werden. Gemeinschaftliche Unterschlagung seitens mehrerer ist eben nur unter der Voraussetzung gemeinsamen Besitzes oder Gewahrsams an der Sache rechtlich denkbar. (Urt. II 15. Okt. 1897 Goltd. XLV 431.)

§§ 146 bis 150. Münzverbrechen (§§ 146—150 StrGB.)

Einheitliches Sichverschaffen von falschem Gelde nur eine That.

1. In dem Sichverschaffen des falschen Geldes auf einmal darf eine Konkurrenz mehrerer selbständiger Handlungen nicht erblickt werden, es erscheint vielmehr dasselbe als eine Handlung, deren Einheit auch dadurch nicht beseitigt wurde, daß das auf einmal sich verschaffte Geld späterhin in Teilbeträgen — in G. und L. — zur Herausgabung gelangte.

Die eine Handlung des Sichverschaffens des falschen Geldes war durch die Aburteilung in G. zur vollständigen strafrechtlichen Erledigung gebracht worden, und sie durfte darum nicht nochmals in B. als das Ausgeben des falschen Geldes in L. i. S. des § 147 StrGB. qualifizierend bestraft werden. Inwiefern aber etwa das Ausgeben

des falschen Geldes ein selbständig strafbares Delikt darstellen könnte, ist nicht zum Gegenstand der Anklage gemacht worden. (Urt. I 4. Dez. 1879 E I 25; R I 114; Goltd. XXVIII 40.) §§ 146 bis 150.

2. Es ist nicht anzunehmen, daß der § 147 StrGB. die Strafbarkeit desjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches in Verkehr bringt, davon abhängig macht, daß derselbe es als echtes in Verkehr bringt. Zwar wird auch hierbei, wie im § 146 und in dem ersten Falle des § 147, als Dolus die Absicht, daß das nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr gelange, vorausgesetzt. Dagegen erfordert die äußere Handlung desjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld, das er sich verschafft, in Verkehr bringt, nicht das Merkmal, daß er es als echtes in Verkehr bringe. Eine solche Beschränkung bez. des objektiven Thatbestandes ist in dem § 147 nicht zu erkennen. Auch wenn bei dem Inverkehrbringen des nachgemachten oder verfälschten Geldes dem Abnehmer die Erklärung abgegeben worden, daß dasselbe unecht oder verfälscht sei, findet der § 147 nach seinem Wortlaute, wie nach seinem gesetzlichen Grunde Anwendung. (Urt. II 30. April 1880 E I 408; R I 703; Goltd. XXVIII 459.) In Verkehrbringen von falschem Gelde als unechtes.

3. Gegenüber der Anklage, welche sich darauf stützte, daß der Angekl. sich das nachgemachte Einmarkstück verschafft und dasselbe im Bewußtsein seiner Unechtheit in Verkehr gebracht habe, ist vom erkennenden Gerichte ausgesprochen worden, daß das vom Angekl. zur Täuschung benützte Bleistück die zum Thatbestande des § 147 StrGB. erforderliche, zur Täuschung geeignete Aehnlichkeit mit einer echten Münze nicht habe. Eine solche Aehnlichkeit wird deshalb als nicht bestehend bei dem fraglichen Metallstücke erklärt, weil dessen eine Seite ganz glatt sei, während es, um zur Täuschung als geeignet erscheinen zu können, auf beiden Seiten ein der echten Münze ähnliches Gepräge haben müßte, und weil es nicht genüge, daß die Möglichkeit, ein solches Bleistück bei Dunkelheit oder zur Nachtzeit als Geld zu verausgaben und hierdurch zu täuschen, nicht ausgeschlossen sei. Aehnlichkeit des nachgemachten Geldes mit echtem.

Mit Recht wendet die Rev. ein, daß die StrK. hierbei den Rechtsbegriff „nachgemachten Geldes" verkannt habe. Wenn es auch an sich Thatsache ist, ob im gegebenen Falle eine zur Täuschung eines Anderen geeignete Aehnlichkeit einer falschen Münze vorliegt, so weist doch der Grund, vermöge dessen die Eigenschaft von der StrK. verneint worden ist, darauf hin, daß dieselbe vorausgesetzt hat, es habe ein gewisser Grad der Aehnlichkeit vorzuliegen, welcher eine Täuschung auch gegenüber einer, durch Prüfung der angebotenen Münze auf deren beiden Seiten zu bewährenden Sorgfalt und Aufmerksamkeit noch ermögliche. Diese der Feststellung zu Grunde liegende Anschauung ist jedoch rechtsirrig. Für die Strafbarkeit des Inverkehrbringens falscher Münzen kann es nicht darauf ankommen, ob der Verkehr auch da, wo er schleuniges Handeln gebietet, die Prüfung der einzelnen Münze gestattet. Es reicht vielmehr zur Erfüllung der Thatbestandsmerkmale des § 147 StrGB. hin, daß die Beschaffenheit der falschen Münze im gewöhnlichen Verkehre den Arglosen zu täuschen imstande ist. Daß dies die fragliche Münze vermochte, geht aus den Entscheidungsgründen des Urt. selbst hervor, da dieses festgestellt, daß der Angekl., als er die Münze erblickte und wegnahm, sie für echtes Geld gehalten hat, daß er mithin in Wirklichkeit durch deren Aussehen getäuscht worden ist und erst nach der Besitzergreifung deren Unechtheit erkannt hat. Zur Unterstützung der Ansicht, daß die nachgemachte Münze mindestens auf beiden Seiten ein der echten Münze ähnliches Gepräge hätte haben müssen, bezieht sich das Urt. noch darauf, daß Spielmarken, wenn auch auf deren einen Seite ein Adler geprägt sei, als Geld dennoch nicht in Betracht kämen, falls auf deren anderen Seite das Wort „Jeton" geprägt sei. In einer Spielmarke liegt indessen keine Münze vor, der ein bestimmtes, unter öffentlicher Autorität in Geltung gesetztes Geldstück zur Nachahmung als Muster gedient hat. Entscheidend ist nur, daß dem nachgemachten Geldstücke ein Schein geltender echter Geldmünze inwohnt, nicht aber ist es von Belang, durch welche Mittel dieser Schein hervorgerufen wird. Es ist daher für die Lösung der Frage, ob solcher Schein vorhanden ist, ein maßgebendes Gewicht so wenig auf das Gepräge wie auf den Stoff, aus welchem die falsche Münze besteht, zu legen, da es möglich ist, daß ein solcher Schein auch ohne jedes auf der letzteren vorhandene Gepräge, sei sie von welchem Metall immer, bewirkt wird. (Urt. I 27. März 1882 E VI 142.)

4. Es würde rechtsirrtümlich gewesen sein, wenn dem § 147 StrGB. und damit auch den sich an dessen Wortlaut anschließenden beiden Hauptfragen der Sinn wäre beigelegt worden, daß Angekl. nur dann strafbar wären, wenn sie das von ihnen im Auslande verschaffte, nachgemachte russische Papiergeld zum Zwecke der Verbreitung im Inlande aus dem Ausland eingeführt hätten. „Einführen" i. S. jener Vorschrift heißt diejenige Handlung, wodurch eine im Auslande befindliche Sache über die Grenzen des Deutschen Reichs gebracht wird. Eine Unterscheidung zwischen „einführen" und „durchführen", wie solche auf dem Gebiete der Zoll- und Steuergesetzgebung vorkommt, ist ohne Berechtigung. Denn das Verbrechen aus § 147 ist ganz analog dem im § 146 mit gleicher Strafe bedrohten Nachmachen inländischen oder ausländischen Metall- oder Papiergeldes, und sowie es hier genügt, daß die Fertigstellung des falschen Geldes erfolgte, um dasselbe als echtes in Verkehr zu bringen und sowie dabei nicht unterschieden wird, ob das falsche inländische oder ausländische Geld im Inlande oder im Auslande in Verkehr gebracht Einfuhr falschen Geldes zur Verbreitung im Auslande.

§§ 146 bis 150.

Verhältnis zu den Vorschriften über Münzverbrechen im Auslande.

werden sollte, so kann auch kein innerer Grund für eine derartige Unterscheidung vor, wenn es sich um die Strafdrohung handelt. Das Gesetz betraft denjenigen, welcher im Inlande falsches ausländisches Geld anfertigt, um dasselbe im Auslande zu verbreiten, also in einem Fall wo inländische Interessen der Münzhoheit oder des Verkehrs direkt nicht in Frage kommen; konsequent mußte es deshalb demselben Grundsatz zur Anwendung bringen, wenn das falsche ausländische Geld zwar nicht im Inlande angefertigt, wohl aber aus dem Auslande dorthin geschafft worden ist und dabei nur die Absicht der Verbreitung im Auslande obwaltete. Wie weit nach dieser Richtung hin gerade den Münzverbrechen die internationalen Rücksichten gegen auswärtige Staaten und auf die Bedürfnisse des Weltverkehrs geben, bethätigt § 4 Ziff. 1 StrGB., wonach, sofern der Gerichtsstand im Deutschen Reiche begründet ist, den Vorschriften des StrGB. auch diejenigen Münzverbrechen unterliegen, welche im Auslande von einem Ausländer gegen das Ausland verübt worden sind, indem, wie die Mot. S. 18 sich ausdrücken, die Allgemeinheit wie die kommerzielle und juristische Bedeutung des Geldverkehrs und Geldverbrauchs mit einem in die Landesgrenzen der einzelnen Staaten gelegten Unterschiede nicht zu vereinigen sein würden. Urt. II 11. Juli 1882 E VI 441; E IV 65.

Zweck der Einziehung des falschen Geldes.

3. Der erste Richter beschränkt die Anwendbarkeit des § 152 StrGB. auf das unter anderem falsche Geld, „welches [illegible] aus § 146 oder § 147 StrGB. gemacht und durch diese [illegible] hervorgebracht worden ist, oder [illegible] verbreitet werden soll. Die in § 152 vorgesehene Einziehung anderen [illegible] soll [illegible] des [illegible] Gutes [illegible]. Gegenstände [illegible] werden, daß die [illegible] Falschmünzerei [illegible] Kreises [illegible] Dazu aber auch [illegible] Gegenstände [illegible] werden, um [illegible] Falschmünzerei [illegible] Stätte mit den früher angefertigten [illegible] Dritte [illegible] Verbreitung [illegible] Absatzes [illegible] Unterscheidung [illegible] Zwecken wird [illegible] Gegenstand [illegible] Falschmünzerei oder verfälschte Geld [illegible] ohne Unterschied, ob der [illegible] Thäters [illegible] der in den §§ 146 ff. vorgesehenen Reate vorliegt oder nicht.

Der erste Richter gelangt zu seiner entgegenstehenden Annahme durch die Erwägung, daß § 152 mit § 42 korrespondiere. Der § 42 umfaßt aber zwei ihrer inneren Natur nach verschiedene Fälle: den des § 40, in welchem eine Nebenstrafe verhängt werden kann, wie sich schon daraus ergiebt, daß die einzuziehenden Gegenstände dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören müssen, und den des § 41, in welchem eine polizeiliche Präventivmaßregel vorgeschrieben und sogar (§ 41 Abs. 3) Fürsorge getroffen ist, daß die Präventivmaßregel nicht die Grenzen ihres Zweckes überschreite und sich zur Vermögensstrafe gestalte (vgl. Mot. des Entw. zu § 39). Im einzelnen Falle kann sich die im § 40 gestattete Einziehung für den Schuldigen nicht als Strafübel fühlbar machen, während dies in den Fällen des § 41 zutreffen kann. Entscheidend ist aber nicht die zufällige Wirkung der Maßregel, sondern der maßgebende Gesichtspunkt der Verhängung. Der § 152 unterscheidet sich ferner wesentlich von den §§ 40, 41. Mit dem § 41 hat er den Charakter der polizeilichen Präventivmaßregel gemein, spricht aber von Einziehung, nicht, wie § 41, von Unbrauchbarmachung und enthält nichts der im § 41 Abs. 2 enthaltenen Einschränkung Entsprechendes. Weiter gebietet der § 152 die Einziehung, während § 40 sie gestattet. Sodann ist im § 152 die Einziehung nicht wie im § 40, davon abhängig gemacht, daß die Gegenstände dem Thäter oder einem Teilnehmer gehören. Endlich schreibt § 152 die Einziehung vor, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet, während in den Fällen der §§ 40, 41 die Nichtausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person vorausgesetzt wird. Darnach ist die Ansicht des ersten Richters unzutreffend, daß der § 152 nur einen speziellen Fall des § 42 darstelle und von dem Prinzip des § 42 beherrscht werde. Die Fassung des § 152 nötigt keineswegs zu der einschränkenden Auslegung. Der Gebrauch des Artikels „des" („Einziehung des nachgemachten Geldes") bringt eine Beziehung auf die §§ 146 ff. nur insofern zum Ausdrucke, als dadurch das Geld als solches gekennzeichnet wird, wie es in den §§ 146 und 149 näher bezeichnet ist, also als inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld, resp. als dem Papiergeld nach § 149 gleichgeachtete Papiere. Der bestimmte Artikel dient hier also demselben Zwecke, wie in den beigefügten Worten: „sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände." Aus der Entstehungsgeschichte des § 152 läßt sich kein Argument zu Gunsten der erstrichterlichen Auffassung herleiten. Im vorliegenden Falle sind aber die fraglichen Münzen in der That durch ein Münzverbrechen (StrGB. § 146, preuß. StrGB. § 121) hervorgebracht. Die falschen Münzen sind nach Feststellung des angefochtenen Urt. in der Absicht gefertigt, von der den Geldzeichen als solchen innewohnenden Bedeutung durch Vorweisung derselben Gebrauch zu machen. Der erste Richter ist der Ansicht, daß die Absicht, das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen, nur dann in Betracht kommen könne, wenn in dem beabsichtigten Gebrauch ein „Inverkehrbringen" liegen würde. Diese Ansicht findet aber ihre Widerlegung in dem Wortlaute des § 146, welcher des „Gebrauchmachens" neben dem „Inverkehrbringen" erwähnt. Zuzugeben ist, daß die Fassung des § 146 zu Bedenken Anlaß giebt. Das bayer. StrGB. von 1861 spricht im Art. 169 von dem Zwecke: „das nachgemachte Geld in Verkehr zu bringen oder sonst als Geld zu gebrauchen." Die Fassung des § 146 RStrGB.: „um das nachgemachte Geld

Gebrauch des falschen Geldes.

als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen" bezeichnet das „Gebrauchmachen" als eine Unterart des „Inverkehrbringens" und kann deshalb als inkorrekt gelten. Soviel steht aber doch fest, daß auch die Nachmachung von Geld, um es als echtes zu gebrauchen, von dem Wortlaut der Strafvorschrift umfaßt ist. Innere Gründe, welche eine Einschränkung auf die Absicht des Inverkehrbringens rechtfertigen könnten, sind nicht erfindlich. Die Nachmachung von Münzen oder Geldscheinen zu dem Zwecke, die gefälschten Stücke als echtes Geld behufs Erlangung von Kredit oder sonst behufs Täuschung im Rechtsverkehr vorzuweisen, fällt daher auch unter die Strafvorschrift des § 146. Vorstehende Auffassung des § 146 findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. . . Gleichwohl sind in der preuß. Doktrin und Praxis Bedenken hervorgetreten. Temme, Lehrb. des preuß. Strafrechts § 180, erachtet für unzweifelhaft, daß der Dolus auf eine Ausgabe und Verbreitung des falschen Geldes gerichtet sein müsse und es daher kein Münzverbrechen sei, wenn ein Kassenbeamter, um einen Defekt zu verdecken, falsches Geld in die Kasse lege. Beseler, Komm. zu § 121, fordert nur eine „verbrecherische Absicht"; Goltd. Mater. II 217 betrachtet als Münzfälschung auch den in den Mot. zum braunschweig. StrGB. angeführten Fall, daß ein Kassenbeamter falsches Geld zur Deckung eines Defizits macht, um es nach der Rev. wieder einzuschmelzen, und fordert „die rechtswidrige, betrügerische oder eigennützige Absicht, die Münzen oder das Papier als Geld zu gebrauchen oder in Umlauf zu bringen"; Zachariae in Goltd. Arch. III 291 das „zu subintelligierende subjektive Moment der That, d. h. die Absicht, die gefälschte Münze als Geld zu gebrauchen oder ausgeben zu wollen"; Oppenh. Komm. zu § 121 aber „den Zweck der Verausgabung." Das preuß. OTr. forderte in einem Erk. v. 7. Nov. 1856 (Goltd. Arch. V 399) die „rechtswidrige Absicht, das Geld in Umlauf zu setzen", weil der Dolus *wesentlich* (!) in der Absicht bestehe, das gefälschte Geld in Umlauf zu setzen. Damit stimmen andere Entsch. desselben Gerichtshofs überein (Oppenh. Rechtspr. III 161, V 47, X 806), indem sie den regelmäßigen Fall der rechtswidrigen Absicht ohne weitere Motivierung als den einzig denkbaren behandeln. Dieser Doktrin und Praxis gegenüber führen die Mot. zu § 145 des Entw. des RStrGB. aus: „das zum Thatbestande des Verbrechens notwendige Kriterium: das nachgemachte . . . Geld als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen zu wollen, ist (abweichend von dem preuß. StrGB.) in die Begriffsbestimmung aufgenommen worden, um damit einen Einwand zu beseitigen, der vom Standpunkte der Doktrin der preuß. Vorschrift und insofern nicht mit Unrecht gemacht worden ist, als sich die preuß. Rechtspr. gezwungen gesehen hat, jenes Kriterium in den §, als aus der Natur des Verbrechens von selbst folgend hineinzulegen. Man sieht, daß in Uebereinstimmung mit Doktrin und Praxis des preuß. Rechts eine rechtswidrige Absicht erfordert, diese aber in Uebereinstimmung mit Goltd. und Zachariae nicht auf die Absicht des Inverkehrbringens oder Verausgabens beschränkt, sondern auf die Absicht des Gebrauchmachens im Rechtsverkehr erstreckt werden sollte. Dem steht auch nicht entgegen, daß die §§ 147, 148, 150 RStrGB. vom „Gebrauchmachen" nicht sprechen; denn, nachdem im § 146 zum Ausdrucke gebracht war, daß das „Gebrauchmachen" als unter das „Inverkehrbringen" fallend angesehen werden sollte, bedurfte es einer Wiederholung der ersteren Bezeichnung in den folgenden §§ nicht mehr, um auch das „Gebrauchmachen" zu treffen. Aus vorstehenden Erwägungen erhellt, das Christian K., indem er das falsche Geld zu dem Zwecke anfertigte, dasselbe als Geld vorzuzeigen und so eine rechtswidrige Täuschung hervorzubringen, sich eines Münzverbrechens sowohl nach § 121 preuß. StrGB. als nach § 146 RStrGB. schuldig machte. (Urt. II 28. Mai 1886 E XIV 161; R VIII 400.)

§§ 146 bis 150. Gebrauch des falschen Geldes.

6. Wesentliches Thatbestandsmerkmal des Versuches ist es nach § 43 StrGB., daß der Thäter den Entschluß gefaßt hat, ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen zu verüben. Zwecks Durchführung desselben muß er eine Handlung vorgenommen haben, welche einen Anfang der Ausführung des gewollten Deliktes enthält. Zu seiner Strafbarkeit genügt es jedoch, daß er diese Handlungen in dem Glauben vornimmt, sie werde den Erfolg herbeiführen und sei zur Herbeiführung desselben geeignet, selbst wenn dieser Glaube ein irriger und entweder die Mittel, die er angewendet, oder das Objekt, gegen das er seine Handlung richtet, zur Erzeugung des gewollten Erfolges untauglich waren. Demgemäß erfordert der strafbare Versuch des durch § 147 StrGB. bedrohten Verbrechens, daß der Thäter den Entschluß gefaßt hat, nachgemachtes Geld sich zu verschaffen und es in den Verkehr zu bringen in der Absicht, daß es als echtes in den Verkehr gelange (E I 408), und daß er zur Verwirklichung dieses Entschlusses schreitet, indem er eine sich als Ausführungshandlung charakterisierende Handlung vornimmt. Nun stellt der erste Richter thatsächlich fest, daß sich der Angekl. ein in seiner Gegenwart hergestelltes Stück Zinn, welches die äußeren Formen eines Thalerstückes hatte, verschafft, und im Laden des Bäckers J. diesem behufs Leistung einer Zahlung übergeben hat. Gleichzeitig stellt er aber auch fest, daß das Zinnstück als nachgemachtes Geld i. S. des Gesetzes nicht angesehen werden könne, weil es weder nach seinem Aussehen noch nach seiner Form geeignet gewesen, eine

Versuch des sich Verschaffens von falschem Geld.

§§ 146 bis 150. Versuch des sich Verschaffens von falschem Geld.

Täuschung über seine Echtheit hervorzurufen und einen Irrtum dahin zu erregen, daß es eine echte Geldmünze sei. Zwar würde die letztere Feststellung nicht genügen, die Annahme eines strafbaren Versuches auszuschließen. Denn hatte der Angekl. den Entschluß gefaßt, sich das Zinnstück „als nachgemachtes Geld" zu verschaffen und als echtes in Verkehr zu bringen, so würde bei der Prüfung der Frage, ob in der Hingabe desselben an den Z. eine Ausführungshandlung zu finden sei, die Untauglichkeit des Zinnstückes, als nachgemachtes Geld zu dienen und den Empfänger über die Echtheit zu täuschen, dem subjektiven Momente gegenüber kein rechtliches Hindernis bieten. Indes hat der erste Richter nirgends festgestellt, daß der Angekl. das Zinnstück als nachgemachtes Geld i. S. des § 147 StrGB. angesehen, und daß er den Entschluß gehabt hat, es als solches sich zu verschaffen und in Verkehr zu bringen. (Urt. IV 20. Mai 1887 E XVI 111.)

§ 370 Ziff. 5. Entwendung von Saatkartoffeln.

Mundraub, Entwendung von Nahrungs- oder Genußmitteln zum alsbaldigen Gebrauch (§ 370 Ziff. 5 StrGB.) s. auch **Diebstahl**, dessen Unterscheidung von Mundraub oben S. 517.

1. Die Angekl. haben auf einem fremden Felde eine Schürze voll Kartoffeln, welche zur Saat bestimmt, aber noch nicht untergepflügt waren, aufgesammelt und sich angeeignet. Die erste Instanz erblickte hierin einen Diebstahl; die zweite Instanz änderte das erste Erk. ab und verurteilte auf Grund des § 370 Nr. 5 StrGB. wegen Entwendung von Nahrungsmitteln von unbedeutendem Werte und in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche. Daß die Kartoffeln, auch im rohen Zustande, zu den menschlichen Nahrungsmitteln gehören, würde sich nur dann mit Grund bestreiten lassen, wenn unter „Nahrungsmitteln" nur diejenigen Produkte der Pflanzen- und Tierwelt verstanden werden könnten, welche entweder ohne besondere Zubereitung zu genießen oder durch menschliche Thätigkeit bereits so zubereitet sind, daß sie sich zum unmittelbaren Genusse eignen. Allein der Begriff von Nahrungsmitteln in dem Sinne, wie das Wort im täglichen Leben und nicht minder in der Sprache des Gesetzes (vgl. z. B. das Reichsges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.) gebraucht wird, geht weiter und umfaßt alle diejenigen Mittel, welche der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, mag auch deren Genießbarkeit erst durch eine vorherige Zubereitung bedingt sein. Auch hebt der Umstand, daß es sich hier um Saatkartoffeln handelt, nicht ohne weiteres ihre Eigenschaft als Nahrungsmittel auf, da die Art und Weise, wie der Eigentümer über das Produkt verfügt, dem letzteren nicht den Charakter als Nahrungsmittel rauben kann, so lange dasselbe nicht dadurch objektiv zur Ernährung des Menschen untauglich geworden ist.

Alsbaldiger Verbrauch.

Es kann sich daher nur fragen, ob, wie der Beschwerdeführer behauptet, die Anwendbarkeit des § 370 Nr. 5 StrGB. beim Vorhandensein der übrigen Merkmale dieser Strafvorschrift im vorliegenden Falle dadurch ausgeschlossen wird, daß das Gesetz verlangt, es müsse die Entwendung zum Zwecke des alsbaldigen Verbrauches geschehen sein. Diese Frage mußte verneint werden. Die Worte „zum alsbaldigen Verbrauche" sollen offenbar dieselbe Beschränkung einführen, welche das frühere preuß. StrGB. — das nach den Mot. des nordd. StrGB. in dieser Beziehung den letzteren zur Grundlage gedient hat — in der Bestimmung des § 349 Nr. 3 enthält, daß nämlich beim Vorhandensein einer gewinnsüchtigen Absicht die Strafe des Diebstahls eintreten solle. Das „Verbrauchen", d. h. in Beziehung auf Nahrungsmittel das Verzehren derselben, wird gefordert, um namentlich den Fall des Verkaufes der entwendeten Nahrungsmittel, wodurch die, eine mildere Behandlung nicht rechtfertigende, gewinnsüchtige Absicht dargelegt werden würde, auszuschließen, und aus demselben Grunde verlangt das Gesetz ein „alsbaldiges" Verbrauchen, weil bei einem Ansammeln von Vorräten für spätere Zeit gleichfalls das Mot. der Gewinnsucht in den Vordergrund treten würde. Schon hieraus ergiebt sich, daß das „alsbald" nicht in der Bedeutung von „sofort" und „unmittelbar" verstanden werden darf. Dies folgt aber weiter auch aus dem gesetzgeberischen Grunde für diese Bestimmung, welcher offenbar darin zu suchen ist, daß es verhältnismäßig weniger strafbar erscheint, wenn jemand nicht aus Gewinnsucht, sondern um seinen Hunger zu stillen oder um ein augenblickliches Gelüste zu befriedigen, Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge entwendet. Ob die Stillung des Hungers oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes unmittelbar nach der Entwendung oder erst zu Hause nach der notwendigen Zubereitung erfolgt, verändert den Charakter der Handlung nicht, insofern nur letzteres zur Befriedigung jenes physischen Anreizes geschehen ist. (Urt. II 24. Febr. 1880 E I 223; R I 386; Goltd. XXVIII 246.)

2. Urt. III 19. März 1881 E III 423; R III 145 s. **Einsteigen** Nr. 4 oben S. 568.

Blumen keine Genußmittel.

3. Die Angekl. waren für überwiesen erachtet, am Abend des 18. Sept. und des 2. Okt. 1880 in gemeinschaftlicher Ausführung aus dem umschlossenen Garten des Gutsbesitzers K. zu B. mittels Einsteigens über den Staketenzaun eine Quantität Blumen im Werte von je 30 Pfg. in der Absicht weggenommen zu haben, um sie bei Tanzvergnügen zu tragen. Das Gericht hat aus § 370 Ziff. 5 StrGB. gestraft.

Wie die Gesetzesmot. ergeben, liegt dem § 370 Nr. 5 der § 349 Nr. 3 preuß. StrGB. zu Grunde. Dort war die Entwendung von „Früchten, Eßwaren oder Getränken" von unbedeutendem Werte oder in geringer Qualität als Uebertretung mit Strafe bedroht. Diese Bestimmung, welche die Auslegung gefunden hatte, daß die Gegenstände ohne vorherige Zubereitung genießbar sein müßten (sog. Mundraub), wurde für zu beschränkt

§ 370 Ziff. 5.

erachtet. Um nicht Fälle auszuschließen, in welchen dieselbe milde Beurteilung geboten erscheine, erfolgte die Ausdehnung auf „Nahrungs- und Genußmittel". Unter Nahrungsmitteln sind die Mittel zu verstehen, welche — es sei in fester oder flüssiger Gestalt — der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, auch wenn zu deren Genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erforderlich ist (E I 224; R I 385). Der Begriff der Genußmittel ist weiter. Er umfaßt alle Mittel bezw. Stoffe, welche, auch ohne der Ernährung zu dienen, von Menschen genossen zu werden pflegen. Der Begriff von genießen ist im eigentlichen, nicht im uneigentlichen Sinne zu nehmen. Genußmittel i. S. des Gesetzes sind nur solche, welche durch die menschlichen Organe dem Körper wirklich zugeführt und mit dem Genusse verbraucht werden. Gegenstände, welche, ohne diesen Erfordernissen zu entsprechen, für die menschlichen Sinne lediglich eine angenehme Empfindung, ein Wohlbehagen, einen Genuß in uneigentlicher Bedeutung hervorrufen, einen „Genuß bereiten", fallen darunter nicht. Daher gehören Blumen nicht zu den Genußmitteln. Die Freude, welche ihr Anblick, das Schmücken mit ihnen bereitet, ist kein Genuß, wie ihn das Gesetz meint. Auch nicht das Empfinden des Wohlgeruchs, welchen duftende Blumen verbreiten. Der Genuß des Riechens ist kein Verbrauch der Blumen. Das Verwelken derselben ist Folge des Abschneidens oder Abpflückens. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die Materialien bestätigt. Das Urt. verletzt hiernach den § 370 Nr. 5. (Urt. III 9. April 1881 E IV 72; R III 220.)

Blumen keine Genußmittel.

4. Die drei Angekl. haben gemeinschaftlich handelnd am 25. April 1881 mittels Einsteigens aus einem Gebäude 15 Flaschen Wein, dem Herzoge von O. gehörig, in rechtswidriger Aneignungsabsicht entwendet; sie haben unmittelbar nach der That einen Teil der Weinflaschen ausgetrunken, die übrigen verteilt und mit nach Hause genommen, woselbst sie dieselben am anderen Morgen ausgetrunken haben. Einen Teil der Flaschen haben sie nach der Entleerung zerschlagen, während ein anderer Teil noch bei ihnen vorgefunden worden ist. Die vorigen Richter haben nicht die §§ 242, 243[2] bezw. 244, sondern die Vorschrift in § 370[5] StrGB. für anwendbar erachtet und wegen fehlenden Strafantrags auf Einstellung des Verfahrens erkannt, indem sie die 15 Flaschen Wein als Genußmittel von geringer Menge und unbedeutendem Werte angesehen und angenommen haben, daß sie von den Angekl. zum alsbaldigen Verbrauche entwendet worden seien.

Entwendung von Wein ohne Aneignung der Flaschen.

Der Diebstahl setzt die Wegnahme fremder beweglicher Sachen in der Absicht, dieselben sich rechtswidrig zuzueignen, voraus. Die vorigen Richter stellen aber thatsächlich fest, daß die rechtswidrige Aneignungsabsicht der Angekl. nicht mit auf die Flaschen (das Glas) gerichtet gewesen sei, daß sie dieselben vielmehr nur mitgenommen haben, weil sie den Wein, auf dessen Aneignung sie bedacht waren, nicht ohne die Flaschen von der Stelle schaffen konnten. Die Richtigkeit dieser Feststellung in thatsächlicher Beziehung entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Mit derselben ist aber in bestimmter Weise das Vorhandensein des subjektiven Begriffserfordernisses, der Aneignungsabsicht zur Zeit der Entwendung, verneint, vielmehr als erwiesen bezeichnet, daß die Wegnahme der Gefäße nur erfolgt ist, um sich derselben als Mittel zur Fortschaffung zu bedienen. Hiermit ist ausgeschlossen, daß die Absicht der Angekl. darauf gerichtet gewesen, die Flaschen selbst rechtswidrig zu gewinnen und in ihr Vermögen zu bringen. Die Absicht, sie als Fortschaffungsmittel zu benutzen, enthält nur die Absicht auf widerrechtlichen Gebrauch, diese ist nicht identisch mit der Absicht auf rechtswidrige Aneignung; sie rechtfertigt daher nicht die Anwendung des § 242 StrGB. Die Thatsache, daß die Angekl. einen Teil der Flaschen nach der Entleerung zerschlagen haben, steht mit dem Verneinen der Aneignungsabsicht nicht im Widerspruche. Daß das Zerschlagen geschehen sei zu Bethätigung des Willens, darüber als über ihr Eigentum zu verfügen, ist nicht festgestellt. Das Zerschlagen braucht aber nicht notwendig als Ausfluß und Aeußerung der eben bezeichneten Absicht, sondern es kann in der Absicht geschehen sein, der ohne den Willen der Aneignung mitgenommenen Flaschen nach beendigtem Gebrauche sich zu entledigen. Der dabei etwa konkurrierende Gesichtspunkt vorsätzlicher Sachbeschädigung konnte, da Strafantrag deshalb nicht vorlag, vom Instanzurteil unerwähnt gelassen werden. Allerdings ist festgestellt, daß ein Teil der Flaschen bei den Angekl. vorgefunden, also noch nach der Entleerung in deren Besitz gewesen sei. Der Thatbestand der Unterschlagung ist aber in demjenigen, was das Instanzurt. festgestellt hat, nicht gegeben; es ist nicht festgestellt, daß die Angekl. die Flaschen, nachdem sie sie ohne Aneignungsabsicht in ihren Gewahrsam gebracht, nachmals in der Absicht rechtswidriger Zueignung behalten und damit eine Unterschlagung begangen haben. Eine prozessuale Verpflichtung, hierüber in den Urteilsgründen sich auszusprechen, lag für das Gericht nicht vor. (Urt. III 21. Sept. 1881 R III 516.)

5. Unrichtig ist es, wenn die Rev. die Anwendung des § 370[5] ausgeschlossen wissen will, weil und soweit Angekl. die weggenommenen Zigarren nachmals einem Mitknechte geschenkt hat. Maßgebend ist, neben den sonstigen Requisiten des § 370[5], die bei der Wegnahme verfolgte, auf alsbaldigen Verbrauch gerichtete Absicht. Liegt diese vor, so wird die Anwendung des Gesetzes dadurch nicht beseitigt, daß es nachmals zum alsbaldigen — eigenen — Verbrauche nicht kommt, oder daß der Thäter einen Anderen an dem Genusse und Verbrauche teilnehmen läßt. Das Gesetz fordert ferner nicht kumulativ den unbe-

Verschenken entwendeter Genußmittel.

§ 370 Ziff. 5. Geringer Wert und Menge nicht kumulativ.

deutenden Wert und die geringe Menge; das eine oder das andere genügt. Ob der entwendete Gegenstand eine geringe Menge repräsentiert, die zum alsbaldigen Verbrauche überhaupt geeignet ist, ist ebenfalls lediglich Sache der thatsächlichen Feststellung. Daß das Instanzgericht hier bei der bez. Feststellung von rechtsirrtümlicher Auffassung geleitet worden sei, ist um so weniger erfindlich, als die Bezeichnung „zum alsbaldigen Verbrauche" nicht in dem Sinne eines sofortigen, unmittelbar an die That sich anschließenden und ohne Unterbrechung stattfindenden Verbrauche zu verstehen ist (E I 224; R I 385.) Endlich bestreitet die Rev. mit Unrecht die Zulässigkeit der Auffassung der Zigarren als eines Genußmittels. Daß der der Bestimmung des § 370[5] unterliegende legislatorische Grund, soweit er in der strafmildernden Berücksichtigung des vorausgesetzten Mot. der Lüsternheit besteht, welches die Begehung der Entwendung veranlaßte, bei der Entwendung von Zigarren oder Rauchtabak zum Zwecke alsbaldigen Verbrauchs in gleicher Weise zutrifft, wie bei der zu dem nämlichen Zwecke verübten Entwendung eigentlicher Verzehrungsgegenstände, liegt auf der Hand. Gerade um nicht Fälle auszuschließen, in denen die nämliche milde Beurteilung geboten erscheint, erfolgte die Ausdehnung der im preuß. StrGB. auf „Früchte, Eßwaren und Getränke" beschränkten Bestimmung allgemein auf „Nahrungs- und Genußmittel". Was unter Nahrungs- und Genußmitteln zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht definiert. Für das Verständnis dieser, wie anderer im StrGB. enthaltener gemeinverständlicher Begriffe ist vor allem der gewöhnliche Sprachgebrauch maßgebend, und daß nach diesem Zigarren und Tabak, welche nicht nur einen Genuß im uneigentlichen Sinne bereiten, sondern mit dem Rauchen genossen werden, den Genußmitteln beizuzählen sind, ist nicht zu bezweifeln. Selbstverständlich ist es hierfür gleichgiltig, daß deren Gebrauch als Genußmittel nicht ein allgemeiner ist, bezw. daß derselbe eine Gewöhnung daran voraussetzt, ehe er Genuß im uneigentlichen Sinne bereitet. Es treffen aber auch bei Rauchtabak und Zigarren diejenigen Erfordernisse allenthalben zu, welche vom RG. in der von der Rev. zu bekämpfung des vorigen Urt. angezogenen Entsch. E IV 74; R II 220 als den Begriff des Genußmittels bedingend bezeichnet worden sind. Der Tabak wird durch den Genuß mittels des Rauchens verbraucht, der Rauch wird durch ein menschliches Organ dem Körper zugeführt. Ein Verbleiben im Körper und ein Assimilieren mit demselben ist in jener Entscheidung nicht als erforderlich bezeichnet. Uebrigens findet bei dem Rauchen eine Aufnahme von Substanzen des genossenen Gegenstandes in den Körper, wie solche die Rev. erfordern will, hinsichtlich derjenigen in dem Rauche enthaltenen chemischen Bestandteile des Tabaks statt, welche die mit dem Genusse des Rauchens verbundenen und demselben eigentümlichen Einwirkungen auf das Nervensystem des Menschen hervorbringen. (Urt. III 31. Dez. 1881 E V 289; R III 849.)

Zigarren sind Genußmittel.

Jeder Mitthäter haftet für das gesamte Entwendete.

6. Durch den Satz des StrGB.: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Thäter bestraft", ist zum rechtlichen Ausdruck gebracht, daß jeder, welcher sich in der bezeichneten Weise beteiligt (jeder Mitthäter), die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit für die ganze That, somit auch, soweit in strafrechtlicher Beziehung der Wert oder die Menge des Gegenstandes der Strafthat in Betracht kommt, bez. des gesamten Werts oder der gesamten Menge zu tragen hat. Soweit daher nach § 370 Ziff. 5 StrGB. hinsichtlich der rechtlichen Charakterisierung einer Entwendung der Wert oder die Menge des Entwendeten von Bedeutung ist, tritt, wenn es sich um eine gemeinschaftliche Ausführung einer Entwendung durch mehrere handelt, die Unterordnung der That unter § 370 Ziff. 5 nur dann ein, wenn bei Zugrundlegung des ganzen Betrages des Entwendeten die Bezeichnung eines unbedeutenden Werts „oder jene einer geringen Menge" zutrifft. Wenn nun das urteilende Gericht im Einklang mit dem Verweisungsbeschluß bez. der beiden Angekl. eine gemeinschaftliche Ausführung der Entwendung i. S. des § 47 StrGB. feststellen wollte, und es ist dies als die Absicht der wenngleich sich nicht scharf ausdrückenden Entscheidungsgründe anzunehmen, so konnte es zur Unterordnung der Handlung der Angekl. unter § 370 Ziff. 5 StrGB. nur unter der Voraussetzung gelangen, daß es die Gesamtheit des Entwendeten als unter die Bezeichnung eines „unbedeutenden Werts" oder unter jene einer „geringen Menge" fallend erachtete, und genügte sonach zur Unterordnung der Handlung der Angekl. unter § 370 Ziff. 5 nicht die Erwägung der Entscheidungsgründe, daß „in der Qualität und Quantität der entwendeten Gegenstände nach deren Teilung unter die beiden Thäter, nur Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werte und in geringer Menge und bestimmt zum alsbaldigen Gebrauche gefunden werden. (Urt I 10. Mai 1883 E VIII 406; R V 352.)

Ebenso ist erkannt in Urt. II 13. Juni 1884 R VI 423.

Feuerungs- und Beleuchtungsmaterial kein Genußmittel.

7. Allerdings ist richtig und auch vom RG. schon ausgesprochen, daß der Begriff der Genußmittel ein weiterer ist, als der der Nahrungsmittel, und daß derselbe alle Mittel bezw. Stoffe umfaßt, welche, auch ohne zur Nahrung zu dienen, doch vom Menschen genossen zu werden pflegen. Allein andererseits setzt der Begriff Genußmittel voraus, daß die so

§ 370 Ziff. 5. Feuerungs- und Beleuchtungsmaterial kein Genußmittel.

bezeichneten Gegenstände im eigentlichen Sinne des Wortes „genossen" d. h. durch die Sinne dem Körper des Genießenden zugeführt und mit dem Genusse verbraucht werden, nicht aber blos den menschlichen Sinnen eine angenehme Empfindung, ein Gefühl des Wohlbehagens und somit einen „Genuß" in der uneigentlichen Bedeutung des Wortes bereiten. In diesem Sinne können daher wohl beispielsweise Tabak und Cigarren, nicht aber Brennmaterialien oder Beleuchtungsgegenstände „genossen" werden, obwohl auch Licht und Wärme geeignet sind, zur Behaglichkeit und Annehmlichkeit beizutragen und somit Genüsse in jenem weiteren Sinne des Wortes herbeizuführen. Wollte man die Bestimmung des § 370 Ziff. 5 auf alle Gegenstände ausdehnen, welche überhaupt als Mittel dienen können, irgend einem menschlichen Sinne Wohlbehagen zu bereiten, so würde demselben eine Tragweite eingeräumt werden, welche über die Absicht des Gesetzgebers — im Gegensatze zu der Beschränkung des preuß. StrGB. auf „Früchte, Eßwaren und Getränke" auch solche Fälle mit zu umfassen, in welchen nach dem gleichen Motiv des augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes dieselbe milde Beurteilung geboten erschien —, weit hinausgehen würde, so daß auch von diesem Gesichtspunkte aus eine prinzipielle Beschränkung des Begriffes auf diejenigen Stoffe, welche im eigentlichen Sinne des Wortes genossen werden, unbedingt geboten erscheint. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich aber bez. der Feuerungsmaterialien ausdrücklich aus der Entstehungsgeschichte der hier maßgebenden Gesetzesvorschrift. Hiernach kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die „Entwendung von Feuerungsmaterial, auch in unbedeutendem Werte und zum alsbaldigen Gebrauche" nach allseitiger Anschauung den Bestimmungen des StrGB. über den gewöhnlichen Diebstahl überlassen werden sollte, keineswegs aber das Feuerungsmaterial als unter den Genußmitteln des § 370 Ziff. 5 inbegriffen erachtet wurde. (Urt. I 12. Juli 1883 E IX 47; R V 514.)

Alsbaldiger Verbrauch.

8. Die Gründe des Urt. lassen erkennen, daß der erste Richter deshalb, weil er vier selbständige Strafthaten angenommen hat, rechtlich verpflichtet zu sein glaubte, ohne jede Rücksicht auf die konkurrierenden anderen Strafthaten, jede einzelne Strafthat so beurteilen zu müssen, wie wenn diese allein begangen sei. Die zu Tage tretende Rechtsansicht des ersten Richters ist aber irrig und würde in ihrer Konsequenz dahin führen, daß, wenn die Angekl. hier anstatt 4 etwa 20 gleichartige Strafthaten an demselben Markttage begangen hätte, gleichfalls nur 20 Entwendungen von Nahrungsmitteln von unbedeutendem Werte i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB. angenommen werden könnten, obwohl doch bei solcher Unterstellung offensichtlich nicht die Rede davon sein könnte, daß die Angekl. das Fleisch nur zum alsbaldigen Gebrauch entwendet habe. Das Rechtsirrtümliche dieser Ansicht liegt darin, daß, wenn auch für jede Strafthat die Thatbestandsmerkmale gesondert festzustellen sind, doch keineswegs, wie der erste Richter offenbar angenommen hat, ein rechtliches Hindernis besteht, aus dem Zusammentreffen der 4 gleichartigen Handlungen den Schluß zu ziehen, daß, obgleich jede Entwendung nur Nahrungsmittel von unbedeutendem Wert betraf, die Entwendungen nicht zum alsbaldigen Verbrauche der Nahrungsmittel, sondern um Vorräte für spätere Zeiten zu gewinnen, erfolgt seien. Würde bei anderweitiger Prüfung der Sache der erste Richter zu dem Ergebnisse gelangen, daß das Mot. der Angekl. bei den Entwendungen das gewesen sei, für spätere Zeiten Vorrat anzusammeln, daß also die Entwendungen nicht zum alsbaldigen Verbrauche erfolgt seien, so würde die Anwendung des § 370 Ziff. 5 StrGB. ausgeschlossen sein und § 242 StrGB. Platz greifen müssen. (Urt. II 25. Sept. 1883 R V 545.)

Desgl.

9. Da hier Heringe, also Nahrungsmittel, entwendet sind und das Gesetz nicht kumulativ unbedeutenden Wert und geringe Menge des Objekts fordert, so genügt es für die Frage der Anwendbarkeit des § 370 Ziff. 5 an sich, daß der Vorderrichter sich auf die Feststellung beschränkte, daß die Heringe von unbedeutendem Wert und von den Angekl. zum alsbaldigen Verbrauch entwendet waren. Bei der thatsächlichen Annahme, daß der, bei gemeinschaftlicher Ausführung eines Mundraubes durch mehrere maßgebende Gesamtwert der entwendeten 46 Heringe von 1 Mk. 15 Pf. bis 1 Mk. 50 Pf. ein unbedeutender sei, ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Ebenso ist die Ansicht zutreffend, daß die Anwendung des § 370 Ziff. 5 lediglich davon abhängt, daß der Thäter gerade bei der Wegnahme der Nahrungs- oder Genußmittel deren alsbaldigen Verbrauch beabsichtigte, so daß, wenn diese Absicht bei der That obwaltete, es rechtlich gleichgiltig ist, ob diese Absicht später zur Realisation gelangte. Demgemäß würde das spätere Verschenken einiger entwendeter Heringe an Fremde die Annahme eines Mundraubes nicht ausschließen, wenn man mit dem ersten Richter unterstellt, die Angekl. hätten bei der Entwendung sämtlicher Heringe deren alsbaldigen eigenen Verbrauch intendiert. Die Frage nun, welche Absichten die Angekl. bei Begehung der vorliegenden That gehabt, ist zwar an sich eine thatsächliche, die oben hervorgehobenen Urteilsgründe ergeben aber, daß der Vorderrichter zu der Konstatierung, daß die Angekl. die 46 Heringe zum alsbaldigen Verbrauch entwendet

§ 370 Ziff. 5. Alsbaldiger Verbrauch.

haben, durch eine rechtsirrtümliche Auffassung des gesetzlichen Begriffs des „alsbaldigen Verbrauchs" gelangt ist. Der gesetzgeberische Zweck des § 370 Ziff. 5 ist, wie auch die Mot. erwähnen, die durch ein „augenblickliches Bedürfnis oder Gelüst" hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen. Aus diesem Zwecke ergiebt sich der Sinn der Gesetzesworte „Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch" dahin, daß der Wille des Thäters bei der Entwendung darauf gerichtet sein muß, durch den alsbaldigen Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel ein augenblickliches Bedürfnis oder Gelüst zu befriedigen. Darnach kann dann, wenn nicht die Befriedigung eines solchen augenblicklichen Bedürfnisses oder Gelüstes aus den entwendeten Objekten selbst das Motiv der Entwendung bildete, vielmehr die Absicht obwaltete, die entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel entweder zu verkaufen, zu verschenken, bezw. sonst zu veräußern, oder aber als Vorrat aufzubewahren, von einer Entwendung zum „alsbaldigen Verbrauch" nicht die Rede sein. Im Falle der Veräußerungsabsicht betraf das Bedürfnis bezw. das Gelüst, wenn ein solches überhaupt existierte, nicht die entwendeten Objekte selbst; ein vorhandenes Bedürfnis oder Gelüst sollte nicht durch unmittelbaren Verbrauch der entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel selbst, sondern event. durch deren Verwertung und die dadurch beschafften andern Mittel befriedigt werden. Ebenso widerspricht die Absicht der Sammlung eines Vorrats dem Gesetz. Denn, wenn auch das im Gesetz gebrauchte Wort „alsbald" nicht im Sinne eines sofortigen, unmittelbar an die That sich anschließenden und ohne Unterbrechung stattfindenden Verbrauchs zu verstehen ist, so daß die Annahme eines Mundraubs dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn z. B. die Stillung des momentanen Hungers bezw. Durstes oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes nicht unmittelbar nach der Entwendung, sondern bald nach derselben zu Hause und vielleicht erst nach der notwendigen Zubereitung beabsichtigt war und erfolgte, so erfordert die Absicht des alsbaldigen Verbrauchs doch immer die Absicht der Befriedigung gerade nur desjenigen Bedürfnisses bezw. Gelüstes, welches die That hervorgerufen, den physischen Anreiz zur Entwendung der Nahrungs- oder Genußmittel gegeben hat. Von letzterem Erfordernis kann dann keine Rede sein, wenn der Thäter bei der Entwendung die Absicht hatte, die Nahrungs- oder Genußmittel, sei es auf kürzere oder längere Zeit, als Vorrat für sich zu verwahren. Denn dann ging seine Absicht auf Befriedigung nicht eines augenblicklich vorhandenen, sondern eines etwaigen künftigen Bedürfnisses bezw. Gelüstes. Ebensowenig liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch dann vor, wenn der Thäter mehr nahm, als zur Befriedigung seines augenblicklich vorhandenen Bedürfnisses bezw. Gelüstes notwendig war, indem er den Ueberschuß zum späteren Verbrauche verwenden wollte. Seine als einheitliche Handlung zu beurteilende That fällt durch diese auf Sammlung eines Vorrats mitgerichtete Absicht aus dem Gesetzesrahmen des § 370 Ziff. 5 StrGB. heraus. Dafür, welche Absicht der Thäter gehabt, wird in vielen Fällen die Menge der entwendeten Nahrungs- bezw. Genußmittel einen Anhalt gewähren. Denn, waren diese Objekte wegen ihrer Menge, wie hier die 46 Heringe für 2 Personen, nicht geeignet zum alsbaldigen eigenen Verbrauch behufs Befriedigung des augenblicklich bei der That vorhandenen Bedürfnisses bezw. Gelüstes der Thäter, so wird auch nicht anzunehmen sein, daß letztere sie in der Absicht des alsbaldigen Verbrauchs entwendet haben. Nach diesen Grundsätzen liegt eine Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch jedenfalls hier nicht vor, wo die Angekl. nach der Feststellung des ersten Richters bei der Entwendung beabsichtigten, die 46 Heringe nicht blos bei der nächsten Mahlzeit, sondern ev. bei den „zwei folgenden nächsten Mahlzeiten" — die Angekl. reden sogar von den nächsten Mahlzeiten überhaupt, was auch dem späteren Verzehren in zwei Tagen entspricht — zu verzehren, sich also auch einen Vorrat, wenn auch nicht auf längere Zeit, zu beschaffen. (Urt. II 25. April 1884 E X 308; R VI 303.)

Lebende Tiere als Nahrungsmittel.

10. Das Gesetz definiert das Wort „Nahrungsmittel" nicht. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt das Wort die Mittel, welche der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, gleichviel ob zu deren Genießbarkeit eine vorausgegangene Zubereitung erforderlich ist oder nicht (E I 224; R I 385). Lebende Tiere (in concr. Fische) sind grundsätzlich nicht ausgeschlossen; von einzelnen Tieren ist es bekannt, daß sie vorzugsweise lebendig von Menschen genossen werden. Daß das Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w. v. 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145) auch lebendige Tiere zu den Nahrungsmitteln rechnet, ergiebt sich aus einer Vergleichung des § 1 dieses Gesetzes mit § 5 Ziff. 3 dess., sowie aus dem Zweck der erlassenen Vorschriften. Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß das RG. von einer entgegenstehenden Auffassung ausgegangen sei. Daß § 370 Ziff. 5 StrGB. das Wort „Nahrungsmittel" in dem von der Rev. behaupteten Sinn verstanden wissen wollte, läßt sich aus der Vorschrift nicht begründen. Aus den Mot. des Entw. (S. 151) ist zu entnehmen, daß die Bestimmungen des § 349 Ziff. 3 preuß. StrGB. auf „Nahrungs- und Genußmittel" ausgedehnt wurde, weil die Beschränkung auf „Früchte, Eßwaren oder Getränke" im preuß. StrGB. Fälle ausschließt, in denen dieselbe milde Behandlung geboten erscheint. Der Grund aber für die mildere Beurteilung der Fälle

des sog. Mundraubes, nämlich die Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Objektes der Entwendung und auf das regelmäßig in einem augenblicklichen Bedürfnis oder Gelüste beruhenden Motiv des Thäters, greift ohne Unterschied Platz, mögen lebende oder leblose Gegenstände zur alsbaldigen Verwendung als Nahrungsmittel entwendet werden. (Urt. II 1. Juli 1884 R VI 488.)

§ 370 Ziff. 5. Lebende Tiere als Nahrungsmittel.

11. Der Angekl. H. trat am 1. Mai 1881 als Küferlehrling in das Geschäft des Weinhändlers D. zu E. Nach den ersten 5 Monaten seiner Lehrzeit wurden ihm 5 Keller unterstellt. Er hatte den in dem Geschäft nötigen Wein auf Anordnung des Buchhalters oder des Prinzipals herauszugeben. Zu diesem Behufe wurden ihm die Schlüssel zu den 5 Kellern anvertraut. Wurde nicht in den Kellern gearbeitet, so hingen die Schlüssel im Kontor. Während des letzten Lehrjahres (1883) steckte H. dem Mitangekl. W., welcher seit dem Frühjahr 1883 in demselben Geschäfte Küferlehrling war, als beide sich in einem der D.schen Keller befanden, fünfmal, in dem einen Falle auf die Aufforderung des W., in den anderen Fällen aus eigenem Antriebe je eine Flasche Wein zu, welche W. an sich nahm, nach Hause trug und dort nebst seinen Hausgenossen austrank. In diesen 5 Fällen hat der erste Richter H. und W. als Mitthäter angesehen. Denn beide, so wird ausgeführt, haben den Willen gehabt, dem Weinhändler D. die Flaschen mit Wein in der Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, wegzunehmen; beide haben auch bei der Ausführung mitgewirkt, H., indem er die Flaschen von dem Lager genommen und sie W. gegeben habe, dieser, indem er die Flaschen jedesmal in Empfang genommen und sie nach Hause getragen habe; für die Schuldfrage sei es unerheblich, daß W. allein den Vorteil gehabt habe. Festgestellt ist ferner zu Gunsten des W., daß er jedesmal die Flasche Wein, ein Genuß- und Nahrungsmittel von geringem Werte, zum alsbaldigen Verbrauch entwendet hat. Bez. des Angekl. H. besagt demnächst das Urt.: Jener mildernde Umstand kommt dem Angekl. H. nicht zustatten, da er die entwendeten Flaschen Wein nicht ausgetrunken, sondern denselben W. gegeben hat und nicht wissen konnte, was derselbe mit dem Wein beginnen würde, ob er ihn verkaufen oder an andere verschenken oder selbst austrinken würde. W. ist wegen Ablaufs der dreimonatigen Verjährungsfrist straflos gelassen, gegen H. aber aus den §§ 242, 47, 74, 57 StrGB. Strafe verhängt.

Mitthäterschaft bei Mundraub.

Allerdings ist zur Mitthäterschaft der Vorsatz jedes Beteiligten erforderlich, daß er durch seine Handlung mit den Handlungen der übrigen zu gemeinsamem Ziele zusammenwirke (E VIII 42). Diese Gemeinschaft des Willens hat zur Folge, daß jeder Mitthäter nicht blos seine eigene Thätigkeit, sondern auch die der anderen zu verantworten hat, soweit sein Wille dahinging, sich der fremden Thätigkeit, als Ergänzung der seinigen zum gemeinsamen Ziele zu bedienen. Nirgends ist aber im Gesetze die Fiktion aufgestellt, daß bei Mitthäterschaft die Strafthat bez. jedes Beteiligten so beurteilt werden solle, als wäre sie in allen Einzelheiten von jedem der Beteiligten verübt. Vielmehr ist die Thätigkeit jedes Mitthäters mit der der übrigen nur insoweit zu einer gemeinsamen That verbunden, als das gegenseitige Einverständnis reicht. Jenseits dieser Grenze kann ein zufälliges Zusammenwirken der von mehreren ausgegangenen Thätigkeit, aber nicht Mitthäterschaft statthaben. War zwischen den mehreren Personen, welche eine Strafthat verursacht haben, ein völliges gegenseitiges Einverständnis nicht vorhanden, und zwar in Momenten, welchen das Strafgesetz eine Bedeutung beimißt, so ist Mitthäterschaft anzunehmen, soweit das Zusammenwirken auf gegenseitigem Einverständnisse beruht, darüber hinaus nicht. In der Praxis erlangt dieser Unterschied am häufigsten dann Bedeutung, wenn einer der Mitthäter die Kenntnis eines erschwerenden Umstandes bestreitet. Auf ganz gleicher Linie steht der Fall, wenn der gesetzliche Thatbestand eines Deliktes von dem eines anderen schwereren mitumfaßt wird (wie z. B. der des Diebstahls von dem des Raubes) und nur bez. der das schwerere Delikt konstituierenden Unterscheidungsmerkmale das Einverständnis fehlt. In solchem Falle kann der eine Beteiligte als Mitthäter des minder schweren Reats, der andere aus dem schwereren Strafgesetze bestraft werden. Die für solche Fälle des sog. „Exzesses des Mitthäters" unstreitig geltenden Grundsätze greifen aber auch für diejenigen Fälle Platz, in denen der Thatbestand des einen Deliktes den des anderen umfaßt, der Hinzutritt unterscheidender Merkmale aber die Anwendung des milderen Strafgesetzes begründet. Dies würde beispielsw. zutreffen, wenn ein Dritter an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsätzlichen Tötung ihres Kindes, welches sie, gleichviel ob mit Recht oder irrig, für ein uneheliches hält, als Mitthäter sich beteiligt; es würde dann die Mutter nur aus § 217, der Dritte aber aus § 211 oder 212 StrGB. zu bestrafen sein. Zutreffend wendet der erste Richter diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an. Der Mundraub (§ 370 Ziff. 5 StrGB.) setzt in subjektiver und objektiver Beziehung den vollständigen Thatbestand des Diebstahls (§ 242) voraus (E VI 325; R IV 449). Bei dem Mundraube tritt nur mit strafmindernder Wirkung hinzu, daß Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge in Frage stehen, und daß die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche erfolgt. Von diesen Unterscheidungsmerkmalen ist bez. des Angekl. H. das letzterwähnte negiert. Ihm kommt daher die Vorschrift des § 370 Ziff. 5 nicht zu statten, wohl aber dem Angekl. W., dessen Wille auf den alsbaldigen Verbrauch gerichtet war. Außerdem macht die Rev. noch geltend: Zur Anwendung des § 242 gegen H. sei die direkte Feststellung erforderlich gewesen, daß der Angekl. von der Absicht des Mitthäters W., den Wein sofort für sich oder für seine Angehörigen zu verbrauchen, keine Kenntnis gehabt und auch an eine solche Absicht nicht geglaubt habe; es komme nicht blos auf das Wissen, sondern auf das Glauben des H. an, und es sei der § 370 Ziff. 5 anzuwenden gewesen, sofern er nur in dem Glauben, in der Annahme gehandelt habe, daß W. den Wein sofort für sich und seine Angehörigen verwenden werde. Allein auch dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Die

§ 370 Ziff. 5. Mittäterschaft bei Mundraub.

Fassung der Vorschrift: „wer . . . zum alsbaldigen Verbrauche entwendet" besagt klar, daß der alsbaldige Verbrauch vom Thäter bezweckt sein muß. Jede Zwecksbestimmung ist notwendig eine bewußte. Indem also der erste Richter feststellt, daß H. nicht wissen konnte, was W. mit dem Wein beginnen würde, oder, wie das Urt. sich an einer anderen Stelle ausdrückt: nicht in dem Bewußtsein der von anderen beabsichtigten Verwendung gehandelt hat, konnte er bez. des H. ohne Rechtsirrtum zur Verneinung des in den Gesetzesworten „zum sofortigen Verbrauche" enthaltenen Merkmals gelangen. (Urt. II 13. Febr. 1885 E XII 8; R VII 102.)

Entwendung mittels Einbruchs, nachfolgender Diebstahl.

12. Der § 243 Ziff. 2 setzt den Thatbestand eines Diebstahls i. S. des § 242 voraus und erfordert außerdem noch, daß aus einem Gebäude 2c. mittels — — Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird. Es muß hiernach das Erbrechen zunächst objektiv in kausalem Zusammenhange mit dem nachfolgenden Diebstahle stehen. Die Fassung des Gesetzes läßt aber noch weiter erkennen, daß der Handlung des Erbrechens auch der Wille des Thäters zu Grunde gelegen haben muß, hierdurch die Ausführung des von ihm damals beabsichtigten Diebstahls zu ermöglichen, sich der Erbrechung als eines Mittels zur Ausführung dieses Diebstahls zu bedienen. Auf dieses subjektive Erfordernis ist in den Mot. zum Entw. des Gesetzes ausdrücklich hingewiesen worden; es ist dort hervorgehoben: „Für die erhöhte Strafbarkeit des Diebstahls durch Einbruch 2c. sei vorzugsweise die schwere besondere Geflissenheit und Hartnäckigkeit des Diebes entscheidend". Der § 243 Ziff. 2 StrGB. kann sonach keine Anwendung finden, wenn etwa der Thäter früher, zu einer Zeit, als er den in der Folge verübten Diebstahl noch nicht beabsichtigt, behufs der Begehung einer anderen, wenn auch strafbaren, Handlung eine Erbrechung 2c. vorgenommen und nun erst, nach der Erbrechung, in dem ihm durch dieselbe zugänglich gewordenen Gebäude 2c. den Diebstahl beschließt und zur Ausführung bringt (vgl. E III 440; R III 163). Im vorliegenden Falle nun hat nach den thatsächlichen Feststellungen des Untergerichts der Angekl. im B.schen Hause zwei selbständig strafbare Handlungen begangen, nämlich: 1. eine Entwendung von Nahrungsmitteln in geringer Menge 2c. und zum alsbaldigen Verbrauche i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB. Zum Zwecke der Ausführung dieser Handlung hat der Angekl. die Erbrechung vorgenommen. Der letztere Umstand vermag, wie sich aus der Fassung der Gesetzesstelle ergiebt und auch in den Mot. zum Entw. derselben hervorgehoben ist, den Thatbestand des § 370 Ziff. 5 nicht zu alterieren. In dieser Richtung ist auch von der StA. eine Rüge nicht geltend gemacht worden. Die hiernach vorliegende Uebertretung i. S. jener Gesetzesstelle kommt hier nicht weiter in Betracht. 2. Die zweite der dem Angekl. zur Last fallenden Handlungen ist der nach dem Inhalt der Rev. hier in Betracht kommende Diebstahl, dessen Gegenstand die 6 Pfd. Schmalz waren und welcher nach der Vollendung jener Entwendung zufolge eines vollständig neuen Entschlusses begangen worden ist. Zum Zwecke der Ausführung dieses Diebstahls hat der Angekl. die Erbrechung eines Behältnisses, insbes. der Thür im B.schen Hause nicht vorgenommen. Die Erbrechung der fraglichen Thüre steht zwar objektiv in kausalem Zusammenhange mit dem Diebstahl, insofern dem Angekl., wenn er früher die Thür nicht erbrochen hätte, der Raum, in welchem die 6 Pfd. Schmalz sich befunden haben, nicht zugänglich gewesen wäre, allein der Wille des Angekl. war nach den oben erwähnten Feststellungen des Gerichts bei der Vornahme der Erbrechung weder direkt, noch ev. darauf gerichtet, sich hierdurch die Ausführung dieses Diebstahls zu ermöglichen, der Zweck der Erbrechung war vielmehr ausschließlich darauf gerichtet, die damals beabsichtigte Entwendung von Nahrungsmitteln in geringer Menge 2c. und zum alsbaldigen Verbrauche zur Ausführung zu bringen. Es ist unzulässig, aus einem Bestandteile dieser früheren Strafthat einen Erschwerungsgrund i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. für die zweite den Thatbestand des Diebstahls enthaltende Strafthat, welche der ersten nachfolgte, zeitlich von derselben getrennt war und auf einem neuen Entschlusse beruhte, als eine selbständige Handlung sich darstellt, herzuleiten. (Urt. I 9. April 1885 R VII 218.)

Bez. des Willens des der That Angekl. ist übereinstimmend geurteilt. Urt. III 15. Okt. 1885 R VII 582.

Weizen als Nahrungsmittel.

13. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl. am 8. Juni 1885 auf dem Bahnhofe zu P. von Weizen, der mit der Bahn angekommen und von dem ein Quantum unter der Rampe verstreut war, 10 Pfund im Werte von 80 Pfg. entwendet hat, die ihm sofort auf dem Bahnhofe wieder abgenommen wurden. Die StrK. findet darin nicht Diebstahl, sondern nur eine Entwendung i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB., deren Verfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei, indem sie annimmt, daß der entwendete Weizen ein Nahrungsmittel von geringer Menge und von unbedeutendem Werte und für erwiesen erachtet, daß der Angekl. denselben zum alsbaldigen Verbrauche verwendet.

Von dieser Unterstellung aus kann die Anwendung des § 370 Ziff. 5 StrGB. als rechtsirrtümlich nicht erachtet werden. Thatsächlich unangreifbar ist die Feststellung, daß das Getreide von geringer Menge und von unbedeutendem Werte war. Daß der Richter Brotgetreide als Nahrungsmittel erachten konnte, obwohl es vor dem Genusse der Zubereitung zu Brot bedarf, folgt aus dem, was vom RG. in seinem Urt. (E I 223; R I 385)

§ 370 Ziff. 5. Weizen als Nahrungsmittel.

bereits angenommen ist. Auch das Erfordernis der Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche wird begrifflich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der entwendete Gegenstand vor dem Genusse einer Zubereitung zum Genusse bedarf, weil das Wesentliche des „alsbaldigen Verbrauches" nicht in dem Verzehren auf der Stelle, wie es der § 349 Ziff. 3 preuß. StrGB. in seiner ursprünglichen Fassung forderte, liegt, sondern darin, daß der Verbrauch ein augenblickliches Bedürfnis befriedigen soll, nicht mehr als solches, der Thäter fremdes Gut nur soweit angreift, als zum unmittelbaren Bedarf nötig ist. Es kommt nur darauf an, ob die Entwendung zum alsbaldigen Gebrauche i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB. notwendig die Absicht des Verbrauches durch den Thäter selbst voraussetzt. Für den Thatbestand des Diebstahls ist es unwesentlich, ob der Thäter für sich oder für einen Anderen stiehlt. Die Entwendung, welche der § 370 Ziff. 5 straft, fällt an sich unter den Begriff des Diebstahls. Die Entwendung für einen Anderen kann den Thatbestand deshalb nur dann beseitigen, wenn aus dem Erfordernisse der Absicht des alsbaldigen Verbrauches die Absicht des Verbrauches durch den Thäter selbst sich als notwendig ergiebt. Dies folgt weder aus dem inneren Grunde, noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Gesetz scheidet die Entwendung i. S. des § 370 Ziff. 5 aus der Kategorie des gemeinen Diebstahls aus, weil ihm Motiv und Zweck des Diebstahls eine mildere Bestrafung zu rechtfertigen schienen. Der Dieb, welcher zur Befriedigung eines unmittelbaren Bedürfnisses an menschlichen Genuß- oder Nahrungsmitteln stiehlt, soll milder bestraft werden, weil er dadurch, daß er nicht mehr nimmt, als der unmittelbare Bedarf erfordert, an den Tag legt, daß es ihm nur auf die Befriedigung augenblicklichen Gelüstes oder die Beseitigung einer augenblicklichen Notlage ankommt, nicht auf die Erlangung eines weiteren Vorteils, die diebische Absicht dadurch als eine minderschwere erscheint. Der Grund des Gesetzes fällt fort, wenn die Entwendung nicht für den unmittelbaren Bedarf, sondern zur Versorgung für fortgesetzten Verbrauch auf längere oder kürzere Zeit erfolgt, weil in dem Erlangen eines Vorrates immer ein Vermögensvorteil liegt und in der Entwendung eines Vorrates die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, sich ebenso kundgiebt, wie wenn die Entwendung zum Ueberlassen an andere gegen oder als Entgelt erfolgt. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß der Grund des Gesetzes dadurch allein fortfällt, daß die Entwendung für den unmittelbaren Bedarf eines oder mehrerer Anderer geschieht, vorausgesetzt, daß der Thäter nicht zugleich eigenen Vorteil bezweckt. An sich verlieren das Motiv und der Zweck des Diebstahls, welche der § 370 Ziff. 5 im Auge hat, ihren ethischen Charakter dadurch nicht, daß fremde Not beseitigt werden soll. Daß die That dadurch allein, daß der alsbaldige Verbrauch durch einen Anderen bezweckt wird, auch ihre strafrechtliche Natur nicht verliert, zeigt sich ganz offenbar in dem Falle, wenn mehrere gemeinschaftlich eine Entwendung der in § 370 Ziff. 5 gedachten Art verüben, dabei aber der eine Thäter den alsbaldigen Verbrauch durch den Anderen allein oder auch durch sich und den Anderen beabsichtigt. Nach den §§ 47, 50 StrGB. ist es unbedenklich, daß in solchem Falle die That ihre Qualifikation i. S. des § 370 Ziff. 5 dadurch nicht einbüßt, daß das Entwendete für oder zugleich für einen Anderen (den Mitthäter) bestimmt ist. Denn dafür fehlt jeder gesetzliche Anhalt, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der §§ 47 ff. StrGB. für den Fall des § 370 Ziff. 5 ausgeschlossen sein sollte. Das RG. hat auch bereits angenommen, daß der § 370 Ziff. 5 nicht ausgeschlossen, wenn die Entwendung durch den Thäter auf Anstiften eines Anderen zum alsbaldigen Verbrauche durch diesen Anstifter geschieht. In diesem Urt. ist die Frage, ob der § 370 Ziff. 5 auch auf den Thäter anwendbar, der zum Verbrauche durch einen Anderen bei der That strafrechtlich nicht Beteiligten entwendet, unentschieden gelassen. Aber es fehlt an jedem inneren Grunde, einen solchen Unterschied zu machen. Wollte man ihn machen, so würde das dahin führen, daß derjenige, der für den unmittelbaren Bedarf eines Anderen Nahrungsmittel entwendet, als Dieb gestraft werden müßte, während ihn die mildere Strafe des § 370 Ziff. 5 träfe, wenn er die Entwendung gemeinschaftlich mit jenem Anderen verübte, daß also die Verübung durch mehrere, gemeinschaftlich dabei Beteiligte, die Entwendung milder qualifizierte als die Verübung durch einen Einzelnen. Es würde ferner dahin führen, den Bettler, der ein Brot stiehlt und es alsbald verzehrt, aus § 370 Ziff. 5, dagegen als Dieb zu bestrafen, wenn er es seinem hungernden Kinde giebt. Daß dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, kann nicht angenommen werden. Aus den Worten des Gesetzes „zum alsbaldigen Verbrauche" folgt nicht mit Notwendigkeit, daß es Verbrauch durch den Thäter verlangt. Es braucht deshalb nicht einmal mit der StrK. Gewicht darauf gelegt zu werden, daß im vorliegenden Falle die Entwendung in der Absicht des alsbaldigen Verbrauches durch die Angehörigen des Thäters geschehen. Das erforderliche Korrektiv liegt darin, daß das entwendete Objekt, mag der Thäter den alsbaldigen Verbrauch durch sich allein oder durch andere oder in Gemeinschaft mit anderen bezweckt haben, immer ein Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder geringer Menge sein muß, und daß dies objektiv und nicht etwa nach dem Bedarf und der Anzahl der an dem Verbrauche teil-

Verbrauch durch den Thäter.

§ 370 Ziff. 5. Verbrauch durch den Thäter.

nehmenden Personen zu beurteilen ist. Die StrK. geht ersichtlich davon aus, daß der Angekl. das Brotgetreide von geringer Menge und unbedeutendem Werte nur in der Absicht entwendet hat, einen unmittelbaren, einmaligen Bedarf seiner notleidenden Familie zu decken, ohne die Absicht, sich einen Vorteil zu erwerben. (Urt. II 26. Febr. 1886 E XIII 371; R VIII 139.)

Einbruch in diebischer Absicht und Mundraub.

14. Wer in der Absicht, um Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, ein Behältnis erbricht, demnächst aber infolge eines nach dem Erbrechen gefaßten neuen Entschlusses andere Sachen aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht nur eine That, wenn dies Stehlen aus dem vor dem Erbrechen gefaßten Diebstahlsvorsatze hervorgegangen ist. Denn die Einheit der That wird dadurch nicht alteriert, daß sich der ursprüngliche Diebstahlsvorsatz auf ein anderes Objekt gerichtet hat. Zweifellos kann eine Strafthat durch eine Reihe von körperlichen Akten begangen werden, ungeachtet jeder körperliche Akt einen besonders auf ihn gerichteten Willensakt voraussetzt und mehrere körperliche Akte notwendig in mehrere Zeitmomente fallen. Diese verschiedenen Thätigkeiten bilden aber nur eine That, wenn sie alle gleichmäßig den Zweck hatten, den einen ununterbrochen fortdauernden Deliktsvorsatz (hier den Vorsatz, zu „stehlen") vollständig zu realisieren. Liegt aber nur eine Strafthat vor, so charakterisiert sich dieselbe auch als ein schwerer Diebstahl i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. Unzweifelhaft liegt ein Diebstahl mittels Einbruchs 2c. (Einsteigens, Erbrechens von Behältnissen) nur vor, wenn schon der Einbruch 2c. zum Zweck des beabsichtigten Diebstahls vorgenommen worden ist; es muß der Dolus schon dem Qualifikationsmoment beiwohnen. Wer daher in ein Gebäude einbricht oder einsteigt, nur um in demselben zu nächtigen und erst demnächst den Vorsatz zu stehlen faßt, begeht den Diebstahl nicht „mittels" Einbruchs 2c. (Urt. des RG. v. 25. März 1881 E III 440, R III 163 und vom 25. Mai 1881 R III 327.) Es ist auch richtig, daß, wenn die Voraussetzungen eines Mundraubes i. S. des § 370 Ziff. 5 vorliegen, die Diebstahlsstrafe selbst dann ausgeschlossen bleibt, wenn einer der erschwerenden Umstände des § 243 obwaltete (Mot. S. 151); daß also zur Anwendung des § 243 der Thatbestand eines nach § 242 strafbaren Diebstahls erforderlich ist und die im § 243 vorgesehenen erschwerenden Umstände nur geeignet sind, einen nach § 242 strafbaren Diebstahl zu qualifizieren. Aber hieraus folgt nicht, daß ein Diebstahl mittels Einbruchs 2c. nur dann anzunehmen, wenn schon bei dem Einbrechen die Absicht vorlag, einen „nach § 242 StrGB. strafbaren" Diebstahl zu verüben. Es genügt vielmehr, daß der Vorsatz vorlag, überhaupt zu stehlen, die diebische Absicht. Für den Diebstahlsvorsatz ist die Konkretisierung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte überhaupt unwesentlich; der Diebstahlsvorsatz ist daher auch dann, wenn diese Konkretisierung stattfindet, an dieselbe nicht in dem Sinne gebunden, daß, wenn sich die Vorstellung hinsichtlich der zu stehlenden Objekte ändert, deshalb auch der Vorsatz zu stehlen ein anderer neuer Vorsatz werden mußte. Vielmehr kann der nämliche Vorsatz zu stehlen sich nach der Seite der Objekte noch während der Ausführung verengern oder erweitern. Wer also einen Einbruch 2c. verübt, um einen Diebstahl i. S. des § 242 StrGB. zu begehen, macht sich eines schweren Diebstahls schuldig, wenn er auch bei dem Einbrechen 2c. beabsichtigte, eine ganz bestimmte Sache und nur diese zu stehlen, nach dem Einbruche 2c. aber eine andere Sache stiehlt. Weil hiernach für das Wesen des Diebstahlsvorsatzes das zu stehlende Objekt einflußlos ist, so kann es auch am Thatbestande eines schweren Diebstahls nichts ändern, wenn der Dieb bei dem Einbrechen 2c. nur Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwenden wollte, nach dem Einbruche aber auf Grund des vor demselben schon vorhandenen Diebstahlsvorsatzes andere Sachen stiehlt. Daß zum Thatbestand des schweren Diebstahls (§ 243 StrGB.) die Absicht zu stehlen, die diebische Absicht, nach der Tendenz des Gesetzes genügt, ergiebt sich aus § 243 Ziff. 7 StrGB., wo es ausdrücklich für ausreichend erklärt ist, daß der Thäter „in diebischer Absicht" sich in das bewohnte Gebäude eingeschlichen oder „in gleicher Absicht" sich in dem bewohnten Gebäude verborgen hatte, in welchem er zur Nachtzeit dann den Diebstahl begangen hat. Diese Gesetzesvorschrift verlangt also nicht eine Konkretisierung der Vorstellung von dem zu stehlenden Objekt; was immer der Dieb mittels des Einschleichens oder Verbergens stehlen wollte, fällt in den Bereich der Qualifikation. Hinsichtlich der subjektiven Bedeutung stehen sich aber die in den Ziffern 2, 3, 4 und 7 des § 243 StrGB. aufgezählten Qualifikationsmomente gleich. Das Stehlen „mittels" Einbruchs 2c. (Ziff. 2 a. a. O.) ist gleichwertig mit Einschleichen „in diebischer Absicht" (Ziff. 7 das.); denn indem der Gesetzgeber die diebische Absicht bei dem Einschleichen ausdrücklich hervorhebt, macht er dieselbe in gleicher Weise zu einem subjektiven Qualifikationsmomente, wie dies im § 243 Ziff. 2 a. a. O. schon durch die Fassung der Bestimmung: „wenn mittels Einbruchs 2c." gestohlen wird, geschehen ist (Urt. des RG. v. 25. Mai 1881 R III 327). Diese diebische Absicht liegt gleichmäßig vor bei der Uebertretung aus § 370 Ziff. 5 (dem sog. Mundraub), wie bei

§ 370 Ziff. 5. Einbruch in diebischer Absicht und Mundraub.

einem aus § 242 strafbaren Diebstahle; sie wird rechtlich auch nicht dadurch alteriert, daß der Gesetzgeber den Zweck, welchen der Thäter bei Entwendung solcher Nahrungs- oder Genußmittel dahin verfolgt, sie alsbald zu verbrauchen, zu Gunsten des Thäters als strafmindernd berücksichtigt. Denn dieser Zweck ist für den Thatbestand des Diebstahls, welchen der Mundraub in objektiver und subjektiver Beziehung voraussetzt, ohne rechtliche Bedeutung. Wie man auch über die Natur des im § 370 Ziff. 5 vorgesehenen gesetzlich ausgezeichneten Diebstahls denken mag, immer bleibt derselbe ein Diebstahl; seine Eigenart liegt nur in der Qualität und der Quantität, bezw. in dem Werte des Objekts und in der auf alsbaldigen Verbrauch gerichteten Absicht; also in Umständen, welche mit den Thatbestandsmerkmalen des gemeinen Diebstahls in keinem Punkte in Widerspruch treten. Geht man also nach den oben entwickelten allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen davon aus, daß für die Beachtung des Qualifikationsmomentes die Konkretisierung des Objekts im Vorsatze unerheblich ist, und daß die beim gemeinen Diebstahle wie beim Mundraube gleichmäßig erforderte diebische Absicht des Thäters beim Einbrechen 2c. ausreicht, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß, wenn durch die nämliche That sowohl Nahrungs- oder Genußmittel i. S. des § 370 Ziff. 5 StrGB. entwendet, als auch andere Sachen gestohlen sind, die Qualifikation des nur zur Verübung des Mundraubes verübten Einbruchs die Wegnahme der andern Sachen ebenso ergreift, als wenn die Vorstellung des Thäters vom Objekt der Entwendung vor und bei dem Einbrechen 2c. auf irgend eine andere fremde bewegliche Sache gerichtet gewesen wäre, welche kein Nahrungs- oder Genußmittel war. Wer somit durch eine That, nachdem er nur zwecks Verübung eines Mundraubs eingebrochen ist, Nahrungs- oder Genußmittel von nicht unbedeutendem Wert oder in nicht geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet und zugleich noch eine andere Sache stiehlt, hat eine Uebertretung gegen § 370 Ziff. 5 und einen schweren Diebstahl i. S. des § 243 Ziff. 2 in idealer Konkurrenz begangen. Er wird gemäß § 73 StrGB. aus § 243 Ziff. 2 bestraft, und dabei wird der Mundraub nur hinsichtlich der Strafzumessung berücksichtigt. Denn, da der Thäter in „diebischer Absicht" einbrach, ist er wegen Wegnahme der andern fremden beweglichen Sache aus § 243 Ziff. 2 verantwortlich, indem für die ganze That das Einbrechen sowohl objektiv wie subjektiv das Mittel der Ausführung war. Blieb der Mundraub im Stadium des Versuchs, so kommt derselbe nicht einmal als Strafzumessungsgrund in Betracht, weil es bei Uebertretungen keinen strafbaren Versuch giebt (§ 43 StrGB.). Anders liegt der Fall, wenn der vor dem Einbrechen 2c. gefaßte Diebstahlsvorsatz nach dem Einbruche 2c. absorbiert worden ist, sei es, daß das beabsichtigte Stehlen ausgeführt oder aufgegeben wurde, und demnächst infolge eines neuen Diebstahlsvorsatzes ein neuer Diebstahl unter Benutzung des früheren Einbruches verübt wird. Dann liegt — im Gegensatze zu dem Falle, wenn der Thäter nach dem zwecks Stehlens vorgenommenen Einbruche nur eine andere Sache wegnahm, als woran er beim Einbrechen gedacht hatte, oder aber außer der ursprünglich i. S. gehabten noch eine zweite Sache stahl, — reale Konkurrenz zweier selbständiger Diebstähle oder unter Umständen reale Konkurrenz eines versuchten und eines vollendeten Diebstahls vor. Nur der erste Diebstahl oder Diebstahlsversuch ist mittels Einbruchs begangen; der zweite Diebstahl ist nur ein einfacher. Denn dieser zweite Diebstahl lag außerhalb des ursprünglichen Diebstahl-Vorsatzes des Thäters, als derselbe das Einbrechen zum ersten Diebstahl vornahm. Deshalb darf ihm dies Einbrechen bei dem neuen selbständigen Diebstahl nicht zur Schuld zugerechnet werden. Der Umstand, daß der Dieb, als er den zweiten Diebstahl unter Benutzung des früheren Einbruchs beging, das Bewußtsein davon hatte, daß er jenen Einbruch behufs Stehlens vorgenommen habe, und daß er den neuen Diebstahl ohne Benutzung dieses Einbruchs nicht vornehmen könnte, vermag den für den zweiten Diebstahl fehlenden „Vorsatz" des Einbrechens nicht zu ersetzen. Die bewußte Benutzung des früheren Einbruchs enthält zwar eine nachträgliche Billigung des Einbruchs auch hinsichtlich des neuen Diebstahls; diese Billigung hat aber keine rückwirkende Kraft auf den ursprünglichen Dolus; sie acceptiert nur die Thatsache des bereits geschehenen Einbruchs, bringt aber diese Thatsache nicht hervor. Beschl. der ver. Strafsenate v. 7. Juli 1886 (E XIV 313; R VIII 527), welcher dahin ging:

Derjenige, welcher in der Absicht, lediglich Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältnis erbricht, demnächst aber infolge eines nach dem Erbrechen gefaßten neuen Entschlusses Sachen anderer Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche That vorliegt, einen schweren Diebstahl; dagegen in dem Falle, wenn mehrere selbständige Thaten vorliegen, einen einfachen Diebstahl.

Fortgesetzte Entwendungen.

15. Der Angekl. hat in oft wiederholten Fällen je eine geringe Menge von Getränken und bezw. Zigarren von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Gebrauche teilweise mittels Anwendung eines falschen Schlüssels entwendet. Er ist jedoch nicht nach § 370 Ziff 5 StrGB., sondern nach §§ 242, 243 Ziff. 3 StrGB. bestraft worden, weil das Urt. die Merkmale des fortgesetzten Verbrechens als nachgewiesen betrachtet und zu der Annahme gelangt, daß das Objekt der hiernach vorliegenden einen That nicht von unbedeutendem Werte und auch nicht von geringer Menge gewesen sei.

Von einer qualitativen Verschiedenheit des von § 370 Ziff. 5 und des von § 242 StrGB. verlangten Vorsatzes könnte nur dann geredet werden, wenn es die Eigenschaft

§ 370 Ziff. 5. Fortgesetzte Entwendungen.

des ersteren wäre, daß er plötzlich durch ein augenblickliches Gelüste hervorgerufen und sofort ausgeführt werden müßte. Dann würde allerdings ein zum voraus gefaßter, auf wiederholte Entwendungen bei günstiger Gelegenheit gerichteter Vorsatz dem § 370 Ziff. 5 StrGB. nicht entsprechen und sonach auch die Anwendung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens auf denselben ausgeschlossen sein. Aber dieser besonders geeigenschaftete Vorsatz findet in § 370 Ziff. 5 StrGB. keine Begründung, wie sich schon daraus ergiebt, daß zweifellos eine Entwendung in dessen Sinne begangen wird, mag auch ein schon lange Zeit vor der Entwendung gefaßter Vorsatz in Frage stehen. Es besteht jedoch auch keine anderweite qualitative Verschiedenheit zwischen dem subjektiven und objektiven Thatbestand des § 370 Ziff. 5 und demjenigen des § 242 StrGB. Vielmehr findet der Begriff des Diebstahls, wie ihn § 242 zum Ausdruck bringt, auch auf den § 370 Ziff. 5 volle Anwendung. Daher begründet es nur eine relative Verschiedenheit, daß nach § 370 Ziff. 5 nur Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge Gegenstand der Entwendung sollen sein können, und der Vorsatz hier auf alsbaldigen Verbrauch gerichtet gewesen sein muß. Daher ist jedoch auch nicht einzusehen, warum der Begriff des fortgesetzten Verbrechens auf den § 370 Ziff. 5 nicht soll angewendet, und sonach die entwendeten einzelnen Quantitäten nicht zu einem Gesamtquantum sollen zusammengefaßt werden dürfen. Die Folge dieses Zusammenfassens muß aber dann die sein, daß, im Falle sich hiernach eine Quantität von nicht unbedeutendem Werte oder von nicht geringer Menge herausstellt, ein Diebstahl nach § 242 StrGB. zu bestrafen ist. Nur muß natürlich dieser nicht unbedeutende Wert oder diese nicht geringe Menge von dem den einzelnen Entwendungen zu Grunde liegenden Generalvorsatz umfaßt gewesen sein, der Thäter also von vornherein den Entschluß gefaßt gehabt haben, einen nicht unbeträchtlichen Wert oder eine nicht geringe Menge wegzunehmen. Unter dieser Voraussetzung ist es nicht von rechtlicher Bedeutung, daß sich dieser Generalentschluß nur nach und nach durch die jedesmalige Wegnahme nur unbedeutender Teilwerte oder geringer Teilquantitäten vollziehen soll, und daß die Wegnahme derselben zum alsbaldigen Verbrauche geschieht. (Urt. I 26. April 1888 E XVII 332; R X 333.)

Konkurrenz anderer im Mundraub enthaltener Delikte, wie Hausfriedensbruch.

16. Angekl. hat in der Nacht des 7. August in der Absicht, Nahrungsmittel bezw. Brod zur Stillung seines Hungers wegzunehmen, die durch Riegel verschlossene Haus- und Stubenthüre des von der Witwe K. bewohnten Hauses zu R., in welchem sie eine Höferei betreibt, gewaltsam erbrochen und ein Fünfgroschenbrod daselbst weggenommen, mit welchem er sich entfernte. Die Revisionsbegründung rügt Verletzung der §§ 123, 303, 73 StrGB.

Es war rechtsirrig, die gesamte Thätigkeit des Angekl. in jener Nacht, welche darauf abzielte, ihn in den Besitz des entwendeten Brodes zu setzen, als einheitliche Handlung aufzufassen, von welcher das Einstoßen der Thüren einen Bestandteil bildete. Zu den Begriffsmerkmalen des sog. Mundraubes gehört das gewaltsame Einbrechen in ein Gebäude als Mittel, zu der zu stehlenden Sache zu gelangen, nicht, und wenn sich in der festgestellten Handlung der Thatbestand eines weiteren als des festgestellten Delikts vorfand, so bestand Konkurrenz beider Strafthaten, welche nach den einschlagenden Vorschriften des StrGB. zu beurteilen war. Die Voraussetzungen hierfür liegen aber vor, wenigstens so weit es sich um den Hausfriedensbruch handelt, während bez. der Sachbeschädigung die alleinige Angabe der Urteilsgründe, daß beide Thüren mit großem Getöse erbrochen worden seien, hierfür vielleicht nicht ausreicht. Es ist als erwiesen angenommen, daß Angekl. in die verschlossene Behausung der Witwe K. bei Nachtzeit mit Gewalt und in der Absicht, daselbst sich ohne Einwilligung der Eigentümerin Nahrungsmittel zum unmittelbaren Genusse zuzueignen, also widerrechtlich eingedrungen ist. Hierin liegen alle Elemente eines strafbaren Hausfriedensbruches. (Urt. II 29. Mai 1888 Goltd. XXXVI 308.)

Diebstahl an Viehfutter.

17. Die Anwendbarkeit des § 370 Ziff. 5 StrGB. setzt zwar den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraus, begnügt sich aber mit einer gemilderten Strafe, weil bei geringfügigen Entwendungen von Nahrungs- oder Genußmitteln zum alsbaldigen Verbrauch vorausgesetzt wird, daß nur Lüsternheit und Naschhaftigkeit oder Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses das Mot. des Thäters gewesen sei. Schon hieraus ergiebt sich, daß es sich hier nur um Nahrungsmittel handeln kann, die für Menschen genießbar sind, denn auf Nahrungsmittel der Tiere finden jene Beweggründe keine Anwendung. Das Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, bedient sich derselben Ausdrucksweise in diesem Sinne, und auch der Entsch. des RG. v. 24. Febr. 1880 (E I 223; R I 385) liegt sie zu Grunde. Daß die Entwendung von Nahrungsmitteln für Tiere schon um des Objektes willen von der Bestrafung aus § 370 Ziff. 5 gänzlich ausgeschlossen sei, dafür spricht auch die folgende Ziff. 6 des § 370, in welcher rechtswidrige Verwendung zur Fütterung des Viehs bestimmter oder geeigneter Gegenstände bedroht ist, und es stimmt mit dieser Auffassung auch die insoweit übereinstimmende Auffassung des Mundraubes in der früheren Gesetzgebung in Wissenschaft und Rechtspr. überein. (Urt. III 2. Okt. 1880 R II 295.)

18. Der Angekl. hat zwei dem Leutnant L. gehörige Flaschen Wein, Nahrungsmittel in geringer Menge und ohne besonderen Wert, welche ihm zur Aufbewahrung übergeben waren, sich zum sofortigen Austrinken angeeignet. Es ist gleichwohl der Angekl. der Unterschlagung für nicht schuldig erklärt, weil derartige Unterschlagungen der Vorschrift des § 370 Ziff. 5 StrGB. umsomehr zu unterstellen seien, als diese Vorschrift nur den allgemeinen Ausdruck „Entwendung" gebrauche und es nicht zu rechtfertigen wäre, im Falle einer Unterschlagung von Nahrungsmitteln dem Thäter die mildere Beurteilung des § 370 Ziff. 5 zu entziehen.

§ 370 Ziff. 5.

Auf Unterschlagung ist § 370 Ziff. 5 nicht anwendbar.

Der § 370 Ziff. 5 hat den vollen Thatbestand des Diebstahles zur Voraussetzung; die Eigenart der Uebertretung liegt nur in der Qualität und Quantität, in dem Werte des Objektes und in der auf den alsbaldigen Verbrauch gerichteten Absicht, also in Umständen, welche mit den Thatbestandsmerkmalen des Diebstahles (§ 242 StrGB.) nicht in Widerspruch treten. Das ist in zahlreichen Entsch. des RG. dargelegt. Die Meinung des ersten Richters, daß der Ausdruck „Entwendung" sich nicht auf die Wegnahme von Sachen aus fremdem Gewahrsam beschränke, sondern auch den Mißbrauch des erlangten Gewahrsames zum Zwecke der Aneignung fremder Sachen umfasse, ist weder mit dem gewöhnlichen, noch mit dem juristischen Sprachgebrauche vereinbar. Es kann sich daher nur darum handeln, ob der § 370 Ziff. 5 eine analoge Ausdehnung auf Fälle der Unterschlagung erheischt oder zuläßt. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Der § 370 Ziff. 5 enthält eine Ausnahme von der Regel der §§ 242, 243 StrGB. Schon aus diesem Grunde erscheint eine Ausdehnung auf verwandte Delikte bedenklich. Es tritt hinzu, daß das Gesetz im § 247 die Beziehungen aufzählt, in welchen eine gleiche Behandlung des Diebstahles wie der Unterschlagung statthaben soll. Daraus rechtfertigt sich der Schluß, daß im übrigen die Delikte als von einander verschieden anzusehen sind. Außerdem kann nicht anerkannt werden, daß der Grund, welcher zu einer Privilegierung des Diebstahles in den Fällen des § 370 Ziff. 5 geführt hat, in gleichem Maße auch für die entsprechenden Fälle der Unterschlagung Platz greife. Das Gesetz schließt für die Fälle des sog. Mundraubes die Diebstahlsstrafen aus, weil ihre Anwendung sich als unangemessene und unnötige Härte darstellen würde. Die Strafe der Unterschlagung ist aber im Höchstmaße der Regel nach geringer als die des einfachen Diebstahles. Die qualifizierte Unterschlagung ist mit einer geringeren Strafe bedroht als der schwere Diebstahl. Vor allem jedoch kommt in Betracht, daß § 246 Abs. 2 StrGB., hierin abweichend von § 242, wenn bei der Unterschlagung mildernde Umstände vorliegen, Geldstrafen bis zu 3 Mk. herab zuläßt. Damit ist eine Berücksichtigung der im § 370 Nr. 5 vorgesehenen Umstände bei Bestrafung der Unterschlagung ohnehin gesichert. (Urt. II 7. März 1893 E XXIV 38.)

Munition, widerrechtliche Zueignung solcher (§ 291 StrGB.).

§ 291.

Wegnahme von Munition, deren Gewahrsam erhalten war.

In dem Thatbestande der nach der Allerh. KabO. von 1833 zuerst unter Strafe gestellten Handlungen ist durch die an ihre Stelle getretenen Vorschriften des § 349 ad 5 preuß. StrGB. und § 291 RStrGB. wesentlich nichts geändert. Die Absicht der Gesetzgebung in ihren verschiedenen Stadien war dahin gerichtet, dem Staatsinteresse auf einem Gebiete Schutz zu gewähren, auf welchem desselben bisher entbehrt wurde, nicht aber zum Nachteile desselben bereits strafbare Handlungen einer milderen Ahndung zu unterziehen. Es muß dies umsomehr gelten, als die Vorschrift des § 291 StrGB. sich nur auf die von den Truppen verschossene Munition bezieht. Es würde also — wollte man der in den Gründen des angefochtenen Urt. niedergelegten Auffassung folgen — in Fällen, in denen es sich um die auf Privatschießständen verschossene Munition handelt, die Diebstahlsstrafe, sofern der Private sich Eigentum und Gewahrsam der verschossenen Munition erhalten hat, zur Anwendung kommen, nicht aber bei gleichgearteten noch so schweren gegen das Staatsinteresse gerichteten Angriffen, ein Widerspruch, welchen zu sanktionieren das Gesetz nicht beabsichtigt haben kann. Die gedachte Spezialbestimmung stellt darnach einen selbständigen Vergehensthatbestand dar, wonach die widerrechtliche Zueignung der von den Truppen verschossenen Munition für diejenigen Fälle mit der daselbst vorgesehenen Strafe bedroht ist, in welchen nicht zu erweisen ist, daß der Militärbehörde, dem Thäter erkennbar, Eigentum und Gewahrsam der Munition auch nach deren Verwendung erhalten geblieben ist. Das Gebiet des Gesetzes erstreckt sich, dem Inhalte desselben entsprechend, zwar auf Fälle, in denen die Wegnahme der Munition aus offenen Kugelfängen — wie sie bei Erlaß des Gesetzes vorausgesetzt sind — erfolgt ist, da diese Vorrichtungen an sich weder bestimmt noch geeignet erscheinen, den Besitz der Munition, nachdem sie verschossen worden, seitens der Militärbehörde zu erhalten und erkennbar zu machen. Dagegen läßt das Gesetz keine Anwendung zu, falls die Behörde sich den Besitz der verschossenen Munition durch Veranstaltungen gesichert hat, infolgedessen die Aneignung der ersteren nur mittels Eindringens in einem mit einem Lattenwerke umschlossenen Raum und durch Beseitigung des ersteren bewerkstelligt werden konnte, wobei es der richterlichen Prüfung und Feststellung vorbehalten bleiben muß, ob mit der Handlungsweise der Thäter die Erfordernisse des Thatbestandes schwerer Diebstähle gegeben sind. (Urt. III 10. Nov. 1880 R II 490.)

N.

§ 186. Nachrede, ehrenrührige (§ 186 StrGB.) s. auch Wahrheitsbeweis.

Ueble Nachrede nur gegen eine einzelne Person geäußert.

1. Dem Falle liegt der Sachverhalt zu Grunde, daß der Angekl. am Abende des Tages, an welchem M. mit dem Gendarmen N. im Auftrage ihrer vorgesetzten Behörde in der Wohnung des Angekl. eine Haussuchung nach gestohlenen Sachen abgehalten und dabei ein Bett mit Beschlag belegt und mit fortgenommen hatten, in der Wohnung des M erschienen ist, die Rückgabe des Bettes in ungestümer Weise verlangt und, als ihm dieselbe verweigert wurde, beim Verlassen des Hofes dem M. zugerufen: „Ihr habt mir das Bett gestohlen!" Daß diesen Zuruf, welcher die als gegen M. verübt angenommene Beleidigung enthält, eine dritte Person gehört hat, haben die Instanzrichter nicht festgestellt.

Ist derselbe aber allein dem Gemeindevorsteher M. gegenüber geschehen und allein zu dessen Kenntnis gekommen, so liegt die Voraussetzung des § 186 StrGB., wonach in Beziehung auf einen Anderen eine nicht erweislich wahre Thatsache der dort angegebenen Qualifizierung behauptet oder verbreitet sein muß, nicht vor; vielmehr kann dann für eine Beleidigung des Gemeindevorstehers M. nur die Anwendbarkeit des § 185 StrGB. in Frage kommen. (Urt. II 24. Okt. 1879 R I 14; Goltd. XXVII 454.)

In gleicher Weise ist erkannt durch Urt. III 29. Juni 1881 E IV 401; R III 445.

Verhältnis von falscher Anschuldigung und ehrenrühriger Nachrede.

2. Der Umstand, daß die Handlung in der Form einer Anzeige bei der Behörde nicht bei den Ehrverletzungen, mit welchen der Thatbestand des Vergehens nahe verwandt ist, sondern, der schwereren Natur desselben entsprechend, in einem besonderen Abschnitte behandelt ist (Mot. zu § 161 des Entw. StrGB.), so kann daraus keineswegs die Folgerung gezogen werden, daß eine nicht wider besseres Wissen begangene Denunziation bei der Behörde auch dann, wenn sie nach den Umständen des Falles die Merkmale des Thatbestandes der Beleidigung i. S. des § 186 StrGB. enthält, straflos sei. Für eine solche Annahme lassen sich in der letztgenannten Gesetzstelle, sowie in § 164 StrGB., welcher die wissentlich falsche Anschuldigung bedroht, Anhaltspunkte nicht auffinden. Es kann insbes. hierfür nicht der Umstand angeführt werden, daß das Gesetzbuch es unterlassen habe, ausdrücklich hervorzuheben, daß der § 186 auf solche Denunziationen Anwendung finden könne; denn der Gesetzgeber mußte es als selbstverständlich betrachten, daß, wenn eine Denunziation zwar nicht den Thatbestand einer falschen Anschuldigung i. S. des § 164, wohl aber den Thatbestand eines anderen im Gesetze bedrohten Deliktes enthalte, die in Beziehung auf das letztere gegebene Strafbestimmung zur Anwendung zu bringen sei. Es ist vielmehr davon ausgegangen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Anwendbarkeit des § 186 auf Denunziationen bei der Behörde hätte ausschließen wollen, Veranlassung gehabt haben würde, dies ausdrücklich hervorzuheben. Es kann ferner auch nicht mit Grund geltend gemacht werden, daß durch die Anwendbarkeit des § 186 auf Denunziationen „das Denunziationsrecht und resp. die Denunziationspflicht lahm gelegt würden", denn Denunziationen, welche an sich unter § 186 fallen würden, sind dann, wenn sie zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden, auf Grund des § 193 StrGB. straflos, wenn nicht aus der Form oder aus den Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht; andere, den Thatbestand des § 186 begründende Denunziationen aber, auf welche die schützenden Bestimmungen des § 193 keine Anwendung finden, straflos zu belassen, hatte der Gesetzgeber keine Veranlassung. (Urt. I 8. Dez. 1879 E I 233; R I 121.)

Mittellung einer brieflich verübten Nachrede.

3. Die Feststellung bez. der Behauptung und Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen ist nicht ausreichend begründet. Die Feststellung, der Angekl. habe die in dem anonymen Schreiben aufgestellten Thatsachen weiter erzählt und somit auch verbreitet, findet in dem als erwiesen angegebenen Umstand, daß er dem v. B. die Abschrift des anonymen Schreibens vorgelesen, keinen Anhalt. Nicht die Thatsachen, sondern daß ein Schreiben, welches solche Thatsachen enthält, eingegangen sei, hat Angekl. dem v. B. mitgeteilt. Nun kann ja allerdings die Kenntnisgabe von einer verleumderische Thatsachen enthaltenden Schrift lediglich zu dem Zwecke geschehen, um diesen Inhalt der Schrift weiter zu geben, aber dieser Zweck ist doch nicht ein selbstverständlicher, stets vorauszusetzender. Mag das auch bei anderen Schriftstücken meist zutreffen, die selbst ein anderes Ziel nicht verfolgen, als nicht erweislich wahre ehrenrührige Thatsachen zu behaupten, so handelt es sich vorliegend um eine Eingabe an eine vorgesetzte Behörde, welcher aus dem Kreise der berechtigter Interessen nicht entbehrenden Ortsangehörigen Kenntnis von amtlich wissenswerten Vorfällen gemacht wird. Allerdings kann die Anonymität

§ 186. Mitteilung einer brieflich verübten Nachrede.

den Schluß an die Hand geben, daß die Geltendmachung eines Anzeigerechtes nur den Deckmantel für Beleidigungen abgegeben habe, aber immerhin bedurfte es dann wiederum der Begründung, daß und warum dies vorliegend anzunehmen. Teilte dagegen der Angekl. einem andern mit, daß eine Denunziation bestimmten Inhalts eingelaufen, so war an sich nicht, wie wenn er diesen Inhalt selbst als Thatsache mitgeteilt hätte, seine Mitteilung eine Verbreitung dieser Verleumdungen. Das Urt. will dies nur eben daraus folgern, daß er leichtsinnig ohne Veranlassung die Mitteilung gemacht, und daß er sie als aus amtlicher Kenntnis herrührend nicht habe machen dürfen. Inwiefern die Wissenschaft in amtlichem Wege und ein etwa gemeinter Bruch eines Dienstgeheimnisses, wenn er anzunehmen wäre, für die Frage, ob der Angekl. eine Verbreitung der Verleumdungen begangen, von Bedeutung sein soll, ist nicht wohl zu verstehen. Jenes andere Moment der fehlenden Veranlassung zur Mitteilung der Anzeige könnte allerdings den Schluß rechtfertigen, daß der Angekl. in Wahrheit unter der Form der Vorlesung der Anzeige die darin aufgestellten Thatsachen weiter mitgeteilt habe: allein das LG. will offenbar mit dem betr. Satze nicht eine beweisliche Feststellung machen, daß überhaupt keine Veranlassung zu seiner Mitteilung für den Angekl. bestanden habe, sondern es ermöglicht sich nur die Prüfung, ob die in dem Vorlesen der Anzeige objektiv ohne weiteres gefundene Verbreitung der darin aufgestellten Thatsachen, auch subjektiv dem Angekl. zur Schuld zuzurechnen sei, durch Beseitigung der Gleichstellung mit der im Vorhergehenden erörterten Stellung des Lokalschulinspektors, welcher die Pflicht gehabt zur Mitteilung an das Mitglied des interessierten Schulvorstandes, während eine solche Veranlassung für den Angekl. zur Mitteilung an seinen Dienstherrn nicht bestanden habe. Das Thatbestandsmerkmal des angewendeten § 186, daß Thatsachen der da bezeichneten Natur behauptet oder verbreitet seien, erscheint sonach durch die im Urt. für erwiesen hingestellten Umstände nicht ausreichend begründet, denn die mitgeteilte Thatsache einer bestimmte ehrenrührige Thatsachen enthaltenden Denunziation würde nicht ohne weiteres als eine solche gelten können, die den Verleumdeten verächtlich zu machen geeignet wäre. Zudem wird die Verbreitung gefolgert aus dem „weiter erzählen" und da für diesen Begriff andere Thatsachen als bewiesen nicht angeführt sind, so muß darunter das Faktum verstanden werden, daß die Verleumdungen enthaltende Schrift „dem v. B. vorgelesen" worden. Zuzugeben ist nun zweifellos, daß — anders als bei der im zweiten Teil des § 186 gedachten Verbreitung von Schriften — schon in der Mitteilung einer Thatsache an eine einzelne Person eine Verbreitung dieser Thatsache liegen kann, allein eine solche muß nicht in allen Fällen als Verbreitung gelten; das angefochtene Urt. geht eben auch hier von der schon zu a besprochenen irrigen Voraussetzung aus, daß ohne weiteres das Vorlesen einer Verleumdung eine Verbreitung derselben enthalte, und unterläßt es deshalb zu untersuchen und zu erörtern, aus welchen Gründen, zu welchem Zwecke, wem gegenüber, unter welchen Umständen die Vorlesung erfolgte, um aus diesen Momenten die Thatsache der Verbreitung im Einzelfalle herzuleiten. (Urt. I 30. März 1882 R IV 291.)

Begriff der Verbreitung.

4. Damit eine „Verbreitung" von Schriften, wie das Gesetz sie hier voraussetzt, vorliege, müssen die Schriften, Abklatsche ꝛc. dem Publikum vorsätzlich zugänglich gemacht worden oder wenigstens die Absicht des Thäters hierauf gerichtet gewesen sein. Dieser Sinn des Wortes ergiebt sich aus der Gleichstellung der Qualifikation der „Verbreitung" mit der „Oeffentlichkeit" in den §§ 186, 187 und aus der Vorschrift des § 200 StrGB., wonach auch in dem Falle, wenn die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften begangen worden ist, jedesmal dem Beleidigten die Befugnis zugesprochen werden soll, die Verurteilung des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen; diese Befugnis einer öffentlichen Bekanntmachung erhält ihre ausreichende Grundlage erst durch die Voraussetzung, daß die Beleidigung ebenso öffentlich oder doch in einer Art und Weise erfolgt war, welche der „öffentlichen" Verübung analog ist. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Bedeutung, welche dem Begriff „Verbreitung" von Druckschriften im Ges. über die Presse v. 7. Mai 1874 zukommt. Nach den Feststellungen des Instanzrichters sandte der Angekl. die Eingabe vom 21. Juni 1880 mit der den Gegenstand der Anklage bildenden Aeußerung nicht nur an die Mitglieder des OLG., sondern auch an drei Mitglieder des LG. W. und an drei in W. wohnende andere Beamte, die teils dem Ministerium, teils dem Hofe angehörten; eben in der Zusendung der Eingabe an diese sechs Personen sieht der Instanzrichter hier die Verbreitung. Nun ist es zwar richtig, daß sich in den Urteilsgründen nirgends ein Anhalt für die Annahme findet, der Angekl. habe mit der Eingabe diesen sechs Personen eine vertrauliche Mitteilung machen wollen, oder auf die Geheimhaltung zu rechnen eine ausreichende Veranlassung gehabt, und es ist auch anzuerkennen, daß die Zusendung einer Schrift an sechs Personen unter den hier gegebenen Umständen, bes. da diese Personen, soweit ersichtlich, mit dem Angekl. in keiner persönlichen oder Interessengemeinschaft standen, sehr verschiedenen Lebenskreisen angehörten, zur Diskretion keinerlei Verpflichtung hatten, und da die inkriminierte Aeußerung einen durch seine Stellung als Beamter dem Publikum

§ 186. Begriff der Verbreitung.

notwendig bekannten Mann anging, leicht für den Beleidigten eine der öffentlichen Bekanntmachung der beleidigenden Aeußerung nahekommende Wirkung ausüben konnte. Wäre vom Instanzrichter die weitere Feststellung getroffen worden, der Angekl. habe an die Möglichkeit gedacht, daß seine Aeußerung infolge der Zusendung der Eingabe an die sechs Adressaten noch anderen, unbestimmt welchen und wie vielen Personen oder doch einer so großen Zahl, daß eine etwa in das Auge gefaßte Begrenzung ohne Bedeutung hinsichtlich der Wirkung seines Thuns wäre, zur Kenntnis kommen könne, und er habe in eine derartige über die sechs Adressaten hinausgehende Kenntnisnahme für den Fall, daß sie eintreten würde, eingewilligt, so hätte die Anwendung der qualifizierenden Bestimmung des § 186 aus dem Gesichtspunkte des ev. Dolus keinem Bedenken unterlegen; aber eine Feststellung dieses Inhalts hat der Instanzrichter nicht getroffen. Auch die beschränkte Oeffentlichkeit der Aeußerung, von der in den Urteilsgründen in einem anderen Zusammenhange die Rede ist, vermag dieselbe nicht zu ersetzen. Es bleiben nur die sechs Adressaten, also ein der Zahl und Individualität nach von vornherein durch den Angekl. begrenzter, zudem kleiner Personenkreis, als Empfänger der Aeußerung nachgewiesen; damit allein aber kann das Merkmal „Verbreitung" nicht als erfüllt angesehen werden. (Urt. III 27. Sept. 1882 R IV 717.)

Guter Glaube des Thäters bez. der Beweisbarkeit der behaupteten Thatsache.

5. Es bedurfte einer Feststellung dahin, daß die Angekl. Kenntnis von der Nichtbeweisbarkeit der behaupteten Thatsachen gehabt hätten, nicht. Abgesehen davon, daß das Gesetz selbst eine derartige Feststellung nicht erfordert und der Richter daher jedenfalls nur dann Veranlassung gehabt hätte, auf eine Erörterung dieser Frage in den Urteilsgründen einzugehen, wenn die Angekl., was nicht geschehen ist, einen dahin zielenden Einwand in der Hauptverhandlung erhoben hätten, so kann auch nicht zugegeben werden, daß der gute Glaube an die Beweisbarkeit der behaupteten Thatsachen die Angekl. von der Strafe aus § 186 geschützt haben würde. Denn die Worte: „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist", enthalten kein Thatbestandsmerkmal, bezüglich dessen die Grundsätze des § 59 StrGB. Anwendung finden könnten, sondern einen Strafausschließungsgrund in weiterem Sinne, der nur dann, aber auch immer dann wirksam ist, wenn der Beweis der Wahrheit im Strafverfahren erbracht ist, einerlei ob der Angekl. an die Beweisbarkeit geglaubt hat oder nicht. Es ergiebt sich dies schon aus der Fassung des § 186. In demselben werden im Vorsatze die Thatbestandsmerkmale des hier behandelten Vergehens vorangestellt. In dem Nachsatze, welcher die Strafandrohung enthält, findet sich alsdann der Satz: „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist" eingeschoben. Schon diese Stellung, nicht minder aber auch das Wort „erweislich" und das gebrauchte Präsens „ist" zeigen klar, daß die hier statuierte Ausnahme von der Strafbarkeit einzig und allein abhängig gemacht werden sollte von dem im Strafverfahren zu erbringenden Beweise einer Thatsache, welche weder die im Vordersatze bezeichnete Handlung, noch den dabei unterstellten Dolus des Thäters — das Bewußtsein, daß die in Beziehung auf einen Andern behauptete Thatsache geeignet sei, denselben verächtlich zu machen, oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen — berührt. Daß dies auch der Wille des Gesetzgebers gewesen ist und weder der gute Glaube an die Beweisbarkeit der behaupteten Thatsache, noch auch umgekehrt die irrige Meinung von der Nichtbeweisbarkeit derselben für die Strafbarkeit dieses Vergehens von Einfluß sein sollte, erhellt nicht nur, worauf bereits im Urt. des RG. v. 30. Okt. 1882 (E VIII 171) hingewiesen ist, aus den Mot., sondern auch aus dem § 190 StrGB. Wenn dort für den Fall, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung ist, bestimmt wird, daß der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen sei, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung von der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen ist, so ist damit jedenfalls für diesen Fall die Frage, ob die negative Bedingung für die Strafbarkeit der Beleidigung aus § 186 StrGB. „wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist" ein Thatbestandsmerkmal oder ein Strafausschließungsgrund sei, und damit zugleich die Frage, ob der gute Glaube an die Beweisbarkeit der behaupteten Thatsache den Thäter straffrei mache, gänzlich ausgeschlossen. Da nun der gute Glaube an die Beweisbarkeit der behaupteten Thatsache mit der Thatsache der Freisprechung, zumal wenn der Thäter von letzterer keine Kenntnis erhalten hatte, sehr wohl vereinbar ist, so würde es inkonsequent und ungerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber in diesem Falle den Beweis des guten Glaubens ausgeschlossen, in den übrigen Fällen aber zugelassen hätte. (Urt. II 28. Sept. 1883 E IX 150.)

Das oben alleg. Urt. I v. 30. Okt. 1882 wurde, weil gleichen Inhalts, nicht abgedruckt. Ebenso ist erkannt durch Urt. I 1. Dez. 1879 R I 110; Urt. IV 10. Okt. 1884 R VI 615 u. Urt. IV 7. Juli 1896 E XXIX 44.

Kenntnisnahme der Nachrede durch Dritte.

6. Die StA. wendet zwar in ihrer Rev. ein, es sei zum Begriffe der von § 186 vorausgesetzten Merkmale des „Behauptens" oder „Verbreitens" der beleidigenden Thatsache, jedenfalls aber zum Begriffe des letzteren Merkmals nicht erforderlich, daß eine dritte Person, nämlich eine andere als der Beleidigte selbst, von der beleidigenden Thatsache wirklich Kenntnis erhalten habe, es genüge vielmehr in dieser Richtung die Möglichkeit der Kenntnisnahme; diese Möglichkeit sei bei der Absendung einer Postkarte,

§ 186. Kenntnisnahme der Nachrede durch Dritte.

welche vor ihrer Ankunft bei dem Adressaten durch so viele Hände gehe, jedenfalls zutreffend. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der § 186 setzt, mag man von dem Begriffe des „Behauptens" oder von dem des „Verbreitens" ausgehen, voraus, daß die gegen einen Anderen gerichtete beleidigende Kundgebung zur Kenntnis einer dritten Person, nämlich einer anderen, als des Beleidigten gelangt ist, da nur hierdurch ein Verächtlichmachen oder eine Herabwürdigung in der öffentlichen Meinung herbeigeführt werden kann (vgl. E IV 401; R III 445). Es ist weder die Mitteilung an den Beleidigten selbst, noch die Möglichkeit der Kenntnisnahme von seiten dritter Personen zureichend. Der von der StA. hinsichtlich des Begriffs der Verbreitung alleg. § 3 RPreßgef., wonach als eine Verbreitung einer Druckschrift i. S. jenes Gesetzes auch das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen derselben an Orten, wo sie der Kenntnisnahme durch das Publikum zugänglich ist, angesehen werden soll, kann hier nicht in Betracht kommen, denn der Begriff der Verbreitung einer Druckschrift i. S. des Preßgesetzes fällt nicht zusammen mit dem von § 186 vorausgesetzten Verbreiten einer einen Anderen verächtlich machenden oder in der öffentlichen Meinung herabwürdigenden Thatsache. Es scheidet sonach, da im vorliegenden Falle die Kenntnisnahme dritter Personen, außer dem Beleidigten, von der beleidigenden Kundgebung thatsächlich verneint ist, § 186 aus, ohne daß es erforderlich wäre, im übrigen den Unterschied zwischen den Begriffen des Behauptens und Verbreitens hier zu erörtern. (Urt. I 29. Okt. 1885 R VII 626.)

Begriff der Thatsache.

7. Bei der Unterstellung der Rev. würde allerdings in Frage kommen, ob in der Anknüpfung eines Urt. an eine behauptete wahre Thatsache, die festgestellte Morphiumbehandlung der Mutter, das Behaupten und Verbreiten einer Thatsache i. S. des § 186 gefunden werden könnte. Aber in der Behauptung eines Arztes Nichtsachverständigen gegenüber, daß ein anderer Arzt ein Kind durch sein Verfahren vergiftet, getötet, konnte ohne jedes rechtliche Bedenken die Behauptung von etwas durch diesen Arzt Geschehenem, d. h. die Behauptung einer konkreten Thatsache gefunden werden. Darin wird auch dann nichts geändert, wenn die Behauptung des Angekl. dahin aufzufassen, daß nach seiner Meinung der Dr. B. durch die Behandlung der Mutter den Tod des Kindes verschuldet habe. Denn eine Thatsache und ihre Behauptung verliert den Charakter einer solchen dadurch nicht, daß sie als Ergebnis des eigenen Urt. des Behauptenden hingestellt wird. Selbst auf dem Gebiete der rein sinnlichen Wahrnehmungen giebt es keine Thatsache, deren Wahrnehmung nicht auf einem Urt. beruhte, und deren Aussage deshalb nicht zugleich ein Urt. enthielte. Thatsache und Urt. stehen deshalb nicht in dem Gegensatze, von dem die Rev. ausgeht. Indem der Angekl. behauptete, daß Dr. B. durch seine Behandlung der Mutter das Kind getötet, behauptete er eine Thatsache, die nur durch ein Urt. gewonnen werden konnte, und sprach deshalb ein Urt. aus, mochte er hinzusetzen oder nicht, daß nach seiner Meinung der Tod des Kindes durch das Verfahren des Dr. B. herbeigeführt. Aber Urt. dieser Art fallen eben, weil sie die Behauptung einer Thatsache enthalten, die von dem Urt. nicht zu trennen, unter den § 186, während der § 185 allgemeine Urt. und Reflexionen trifft. (Urt. II 29. Okt. 1886 R VIII 649.)

Desgl.

8. Anzuerkennen ist, daß der Anwendung des § 185 gegen den Angekl. eine unrichtige Auffassung des Begriffs der Thatsache in § 186 zu Grunde liegt. Allerdings kann der Vorwurf der Parteilichkeit eine einfache Beleidigung i. S. des § 185 enthalten, und dies ist da der Fall, wo der Vorwurf nicht zu bestimmten konkreten Handlungen des Betroffenen in Beziehung gesetzt ist, vielmehr sich auf ein allgemeines Urt. beschränkt. Hier trifft aber das Gegenteil zu; denn hier ist nach der Feststellung des Vorderrichters mit den Worten „Willkürlichkeit der Gunstverteilung u. s. w." behauptet, daß der Regierungspräs. St. und der Oberbürgermeister Th. bei der Prüfung und Entscheidung über die durch die neue Polizeiverfügung hervorgerufenen Anträge T'er Wirte auf Gestattung der Offenhaltung ihrer Lokale nach Willkür und Gunst verfahren seien, die Erteilung oder Nichterteilung der Genehmigung von subjektiven Voreingenommenheiten oder anderen außersachlichen Verhältnissen abhängig gemacht haben. Damit sind konkrete, bestimmte, in die äußere Erscheinung getretene Handlungen beider und also Thatsachen behauptet, welche den Nachweis der Wahrheit zulassen sowohl in Ansehung „der kleinen Zahl" Wirte, welcher das Offenhalten ihrer Lokale wieder ohne Beschränkung gestattet worden ist, als auch in Ansehung derjenigen, welchen die Genehmigung versagt ist. Der Vorderrichter faßt daher den Begriff der „Thatsache" jedenfalls zu eng auf, wenn er das Vorhandensein einer solchen verneint. (Urt. II 15. März 1887 R IX 179.)

9. Urt. III 23. Sept. 1889 E XIX 386 s. Anschuldigung, falsche, Nr. 17 S. 107.

Verbreitung von Gerüchten.

10. Die Rev. macht geltend: § 186 StrGB. erfordere eine Thatsache, welche einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet

§ 186. Verbreitung von Gerüchten.

sei; im Art. sei aber nur die Existenz eines Gerüchtes über den Obersten von P. behauptet; auch der ehrenhafteste Mensch sei nicht dagegen geschützt, daß über ihn ein falsches Gerücht in Umlauf komme, die Existenz eines solchen Gerüchtes sei also nicht eine Thatsache, wie sie § 186 erheische. Dieser Ansicht steht entgegen, daß § 186 nicht blos von Behauptung, sondern auch von Verbreitung von Thatsachen spricht, also auch die Verbreitung ehrenrühriger Gerüchte mit umfaßt, ohne Unterschied, ob das Gerücht als begründet oder als der Bestätigung bedürfend mitgeteilt wird. Danach ist es im vorliegenden Falle für die Schuldfrage nicht von Belang, ob der Angekl. die referierten Angaben Dritter zu seinen eigenen hat machen wollen oder nicht. (Urt. II 17. Nov. 1891 E XXII 223.)

Begriff der Verbreitung.

11. Die Rev. erkennt an, daß in der Weitergabe einer Mitteilung an eine oder einige individuell bestimmte Personen eine Verbreitung liegen könne; sie ist jedoch der Meinung, daß die Verbreitung objektiv stets die Möglichkeit, daß hierdurch die Kenntnis einem größeren Personenkreise zugänglich gemacht werde und subjektiv stets eine hierauf gerichtete Absicht erfordere, da sonst schon dem Wortsinne nach eine „Verbreitung" nicht vorliege. Nach dieser Richtung lasse das angefochtene Urt. jede Prüfung vermissen; bei Vornahme einer solchen aber würde es zu der getroffenen Feststellung nicht habe gelangen können, da bei der Mitteilung an eine Behörde weder die Möglichkeit, daß hiernach einem größeren Personenkreise der Vorgang bekannt werde, noch die Absicht des Angekl., diese Kenntnis hierdurch einem größeren Kreise zu eröffnen, festzustellen gewesen wäre. Diese Ausführungen gehen indes fehl. Der Wille, daß eine Mitteilung an eine größere Anzahl von Personen — wenn auch der Zahl und der Individualität nach bestimmten Personen — gelangt, gehört zum Begriffe der „Verbreitung" zwar dann, wenn diese das Thatbestandsmerkmal einer strafbaren Handlung nur unter der Voraussetzung bildet, daß die Mitteilung nach Absicht des Thäters bestimmt ist, an weitere Kreise zu gelangen. Ob aber diese Voraussetzung zutrifft, muß aus dem Wortlaute und Sinne des einzelnen Strafgesetzes entnommen werden. Zweifellos ist es der Fall, wo die „Verbreitung von Schriften" unter Strafe gestellt wird, wie in zahlreichen Urt. des RG. anerkannt worden ist. An und für sich gehört jedoch die Absicht des Hineintragens einer Mitteilung in weitere Kreise nicht zum Begriffe der Verbreitung, vielmehr kann eine solche, dem Wortsinne nach, sogar in einer streng vertraulichen Mitteilung gefunden werden. Es kommt eben auf die Verbindung an, in der das Wort gebraucht wird, und dies ist bes. wesentlich für die Auslegung des § 186 StrGB. Im Eingange wird dort die Behauptung und die Verbreitung einer ehrenrührigen Thatsache als gleichwertig nebeneinandergestellt, sodaß also keine dieser Formen für strafbarer erachtet worden ist als die andere. Hieraus ist zu folgern, daß die Verbreitung in dieser Satzverbindung nicht als Mitteilung an weitere Kreise aufgefaßt sein kann und der Gegensatz beider Formen darin zu finden ist, daß unter Behauptung die Hinstellung einer Thatsache als Gegenstand eigenen Wissens, unter Verbreitung dagegen zwar ebenfalls die Hinstellung einer Thatsache als wahr, aber als fremde Mitteilung zu verstehen ist. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird dadurch bestätigt, daß — im Gegensatze zu der einfachen Verbreitung — am Schlusse des § 186 und in § 200 StrGB. die Verbreitung von Schriften unter besondere Strafe gestellt wird. (Vgl. R IV 293.) (Urt. FerSen. 10. Sept. 1897 E XXX 224.)

Nachtzeit s. **Einschleichen** oben S. 562.

§ 293. Begriff der Nachtzeit.

Nachtzeit bei unbefugter Jagdausübung (§ 293 StrGB.).

Es kann bei Jagdvergehen keinesfalls auf die Zeit ankommen, wann die Bewohner der Gegend zur Ruhe zu gehen pflegen. Mit Rücksicht auf den offenbaren Grund des Gesetzes, daß bei Nachtzeit die Entdeckung und Verhinderung des Jagdfrevels, ferner die Verfolgung des Frevlers, besonders in Forsten wesentlich erschwert, und die Gefahr für die, welche den Jagdschutz üben, erheblich gesteigert ist, läßt sich im § 293 unter Nachtzeit nur die Zeit der Dunkelheit verstehen. Die Nachtzeit beginnt also nicht sofort nach dem Untergange der Sonne, sondern erst mit Eintritt der Dunkelheit und endet nicht mit dem Sonnenaufgange, sondern schon mit dem Eintreten der Morgendämmerung. Die Frage, ob nächtliche Dunkelheit vorhanden war, unterliegt im einzelnen Falle der richterlichen Beurteilung. (Urt. III 5. Febr. 1881 R III 12.)

Nahrungsmittel, deren Entwendung s. **Mundraub** oben S. 1112.

Nahrungsmittel, verdorbene, deren Feilhalten s. **Feilhalten** S. 671.

Name, Gebrauch eines dem Thäter nicht zukommenden, einem zuständigen Beamten gegenüber (§ 360 Ziff. 8 StrGB.). § 360 Ziff. 8.

1. Urt. III 10. April 1880 R I 567 f. Beamter Nr. 1 S. 232.

2. Die Rev. erachtet die §§ 360 Nr. 8, 48, 108 StrGB. um deswillen für verletzt, weil nach dem ersten Urt. die Aufforderung des Beschwerdeführers an W. dahin gegangen sei, für ihn, den S., zu wählen; weil es zu solchem Wählen nicht gekommen, und weil die Anstiftung also erfolglos geblieben und gleich der versuchten Wahlfälschung straflos zu lassen sei. Diese Ausführung wird schon insofern dem Urt. und seiner Begründung nicht gerecht, als nach demselben der Angekl. S. bei der Aufforderung an W., statt seiner zu wählen, sich bewußt gewesen ist, damit zugleich den von W. auch so verstandenen Auftrag zu erteilen, daß W. gegenüber dem Wahlvorsteher sich August S. nenne, also seinen wahren Namen zugleich verschweige. Ob hierzu sowie zu der Annahme, daß dem Beschwerdeführer S. die Unzulässigkeit der Stellvertretung bei der Ausübung des Wahlrechts zum Reichstage bekannt gewesen sei, ausreichender thatsächlicher Anhalt geboten war, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Die Anstiftung zur Uebertretung i. S. des § 360 Nr. 8 StrGB. ist hiernach vom ersten Richter auf durchaus zureichende thatsächliche Grundlage gestellt. Soweit der Mißbrauch des fremden Namens zur Ausübung eines Wahlrechtes und folgeweise zu einer Wahlfälschung führen sollte, ist die Anstiftung erfolglos und insoweit auch straflos geblieben. So wenig aber eine strafbare Handlung dadurch straflos werden kann, daß sie als Mittel zu einer anderen Straftat dienen sollte, aber nicht gedient hat, so wenig gilt dies für die Anstiftung. (Urt. II 25. Okt. 1887 Goltd. XXXV 328.) Mißbrauch eines fremden Namens bei einer Wahl.

3. Der § 360 Ziff. 8 StrGB. bedroht mit Strafe denjenigen, welcher sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient. Unter dem zuständigen Beamten i. S. dieser Gesetzesvorschrift kann, wie die Fassung des Gesetzes von selbst an die Hand giebt, nur derjenige Beamte verstanden werden, welcher im einzelnen Falle kraft seiner amtlichen Stellung und Wirksamkeit berechtigt erscheint, den bürgerlichen Namen der ihm bei Ausübung seiner Dienstpflicht gegenüberstehenden Person durch deren Befragung zu erforschen und festzustellen, demgemäß von derselben die wahrheitsgetreue Angabe ihres Namens zu fordern, auf diesem Verlangen ungeachtet erfolgender Weigerung zu bestehen und sie hierzu durch die ihm etwa gesetzlich an die Hand gegebenen Zwangsmittel zu nötigen (vgl. Urt. des RG. v. 10. April 1880 R I 566.) Die im Dienste der deutschen Postverwaltung angestellten Briefträger und Postboten sind zweifellos Beamte i. S. des § 359 StrGB. Die Frage dagegen, ob sie zu den zuständigen Beamten, von welchen § 360 Ziff. 8 StrGB. redet, zu rechnen seien, würde nur dann bejaht werden dürfen, wenn aus denjenigen allgemeinen und speziellen Vorschriften, welche das Postwesen und insbesondere die amtliche Stellung und die Dienstgeschäfte der Briefträger und Postboten zu regeln bestimmt sind und daher die Grundlage für die Beurteilung hierauf bezüglicher Fragen bieten, sich entnehmen ließe, daß nach dem Willen des Gesetzes den genannten Beamten bei der dienstlichen Bestellung von Postsendungen die obenerwähnte Befugnis und Machtstellung eingeräumt sein solle. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zunächst enthält das RGes. über das Postwesen des D. R. v. 28. Okt. 1871 keine Vorschrift, welche diese Befugnis ausdrücklich oder indirekt anerkennt. Ebensowenig die Postordn. v. 8. März 1879. Zwar erscheint durch dieselbe den Briefträgern und Postboten noch besonders die Verpflichtung auferlegt, bei der Bestellung von Postsendungen sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob diejenige Person, welche sich ihnen gegenüber als den Adressaten der einzelnen in Frage stehenden Postsendung, oder als eine solche Person ausgiebt, der nach den bestehenden postalischen Bestimmungen die Postsendung für den Adressaten ausgehändigt werden darf, in Wahrheit der Adressat sei oder zu der Klasse derjenigen Personen gehöre, welchen unter gewissen Voraussetzungen eine Postsendung für den Adressaten übergeben werden darf. Allein daß der Postbote bei der Ausführung der Bestellung von Postsendungen und bei den in dieser Beziehung nach den Umständen des Falles sich als nötig erweisenden Ermittelungen, mit der besonderen, den öffentlichen Behörden und ihren Organen innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises zustehenden Machtfülle und bezw. Zwangsgewalt ausgerüstet, und demgemäß namentlich befugt sein solle, Personen, welche sich als zum Empfang der einzelnen in Frage stehenden Postsendung berechtigt ausgeben, zur Nennung ihres bürgerlichen Namens aufzufordern und etwaiger Weigerung ungeachtet anzuhalten, ist in keiner Vorschrift der Postordnung, sei es nun direkt oder indirekt, ausgesprochen. Im Gegenteil lassen insbes. die Bestimmungen in § 34 III V jct. § 39 der Postordnung, und die Vorschriften in §§ 19, 23 Abs. 9, § 28 Abs. 1 der Dienstanweisung für die Briefträger vom 1. Okt. 1882 erkennen, daß die Postverwaltung für ihre Boten nicht das Recht in Anspruch nehmen will, bei der Bestellung von Postsendungen Falsche Namensangabe gegenüber einem Postboten.

§ 360 Ziff. 8. Falsche Namensangabe gegenüber einem Postboten.

mit autoritativer Gewalt gegen beteiligte Personen vorzugehen und etwaige von seiten der Letzteren aus der Bestellung der Postsendungen entgegentretende Hindernisse durch Anwendung einer öffentlichrechtlichen Zwangsgewalt zu überwinden, daß vielmehr die Postverwaltung für Fälle solcher Art — von den Fällen, in welchen es sich um Bestellung von Schreiben mit Zustellungsurkunde handelt, hier abgesehen — nur das Recht sich beilegt, die betreffende Postsendung als unbestellbar anzusehen und demgemäß weiter mit derselben zu verfahren. Kann nach dem bisher Ausgeführten der Postbote, soweit es sich um die Ermittelung der zum Empfang einer Postsendung berechtigten Person handelt, nicht als zuständiger Beamter i. S. des § 360 Ziff. 8 angesehen werden, so folgt von selbst, daß die demselben gegenüber bei einem solchen Anlaß von seiten einer dritten Person erfolgte Angabe eines derselben nicht zukommenden Namens zwar möglicherweise ein Thatbestandsmerkmal eines andern Delikts, z. B. eines Betrugs, erfüllen, nicht dagegen der angezogenen Vorschrift des § 360 Ziff. 8 unterstellt werden kann. (Urt. III 9. Febr. 1888 E XVII 224; R X 123.)

4. Urt. I 3. Mai 1888 E XVII 402; R X 369 f. Beurkundung Nr. 30 S. 414.

5. Urt. III 4. Juni 1891 E XXII 60 f. Beurkundung, falsche Nr. 21 S. 410.

Angabe falscher Elternnamen vor dem Standesbeamten.

6. Das angefochtene Urt. findet den Thatbestand der Annahme eines „ihr nicht zukommenden Namens" einem „zuständigen Beamten gegenüber" dadurch erfüllt, daß die Angekl. „zum Zwecke der Täuschung des Standesbeamten einen falschen Wohnort und unrichtige Elternnamen angegeben hat". Diese Begründung der Gesetzesanwendung erscheint unhaltbar. Nach Maßgabe der standesamtlichen Verhandlung vom 6. August 1890 ist unbestritten, daß die Angekl. dem Standesbeamten gegenüber unter ihrem richtigen Vor- und Familiennamen „E. S." aufgetreten ist und solchergestalt auch das Protokoll unterzeichnet hat. Nur hat sie dabei falscherweise angegeben, sie sei „seit 1. Januar 1890 wohnhaft in B.", während sie in K. in Diensten stand, und ist sie „auf Grund des überreichten Geburts- und Taufscheines" irrigerweise als „Tochter des .. Schuhmachermeisters A. F. S. und dessen .. Ehefrau E. geb. M." im Protokolle bezeichnet worden. Der fragliche Taufschein bezog sich auf eine andere E. S., war durch ein Versehen in den Besitz der Angekl. gekommen, und von dieser für das Aufgebot mißbräuchlich benutzt worden. Schon hieraus erhellt, daß es sich sowenig bei der Wohnortsangabe wie bei der Benennung der Eltern um irgend welche äußeren, etwa den Namen von andern Namen unterscheidenden Beiworte oder angehängte Zusätze, sondern lediglich um materiell unrichtige Bekundungen über die den Wohnsitz und Familienstand betr. Verhältnisse der Angekl. gehandelt hat. Die Norm des § 360 Nr. 8 StrGB., dem § 105 preuß. StrGB. entlehnt, hat es aber unverkennbar nur mit den äußeren, für die äußere polizeiliche Ordnung, und die äußere Personenidentität wesentlichen Kennzeichen, Auszeichnungen und Unterscheidungen zu thun. Deshalb wurde innerhalb der preußischen Rechtsprechung schon der Vorname als gleichgiltig und nicht mehr unter dem Schutze der Strafvorschrift stehend behandelt. Vgl. Goltd., Mater. z. preuß. StrGB. II 586 zu § 254 Nr. 2; Erk. des preuß. OTr. v. 28. Sept. 1855 (Goltd., Arch. III 834.) Und deshalb erscheint es auch verfehlt, die innerhalb des Betruges und der Urkundenfälschung gelegentlich ausgesprochenen Grundsätze, welche auch bei Gebrauch des richtigen Namens den Thatbestand jener Delikte für nicht ausgeschlossen erachteten, analog auf § 360 Nr. 8 StrGB. anwenden zu wollen. In jenen Fällen handelt es sich um materielle Unwahrheit und um materielle Echtheit der Handschrift. Auf solchem Boden kann allerdings auch der Gebrauch des richtigen Namens vollkommen vereinbar sein mit einer täuschenden Verwechselung zweier den gleichen Namen und die gleiche Unterschrift führenden, an sich vollkommen verschiedenen Personen und mit durch solche Täuschung vermittelten vermögensrechtlichen Verletzungen. Für die Verbotsnorm des § 360 Nr. 8 StrGB. dagegen steht lediglich die formal richtige äußere Namensführung im Verkehre mit den zuständigen staatlichen Organen in Frage. Von einem Eingriffe in fremde Rechte, von den versuchten oder erzielten Wirkungen der Täuschung ist dabei keine Rede. Solange also die Angekl. sich mit ihrem richtigen Namen „E. S." nannte, bediente sie sich auch zweifellos des ihr „zukommenden Namens". (Urt. III 4. Juni 1891 E XXII 60.)

Angabe eines falschen Vornamens.

7. Es ist davon auszugehen, daß auch derjenige, welcher sich einem zuständigen Beamten gegenüber eines ihm nicht zukommenden Vornamens bei richtiger Angabe des Familiennamens bedient, der Strafbestimmung des § 360 Nr. 8 StrGB. unterfällt. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist unter dem Worte „Name" nicht blos der Familienname, sondern der Vorname in Verbindung mit dem Familiennamen zu verstehen. Dafür, daß der gedachte Ausdruck in § 360 Nr. 8 eine abweichende Bedeutung habe, insbes. allein auf den Familiennamen zu beziehen sei, gewährt das Gesetz selbst keinen Anhalt. Für das Gegenteil spricht vielmehr der vorauszusetzende Zweck der fraglichen Bestimmung,

durch welche offenbar der naheliegenden Möglichkeit entgegengewirkt werden soll, daß die Identifizierung bestimmter Personen seitens der zuständigen Beamten gegebenenfalls durch falsche Namensangabe vereitelt oder erschwert wird. Daß aber für solche Identifizierungen in vielen Fällen der Vorname von wesentlicher Bedeutung sein kann, ergiebt sich ohne weiteres, wenn man berücksichtigt, wie häufig gleichlautende Familiennamen bei verschiedenen Familien, selbst in kleineren Ortschaften, vorkommen. Diesen, für das Verständnis des Gesetzes in erster Reihe maßgebenden Erwägungen gegenüber kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß § 105 preuß. StrGB. vom 14. April 1851, welcher gleichfalls denjenigen mit Strafe bedroht, der sich eines ihm nicht zukommenden Namens bedient — in der preußischen Rechtsprechung (vgl. insbes. Urt. des OTr. v. 28. Sept. 1855, Entsch. Bd. 31 S. 219) mit der Einschränkung interpretiert worden ist, daß der Ausdruck „Name" nur auf den Familiennamen zu beziehen sei. Allerdings findet sich in den Mot. zu § 356 Nr. 7 des Entw. des StrGB. f. d. Nordd. Bund, — welcher als § 360 Nr. 8 in das Gesetzbuch übergegangen ist — der Satz, daß die fragliche Bestimmung aus § 105 preuß. StrGB. entnommen sei. Diese allgemeine Bemerkung bietet indes keine ausreichend sichere Stütze für die Annahme, daß die bei der Fassung der jetzt geltenden Vorschrift beteiligt gewesenen Faktoren der Gesetzgebung übereinstimmend der Meinung gewesen seien, mit dem Worte „Name" solle in § 360 Nr. 8, im Einklange mit der dem § 105 preuß. StrGB. gegebenen Auslegung, nur der Familienname bezeichnet werden. Abgesehen von der gedachten Bemerkung ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes aber überhaupt kein greifbares Material für die Unterstellung einer solchen Intention. (Urt. IV 17. Sept. 1897 E XXX 230.)

§ 360 Ziff. 8. Angabe eines falschen Vornamens.

Nebenstrafen s. **Idealer Zusammenfluß** Nr. 7, 8 S. 907, 908.

Ne bis in idem s. **Jagdvergehen** Nr. 46 S. 897, **Kuppelei** Nr. 29 S. 1016, **Lotterie** Nr. 9 S. 1054.

Nötigung (§§ 114, 240, 339 StrGB.).

Unter dem Stichworte „Nötigung" ist aufgenommen:

a) Nötigung eines Beamten S. 1131,
b) Nötigung i. S. des § 240 StrGB. S. 1133,
c) Nötigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt, S. 1149.

a) Nötigung eines Beamten (§ 114 StrGB.). § 114.

1. Urt. III 21. Mai 1881 R III 318 s. unten Nr. 13 S. 1136.

2. Die StA. macht in ihrer Rev. geltend: auch das Zeugnis eines Landjägers in der Hauptverhandlung über amtliche Wahrnehmung und Beobachtungen, über die Richtigkeit von Meldungen u. s. w. sei nicht nur Erfüllung einer allgemeinen Zeugnispflicht, sondern „immer zugleich Amtshandlung" u. s. w. Dieses Vorbringen ist jedoch schon objektiv unrichtig. Nur diejenige Handlung eines Beamten, welche innerhalb der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit desselben gelegen und vermöge derselben vorzunehmen ist, stellt sich als eine Amtshandlung dar. Als eine solche Handlung kann die Zeugnisablegung vor der zuständigen Behörde, soweit sie als eine jedem Staatsbürger obliegende Pflicht erscheint, nicht betrachtet werden. Die Rev. weist zwar darauf hin, daß gegen einen Landjäger, welcher in solchen Fällen das Zeugnis unbegründeterweise verweigern würde, nicht blos mit den Zwangsmitteln der StrPO., sondern auch disziplinarisch eingeschritten werden könnte; allein dieses Vorbringen ist belanglos, denn dem Disziplinarverfahren kann auch ein inkorrektes außeramtliches Verhalten, wenn hierdurch die amtliche Stellung beeinträchtigt wird, unterstellt werden. (Urt. I 24. Sept. 1888 E XVIII 350.)

Zeugenaussage ist keine Amtshandlung.

3. In den Urteilsgründen ist als erwiesen angenommen, der inkriminierte Brief sei vom Angekl. an den Amtsvorsteher J. lediglich zu dem Zwecke abgesandt worden, um den Letzteren zur Rückgabe einer ihm vom Angekl. zur Beglaubigung eingereichten Bescheinigung zu bestimmen. Die Beglaubigung dieser vom Gemeindevorstand behufs Erlangung der Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft erteilten Bescheinigung sei vom Amtsvorsteher, weil er den Inhalt als unrichtig erkannt habe, beanstandet und daher die Ausstellung eines anderweiten Attestes veranlaßt worden.

Rückgabe eines amtlichen Aktenstücks ist Amtshandlung.

Bei dieser Sachlage konnte der Vorderrichter allerdings annehmen, daß der Amtsvorsteher mit der Rückgabe des ihm eingereichten Attestes eine Amtshandlung vorgenommen hätte. Denn, wie auch die Rev. anerkennt, enthielt die erwähnte Bescheinigung eine amtliche Aeußerung der Gemeindebehörde über den bisherigen Gewerbebetrieb des Angekl. und war dem Amtsvorsteher in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften (§ 33 GewO.) zur Begutachtung unterbreitet. Sie war damit Material für die weitere geschäftliche Behandlung der betr. Angelegenheit geworden, und es unterlag der amtlichen Prüfung des Amtsvorstehers, ob ihre Rückgabe an den Angekl. angemessen erschien, zumal er den

§ 114. In-Aussichtstellen einer Beschwerde ist nicht notwendig Drohung i. S. des § 114.

Inhalt für unrichtig hielt. Die Annahme, es sei eine Amtshandlung gewesen, zu welcher der Angekl. durch seine Eingabe den Amtsvorsteher nötigen wollte, erscheint daher nicht rechtsirrtümlich. Bedenken mußte dagegen die Feststellung erregen, daß das Schriftstück, insofern darin dem Beamten Beschwerde bei der zuständigen Behörde oder Klage in Aussicht gestellt war, eine Drohung i. S. des § 114 enthalten habe. Zwar kann nicht geltend gemacht werden, daß der Angekl. das Recht hatte, sich über die Zurückhaltung des Attestes zu beschweren oder deshalb Klage zu erheben, denn zum Thatbestande des § 114 genügt auch die Androhung einer nicht strafbaren, ja sogar einer berechtigten Handlung. Andererseits ist aber auch erforderlich, daß die Verwirklichung der Drohung von dem Beamten als ein Uebel empfunden werden konnte, weil sie sonst nicht dazu geschickt wäre, seine Willensfreiheit zu beschränken, und es läßt sich nicht in allen Fällen, namentlich dann nicht, wenn der Beamte korrekt gehandelt hat, behaupten, daß die Beschwerdeführung oder Klagerhebung für ihn ein Uebel sein, d. h. die Besorgnis einer Gefährdung seiner Stellung, seiner Ehre oder seines Vermögens in ihm erwecken würde. Im vorliegenden Falle durfte sich daher der Vorderrichter nicht, wie geschehen, auf die Feststellung beschränken, „das Schreiben des Angekl. habe die Androhung eines Uebels enthalten, welche sowohl geeignet, als nach seiner Absicht auch bestimmt gewesen sei, einen Entschluß des Amtsvorstehers in dem vom Angekl. gewünschten Sinne herbeizuführen", denn die ganze Sachlage biete keinen Anhalt dafür, daß der J. infolge seines Verfahrens von der Beschwerdeführung oder von prozessualischen Maßnahmen einen Nachteil zu fürchten hatte. Es fehlt also, wie die Rev. ausdrücklich rügt, an einer genügenden thatsächlichen Unterlage für den festgestellten objektiven Thatbestand, und es gewinnt danach den Anschein, als habe die Vorinstanz die Drohung mit Klage und Beschwerde an sich, abgesehen von den konkreten Verhältnissen, schon für geeignet gehalten, den Bedrohten in seiner Entschließung zu bestimmen, womit der Begriff der Drohung, als der Ankündigung eines Uebels, verkannt sein würde. (Urt. IV 23. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 352.)

Drohung mit Beschwerde als Drohung i. S. des § 114.

4. Wie das landgerichtl. Urt. feststellt, hat der Angekl., derzeit als Kläger an einem bei dem Amtsgerichte W. anhängigen Civilprozesse beteiligt, welcher durch den Amtsrichter A. als Richter instruiert und vor demselben demnächst weiter zu verhandeln war, den bei den Akten befindlichen Brief an A. gerichtet, nachdem dieser in der zuletzt vorhergegangenen Gerichtssitzung geäußert hatte, daß er nunmehr ein weiteres neues Vorbringen des Angekl. als Prozeßverschleppung auffassen und zurückweisen werde. Das angefochtene Urt. führt weiter an der Hand des erwähnten Briefes aus, der Angekl. habe durch sein Schreiben verhindern wollen, daß die Verhandlung in dem anstehenden neuen Termine geschlossen, insbes. ein wahrscheinlich beabsichtigtes neues Vorbringen zurückgewiesen werde, und zu dem Zwecke gedroht, er werde andernfalls nicht blos das Verhalten des Richters rücksichtlich der Zurückweisung von Anträgen, sondern auch die ihm von seinem Prozeßgegner geschilderte Parteilichkeit des A. der höheren Instanz unterbreiten.

Diese Auslegung des vom Angekl. verfaßten Briefes und seiner Tendenz erscheint unbedenklich. Es würde sich aus dem Briefe noch weiter entnehmen lassen, daß Angekl. den Richter auch für die Berücksichtigung der im Briefe gestellten Eidesanträge willfährig, also denselben nicht blos zur Unterlassung einer Amtshandlung, sondern zur Vornahme einer positiven Amtshandlung habe bestimmen wollen. Allein auch die beschränktere Feststellung des ersten Richters erschöpft die Begriffsmerkmale des Vergehens nach § 114 StrGB. Daß die Zurückweisung neuen Vorbringens der Partei von seiten des prozeßleitenden Richters die Amtshandlung eines Beamten und die Abstandnahme hiervon die Unterlassung einer solchen bedeutet, bedarf keiner näheren Darlegung. Zutreffend ist auch vom ersten Richter hervorgehoben, daß darauf nichts ankomme, ob vorliegend die in Frage stehende Amtshandlung der richtigen Anwendung des Gesetzes entspreche (R I 770). Wenn sodann die Auslassungen des Angekl., wie der Vorderrichter darlegt, aus dem Gesichtspunkte der Beleidigung nicht strafbar erscheinen und die Geltendmachung des in dem Briefe geschilderten Verhaltens des Amtsrichters A. in einer höheren Instanz — die Wahrheit der Schilderung vorausgesetzt — an sich als unberechtigt nicht zu betrachten sein würde, so wird dadurch der Handlung des Angekl. der Charakter der Drohung i. S. des Gesetzes nicht benommen, welches jede Einwirkung auf den freien Willen der Organe der Staatsgewalt mit Strafe bedroht, sofern die in Aussicht gestellte Handlung ein Uebel für den Bedrohten enthält, durch dessen Ankündigung die Besorgnis vor der Erduldung des Uebels hervorgerufen wird (E VI 358). Daß die Aeußerungen des Angekl. geeignet waren, eine derartige Einwirkung auf die Willensfreiheit des Amtsrichters A. auszuüben, daß solche Einwirkung auch dem Willen des Angekl. entsprach, hat das angefochtene Urt. einwandsfrei festgestellt. (Urt. III 7. Juni 1894 Goltd. XLII 239.)

In-Aussichtstellen eines Appells an die Oeffentlichkeit ist Drohung.

5. Nach den Gründen des angefochtenen Urt. hat der Vorderrichter in dem Briefe eine Drohung gefunden, weil in ihm das Anrufen der Oeffentlichkeit in Aussicht gestellt und ein solches Vorgehen gegen eine Behörde nicht der ordnungsmäßige Weg sei, der Angekl. überdies auch beabsichtigt habe, der Behörde dadurch ein Uebel in Aussicht zu stellen. Angekl. habe gewußt, daß das Anrufen der Oeffentlichkeit gegenüber dem Betriebsamte nur dann einen Sinn gehabt habe, wenn er diesem etwas Unangenehmes in Aussicht stellte; er habe damit angedeutet, daß eine Pflichtverletzung auf seiten des Betriebsamtes

vorliege, und daß durch Bekanntgeben derselben eine Herabsetzung des Ansehens der Behörde werde hervorgerufen werden. Dieser Ausführung gegenüber sind die in der Rev. geltend gemachten Bedenken, ob in der angedrohten Veröffentlichung die Androhung eines Uebels gefunden werden könne, unbeachtlich; der erste Richter bewegt sich bei der Auslegung des Briefes des Angekl. auf dem ihm als Richter der Thatfrage vorbehaltenen Gebiete. Faßt er aber die inkriminierte Stelle dahin auf, daß Angekl. der Behörde in Aussicht gestellt habe, eine — angebliche — Pflichtverletzung derselben der Oeffentlichkeit preiszugeben, so ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn darin eine Drohung i. S. des § 114 — als die Inaussichtstellung eines Uebels — erblickt wird. In der erstrichterlichen Feststellung, daß Angekl. durch Absendung der bezeichneten schriftlichen Erklärung an das Eisenbahnbetriebsamt es übernommen habe, dessen Verhalten zu beeinflussen, liegt zugleich ausgesprochen, daß Angekl. seine Drohung für wirksam, oder wenigstens für geeignet, den angestrebten Erfolg herbeizuführen, erachtet habe; ein weiteres war aber in dieser Beziehung nicht erforderlich, insbes. nicht, daß die Drohung auch objektiv geeignet gewesen sei, die Behörde zu bestimmen. Der Vorderrichter nimmt mit zutreffenden Gründen an, daß es sich vorliegend um die Herbeiführung der Vornahme einer „Amtshandlung" i. S. des § 114 gehandelt habe. In subjektiver Beziehung unterstellt er zu Gunsten des Angekl., dieser sei der Meinung gewesen, daß der Beamte mit der Bewilligung des beanspruchten Schadensersatzes „nicht eine Amtshandlung vorzunehmen, sondern nur eine mit seinem Amte verknüpfte private Thätigkeit zu entwickeln habe". Der Vorderrichter findet hierin aber nicht einen thatsächlichen und deshalb nach § 59 Abs. 1 StrGB. beachtlichen Irrtum des Angekl., sondern einen ihm schädlichen Strafrechtsirrtum, während die Rev. eine Verletzung des § 59 durch Nichtanwendung, sowie des § 114 durch unrichtige Anwendung erblickt. Mit Recht weisen aber die Gründe des angefochtenen Urt. darauf hin, daß Angekl. seinen Anspruch auf eine erlittene Beschädigung stützte, für welche er die Organe der Eisenbahnverwaltung als solche verantwortlich machte, daß ihm bekannt war, wie die seiner Forderung gegenüber zuständige Behörde das Eisenbahnbetriebsamt B. sei, desgl. daß der Beamte des Betriebsamtes, welcher über den Anspruch des Angekl. zu befinden habe, nur vermöge seiner Amtsstellung in die Lage kam, der Forderung des Angekl. gegenüber einen Entschluß zu fassen. Bestand über alle diese Punkte thatsächlicher Natur ein Irrtum beim Angekl. nicht, so nimmt der Vorderrichter zutreffend an, daß sein Irrtum ausschließlich auf dem Gebiete des Rechts sich bewegt habe; es handelt sich um einen Subsumtionsirrtum, indem Angekl. den rechtlichen Begriff der „Amtshandlung" verkannt hat. (Urt. II 7. Dez. 1894 Goltd. XLII 404.)

§ 114. In-Aussichtstellen eines Uebels an die Oeffentlichkeit ist Drohung.

6. Urt. II 16. Juni 1896 E XXIX 15 f. Zweikampf.

b) Nötigung i. S. des 240 StrGB.

§ 240.

7. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Angekl., als er in Begleitung seines Leibjägers, welcher ein Gewehr um die Schulter gehängt bei sich führte, in der in seinem Miteigentum stehenden Forst einen Pürschweg entlang fuhr und etwa dreißig Schritte von dem Wege entfernt zwei Leute mit Schlitten durch die Schonung fahren sah, diesen Leuten zugerufen zu stehen, und, als sie, darauf nicht achtend, weiter fuhren, ihnen nachgerufen: „Steht oder ich gebe Feuer!" Die Leute blieben, die Drohung für ernstlich gemeint ansehend, hierauf stehen, ließen den Angekl. und dessen Leibjäger an sich herankommen, und Letzterer nahm auf Befehl des Ersteren dem Einen der Leute eine Axt weg.

Drohung mit Waffengebrauch.

Bei diesem Sachverhalte ist zunächst die Annahme des AppG., daß dem Angekl. das Recht fehlte, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, nicht rechtsirrtümlich, da unter den vorliegenden Umständen nach dem Ges. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten v. 31. März 1837 § 1 der Gebrauch des Schießgewehrs als Schußwaffe selbst einem solchen Beamten nicht erlaubt gewesen wäre. Auch ist der Umstand, daß dem Angekl. nach den Bestimmungen des Civilrechts die Befugnis zur Pfändung zustehen mochte, oder daß er nach § 2 Nr. 1, § 3 des Ges. z. Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850, insofern die Leute bei Ausführung einer strafbaren Handlung betroffen oder gleich nach derselben verfolgt wurden, die vorläufige Ergreifung und Festnahme derselben zu bewirken ermächtigt war, für die Frage nach dem Rechte, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, von keiner Bedeutung. Der § 240 StrGB. schützt die Freiheit der Willensentschließung in Beziehung auf die Vornahme einer Handlung oder eine Duldung oder Unterlassung gegen widerrechtliche Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob auf seiten des Nötigenden eine, sei es im Civilrecht oder im öffentlichen Rechte beruhende Berechtigung auf Vornahme der Handlung oder auf die Duldung oder Unterlassung vorhanden ist, sondern nur auf die Widerrechtlichkeit des durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ausgeübten Zwanges. Der AppR. hat daher ferner ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die von dem Angekl. geschehene Bedrohung, Feuer zu geben, um das Stillstehen der Leute zu erzwingen, objektiv ein widerrechtliches Nötigen durch Bedrohung mit einem Vergehen der Körperverletzung darstellt. Rücksichtlich des Dolus hat der AppR. angenommen,

§ 240. Drohung mit Waffengebrauch.

daß der Angekl. sich bewußt gewesen, daß er von der Schießwaffe keinen Gebrauch machen durfte, und er ist im weiteren der Annahme des Richters gefolgt, welcher für erwiesen erachtet hat, daß der Angekl. sich der Widerrechtlichkeit der von ihm angewendeten Drohung bewußt gewesen ist. Unter solchen Umständen ist auch in Beziehung auf den Dolus ein Rechtsirrtum des AppR. nicht ersichtlich. (Urt. II 21. Okt. 1879 E I 5; R I 9.)

Ernstlichkeit der Drohung.

8. Das Erfordernis der Ernstlichkeit des Willens ist korrekt behandelt und in dem Ausspruche des zweiten Richters zum Ausdrucke gelangt, daß es für den Thatbestand des im § 240 StrGB. bedrohten Vergehens gleichgiltig erscheine, ob die Drohung ernstlich gemeint ist, sobald sie nur auf den Bedrohten den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte, und der Drohende sich dieser Eigenschaft bewußt war. Denn hiermit hat nach dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe nur ausgesprochen werden sollen, daß die Ernstlichkeit des Willens, die Drohung auszuführen, nicht erforderlich sei. Hierüber sich auszusprechen, hatte der AR. ganz besondere Veranlassung, indem ihm die Widerlegung der Behauptung des Angekl. oblag, welcher ausgeführt hatte, die Handlung sei straflos, weil er mit dem Bedrohten in gutem Vernehmen gestanden, die Handlung, mit der er gedroht, nicht auszuführen beabsichtigt, vielmehr nur im Scherz gehandelt habe. Nicht aber hat mit jenen Worten ausgedrückt werden sollen, es bedürfe nicht der Ernstlichkeit der Nötigung; das Erfordernis der Ernstlichkeit des Handelns im allgemeinen, bez. des auf Erreichung des verbrecherischen Zwecks gerichteten Willens ist, wie bei allen vorsätzlichen Vergehungen, so auch bei der Nötigung wesentliche Voraussetzung der Schuld. Allein dieses Moment ist von den Vorderrichtern auch richtig erkannt und gewürdigt, indem festgestellt worden, daß der Angekl. den Entschluß, einen Andern durch Androhung eines Verbrechens zu einer Handlung zu nötigen, gefaßt und diesen Entschluß durch Vornahme der näher bezeichneten Handlungen auch auszuführen unternommen habe. Ebensowenig kann es als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn die Vorderrichter die Widerrechtlichkeit des Handelns allein schon in dem Verbrecherischen des angewendeten Mittels erblickt, hierzu nicht auch den Nachweis erfordert haben, daß der Angekl. auf die Handlung, zu welcher er nötigen wollte, kein Recht gehabt habe. Denn gerade das ist das Charakteristische der Nötigung, daß auch die Erzwingung einer an sich erlaubten und selbst zu einer solchen Handlung, auf welche der Nötigende einen civilrechtlich gegründeten Anspruch hat, dann strafbar wird, wenn zu jenem Zwecke die in § 240 StrGB. angeführten Mittel in Anwendung gebracht worden sind. Gerade dieses Moment unterscheidet wesentlich mit die Nötigung von der Erpressung, bei deren Thatbestand zu der Thatsache der Anwendung von Gewalt oder Drohung überdies noch das Merkmal der Widerrechtlichkeit des beabsichtigten Zwecks hinzutreten muß. (Urt. 24. Dez. 1879 E II 286; R I 173.)

Widerrechtlichkeit der angestrebten Handlung.

Vis absoluta und vis compulsiva sind gleichgestellt.

9. Allerdings ist es richtig, daß die Nötigung im StrGB. als strafbarer Angriff auf die fremde Willensfreiheit sich darstellt; die Nötigung besteht darin, daß der Entschluß einer Person, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, oder zu unterlassen, oder eine Handlung eines Andern zu dulden, nicht aus dem freien Willen desselben erwachsen, sondern durch die widerrechtliche Thätigkeit des Nötigenden erzwungen worden ist. Zwang, wie ihn das Gesetz im Auge hat, umfaßt aber namentlich in Fällen, wo eine Duldung in Frage gelangt, sowohl die vis absoluta, d. h. die Fälle, wo der Genötigte durch das Vergehen des Handelnden in einen Zustand von Willensunfreiheit versetzt ward, in welchem er dasjenige sich gefallen lassen mußte, was der Thäter durch seine Gewalthandlung erreichen wollte, und ohne sie nicht würde erreicht haben, als diejenigen Fälle, wo die mechanische Einwirkung als eine Unterstützung einer Drohung mit einem künftigen Uebel, mit der auf eine künftige Entschließung des Andern eingewirkt werden will, sich darstellt. Es macht rechtlich keinen Unterschied, ob der abstrakte Erfolg durch eine Mitwirkung des unfrei gewordenen Willens des Genötigten oder unmittelbar durch Ueberwältigung erreicht wird; die thatsächliche Unmöglichkeit des beabsichtigten Widerstands gegen eine fremde Handlung und die Unterlassung dieses Widerstandes auf Grund des angewendeten Zwanges stehen sich in diesem Sinne gleich. Im vorliegenden Falle nun hatte nach der Feststellung der Angekl. die zur Erlangung des Besitzes an der fremden Sache angewendete Gewalt gegen den Zeugen K. so lange fortgesetzt, bis er die Kraft des ihm entgegengesetzten Widerstandes völlig gebrochen und jenen in einen Zustand versetzt, in welchem derselbe nicht ferner hindern konnte, also dulden mußte, und thatsächlich duldete, daß der Angekl. die beabsichtigte Besitzergreifung bewerkstelligte. Hiermit ist der Thatbestand der Nötigung erfüllt, und der Instanzrichter hat ohne Rechtsirrtum die Vorschriften in § 240 StrGB. auf den festgestellten Thatbestand angewendet. (Urt. III 19. Juni 1880 E II 287; R II 81.)

Bez. der vis absoluta ist ebenso erkannt durch Urt. I 17. Juni 1880 E II 184; R II 73; Goltd. XXIX 214 und Urt. II 23. Sept. 1881 E IV 429; R III 526.

Zwang zu nicht Widerrechtlichem.

10. Die Revisionsbeschwerde geht von der Auffassung aus, daß zu dem Begriffe der Nötigung die Vornahme einer an sich unbefugten Handlung gehöre und das Handeln

zu Durchführung eines begründeten Rechts niemals zu einer Anwendung von § 240 StrGB. führen könne. Diese Auffassung ist unrichtig. Der Rechtsbegriff der Widerrechtlichkeit in seiner Beziehung zu dem Vergehen der Nötigung findet, wie das RG. schon früher ausgesprochen, seine Erfüllung ausschließlich in der Anwendung der in § 240 aufgeführten Zwangsmittel; gerade in der Thatsache, daß der Handelnde, um zu seinem Zwecke zu gelangen, sich der Gewalt oder der vom Gesetz besonders bezeichneten Drohung bedient hat, wird die Widerrechtlichkeit des Handelns gefunden, und das Gesetz will keine Rücksicht genommen wissen auf den Umstand, ob dem Thäter ein civilrechtlich begründeter Anspruch auf das Erzwungene zustand oder nicht. Die Nötigung unterscheidet sich hierdurch wesentlich von der Erpressung, bei welcher außer den Thatbestandsmerkmalen der Nötigung überdies noch die auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht und die Rechtswidrigkeit dieses Vorteils hinzutreten muß. Es genügt daher im vorliegenden Falle die Feststellung, daß die Angekl. diejenigen Personen, welche der von den Angekl. beabsichtigten Wegschaffung eines Schrankes Widerstand leisteten, mit Gewalt und durch Bedrohung mit dem Verbrechen des Totschlags zur Aufgabe des Widerstandes und zu Duldung der Fortschaffung gezwungen haben, und es muß als rechtlich einflußlos bezeichnet werden, ob der Auftraggeber der Angekl. ein Eigentumsrecht an dem fortgebrachten Schranke hatte, und ob der Vermieter ein gesetzlich begründetes Retentionsrecht daran besaß. Es kann auch diesem Umstande eine Bedeutung für die Feststellung der subjektiven Verschuldung nicht beigemessen werden, denn der nach dieser Richtung erforderliche Dolus der Widerrechtlichkeit geht über den vorstehend festgestellten objektiven Umfang dieses Begriffs nicht hinaus, und die wissentliche Anwendung der Zwangsmittel, auf welche es allein ankommt, ist von den Angekl. nicht bestritten. (Urt. III 26. Juni 1880 R II 124.)

§ 240. Zwang zu nicht Widerrechtlichem.

11. Das Urt. stellt fest, daß der Angekl., ein Fährmann, welcher das geforderte Fährgeld von den Besitzern übergesetzter Geschirre nicht erlangen konnte, durch einen Knecht einen Sack Hirse von dem übergesetzten fremden Wagen nehmen ließ, um die von ihm verlangte Zahlung zu erzwingen. Von Anwendung des Strafgesetzes hat sich der Instanzrichter durch die Erwägung abhalten lassen, daß nicht nachgewiesen sei, der Angekl. habe das Fährgeld nicht wirklich in dem geforderten Betrage zu beanspruchen gehabt, daß es sonach an dem Begriffe der Widerrechtlichkeit der Handlung fehle.

Gewalt an Sachen.

Diese Rechtsansicht ist irrig, die entgegengesetzte Ausführung der Rev. stützt sich im wesentlichen auf diejenigen Grundsätze, welche das RG. verschiedenen seiner Entsch. zu Grunde gelegt hat: (E I 5, II 286; R I 9, 173). Hiernach ist davon auszugehen, daß die zum Thatbestand des § 240 StrGB. erforderliche Widerrechtlichkeit nicht notwendig in dem Zwecke zu liegen braucht, welchen der Handelnde verfolgt, daß dieselbe vielmehr, obschon die Handlung Duldung oder Unterlassung, zu welcher genötigt wird, keine unerlaubte, oder obschon sie sogar eine solche ist, auf die der Thäter ein Recht hatte, darin gefunden werden kann, daß zur Erreichung des an sich erlaubten Zwecks das im Strafgesetze aufgeführte Zwangsmittel der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen gebraucht, oder in unbefugter Weise Gewalt angewendet wurde. Allein, daß im vorliegenden Falle eine Gewaltanwendung, wie sie § 240 StrGB. im Auge hat, vorgekommen sei, hat nicht angenommen werden können. Denn es ist davon auszugehen, daß mit dem in § 240 StrGB. gebrauchten Ausdrucke „Nötigung eines Anderen durch Gewalt" nur die Anwendung von Gewalt gegen Personen bezeichnet ist; dieselbe muß zwar nicht notwendig direkt gegen die Person gerichtet sein, sie muß aber, wenn indirekt angewendet, das wesentliche Kennzeichen der Nötigung, die Ueberwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstands an sich tragen. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt kann wohl als eine mittelbar darin liegende Bedrohung, nicht aber als Gewalt i. S. des Gesetzes in Betracht gelangen. Für das StrGB. folgt dies namentlich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. . . . Ergiebt sich hieraus, daß dem in § 240 StrGB. enthaltenen Ausdrucke: „Nötigung eines Anderen durch Gewalt" keine andere Bedeutung beigelegt werden darf, als wie demjenigen, welchen der Entwurf zur Bezeichnung des nämlichen Begriffs gebraucht hatte, so folgt weiter, daß eine, ausschließlich gegen die Sache gerichtete Gewalt den im Gesetze unter Strafe gestellten Zwangsmitteln nicht beigezählt werden kann. Nun ist in den von dem Instanzrichter festgestellten Thatumständen lediglich eine eigenmächtige und insoweit auch mit Aufwendung von physischen Kräften verbundene Wegnahme einer fremden Sache (Pfändung) zu erblicken; dagegen ist kein Anhalt dafür geboten, daß diese Handlung unter Ueberwindung eines von dem Eigentümer entgegenstehenden Widerstands oder unter Umständen vorgenommen sei, welche in der eigenmächtigen Wegnahme der Sache eine indirekte Bedrohung mit persönlicher Gewalt erkennen ließen; es konnte daher aus diesem Grunde die Anwendung des Strafgesetzes nicht für gerechtfertigt erachtet werden. (Urt. III 5. Jan. 1881 E III 179; R II 699.)

12. Das Urt. erkennt an, daß, wenn der Angriff des Angekl. durch den Domanialbediensteten ein nicht berechtigter gewesen, der erstere befugt gewesen sei, sich dessen zu erwehren. Indem es ihm das Recht des Widerstandes gewährt, „räumt es der Rechtmäßig-

Drohung als Selbsthilfe.

§ 240. Drohung als Selbsthilfe.

keit oder Rechtswidrigkeit der pfändungsweisen Ergreifung des Netzes des Angekl., deren Feststellung beantragt, aber als unerheblich abgelehnt ist, entscheidende Bedeutung für den Fall ein, wenn der Angekl. der ihm angethanen Gewalt die entsprechende Gewalt gegenübergestellt und folgeweise, wenn es zur Anwendung des rechtswidrigen Angriffs geboten war, den Angreifer zurückgestoßen, ev. ins Wasser gestoßen hätte. War aber der Gewalt, welche dem Willen des Angreifers entgegengestellt wurde, der Charakter der Widerrechtlichkeit dadurch entzogen, daß der Angriff selbst ein rechtswidriger war, dann ist nicht abzusehen, warum die Bedrohung mit einem Vergehen zwecks Nötigung zum Abstehen von dem rechtswidrigen Angriff in jedem Falle doch eine widerrechtliche sein soll. Die Gewalt und die Bedrohung mit einem Vergehen sind im § 240 StrGB. als gleichwertig nebeneinander gestellt, die Widerrechtlichkeit der Nötigung ist ebenso Erfordernis der Strafanwendung, wenn sie durch Bedrohung mit einem Vergehen, als wenn sie mittels physischer Gewalt geübt wird, und kann recht wohl auch eine solche Bedrohung das zur Anwendung des rechtswidrigen Angriffs gebotene Verteidigungsmittel sein. Wenn das Urt. eine Ueberschreitung der Notwehr annimmt, so gelangt es zu dieser Annahme nicht auf dem Wege thatsächlicher Prüfung, sondern kann nur durch die rechtsirrige Unterstellung dazu gelangt sein, daß die Bedrohung mit einem Vergehen, anders als die Gewalt, stets widerrechtlich sei oder auch, wo dies nicht der Fall, doch als Nötigungsmittel strafbar. Es muß das umsomehr angenommen werden, als der Angekl. nach der Feststellung des Urt. so wenig über die Grenzen der Verteidigung hinaus aggressiv vorgegangen ist, daß ihm die Verteidigung nicht gelungen, trotz der ausgesprochenen Bedrohung mit dem Vergehen der Körperverletzung der Andere sich nicht hat abhalten lassen, die Wegnahme des Netzes zu bewirken", und „er das Netz doch noch in seine Gewalt bekommen hat", also jedenfalls nicht gesagt werden kann, zur Abwendung der Wegnahme sei das angewendete Maß physischen Zwanges nicht geboten gewesen. Darnach kann nicht gezweifelt werden, daß die vom LG. hervorgehobenen Umstände, daß der Angekl. sich nicht auf Domanial-, sondern auf Rustikalterrain, wo er zu fischen berechtigt war, gefischt hat, und daß der Domanialwaldaufseher zu einer Pfändung jenes nicht berechtigt gewesen, für die Frage, ob er denselben widerrechtlich durch Bedrohung mit einem Vergehen zum Unterlassen der Pfändung zu nötigen versucht habe, von durchgreifender Bedeutung sind. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 222; R II 725.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 22. April 1882 R IV 379.

Drohung mit Gewalt gegen einen Dritten.

13. Der Angekl. hat in wiederholten Eingaben an die StA. deren Einschreiten gegen verschiedene Personen verlangt, von welchen er sich benachteiligt glaubte und hierbei erklärt, wenn die StA. die Einschreitung verweigere, so müsse und werde der Angekl. gegen jene Personen gewaltsam vorgehen, sie töten u. s. w. Die I. Instanz hatte von der Anklage aus § 240 StrGB. freigesprochen, das RG. auf Rev. der StA. aufgehoben.

Der Andere, von dem § 240 spricht, ist allerdings der Genötigte; auch ist es richtig, daß einige Gesetzgebungen verlangt haben, die Drohung müßte sich auf den Genötigten, oder dessen Familie oder Verwandte oder auf eine unter dessen Schutz gestellte Person beziehen, und daß auch dem § 240 zuweilen diese einschränkende Auslegung gegeben worden ist. In den Worten des Gesetzes findet die letztere aber keine notwendige Stütze. Der § enthält eine Erweiterung des § 212 preuß. StrGB. insofern, als er auch „Gewalt" als Mittel des Zwangs aufgenommen hat, schließt sich jedoch im übrigen demselben an (vgl. Mot. zu § 235 des Entw.); nur definiert auch der § 212 das. das Vergehen dahin: „wer einen Andern ... dazu zwingt, ... daß er denselben mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht", in dieser Hinsicht in genauer Uebereinstimmung mit dem Begriffe der Erpressung (§ 234 preuß. StrGB.); es war aber bei der Entstehung des Gesetzes (vgl. Goltd. Mater. II 523 zu § 234) und in der Praxis anerkannt, daß, wie beim Raube, so auch bei der Erpressung, und folgeweise bei der Nötigung unter Umständen auch die Bedrohung eines Dritten den Thatbestand bilden könne, sobald nur das dem Dritten gedrohte Uebel geeignet ist, auch von demjenigen, der genötigt werden soll, als ein Uebel angesehen zu werden. Giebt man zu, daß es für § 240 genügt, wenn die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen nahe Angehörige des Genötigten betrifft, so ist grundsätzlich die Forderung der Identität des unmittelbar Bedrohten mit dem Genötigten bereits aufgegeben, und die Ansicht verneint, daß der Ausdruck „Bedrohung" zu dieser Forderung zwinge. Welche andere Personen aber, als den Genötigten selbst, man als die Bedrohten zulassen müsse, kann, da das Gesetz in dieser Beziehung nichts bestimmt hat, nur mit Rücksicht darauf entschieden werden, daß bei einem vollendeten Vergehen die Bedrohung des Dritten jedenfalls einen Zwang durch Erregung von Furcht auf den Willen des Genötigten geübt haben muß; jede andere Beschränkung leidet, wenn sie, wie es von den vorigen Richtern geschieht, als eine grundsätzliche aufgestellt wird, an einer augenscheinlichen Inkonsequenz; bei bloßem Versuche der Nötigung ergiebt sich aus dem durch die Praxis des RG (E I 439 ff.; R I 819) anerkannten Satze, daß auch der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar ist, die Folge, daß jeder Dritte als Bedrohter genügt, von dessen Bedrohung der Angeschuldigte geglaubt hat, daß sie geeignet sei, einen Andern durch

in ihm erregte Furcht zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu bestimmen, da er allerdings ohne diesen Glauben, welcher jedoch nicht mit dem wirklichen Entschluß, die Drohung auszuführen, verwechselt werden darf, die ernstliche Absicht der Nötigung nicht gehabt haben kann. Daß die unmittelbar bedrohte Person demjenigen, der genötigt werden soll, fern steht, insbes. kein naher Verwandter oder Angehöriger desselben ist, bildet daher kein prinzipielles Hindernis der Annahme des versuchten Vergehens, obgleich es als Beweismoment für die Ernstlichkeit der Absicht der Nötigung ebenso in Erwägung kommen kann, wie beim vollendeten Vergehen als Beweismoment hinsichtlich der Frage, ob der Genötigte durch die Bedrohung dieser Person wirklich in seinem Willen durch Furcht bestimmt und gezwungen worden sei. Der Angriff der Rev. auf das angefochtene Urt. ist daher, so weit es sich um die Anwendbarkeit der §§ 240, 43 StrGB. handelt, begründet; denn daß die Worte der Urteilsgründe, die StA. sei vom Angekl. weder mittelbar noch unmittelbar bedroht worden, hier nicht den Sinn haben, thatsächlich, also auf eine in der Revisionsinstanz nicht angreifbare Weise, festzustellen, der Angekl. habe überall nicht die Absicht gehabt, durch Drohungen, die unmittelbar sich auf Dritte bezogen, den Entschluß der StA. zu bestimmen, wird durch die sich in den Urteilsgründen an jene Worte anknüpfende weitere Deduktion, obgleich letztere der völligen Klarheit ermangelt, in Gewißheit gesetzt. An einer thatsächlichen Feststellung über die Absicht des Angekl., die StA. zu nötigen, fehlt es bis jetzt. Da die Rev. sich auf den Vorwurf einer Verletzung des materiellen Strafrechts stützt, ist indessen auch die Frage zu erörtern, ob die dem Angekl. durch die Anklage und den Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten Handlungen, wie geschehen, ausschließlich aus dem Gesichtspunkte des § 240 beurteilt werden durften. Wenn die Absicht des Angekl. dahin ging, auf den Staatsanwalt als Beamten oder die StA. als Behörde in der Richtung durch Drohungen einzuwirken, daß er zur Vornahme einer Amtshandlung, nämlich der strafrechtlichen Verfolgung Anderer, nötigte, und in diesem Sinne scheint die Anklage von den vorigen Richtern aufgefaßt zu sein, so war es erforderlich, zu prüfen, ob hier nicht die Strafbestimmung des § 114 StrGB. Anwendung zu finden habe. Für die vorigen Richter würde, wenn sie diesen § für zutreffend erachtet hätten, das Ergebnis eingetreten sein, daß das Wort „Bedrohung" in § 240 und dessen Beziehung auf die Worte „einen Andern" keine Schwierigkeit gemacht haben würde; denn der § 114 spricht nicht von „Bedrohung", sondern von „Drohung", und bietet durch seinen Wortlaut auch nicht einen scheinbaren Anlaß dar, keine andere Drohung als der Definition des Vergehens entsprechend anzuerkennen, als eine solche, welche sich unmittelbar gegen den Beamten oder gegen die Behörde richtete. (Urt. III 21. Mai 1881 R III 318.)

§ 240. Mittelbare Bedrohung.

14. Der Angekl. M. hatte, durch den Angekl. B. hierzu veranlaßt, an H. und G. je einen Brief geschrieben, in welchen er von ihnen die Berichtigung ihrer Mietschuld unter der Drohung verlangte, er werde sie, im Falle diese Aufforderung vergeblich bleiben sollte, als zahlungsunfähige Mieter den Mitgliedern des Vereins der Hausbesitzer und Interessenten bekannt machen. Das Urt. nimmt an, die Bekanntmachung einer Person als zahlungsunfähiger Mieter könne unter Umständen eine nach § 185 StrGB. strafbare Beleidigung enthalten, verneint jedoch, daß gerade vorliegend mit dem Vergehen der Beleidigung gedroht worden sei. Denn im Falle die angedrohte Bekanntmachung wirklich vollzogen worden sein würde, so würde den Angekl. § 193 StrGB. strafbefreiend zur Seite gestanden haben, weil sie lediglich zur Wahrung berechtigter Interessen stattgefunden haben würde. Demgemäß wurden die Angekl. von dem ihnen zur Last gelegten Vergehen der Nötigung freigesprochen.

Drohung mit einer durch § 193 straflosen Beleidigung.

Die Rev. der StA. ist unbegründet. Denn es liegt im Begriffe der Drohung, welche auf Herbeiführung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, daß die angedrohte Handlung ev. auch vollzogen, bezw. wenigstens der Glaube erregt werden soll, es werde dieser Vollzug stattfinden, da sie anderenfalls einen zwingenden Einfluß nicht ausüben würde. Darum kann § 240 StrGB. nicht dahin verstanden werden, es genüge zur Strafbarkeit der Nötigung, wenn sich nur die angedrohte Handlung ihrem abstrakten Charakter nach als ein Verbrechen oder Vergehen darstelle, und es muß vielmehr wesentlich darauf ankommen, ob in dem Vollzuge der angedrohten Handlung ein strafbares Verbrechen oder Vergehen zu finden sein würde. Diese Erwägung aber muß die konkreten Verhältnisse, unter welchen demnächst der Vollzug der Drohung stattfinden soll, in Betracht ziehen, und wenn es sich hierbei ergiebt, daß, ungeachtet die angedrohte Handlung begriffsmäßig ein Verbrechen oder Vergehen ist, der Vollzug derselben straflos, mithin ein strafbares Verbrechen oder Vergehen nicht sein würde, so kann von einer Anwendbarkeit des § 240 StrGB. nicht die Rede sein. (Urt. I 19. Sept. 1881 R III 500.)

15. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. K. Inhaber eines Auskunftsbureaus „Merkur" in Berlin ist, welches für seine Abonnenten die Einziehung zweifelhafter kaufmännischer Forderungen übernimmt und dies dadurch bewirkt, daß nach zwei fruchtlosen Mahnungen des Schuldners unter Androhung der Aufnahme in die Privatmitteilungen letztere Aufnahme bewirkt wird. Die Privatmitteilungen sind Listen säumiger Schuldner, welche als Warnung den Abonnenten (etwa 3000) zugehen, die verpflichtet sind, dritten Personen weder Einsicht zu gestatten, noch Mitteilung zu machen. Die bona fides des Angekl. K. bez. Bestehens der Schuld in drei Einzelfällen ist festgestellt. Die vier Angekl. sind freigesprochen, die Rev. des StA. verworfen.

Anwendbarkeit des § 193 auf angedrohte Beleidigung.

Die Freisprechung von der Anklage aus §§ 240, 43, 44 StrGB. beruht ausschließlich auf der Annahme, daß den Angekl. der Schutz des § 193 StrGB. zur Seite stehe. Gegen

§ 240. Anwendbarkeit des § 198 auf angedrohte Beleidigungen.

diesen Grund richten sich die Angriffe der Rev., jedoch ohne Erfolg. Wie nach § 59 Abs. 1 der Dolus bei dem Thäter insoweit ausgeschlossen ist, als er das Vorhandensein wesentlicher Thatumstände nicht kannte, so muß bei dolosen Delikten umgekehrt auch Strafiosigkeit eintreten, wenn der Thäter irrtümlich Thatumstände als vorliegend annimmt, welche die Handlung zu einer schuldlosen gestalten, denn es fehlt dann bei dem Thäter an derjenigen Beschaffenheit des Willens, welche das Gesetz erfordert, um den Thäter für den eingetretenen Erfolg als einen gewollten verantwortlich zu machen. Anders, wenn der Irrtum auf Unkenntnis oder irriger Auffassung des Strafgesetzes beruht. Ein solcher Irrtum kommt dem Thäter nur in wenigen Ausnahmefällen auf Grund besonderer Gesetzesvorschrift zu statten. § 193 StrGB. zählt verschiedene Fälle auf, in welchen trotz des Vorhandenseins der Begriffsmerkmale der Beleidigung eine strafbare Schuld nicht angenommen werden soll. Ein Irrtum über Sinn und Bedeutung dieser Vorschrift schützt den Thäter nicht. Hat dieser beispielsweise unter „Ausführung von Rechten" oder unter „berechtigten Interessen" etwas anderes verstanden, als das Gesetz unter diesen Ausdrücken verstanden wissen will, so ist dieser Irrtum über die Auffassung des Strafgesetzes hier wie sonst kein Schuldaufhebungsgrund. Dagegen steht § 193 dem Thäter zur Seite, welcher ein Recht ausführt oder Interessen wahrnimmt, die er im Irrtume über Thatsachen oder über Normen des Civil- oder des Verwaltungsrechtes für begründet hält, sofern bei Voraussetzung der Richtigkeit der irrigen Annahmen einer der im § 193 gemeinten Fälle vorliegen würde. In den untergebenen Fällen steht ein Irrtum der Angekl. über die Auslegung einer strafrechtlichen Vorschrift nicht in Frage. Insoweit irrig das Vorhandensein eines begründeten Anspruches von den Angekl. angenommen ist, beruht der Irrtum auf thatsächlichen Annahmen, würde also den Angekl., falls die Drohungen realisiert wären, als Schuldaufhebungsgrund zu statten kommen. Die Rev. führt weiter aus, es müsse verlangt werden, daß derjenige, welcher fremde Rechte der Oeffentlichkeit gegenüber wahrnehmen wolle, sich zuvor davon überzeuge, daß die fremden Interessen begründet seien. Anscheinend unterscheidet danach die Rev., ob dem Glauben eine sorgsame Prüfung vorausgegangen ist oder nicht. Dieser Unterschied ist bei Bestrafung kulposer Delikte von Bedeutung (§ 59 Abs. 2 StrGB.), bei dolosen Delikten ist es gleichgiltig, ob die Unkenntnis von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder der Irrtum über das Vorhandensein von Schuldaufhebungsgründen verschuldet war oder nicht. Unberechtigt ist auch der Unterschied, den die Rev. zwischen Wahrung eigener und fremder Rechte aufstellt. Denn das Gesetz unterscheidet beide Fälle nicht (vgl. E I 128, II 252, III 40; R I 171). In Frage kann nur kommen, ob nicht der Umstand, daß der Thäter bei der fraglichen Angelegenheit nicht interessiert und zur Vertretung des Interessierten nicht berufen war, die Absicht einer Wahrnehmung berechtigter Interessen ausschließt. In den Fällen zu 1 und 2 verfolgten aber die Angekl. L. und H. eigene Interessen. In dem Falle zu 3 war der Angekl. H. durch die ihm von seinem Bruder anvertraute Geschäftsführung voll legitimiert. Und der Angekl. K. handelte in jedem Falle kraft Auftrags des Interessierten. Daß er, wie die Rev. hervorhebt, in Ausübung seines selbstgewählten Berufes handelte, vermag eine Ausnahme nicht zu begründen. Unzutreffend ist endlich auch die Rüge der Rev., daß die Frage, ob aus der Form der Aeußerungen oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen, die Absicht der Beleidigung hervorgehe, unzureichend oder von unrichtiger Anschauung aus geprüft sei. Das Urt. verneint die Frage unter der Erwägung: Die Form der Kundgebung ist eine an sich sachlich gehaltene, der Ausdruck „böswilliger" Schuldner die korrekte Bezeichnung für einen Schuldner, welchem die . . . Eigenschaften, deren Beilegung allerdings für den dadurch Betroffenen ehrenkränkend ist, zukommen; auch ist dieser Ausdruck ein für Schuldner dieser Art allgemein gebräuchlicher und keineswegs ein Schimpfwort, welches aus der Form die Absicht zu beleidigen erkennen läßt. Diese Umstände, unter denen die Aufnahme in die Liste geschah, sind in erschöpfender Weise dargelegt. Auch aus diesen Umständen geht das Vorhandensein einer Beleidigung nicht hervor. Der Zweck des ganzen Instituts ist . . . der, die Interessen der Teilnehmer in vermögensrechtlicher Hinsicht zu wahren; die Persönlichkeiten der in die Schuldnerliste aufgenommenen Personen stehen dem Institute vollständig fern, und der Zweck ist nach Annahme der StrK. keineswegs darauf gerichtet gewesen, diese Personen in ihrem persönlichen Ehrgefühl kränken zu wollen. In diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrtum nicht erfindlich. Die Ansicht der Rev., daß in dem Mangel von Schimpfworten ein ausschlaggebender Grund für die Verneinung der Absicht zu beleidigen gefunden sei, erweist sich schon deshalb als nicht haltbar, weil jenes Moment nur neben dem entscheidenden Grunde verwertet ist. In der mündlichen Verhandlung ist noch ein weiteres Bedenken geltend gemacht, welches der Erörterung bedarf. Das Urt. bezeichnet als Zweck des „Merkur", die Interessen der Teilnehmer in vermögensrechtlicher Beziehung zu wahren. Im Eingange des Urt. werden zwei Zwecke angegeben: 1. Einziehung zweifelhafter Außenstände, 2. Schutz vor künftigen Verlusten durch säumige oder böswillige Schuldner. Bei den Erwägungen, ob § 193 StrGB. den Angekl. zu statten komme, hält das Urt. weder diese Zwecke, noch

§ 240. Anwendbarkeit des § 193 auf angedrohte Beleidigungen.

die einzelnen Akte, welche das Reglement des „Merkur" vorschreibt, streng auseinander. Diese Sonderung war aber von wesentlicher Bedeutung. Das Vergehen der Nötigung setzt eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, das der versuchten Nötigung (§§ 240, 43 StrGB.) die Bethätigung des Entschlusses zu einer solchen Bedrohung voraus. Ob die angedrohte Handlung im Falle der Ausführung sich als ein Verbrechen oder Vergehen darstellen würde, muß unter Berücksichtigung etwa vorhandener Schuldausschließungsgründe geprüft werden; mit Recht ist daher die Bedrohung mit einer nach § 193 StrGB. straflosen Beleidigung von der StrK. für eine Bedrohung mit einem Vergehen nicht erachtet. Wird, wie vorliegend, der Schuldausschließungsgrund in dem Zwecke der Wahrung berechtigter Interessen gefunden, so ist zu prüfen, ob dieser Zweck bei dem Vollzuge der Drohung verfolgt worden wäre. Für den vorliegenden Fall ergiebt sich daraus, daß die Freisprechung nur auf die Berechtigung des ev. durch die „Privatmitteilungen" zu verfolgenden, nicht auf die Berechtigung des durch die Mahnschreiben verfolgten Zweckes begründet werden durfte. Unzweifelhaft ist nach der Sachdarstellung des Urt. der Zweck der Mahnschreiben ein anderer, als derjenige der „Privatmitteilungen". Erstere bezweckten die Realisierung der angemeldeten Außenstände. Nach fruchtloser doppelter Mahnung konnte von einer Aufnahme der Namen der Schuldner in die Listen, welche reglementsmäßig nur den Abonnenten zugänglich gehalten werden sollten, die Erreichung dieses Zweckes nicht erwartet werden. Die „Privatmitteilungen" können also nur den zweiten der angegebenen Zwecke, den Schutz vor künftigen Verlusten durch säumige oder böswillige Schuldner bezweckt haben. Vorstehende Erwägungen führen zu dem Ergebnisse, daß der Zweck, die angemeldeten Außenstände einzuziehen, bei Beurteilung der Frage, ob die Bedrohung als versuchte Nötigung anzusehen ist, außer Betracht bleiben muß. Damit erledigt sich auch das Bedenken, ob nicht der zur Einziehung der Außenstände eingeschlagene Weg, welchen die StrK. ausdrücklich mißbilligt, hinsichtlich dieses Zweckes der Anwendung des § 193 entgegenstehen würde. Dagegen bedarf es noch der Prüfung, ob der Zweck, sich vor künftigen Verlusten der bezeichneten Art zu schützen, für sich allein geeignet ist, den „Privatmitteilungen" den Schutz des § 193 zu verschaffen. Wenn ein Kaufmann seinem Geschäftsfreunde, um diesen vor Schaden zu bewahren, über die Kreditunwürdigkeit eines Dritten Mitteilungen zugehen läßt, so wird ihm für solche Mitteilungen der Strafschutz des § 193 nicht zu versagen sein, selbst wenn ihn lediglich ethische Motive leiten (vgl. E V 121), unbedenklich aber, wenn eine ihm obliegende Vertragspflicht oder die Verfolgung konkurrierenden eigenen Interesses die Warnung erheischen. Wenn nun mehrere Kaufleute mit Rücksicht auf das gemeinsame Interesse des Schutzes gegen ungehörige Ausbeutung des Kredits sich gegenseitig zu derartigen Mitteilungen verpflichtet haben, so verfolgen die in Erfüllung der Vertragspflicht erfolgenden Benachrichtigungen ein berechtigtes Interesse der Genossen wie des Meldenden. Im vorliegenden Falle stehen die Abonnenten nicht im Vertragsverhältnisse zueinander, sie stehen unter sich in Beziehungen nur vermittels des sie mit dem Leiter des Institutes verknüpfenden Bandes. Dieser Unterschied ist indes nur von civilrechtlicher Bedeutung, für Inhalt und Zweck der Mitteilungen, sowie für die Frage der Berechtigung zu solchen, also für die Anwendbarkeit des § 193, kann man den vorliegenden Fall mit dem eines zu gleichem Zwecke geschlossenen Vereins auf dieselbe Linie stellen. Die StrK. konnte daher ohne Rechtsirrtum den Abonnenten des „Merkur" den Strafschutz des § 193 zuteil werden lassen. Das Gleiche muß auch für den Leiter des Institutes gelten, solange er nur in Ausführung der ihm von den Beteiligten erteilten Aufträge, deren berechtigte Interessen wahrzunehmen, bezweckt; daß er dabei zugleich einen Geschäftsgewinn erstrebt, ist ohne Belang. (Urt. II 30. Juni 1882 E VI 406; R IV 648.)

Von gleichen Grundsätzen wie die beiden vorstehenden Urt. geht aus Urt. III 20. März 1884 E X 361.

Gewalt bei Selbsthilfe.

16. Der Droschkenkutscher G. verschuldete dem Angekl. 263 Mk. für Reparaturen. Zur Sicherung dieser Forderung schloß der Angekl. mit den G.schen Eheleuten unter dem 8. Aug. 1881 einen „Leihkontrakt" bezeichneten Vertrag, inhalts dessen der Angekl. den G.schen Eheleuten die bisher im Besitze der letzteren gewesene Droschke I. Klasse Nr. 1660 vermietete, und letztere sich verpflichteten, 20 Mk. Mietzins monatlich im voraus zu bezahlen, dem Angekl. auch das Recht einräumten, für den Fall nicht pünktlicher Zahlung einer Rate die Droschke mit Hilfe der zum Transport erforderlichen Personen aus ihrem Gehöfte fortzuholen. Am 26. Nov. 1881 erschien der Angekl., welcher bis dahin nur die Rate für den August erhalten hatte, mit zwei Gesellen auf dem G.schen Hofe, woselbst die verehelichte G. gerade mit dem Waschen der Droschke beschäftigt war, und ließ die Droschke durch seine Gesellen fortschaffen. Die verehel. G. hat dem Fortschaffen Widerstand entgegengesetzt und um Hilfe gerufen, ist aber vom Angekl. solange an den Armen festgehalten worden, bis die Gesellen mit der Droschke das Gehöft verlassen hatten.

Im angefochtenen Urt. wird die Anwendbarkeit des § 240 StrGB. erwogen und verneint: Der Entscheidungsgrund ist in der Erwägung zu finden, daß in der Anwendung von Gewalt, weil sie in Verfolgung einer Berechtigung statthatte, eine strafgesetzlich erlaubte Selbsthilfe vorliege. Da keine besonderen Umstände angeführt sind, welche im untergegebenen Falle die Anwendung von Gewalt rechtfertigen, so kann nur rechtsgrundsätzlich angenommen sein, daß die Straflosigkeit der eigenmächtigen Selbsthilfe auch die Straflosigkeit der Anwendung von Gewalt in sich schließe. Ein solcher Rechtssatz existiert aber nicht. Aus dem Mangel einer Strafvorschrift über eigenmächtige Selbsthilfe ergiebt

§ 240. Gewalt bei Selbsthilfe.

sich nur als Folge, daß diese Selbsthilfe an sich nicht mehr — wie früher nach Partikularrecht, z. B. nach Art. 247 sächs. StrGB. von 1868, Art. 200 württemberg. StrGB. — unter Strafe steht; bez. der Strafbarkeit der zum Zwecke der Selbsthilfe angewendeten Mittel sind die Vorschriften der einschlagenden Strafgesetze maßgebend. Der § 240 StrGB. stellt die Nötigung zu einer Duldung mittels Gewalt unter Strafe, sofern nicht dem Thäter ein Recht sowohl zur Nötigung als auch zur Anwendung des Mittels der Gewalt zusteht (vgl. Urt. des RG. v. 24. Dez. 1879 E II 286). Der erste Richter stellt nun zwar fest, daß Angekl. berechtigt war, die Droschke abzuholen; er läßt aber ungeprüft, ob nach Reichsrecht (§ 53 StrGB.) oder nach den Vorschriften des in Frage kommenden preuß. Rechts (z. B. ALR. Einl. §§ 77 ff., I, 3 §§ 26—29, I, 7 §§ 96, 97, 141 ff., I, 14 §§ 414 ff.) die Anwendung der Gewalt als eines Nötigungsmittels berechtigt war. Zu dieser Unterlassung hat ihn die irrige Rechtsansicht veranlaßt, daß die Straflosigkeit der Selbsthilfe auch die Straflosigkeit der zum Zwecke der Selbsthilfe angewendeten Mittel unbeschränkt zur Folge habe. Allerdings würde, wie die Revisionsbeantwortung geltend macht, es dem Angekl. nach § 59 Abs. 1 StrGB. zu statten kommen, wenn er aus einem Irrtume über Thatsachen, insbes. auch über Grundsätze des Civilrechts, sich zur Anwendung von Gewalt für berechtigt gehalten haben sollte; nach dieser Richtung hin ist aber eine Feststellung im Urt. nicht getroffen, und das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, diese thatsächliche Frage zu entscheiden. (Urt. II 3. Okt. 1882 E VII 63.)

Wie sich in solchen Fragen angesichts der §§ 229, 230 BGB. die Praxis gestalten wird, läßt sich nicht sicher vorhersehen. Der § 229 sagt: Wer den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich. Darnach sollte man glauben, die vertragsmäßig eingeräumte Selbsthilfe sei nicht strafbar. Nach § 230 Abs. 1 und Schlußsatz des § 229 ist aber eine Gefahr vorausgesetzt und Abs. 2 verweist auf gerichtliche Hilfe. Dagegen deutet Abs. 4 darauf, daß der gerichtliche Schutz nach unter Selbsthilfe bewirkter Wegnahme nachgesucht werden soll. Es liegt also Grund zu Kontroversen vor. Nach dem prinzipiellen Satz des § 229 sollte man aber Straflosigkeit annehmen; denn die obrigkeitliche Hilfe, welche doch nur die des Civilgerichts sein könnte, ist stets eine verzögerliche und Gefahr der Verschleppung ermöglichende. Wollte man in solchen Fällen Strafbarkeit der Selbsthilfe annehmen, so würde die vertragsmäßige Gestattung derselben ohne Wirkung sein.

Drohung mit wegen Notwehr erlaubter Gewalt.

17. Befand sich der Angekl. nach der wirklichen Rechtslage oder auch nur nach seiner rechtlichen Ueberzeugung im Eigentume, und durch die Ausübungen von Besitzhandlungen auch im juristischen Besitze des fraglichen Grundstückes, war das Betreten desselben durch Dritte, wie das Urt. anerkennt, ein „unbefugtes", dann enthielt mindestens vom subjektiven Standpunkte des Angekl. aus auch das Betreten des Grundstückes durch K. einen widerrechtlichen Angriff und Eingriff in seine, des Angekl., geschützten Rechte. Einen solchen Angriff von sich abzuwehren, seine Unterlassung zu erzwingen, lag nicht allein in den allgemeinen Rechtsbefugnissen des Angekl.: das Strafrecht selbst erkennt das Berechtigte solcher Abwehr und solcher erzwungenen Unterlassung ausdrücklich bis zu der Grenze an, daß es sogar Delikte jeglicher Art unter den sonstigen Voraussetzungen der Notwehr zu den erlaubten Mitteln der Verteidigung erhebt (§ 53 StrGB.). Es ist daher nicht abzusehen, wie der Angekl., der den K. straflos hätte mißhandeln dürfen, wenn solche Mißhandlung zur Verteidigung seines Eigentums gegen widerrechtliche Besitzstörung erforderlich war, dadurch allein strafbar werden konnte, daß er diese Verteidigung dem widerrechtlichen Angreifer im voraus ankündigte (vgl. Urt. des RG. v. 13. Jan. 1881 E III 222; R II 725). Nun enthalten freilich die Urteilsgründe den Satz: „denn in einem Zustande der Notwehr . . . *befand* sich der Angekl. nicht". Damit werden aber nur die thatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr für den Zeitpunkt verneint, in welchem der Angekl. den fraglichen Drohbrief geschrieben, bezw. abgesendet hat. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch der rechtlich entscheidende Gesichtspunkt vollkommen verkannt wird. Nicht darauf kommt es an, ob der Angekl. schon unmittelbar einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des K. gegenüberstand, sondern ob er von seinem Standpunkte aus den K. nur zur künftigen *Unterlassung* eines Angriffes auf sein Eigentum oder Besitz nötigen wollte dadurch, daß er ihm in Aussicht stellte, er werde solchen künftigen Angriff durch Anwendung von Gewalt abwehren. Enthält sein Brief mehr nicht, als die *Ankündigung*, er werde gegen den nach seiner subjektiven Auffassung widerrechtlichen Angriff durch Anwendung der zur Abwehr desselben erforderlichen Gewalt sich verteidigen, so handelt er wenigstens subjektiv nicht widerrechtlich. Dieser Gesichtspunkt ist vom Urt. nicht in zureichender Weise gewürdigt. (Urt. III 11. Okt. 1882 R IV 743.)

Desgl.

18. Die StrK. sieht von der Frage, ob P. bei Fortführung seiner Richtung die W.sche Wiese betreten haben würde, ab, weil dieser Umstand nicht geeignet sei, den Thatbestand des § 240 StrGB. zu beseitigen. Der Angekl. war, heißt es, unter keinen Umständen befugt, durch Bedrohung mit einem Vergehen vorsätzlicher Körperverletzung den P., wie geschehen, zu einer Unterlassung, nämlich die ursprünglich eingeschlagene Wegerichtung fortzusetzen, zu nötigen. Das Mittel war jedenfalls ein unerlaubtes, wenn auch der Zweck erlaubt war. Es spricht die StrK. daher den in dieser Allgemeinheit rechtsirrigen Satz aus, daß die Bedrohung mit einem Vergehen absolut schon wegen dieser

Eigenschaft als Nötigungsmittel widerrechtlich sei. Angekl. hat dem P. gegenüber geäußert: „Keinen Schritt weiter, oder ich schlage, daß Sie verrecken", also nur bedingungsweise mit der, nach Auslegung des Vorgerichtes angedrohten Körperverletzung bedroht, insofern P. durch Weitergehen auf die Wiese gelangen würde. War aber für diesen unterstellten Fall die Entfernung des unberechtigten Eindringlings nicht anders thunlich, als durch eine derartige Gewaltthätigkeit, so war auch eine deshalbige eventuelle Bedrohung und die Nötigung durch solche Bedrohung nicht widerrechtlich. Ob die Aeußerung des Angekl. in diesem Sinne zu verstehen ist, oder ob von vornherein dem die Wiese nur betretenden P. ein Körperverletzung angekündigt werden sollte, die ihn sofort und unter allen Umständen treffen würde, ob also Angekl. eine insoweit die Grenzen seiner, auf Selbsthilfe und bezw. Notwehr zurückzuführenden Berechtigung übersteigende und deshalb widerrechtliche Drohung ausgestoßen, darüber schweigen die Entscheidungsgründe. (Urt. I 13. Nov. 1882 R IV 806.)

§ 240. Drohung mit wegen Notwehr erlaubter Gewalt.

In gleicher Weise erkennt Urt. IV 31. März 1883 R VII 216 das Recht der Notwehr bedingt an, ist aber im übrigen durch in Wegfall kommende Bestimmungen des preuß. ALR. begründet. Bez. der Notwehr spricht sich auch übereinstimmend aus Urt. III 18. Juni 1885 R VII 402, Urt. IV 25. April 1890 Goltd. XXXVIII 179.

19. Es ist von der StrK. als erwiesen angenommen, daß Angekl. in der Absicht, den Schlosser K. zur Räumung der diesem von ihm vermieteten Wohnung zu veranlassen sowohl am 3. Mai als am 4. Mai die Stubenthüre der Wohnung und am letzteren Tage außerdem die Fenster ausgehoben sowie die Sachen des K., welche sich in der Wohnung befanden, auf die Straße gesetzt hat, sodaß K. die letztere verließ und sich eine andere Wohnung suchte. Den Thatbestand der Nötigung glaubte die StrK. in dieser Handlungsweise nicht finden zu können, weil es an dem Merkmale der Gewalt fehle. Es wird anerkannt, daß für § 240 StrGB. nicht nur die Gewalt gegen Personen, sondern unter Umständen auch gegen Sachen in Betracht komme, es werde dabei aber stets vorausgesetzt, daß durch die physische Kraftanwendung die persönliche Freiheit einer Person beeinträchtigt sei. Dieses liege hier nicht vor, da K., was er am 3. Mai auch gethan, ohne weitere Hindernisse zu gewärtigen, die Folgen der Handlungen des Angekl. habe rückgängig machen können.

Gewalt an Sachen als mittelbare Gewalt gegen die Person.

In welcher Weise K. am 3. Mai die Folgen der Handlung des Angekl. rückgängig gemacht, läßt das Urt. allerdings nicht ersehen, die Bemerkung erhält jedoch einigermaßen ihr Verständnis durch ein Zurückgehen auf die Vorverhandlungen, wonach K. damals auf Anordnung eines Polizeibeamten die in den Hausflur gestellte Thüre wieder in die Angeln gehoben hatte. Hiernach könnte also der Sinn des Entscheidungsgrundes nur der sein, daß, weil K. auch am 4. Mai die ausgehobene Thüre nebst Fenstern sich habe wieder einsetzen und seine auf die Straße gebrachten Sachen, ohne einem Hindernis zu begegnen, habe in die Wohnung zurückbringen können, eine Gewaltausübung nicht vorliege. Zunächst bildet es kein Kriterium der Gewaltanwendung i. S. des § 240, daß der Vergewaltigte sich dem Einflusse derselben durch Widerstand, Flucht, staatliche Hilfe ꝛc. nicht hat entziehen können, noch weniger aber kann eine solche dadurch ungeschehen gemacht werden, daß der Vergewaltigte sich in der Lage befindet, die Wirkungen der Handlung, sei es aus eigener Thätigkeit, sei es mit Unterstützung der Behörde, zu reparieren. Ist die gewaltsame Einwirkung auf den fremden Willen von seiten des Thäters rechtswidrig geschehen und der damit bezweckte Erfolg eingetreten, so ist auch das Vergehen der Nötigung vollendet. In dem Willen des Angekl. hat es nach der Annahme des ersten Richters gelegen, den Mieter durch die angewendete Gewalt zur Räumung der Wohnung zu nötigen, und dieser Zweck ist auch erreicht worden. Wäre letzteres nicht geschehen, hätte K. die Wohnung nicht geräumt, sondern dieselbe allein oder mit Hilfe der Behörde wieder in den Zustand der Bewohnbarkeit gebracht und mit seinen Sachen wieder bezogen, so würde immer noch der Versuch einer Nötigung vorliegen. Auch was die sonstige Rechtsbegründung des angefochtenen Urt. anbelangt, so ist die Frage, ob unter der Gewalt des § 240 schlechthin auch die Gewalt an Sachen zu begreifen, bestritten. Für die bejahende Meinung läßt sich darauf hinweisen, daß, wie der Wortlaut zwischen § 240 und § 253 StrGB. hinsichtlich dieses Begriffsmerkmals ein gleicher ist, auch kein innerer Grund sich dafür erkennen läßt, eine Verschiedenheit der maßgebenden Begriffe anzunehmen. Die mittels Gewalt verübte Nötigung unterscheidet sich von der Erpressung mittels Gewaltanwendung allein durch die bei letzterer hinzutretende Absicht der Verschaffung eines widerrechtlichen Vermögensvorteils. Bei einer Vergleichung mit § 255, wo die mittels Gewalt gegen eine Person begangene Erpressung mit der erhöhten Strafe des Raubes bedroht wird, mit § 253 aber ergiebt sich mit Klarheit, daß der letztere von der Erpressung in ihrer einfachen Form die Gewalt an Sachen nicht hat ausschließen wollen. Indessen bedarf es eines Eingehens auf die Kontroverse und einer Erwägung der dabei mitsprechenden Ergebnisse der historischen Auslegung gegenwärtig nicht. Denn auch dort, wo die Frage verneint und grundsätzlich eine gegen die Person sich richtende Anwendung der Körpergewalt verlangt wird, besteht ziemliche Uebereinstimmung darüber, daß eine gegen die Person sich richtende Gewalt auch schon dann vorliegt, wenn sich dieselbe indirekt, also ohne unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Vergewaltigten als eine Ueberwindung des persönlichen Widerstandes desselben darstellt (vgl. E III 179; R II 698). Auch die StrK. hat sich anscheinend auf diesen Standpunkt stellen wollen, indem sie verlangt, daß die Handlung zum mindesten die persönliche Freiheit einer Person beeinträchtigen müsse, hat denselben jedoch in seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall mißverstanden. Denn eine Beeinträchtigung der

§ 240. Gewalt an Sachen als mittelbare Gewalt gegen die Person.

persönlichen Freiheit, wie sie der aufgestellte Ausnahmefall bedingt, liegt vor, wenn durch die Gewaltthätigkeiten gegen Sachen derselbe Erfolg erzielt wird und erzielt werden soll, wie er bei der Gewaltthätigkeit unmittelbar gegen die Person hätte erreicht werden können. In dieser Beziehung aber läßt es sich nicht absehen, wenn es sich darum handelt die Entfernung einer Person aus einer Wohnung herbeizuführen, was für ein Unterschied in Ansehung einer Beschränkung der persönlichen Freiheit, welche dabei als Mittel dienen soll, besteht, je nachdem der Bewohner durch Einwirkung auf seine Person zum Entschlusse der Räumung veranlaßt, bezw. ohne diesen Entschluß abzuwarten durch absolute Gewalt aus der Wohnung herausgedrängt wird, oder seine Person direkt zwar unbeteiligt bleibt, er dagegen indirekt, durch Einwirkung auf die Wohnung selbst, deren Integrität in einer Weise verletzt wird, daß sie mehr oder weniger aufhört, als solche zu existieren, will er überhaupt wohnen, in die Notwendigkeit versetzt wird, für ein anderweites Unterkommen zu sorgen und seinen persönlichen Widerstand gegen die Gewaltthätigkeit, in welcher Form derselbe auch zum Ausdruck gekommen sein mag, aufzugeben. Ein Wohnraum, aus welchem das Mobiliar entfernt ist, und welchem die Verschlüsse durch Thüren und Fenster fehlen, wird eben regelmäßig für den seitherigen Bewohner seinen Zweck nicht mehr erfüllen können, ihm daher den Entschluß aufnötigen, denselben zu verlassen. (Urt. II 1. Dez. 1882 E VII 269; R IV 859.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 14./15. Juni 1883 E IX 58; R V 438. Urt. III 18. März 1886 R VIII 188.

Drohung unter Voraussetzungen, unter welchen Gewalt erlaubt gewesen wäre.

20. Die als erwiesen angenommene Meinung des Angekl. O., zur Festnahme des Z. befugt zu sein, läßt die Auffassung des Instanzgerichts, daß die von diesem Angekl. dem Z. auf der Flucht nachgerufene Drohung: „Stehen geblieben, oder ich schieße!“ vom Standpunkte des subjektiven Verschuldens straflos sei, nicht als eine rechtsirrtümliche erscheinen. Die Ausführung des ersten Richters, die von dem Angekl. ausgestoßene Drohung könne als eine widerrechtliche nicht erachtet werden, da O. sich hierbei innerhalb der zur Erreichung des erlaubten Zweckes erforderlichen Grenzen gehalten habe, ist allerdings nur unter der Voraussetzung richtig, daß unter den „erforderlichen“ Grenzen die vom Gesetze vorgezeichneten und als zulässig erachteten oder bezeichneten Grenzen verstanden werden wollten; denn die Widerrechtlichkeit der in § 240 StrGB. mit Strafe bedrohten Nötigung ist, wie das RG. schon in zahlreichen Urt. ausgesprochen hat, nicht notwendig in dem Unerlaubten oder Rechtswidrigen des verfolgten Zweckes, sondern in der Widerrechtlichkeit der zu dessen Erreichung angewendeten Zwangsmittel zu finden. Nicht ob der Zweck, der durch den Zwang erreicht werden sollte, ein erlaubter oder unerlaubter war, sondern ob die zur Erreichung des wenn auch erlaubten Zweckes angewendeten Mittel gesetzlich zulässig oder unzulässig waren, ist das Entscheidende. Auch die Widerrechtlichkeit der Zwangsmittel i. S. des § 240 ist aber dann ausgeschlossen, wenn ein Recht besteht, behufs Erreichung des erlaubten Zweckes Gewalt anzuwenden oder eine Handlung anzudrohen, die an sich den objektiven Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt. Die Widerrechtlichkeit des angewendeten Zwanges wird also immer dann wegfallen, wenn der Thäter zu der angedrohten oder verübten Gewalt auf Grund erlaubter Selbsthilfe, Notwehr oder eines anderen gleichwertigen Rechtes befugt war oder auf Grund thatsächlichen oder civilrechtlichen Irrtums befugt zu sein glaubte (Urt. des RG. v. 13. Jan. 1881 E III 222; R II 725 u. v. 22. April 1882 R IV 379). Diese Voraussetzung ist hier festgestellt. Der Thäter war, wenn auch irrigerweise, der Meinung, daß er einen auf frischer That betretenen Jagdfrevler festzunehmen habe. Der inmitten liegende Irrtum war nicht, wie die Rev. meint, ein Irrtum über das Strafgesetz, sondern über die thatsächlichen Voraussetzungen der Anwendbarkeit des dem Angekl. vom Gesetze eingeräumten Rechts zur Festnahme und somit unschädlich. Wenn der Angekl. berechtigt war, den bei vermeintlicher Verübung eines Jagdvergehens Betroffenen „festzunehmen“, so durfte er auch, wenn der Festzunehmende sich der vom Gesetze gestatteten Festnahme nicht unterwerfen wollte, nötigenfalls physische Gewalt anwenden. Wo aber die Gewaltanwendung erlaubt ist, um jemanden zu einer Duldung zu nötigen, da muß es auch die Drohung mit einem Vergehen sein. Die Gewalt und die in § 240 bezeichnete Drohung sind, wie das RG. gleichfalls schon früher erörtert hat, als gleichwertig nebeneinander gestellt, die Widerrechtlichkeit des ausgeübten Zwanges ist ebenso Erfordernis der Strafbarkeit, wenn sie durch Bedrohung mit einem Vergehen, als wenn sie mittels physischer Gewalt geübt wird (vgl. das Urt. v. 13. Jan. 1881). Ob die Drohung, falls sie zur Erreichung des Zweckes nicht genügt, verwirklicht werden darf, ist eine andere Frage. Kann diese Frage im einzelnen Falle bejaht werden, so muß die Strafloſigkeit der unverwirklicht gebliebenen Drohung, als des geringeren Zwangsmittels, um so klarer hervortreten; ist sie aber zu verneinen und würde nach Lage der Sache eine Verwirklichung der Drohung über die Grenzen der vom Gesetze zur Erreichung des erlaubten Zweckes gestatteten Zwangsmittel hinausgehen, so folgt hieraus noch keineswegs, daß auch die unverwirklicht gebliebene Drohung als ein in § 240 dem physischen Zwange gleichgestelltes Mittel des

§ 240. Drohung unter Voraussetzungen, unter welchen Gewalt erlaubt gewesen wäre.

psychischen Zwanges strafbar sein müsse; sie wird dies vielmehr immer dann nicht sein, wenn die Anwendung derartiger Zwangsmittel zur Erreichung eines erlaubten Zweckes vom Gesetze ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist, wie dies nach dem Erörterten bei Festnahme eines auf frischer That Betretenen zum Zwecke der Ermöglichung der Festnahme gemäß § 127 StrPrO. im Zusammenhalt mit § 240 StrGB. angenommen werden muß. (Urt. I 11. Mai 1885 E XII 194; R VII 290.)

Vorstehendes Urt. dürfte als ein Abgehen von der Theorie zu betrachten sein, von welcher das oben unter Nr. 7 abgedruckte Urt. v. 21. Okt. 1879 ausging.

21. Urt. IV 29. Sept. 1885 R VII 545 s. Erpressung Nr. 10 S. 621.

Begriff der Gewalt, Einschließung als solche.

22. Der Kaufmann C. hatte dem Schneidermeister R. Stoff zur Anfertigung von Mänteln gegeben, verweigerte aber unter Ausstellungen die Bezahlung der Arbeit. R. und dessen Ehefrau wollten ohne Zahlung die gefertigten Mäntel im Geschäftslokale des C. nicht lassen. Dieser entfernte sich, um polizeiliches Einschreiten zu veranlassen, und befahl seinem Kommis W. — der strafrechtlich nur als Werkzeug des C. angesehen ist — die R.schen Eheleute einzuschließen, um sie am Fortschaffen der Mäntel zu hindern. Dieser Befehl ist nicht vollständig ausgeführt, vielmehr nur eine Thüre des Geschäftslokales verschlossen worden, ein anderer Ausgang aber unverschlossen geblieben. Die R.schen Eheleute hielten sich indes für eingeschlossen. Hieraus ist vom ersten Richter gefolgert, daß eine Freiheitsberaubung i. S. des § 239 StrGB. zwar nicht zur Ausführung gelangt, wohl aber der Thatbestand des § 240 erfüllt worden sei.

Der erste Richter ist davon ausgegangen, daß der Begriff der Gewalt im § 240 StrGB. nicht auf „Gewalt an der Person" oder „gegen eine Person" zu beschränken sei. Eine körperliche Berührung, überhaupt ein Unternehmen körperlicher Ueberwältigung des zu Nötigenden ist nicht notwendig zur Erfüllung des Begriffs erachtet worden. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaute im Gegensatze zu anderen Gesetzesstellen, in denen „Gewalt gegen eine Person" ausdrücklich im Gegensatz zur „Gewalt" an sich gestellt ist, wie in § 255 gegenüber § 253 StrGB., oder doch ausdrücklich Gewalt „gegen eine Person", wie in §§ 122 Abs. 3, 249 StrGB., oder Gewalt „an" einer Person gefordert wird, wie in § 117 Abs. 2 im Gegensatze zu Abs. 2, und in § 176 Abs. 1. Die Auslegung entspricht dem Zwecke des Gesetzes, welcher dahin geht, die Freiheit der Entschließung des Einzelnen zu Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen vor widerrechtlichem Zwange zu schützen. Unter den Begriff der Gewalt i. S. des § 240 fällt daher auch jede unmittelbare oder mittelbare Einwirkung auf den Körper eines Anderen, welche geeignet ist und darauf abzielt, die freie Willensentschließung desselben zu hindern, und ihn auf diese Weise zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Eine solche Einwirkung kann in der Entziehung der persönlichen Freiheit ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Es bedarf zu einer solchen Einwirkung nicht einmal der Aufwendung physischer Kraft, sie kann auch durch ein Unterlassen, z. B. Entziehung der Nahrung, oder durch Aufrechthaltung eines ohne verbrecherischen Vorsatz herbeigeführten Zustandes der Freiheitsentziehung erfolgen. Im vorliegenden Falle ist die Freiheitsberaubung zum Zwecke der Nötigung mittels Einschließens bewirkt worden, und in letzterem konnte auch ohne Rechtsirrtum die Anwendung physischer Kraft und eine Gewalt an Sachen gefunden werden, welche, wie das RG. in wiederholten Entsch. (vgl. E III 179, VII 769, IX 58) angenommen hat, unter den Begriff der Gewalt i. S. des § 240 StrGB. fällt, wenn sie auch nur indirekt gegen eine Person gerichtet ist und darauf abzielt, den Widerstand derselben zu brechen oder auszuschließen. Ein Rechtsirrtum läßt sich also nicht erkennen, wenn im vorliegenden Falle in dem mit Verstecken des Schlüssels verbundenen Verschließen der Thüre des Geschäftslokales Gewalt i. S. des § 240 gefunden ist. Dies Verfahren ist hier mit Recht auf eine Stufe gestellt mit dem gewaltsamen körperlichen Verhindern des Weggehens mit den strittigen Mänteln. Zweifellos waren dadurch die R.schen Eheleute, welche einen anderen Ausweg als den durch die verschlossene Thür nicht kannten, wenn sie selbst nicht Gewalt gebrauchten oder ohne die Mäntel sich fortbegeben wollten, gezwungen, im Lokale zu bleiben; sie waren also durch Gewalt genötigt, die Mitnahme der Mäntel zu unterlassen. Daß die R.schen Eheleute bei Aufwendung von Aufmerksamkeit einen anderen Ausweg finden konnten, ändert, wie der erste Richter angenommen hat, in der Sache nichts. Es ist kein Kriterium des Begriffes der Gewalt i. S. des § 240, daß dieselbe eine unwiderstehliche gewesen, daß ihren Wirkungen der Vergewaltigte durch Aufwendung ihm unbekannter, bei aufmerksamerem Verhalten aber zu entdeckender Mittel sich nicht habe entziehen können. Nach der öffentlichen Annahme des ersten Richters hat es aber auch im Willen des Angekl. sowohl wie seines Beauftragten gelegen, daß die R.schen Eheleute einen anderen Ausweg nicht benutzten; der Angekl. C. hatte sogar den Verschluß desselben angeordnet. Der eingetretene Erfolg, daß durch den Verschluß der Kontorthüre die R.schen Eheleute gehindert wurden, das Lokal mit den Mänteln zu verlassen, lag also im Willen des Angekl., mochte dieser Erfolg durch den gleichzeitigen Verschluß des anderen Ausganges oder durch die Unbekanntschaft der R.schen Eheleute mit dem letzteren erreicht werden. Die R.schen Eheleute sind durch die Einschließung genötigt worden, das Verlassen des Geschäftslokales mit den Mänteln zu unterlassen, und zwar für so lange Zeit, bis ihnen die Rückkehr des Beschwerdeführers zufällig Gelegenheit bot, dem ihnen bis dahin bereits auferlegten Zustande der Nötigung sich zu entziehen. (Urt. II 30. Okt. 1885 E XIII 49.)

§ 240. Gewalt an Sachen als mittelbare Gewalt gegen Personen.

23. Unbegründet ist der der Vorinstanz gemachte Vorwurf, dieselbe habe rechtsirrtümlich in einer ausschließlich gegen Sachen angewendeten Gewalt ein Thatbestandsmerkmal der Nötigung erblickt. Die Gewalthandlungen der Angekl. haben erwiesenermaßen darin bestanden, daß, während L. Anker und Kette von der einen Seite aushob, jene mit einem größeren, dem Boote des L. überlegenen Fahrzeuge dem letzteren entgegentraten, ihrerseits die Kette*) vom anderen Ende her aufzunehmen begannen, solchergestalt die vollständige Bergung der Kette durch K. gewaltsam verhinderten, sodann durch Festhalten des von ihnen in ihr Fahrzeug gebrachten Stückes der fraglichen Kette den L. mit dem übrigen Teile derselben zusammenhängenden Kette zwangen, die Nacht neben ihrem Fahrzeuge auf dem Wasser liegen zu bleiben. Es liegt auf der Hand, daß vorliegendenfalls jede gegen das Boot des L. ausgeübte Vergewaltigung mittelbar zugleich die Person des L. und seiner Leute, welche sich auf dem Boote befanden und dasselbe nicht verlassen konnten, traf. Wurde, wie die Urteilsgründe ausdrücklich hervorheben, L.s Boot durch das ihm entgegenarbeitende größere Schiff der Angekl. „in Gefahr gebracht" und während der darauffolgenden Nacht „arg bedrängt", so „gefährdeten" und „bedrängten" notwendig diese Gewalthandlungen auch die Person und körperliche Integrität des L. (E IX 58). (Urt. III 2. Dez. 1886 E XV 138.)

Gewalt an Sachen.

24. Der Vorderrichter stellt fest, daß die Angekl. die sämtlichen Fensterladen der W.schen Wohnung geschlossen, sämtliche Schlüssel an sich genommen und mehrere Thüren vernagelt haben, um dem W. auf diese Weise den Aufenthalt in der Wohnung unmöglich zu machen und ihn zum Verlassen derselben zu zwingen.

Diese Thätigkeit mag darauf abgezielt haben, die freie Willensentschließung des W. zu hindern; ob sie dazu geeignet war, ob sie einen Anfang der Ausführung einer wenigstens mittelbar gegen den Körper des W. gerichteten Gewalt enthält, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen, da eben die Wirkung der festgestellten Maßregeln auf den Körper des zu Nötigenden weder festgestellt ist, noch sich mit Notwendigkeit ergiebt. Eine solche Wirkung ist in dem Fall der vollendeten Nötigung überhaupt nicht ersichtlich. Wenn die Angekl. dem W. trotz seines Protestes Kommode, Tisch und Schlafdecke weggenommen haben, und W. sich der Wegnahme nicht zu widersetzen wagte, weil er bei der Aufgeregtheit der Angekl. und ihrem Uebergewicht an Kraft seine Lage verschlimmert haben würde, und auf Thätlichkeiten gefaßt sein mußte, so stellt sich die Wegnahme lediglich als Gewalt an Sachen dar, deren Wirkung auf die Person der Klarstellung bedurft hätte, die Aufgeregtheit aber und das Uebergewicht der Angekl., welchen eine Wirkung auf die Willensentschließung des W. beigelegt ist, sind keine Bethätigungen von Gewalt. (Urt. IV 11. Febr. 1887 Goltd. XXXV 63.)

Die in vorstehendem Urt. gebilligten Grundsätze über Nötigung durch Unbewohnbar-Machen einer Wohnung dürften sich mit den oben unter Nr. 19 berichteten kaum in Einklang bringen lassen.

Beihilfe zur Nötigung. Irrtum über die Rechtmäßigkeit.

25. Die Rev. stützt die von ihr erhobene Rüge der Verletzung der §§ 240, 49 StrGB. bez. des Angekl. B. auf die Annahme, daß demselben in dem angefochtenen Urt. die Kenntnis aller die Begriffsmerkmale der Beihilfe zur Nötigung bildenden Thatsachen beigelegt und nur rechtsirrtümlich der strafbare Vorsatz um deshalb abgesprochen worden sei, weil er dem von ihm für gesetzmäßig gehaltenen Befehle seines Dienstherrn gemäß gehandelt habe. Allein diese Annahme findet in den Gründen des Urt. keine ausreichende Unterstützung. In demselben ist als erwiesen festgestellt, daß B., als er auf Befehl seines Dienstherrn dem K. die Stiefeln von den Füßen zog, als bloßes Werkzeug, ohne den erforderlichen strafrechtlichen Dolus gehandelt habe, indem er den erhaltenen Befehl ohne Prüfung seiner Rechtmäßigkeit und in dem guten Glauben ausgeführt habe, daß derselbe gesetzmäßig sei. Diese Feststellung kann zwar nicht dahin verstanden werden, daß die freie Willensbestimmung des B. durch den Befehl seines Dienstherrn ausgeschlossen gewesen sei. Denn es ist nicht festgestellt, daß der Befehl für den B. eine unwiderstehliche Gewalt oder eine mit gegenwärtiger und auf andere Weise nicht abwendbarer Gefahr für Leib oder Leben verbundene Drohung i. S. des § 52 StrGB. enthalten hat, oder auch nur als eine solche von B. angesehen worden ist. Aber es erscheint auch nicht richtig, jener Feststellung, wie die Rev. will, nur die beschränkte Deutung beizulegen, daß der Befehl lediglich den Beweggrund für die Handlung des B. gebildet habe, insofern er in diesem das Gefühl des Gehorsams hervorgerufen und ihn zu einer diesem Gefühl entsprechenden Thätigkeit veranlaßt habe. Der erste Richter hat vielmehr weitergehend noch angenommen, daß der fragliche Befehl thatsächlich nicht ohne Einfluß auf die Willensbeschaffenheit des B. geblieben ist. Denn er hat durch den Zusatz, B. habe in dem guten Glauben an die Gesetzmäßigkeit des erhaltenen Befehls gehandelt, offensichtlich auch zum Ausdruck gebracht, daß nach Lage der Sache dem B. bei seiner Handlung thatsächlich das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit der gegen K. begangenen Nötigung und seiner sie unterstützenden Thätigkeit gefehlt habe. Die Feststellung des ersten Richters schließt darnach als Grundlage die thatsächliche Annahme in sich, daß B. den Thatumstand der Widerrechtlichkeit der Hand-

*) Einer von einem Schiffe in Seenot fallen gelassenen Ankerkette.

§ 240. Beihilfe zur Nötigung. Irrtum über die Rechtmäßigkeit.

lung seines Dienstherrn nicht gekannt und auch insoweit, als die Widerrechtlichkeit des dabei angewendeten Mittels der Gewalt in Betracht zu ziehen war, sich zur Anwendung desselben in irriger Auffassung seiner Dienstpflicht oder des Civilrechts überhaupt für verpflichtet gehalten hat. In dieser der Sachlage allein entsprechenden Auffassung aber trägt die thatsächliche Feststellung die angefochtene Entscheidung. B. hat darnach keineswegs im Irrtum über das Strafgesetz gehandelt, sondern ihm hat die für eine strafbare Beihilfe notwendige Kenntnis eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales der Hauptthat gefehlt, und er hat auch nicht wissentlich, d. h. mit dem Bewußtsein widerrechtlich die Ausführung jener strafbaren Handlung zu unterstützen, zur Begehung derselben durch seine That Hilfe geleistet. (Urt. IV 20. Sept. 1887 R IX 447.)

26. Urt. I 20. Okt. 1887 E XVI 226 f. Hausfriedensbruch Nr. 16 S. 844.

Gewalt gegen Retention des Vermieters ohne objektive Berechtigung des letzteren.

27. Der Angekl. hatte ein Zimmer in dem Hause der Witwe S. mietweise bewohnt. Beim Ablaufe der Miete wollte er zwei mit Kleidungsstücken gefüllte Körbe aus der Wohnung fortbringen lassen, die Vermieterin erklärte aber, sie lasse die Körbe nicht aus dem Hause, wenn sie nicht den geschuldeten Mietzins oder Sicherheit für denselben erhalte. Bei dieser Erklärung blieb sie auch, als der Angekl. selbst kam und den Arbeitern befahl, die Körbe wegzunehmen. Die Arbeiter folgten dem Geheiße des Angekl., letzterer packte die Witwe S., welche sich abwehrend vor die Thür gestellt hatte, und stieß sie zur Seite, sodaß nun der Weg für die Fortschaffung der Körbe frei wurde.

§ 240 StrGB., auf Grund dessen der Angekl. verurteilt worden ist, erfordert ausdrücklich die Widerrechtlichkeit der Handlung. Nun stellt zwar das angefochtene Urt. fest, daß der Angekl. in bewußter Rechtswidrigkeit die Witwe S. durch Gewalt genötigt habe, die Wegschaffung der beiden Körbe zu dulden. Allein diese Feststellung beruht auf einer rechtsirrtümlichen Anschauung. Der erste Richter verneint die Berechtigung des Angekl. zu seinem Vorgehen gegen die S. lediglich auf Grund der Annahme, daß diese, als sie der Wegschaffung der beiden Körbe entgegentrat, in Ausübung erlaubter Selbsthilfe gehandelt habe. Wäre dieser Annahme beizutreten, so würde allerdings die gewaltsame Beseitigung des Widerstandes der Vermieterin widerrechtlich gewesen sein. Denn der § 142 I 7 ALR., welcher unter Umständen dem Besitzer und dem Inhaber gestattet, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, setzt voraus, daß die abzuwehrende Gewalt nicht eine rechtmäßige, mithin nicht eine aus dem Gesichtspunkte erlaubter Selbsthilfe (§ 78 Einl. ALR.) gerechtfertigte sei. Nach dem festgestellten Sachverhalte aber hat die Witwe S. in Wirklichkeit nicht, wie die Vorinstanz annimmt, in erlaubter Selbsthilfe gehandelt und handeln können. Wie die Urteilsgründe ergeben, ist die Behauptung des Angekl. nicht für widerlegt erachtet worden, daß in den beiden Körben nur Kleidungsstücke enthalten gewesen seien, welche der von dem Angekl. getrennt lebenden Ehefrau gehörten und von dieser dem Ehemanne zur Aufbewahrung übergeben waren. Auf Grund dessen hat der Vorderrichter im Hinblick auf die Dekl. z. § 391 I 21 ALR. v. 21. Juli 1846 zutreffend angenommen, daß die Körbe mit ihrem Inhalte nicht dem Pfand- und Zurückhaltungsrechte der Vermieterin unterlagen, und daß deshalb deren Wegnahme durch den Angekl. nicht eine objektiv rechtswidrige war. Mit dieser Auffassung, auf welche der Vorderrichter die Nichtanwendbarkeit des § 289 StrGB. stützt, ist es unvereinbar, wenn derselbe bei Erörterung des Thatbestandes des § 240 daselbst davon ausgeht, die Vermieterin sei wohl befugt gewesen, sich der Wegschaffung der beiden Körbe, in denen sie die einzige Deckung für ihre Mietforderung sehen mußte, zu widersetzen. War der Angekl. berechtigt, die Sachen mangels eines entgegenstehenden Rechtes der Vermieterin fortzuschaffen, so kann letztere nicht gleichzeitig berechtigt gewesen sein, sich der Wegschaffung zu widersetzen; denn diese beiden Berechtigungen schließen sich gegenseitig aus. Mit Unrecht faßt hiernach der Vorderrichter das Verhalten der Witwe S. als erlaubte Selbsthilfe auf. Der § 78 Einl. z. ALR. gestattet die Selbsthife nur in dem Falle, wenn die Hilfe des Staates zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Hatte aber die Witwe S. überhaupt kein Pfandrecht an den Körben nebst Inhalt, so konnte deren Wegnahme sie überhaupt nicht schädigen, die Verhinderung der Wegschaffung diente also objektiv nicht zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens. Vielmehr befand sich nach den Ausführungen der Vorinstanz die Witwe S. lediglich in dem irrigen Glauben, daß die Wegschaffung der Körbe ihr einen unersetzlichen Schaden verursachen werde und ihr Widerstand zur Abwendung dieses Schadens erforderlich sei. Mit Recht hebt aber die Rev. hervor, daß die bloß subjektive und irrige Vorstellung der S., ihr thätlicher Widerstand gegen die Wegschaffung der Sachen sei zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens geboten, nur ihr Bewußtsein von der (objektiven) Rechtswidrigkeit ihrer Handlung ausschließen, nicht aber bewirken konnte, die Verteidigung des Angekl. gegen den Eingriff in seinen Gewahrsam zu einer objektiv rechtswidrigen zu gestalten. Allerdings darf solche Verteidigung gegen eine objektiv nicht gerechtfertigte Selbsthilfe bis zur Anwendung von Gewalt oder Drohungen nach § 240 StrGB. nur dann schreiten, wenn die Gesetze die Anwendung dieser Mittel ausnahmsweise gestatten; denn im Rechtsstaate bleibt der regelmäßige Weg zur Verteidigung und Durchführung von Rechten

§ 240. Gewalt gegen Retention des Vermieters ohne objektive Berechtigung des letzteren.

die Anrufung des Richters. Die Ausnahmen ergeben sich einerseits aus § 53 StrGB. (Notwehr), andererseits aus den Bestimmungen des Civilrechtes über erlaubte Selbsthilfe. Aus diesem Gesichtspunkte hatte der Vorderrichter die Sachlage zu prüfen, und namentlich ob der Angekl. berechtigt war, Gewalt gegen die S. anzuwenden, weil die Hilfe des Staates zu spät gekommen sein würde, um einen ihm durch das Vorgehen der S. drohenden unersetzlichen Verlust abzuwenden. Ausweislich der Urteilsgründe hat aber die StrK. sich dieser Prüfung überhaupt nicht unterzogen, sondern die Handlungsweise des Angekl. lediglich aus dem rechtsirrtümlichen Grunde für widerrechtlich erklärt, weil er die Selbsthilfe der S. vereitelt habe. (Urt. IV 15. März 1889 E XIX 75.)

Nötigung durch gewaltsame Pfandnahme.

28. Die gewaltsame Entreißung des Regenschirmes enthielt zweifellos eine gegen die Person des T. sich richtende Gewalthandlung. Die Widerrechtlichkeit dieser Handlung vorausgesetzt, würde schon die Entreißung des Schirmes den Thatbestand der Nötigung in sich schließen. Der Angekl. nötigte durch seine Gewalthandlung den T., geschehen zu lassen, daß der Angekl., welcher sich des Schirmes bemächtigen wollte, um in demselben ein Sicherungsobjekt für die erhobene Entschädigungsforderung zu haben, sich in den Besitz des Schirmes setzte. Wie vom RG. bereits mehrfach ausgesprochen worden, wird das im § 240 StrGB. normierte Thatbestandsmerkmal der Gewalt auch durch die sog. absolute, d. h. jeden Widerstand von seiten des Verletzten von vornherein unmöglich machende und ausschließende Gewalt erfüllt. Der Begriff der Duldung im § 240 setzt nicht voraus, daß von Seiten des Genötigten irgend eine Willenskundgebung dahin, daß er sich der gegen ihn verübten Gewalt füge und den Eintritt des von dem Thäter beabsichtigten Erfolges geschehen lassen wolle, vorliege, oder auch nur hierfür Raum gewesen sei. Der vorige Richter würde daher zu dem Ausspruche, daß der Angekl. sich einer Nötigung schuldig gemacht habe — die Widerrechtlichkeit der Handlung hierbei immer vorausgesetzt — schon auf Grund der Feststellung haben gelangen können, daß der Angekl. dem T., dessen Regenschirm, um solchen als Sicherheit (als Pfand) für seine Entschädigungsforderung in den Händen zu haben, gewaltsam entrissen und damit den T. genötigt habe, die Besitzergreifung von seiten des Angekl. geschehen zu lassen. Wenn nun der Instanzrichter die Handlung, zu welcher T. habe genötigt werden sollen, lediglich in der Bezahlung der geltend gemachten Entschädigungsforderung gefunden hat und von diesem Standpunkte aus mit Rücksicht darauf, daß T. nicht gezahlt hat, nur zur Annahme eines Nötigungsversuches, nicht also, wie nach der ersteren Auffassung sich gerechtfertigt haben würde, zur Annahme einer vollendeten Nötigung gelangt ist, so ist dies offenbar für den Angekl. nicht nachteilig. Es kann aber auch von diesem Standpunkte des ersten Richters aus die Annahme desselben, daß eine (versuchte) Nötigung durch Anwendung von Gewalt gegen die Person des Genötigten vorliege, kein begründetes Bedenken erregen. Denn immerhin sollte nach der Absicht des Angekl. die gewaltsame Wegnahme des Regenschirmes und der hierdurch auf seiten des T. eingetretene Besitzverlust den letzteren zur Zahlung der Entschädigungssumme bestimmen; es bildete also die mit Gewalt gegen die Person des T. ausgeführte Wegnahme des Schirmes mindestens indirekt das Mittel, durch welches T. zur Zahlung bewogen werden sollte. (Urt. III 29. Mai, publ. 3. Juni 1889 Goltd. XXXVII 280.)

Bedingte Drohung.

29. Der Angekl., Bergmann P., fragte den zur Arbeitsstelle gehenden Zeugen Bergmann Z., ob er arbeiten werde, und äußerte auf dessen Erwiderung, daß er es noch nicht wisse, er möge es lassen, sonst gebe es etwas mit dem Stock.

Es ist kein Erfordernis des Thatbestandes des im § 240 StrGB. bedrohten Delikts, daß derjenige, welcher durch Drohung zu einer Unterlassung bestimmt werden soll, schon zur Zeit der Drohung zur Ausführung derjenigen Handlung entschlossen war, deren Unterlassung Gegenstand der Nötigung ist. Daß die durch das Gesetz verbotene Einwirkung auf den Willen eines Anderen eine schon vorhandene bestimmte Absicht desselben ins Auge gefaßt haben müsse, folgt aus dem § 240 nicht, da weder sein Wortlaut, noch seine Tendenz die Annahme ausschließt, daß die beabsichtigte Wirkung der Drohung nicht sofort, sondern erst später eintritt. Es ist daher der Thatbestand auch dann gegeben, wenn der Bedrohte erst später in die Zwangslage gebracht wird, sich entschließen zu müssen, ob er die Handlung unterlassen oder sich dem ihm in Aussicht gestellten Uebel unterwerfen wolle. Auch in diesem Falle ist sein Entschluß nicht frei, sondern steht unter der Wirkung jener Drohung. Diese Auslegung des § kann umsoweniger zweifelhaft sein, wenn, wie hier, die That gerade mit Rücksicht auf die möglicherweise kurz bevorstehende Entschließung des Anderen begangen wurde. Geht man hiervon aus, so erledigt sich der auf entgegenstehender Auslegung des Gesetzes ruhende Angriff der Rev. Denn selbst wenn man in der von der Vorinstanz festgestellten Antwort des Zeugen an den Angekl., er wisse noch nicht, ob er arbeiten werde, mit der Rev. finden will, daß der Zeuge einen bestimmten Entschluß noch nicht gefaßt gehabt, so würde doch die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum in der Drohung des Angekl. eine dem § 240 unterstehende Einwirkung auf die bevorstehende Entschließung des Zeugen und das Bemühen, diese nach einer bestimmten Richtung hin zu beeinflussen,

haben finden können. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob die Vorinstanz die Antwort des Zeugen in dem von der Rev. betonten Sinne aufgefaßt gehabt, da sie im Eingang der Urteilsgründe feststellt, daß sich der Zeuge zur Arbeit auf die Zeche begeben, als er auf dem Wege dorthin den Angekl. getroffen. (Urt. IV 8. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 365.)

§ 240. Bedingte Drohung.

30. Der I. Richter bezieht sich auf die Entsch. des RG. v. 1. Dez. 1882 und 15. Juni 1883 E VII 269, IX 58. In den dort behandelten Fällen sind bisherige Mieter zum Verlassen der von ihnen innegehabten Räume dadurch genötigt, daß in *ihrem Beisein* Thüren und Fenster ausgehoben, auch Sachen aus den Räumen geschafft wurden. Dadurch wurde ihnen das Verweilen mit Rücksicht auf ihr körperliches Wohlbefinden unmöglich gemacht, während ein Widerstand von ihrer Seite vermöge des eingeschlagenen Verfahrens aussichtslos oder ausgeschlossen erschien. Im vorliegenden Falle hat die eigenmächtige Entfernung von Sachen und das Zuschließen der Werkstätte *in Abwesenheit* des bisherigen Inhabers derselben stattgefunden. Diese Handlung konnte auf ihn erst dann Einfluß gewinnen, als er am Abend des 16. Aug. 1889 nach Hause kam und den wider seinen Willen hergestellten Zustand wahrnahm. Die Sachlage unterscheidet sich von den früher erörterten Fällen also dadurch, daß das Verfahren des Angekl. nicht gleichzeitig auf die Sachen und auf die Person des K. eine Einwirkung geäußert hat. Vom ersten Richter ist dies offenbar um deswillen für rechtlich unerheblich erachtet, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Gewalthandlung und der späteren Hinderung des K. an der Ausübung seines Handwerkes als dargethan angenommen worden und dies Ergebnis dem Willen des Angekl. entsprach. Eine solche Ausdehnung des Begriffes der Gewalt innerhalb der durch § 240 StrGB. gegebenen Voraussetzungen ist aber in den oben angeführten Urt. des RG. nicht enthalten. Sie entspricht auch nicht dem Sinne und Wortlaute der gesetzlichen Vorschrift. Allerdings ist, sofern die Gewalthandlung nur gegen Sachen in Wirksamkeit tritt, nicht unbedingt die Anwesenheit des dadurch Betroffenen erforderlich, um darin eine zugleich gegen ihn gerichtete Gewalt für verübt zu achten. Wäre beispielsweise in den oben hervorgehobenen, vom RG. beurteilten Fällen eine vorübergehende Abwesenheit des bisherigen Mieters dazu benutzt, um ihm durch das Ausheben von Thüren und Fenstern den Aufenthalt ohne Gefährdung des Wohlbefindens bei der Rückkehr unmöglich zu machen, so würde ein Grund nicht vorliegen, den Thatbestand des § 240 StrGB. zu verneinen; denn die zunächst an Sachen verübte Gewalt behielte alsdann ebenso wie bei den abgeurteilten Vorgängen ihre Richtung und Wirksamkeit auf das körperliche Befinden des dadurch Betroffenen. Es kann aber bei der Anwendung des § 240 StrGB. davon nicht abgesehen werden, daß die Gewalt von dem zu Nötigenden *physisch empfunden* werden muß, um sie als gegen die Person gerichtet anzuerkennen. Nur unter dieser Voraussetzung fallen solche Thätigkeiten, welche sich äußerlich ausschließlich gegen Sachen wenden, in den Bereich der im § 240 StrGB. erforderten Nötigung eines Andern durch Gewalt. In diesem Sinne haben sich überwiegend die Doktrin sowie die Judikatur ausgesprochen. Während anerkannt wird, daß das Gesetz nicht eine unmittelbare körperliche Ueberwältigung erheische, wird andererseits doch gefordert, daß die Gewalthandlung selbst, wenn zunächst nur gegen Sachen gewendet, doch auch gegen die *Person* des zu Nötigenden sich richte. (E III 179.) Es genügt daher nicht die bloße Herbeiführung eines Zustandes in Rechnung auf die Wirkung, welche derselbe auf das Gemüt und auf die Entschließungen des dadurch Betroffenen hervorbringen kann oder wird. Die Herbeiführung eines solchen Zustandes ist bei jedem Diebstahle und den verschiedensten anderen Vergehen annehmbar, ohne daß es vom Gesetzgeber bezweckt wäre, dabei die Strafbestimmung des § 240 StrGB. mit in Betracht ziehen zu lassen, wie schon aus ihrem Wortlaute sich ergiebt. Im vorliegenden Falle fehlt es nach dem ersten Urteile an jedem Anhalte für die Annahme, daß die vom Angekl. an Sachen verübte Eigenmächtigkeit eine Einwirkung auf die *Person* des Tischlermeisters K. gewonnen hat oder gewinnen konnte. Nach der festgestellten Sachlage hat dieser am Abend des 16. Aug. lediglich einen Zustand bezüglich der Ausräumung der Werkstätte und ihres Verschlusses wahrgenommen, der ihm deren Benutzung damals unmöglich machte. Von einer gegen seine Person sich richtenden Gewalt erhellt aber nichts. (Urt. II 9. April 1890 E XX 354.)

Einwirken auf die Person durch Gewalt an Sachen.

31. In der RG.-Entsch. v. 30. Nov. 1881, R III 756 ist bereits dargelegt, daß zur Bedrohung mit einer Strafthat nicht erfordert werde, daß der Drohende das Uebel als ein unmittelbar durch eigene Thätigkeit zu bewirkendes ankündige; immer aber wird, wie in jenem Urt. vorangeschickt wird, zur Drohung, im Gegensatze zur Warnung, vorausgesetzt, daß der Drohende ein *von ihm*, sei es auch nur mittelbar, *zu veranlassendes Uebel* in Aussicht stelle. Wird daher ein von einem Dritten zu verübendes Vergehen angedroht, so muß der Drohende in irgend einer Weise zu verstehen geben, oder es muß der Bedrohte aus den Umständen entnehmen können, daß der Drohende in der Lage sei, den Willen des Dritten zu beeinflussen. Hiervon ist im angefochtenen Urt. nicht die Rede; der dargelegte

In-Aussichtstellen einer von einem Dritten zu verübenden Gewalt.

§ 240. In-Aussicht-stellen einer von einem Dritten zu verübenden Gewalt.

Sachverhalt nötigt vielmehr zu der Auffassung, daß Inhalt und Fassung des Artikels ausschließlich von dem Willen des G., nicht des Angekl. abhängig gewesen, und daß der Angekl. wie der Kaufmann Sch. sich dessen bewußt gewesen seien. Hiernach beruht die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. den Sch. mit dem Vergehen der Beleidigung bedroht habe, auf irriger Auffassung des Rechtsbegriffs „Bedrohung". (Urt. II 28. April 1893 E XXIV 151).

Desgl.

32. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. den Zeugen St. und dessen Genossen brieflich und mündlich, jedoch erfolglos, mit dem Vergehen der Beleidigung und dem Verbrechen der gefährlichen Körperverletzung, ja des Totschlages bedroht zu dem Zwecke, die Bedrohten sowohl davon abzuhalten, zum Ersatze streikender Arbeiter nach Paris zu reisen, als auch zu bestimmen, der Verabredung der Arbeiter zur Erzwingung günstigerer Arbeitsbedingungen beizutreten.

Hierin ist ohne Verstoß gegen Rechtsnormen der Versuch zum Vergehen gegen § 240 StrGB. in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen gegen §§ 153, 152 GewO. gefunden worden. Die Rev. behauptet zwar, es liege keine Bedrohung, sondern nur eine Warnung und Prophezeiung vor, und es hat auch der Angekl. nicht in Aussicht gestellt, daß er selbst die Beleidigung bezw. Körperverletzung verüben, sondern vielmehr nur, daß dies in Paris geschehen werde, allein gleichwohl sind die Merkmale einer Bedrohung nicht zu verkennen. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob der Mangel des Wohlwollens, wie der erste Richter andeutet, schon die Annahme einer Warnung ausschließt; jedenfalls liegt das Merkmal der Bedrohung auch dann vor, wenn mit einer von einem Dritten zu verübenden That gedroht wird, vorausgesetzt nur, daß diese That so dargestellt wird, als ob sie auf Veranlassung oder unter dem Einflusse des Drohenden vollführt würde. (Vgl. E V 214, XV 335.) In dieser Beziehung hat aber der Angekl. nach den weiteren Feststellungen des Urteiles durch den Passus seines Briefes: „Die Pariser Kollegen wissen bereits Bescheid" erkennen lassen, daß er zur Ausführung der in Aussicht gestellten Beleidigungen und Verletzungen hilfreiche Hand geleistet und zu ihrer Vorbereitung das Seinige gethan habe. Er hat somit mindestens seinen Einfluß auf die Ausführung der angedrohten Thaten zum Ausdrucke gebracht. . . . Nun wird zwar der Einfluß des Angekl. auf die angedrohte That gemäß der getroffenen Feststellung als bereits vor der brieflichen und mündlichen Drohung ausgeübt, die Hilfeleistung als schon vor diesem Zeitpunkte geschehen dargestellt. Es kann jedoch nicht bezweifelt werden, daß wenn das eine, wie das andere in bewußter Beziehung zu der nachfolgenden Drohung geschehen ist, auch damit die Voraussetzung der Strafbarkeit erfüllt wird, weil hier die von dem Drohenden bezweckte Beeinflussung des Willens des Bedrohten in derselben kausalen Verbindung mit der drohenden Aeußerung steht, wie im anderen Falle. Daß aber diese bewußte Beziehung der vorausgegangenen Thätigkeit des Angekl. zu den Drohungen thatsächlich erwiesen, ist dem angegriffenen Urt. zu entnehmen. (Urt. I 20. Juni 1895 E XXVII 307.)

Gewaltsame Selbsthilfe.

33. Wie die Vorinstanz für erwiesen erachtet, waren die Angekl. bei dem den Gegenstand der Anklage bildenden Vorgange der Ueberzeugung, daß der Arbeiter L. das fragliche Tuch schuldhaft zerrissen habe und deshalb verpflichtet sei, Schadensersatz zu leisten. Hiervon ausgehend sowie unter Berücksichtigung der Eigenschaft des L. als Ausländer und der für ihn gegebenen Möglichkeit, alsbald über die russische Grenze zu entweichen und dadurch die Realisierung des vorausgesetzten Rechtsanspruches zu vereiteln oder wenigstens wesentlich zu erschweren, ist die StrK. weiter zu der Annahme gelangt, daß unter den obwaltenden Umständen Selbsthilfe gegen L. zulässig gewesen sei, und daß insbes. zur Sicherung des Ersatzes des zugefügten Schadens zur Pfändung gegen ihn nach Maßgabe der §§ 413—415, 419 ALR. I 14 habe geschritten werden dürfen. Dieser Auffassung ist beizutreten. Bei der allgemeinen Fassung der angeführten Vorschriften unterliegt es insbes. keinem Zweifel, daß dieselben an sich auch bei einer Schadenszufügung der vorliegenden Art Anwendung finden können. Gleichwohl findet das angefochtene Urt. in der festgestellten Handlungsweise der Angekl. den Thatbestand eines gemeinschaftlich verübten Nötigungsversuches, indem im Anschlusse an das eben Hervorgehobene ausgeführt wird: den Angekl. habe aber nicht das Recht zugestanden, den L. gegen dessen Willen unter Ueberwindung seines Widerstandes durch körperliche Gewalt und unter Anwendung von Mißhandlungen Geld als Deckungsmittel wegzunehmen; die Erlangung von Deckungsmitteln in dieser Weise sei widerrechtlich, und die Angekl. seien sich dessen auch wohlbewußt gewesen. Diese Begründung ist zu beanstanden. In welchen Worten der Schwerpunkt derselben gesucht werden muß, ist nicht klar. Jedenfalls kann nicht unterstellt werden, daß der erste Richter habe zum Ausdrucke bringen wollen: Wenn auch ein Recht zur Pfändung vorgelegen habe, so hätten die Angekl. doch thatsächlich überhaupt nicht in Ausübung einer solchen Befugnis, also zum Zwecke der Sicherung des von ihnen angenommenen Ersatzanspruches, sondern mit dem Willen gehandelt, daß der Angekl. S. das Geld, welches sie dem L. wegzunehmen versucht haben, sich ohne weiteres zur eigenmächtigen Befriedigung wegen jenes Anspruches aneignen sollte. Dies würde auch

nicht im Einklange stehen mit einer früheren Stelle des Urt., wo gesagt ist, es habe den Angekl. nur an Sicherungsmaßregeln zur Deckung des Schadens, zu dessen Erstattung sie L. für verpflichtet erachteten, gelegen. Ist aber von einer Auslegung in jenem Sinne abzusehen, und hat man demgemäß unter der als widerrechtlich bezeichneten „Erlangung von Deckungsmitteln" die Wegnahme von Geld behufs Gewinnung einer Sicherheit wegen des Schadensersatzes zu verstehen, so giebt die gedachte Ausführung zu wesentlichen Rechtsbedenken Anlaß. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Pfändung vor, so muß der Pfändende auch für befugt erachtet werden, den Widerstand, welchen der Gegner der Inbesitznahme des zu pfändenden Gegenstandes entgegensetzt, durch Anwendung körperlicher Gewalt zu überwinden. Die bezüglichen Bestimmungen des ALR. lassen darüber keinen Zweifel. § 414 bezeichnet die Pfändung als eine Art der Privatgewalt; nach § 458 darf einer gesetzmäßig unternommenen Pfändung sich niemand widersetzen; und wenn § 423 den Gebrauch „gefährlicher Waffen und reißender Hunde, um sich der Sache, welche gepfändet werden soll, zu bemächtigen" verbietet, so spricht dies offensichtlich dafür, daß die Anwendung körperlicher Gewalt im allgemeinen keineswegs hat ausgeschlossen werden sollen. Wenn also die Vorinstanz, wie es den Anschein hat, die Meinung vertritt, der zur Pfändung Berechtigte dürfe überhaupt nicht so weit gehen, dem Gegner wider dessen Willen und unter Ueberwindung seines Widerstandes mittels körperlicher Gewalt die zu pfändende Sache wegzunehmen, so erscheint dies verfehlt. Nach der allgemeinen Fassung des § 424 läßt sich ferner nicht bestreiten, daß auch Geldstücke oder Geldzeichen als bewegliche Sachen einen erlaubten Gegenstand der Pfändung bilden können, wenngleich in den folgenden Bestimmungen als regelmäßige Pfändungsobjekte bewegliche Sachen anderer Art vorausgesetzt werden. (Urt. IV 28. März 1896 E XXVIII 298.)

§ 240. Gewaltsame Selbsthilfe.

Das BGB. überläßt in Art. 89 des EinfG. die Privatpfändung der Ordnung durch Landesrecht.

c) Nötigung durch Drohung mit Mißbrauch einer Amtsgewalt (§ 339 StrGB.).

§ 339.

34. Der Instanzrichter stellt fest, die Androhung eines Mißbrauchs seiner Amtsgewalt, deren der Angekl. schuldig sei, habe darin bestanden, daß er dem Chausseegelderheber R. zugerufen, er, der Angekl., als Polizeirichter von B. befehle ihm, das von diesem auf den Boden geworfene Geld aufzuheben, bei Strafe, oder: sonst werde er ihn bestrafen, oder in Strafe nehmen; den Sinn dieser Worte stellt der Instanzrichter dahin fest, daß der Angekl. eine polizeiliche Untersuchung und Bestrafung wegen des vorliegenden Falles angedroht habe; auch sei der Angekl. der zuständige Polizeirichter des Wohnortes des R. gewesen und habe in dieser Eigenschaft den Letzteren bedroht.

Bedrohung mit Bestrafung.

Wenn die Rev. gegen den hierauf gestützten Ausspruch, daß mit jenen Worten ein bestimmter Mißbrauch der Amtsgewalt, wie § 339 es voraussetze, in Aussicht gestellt worden sei, einwendet, ein mit der generellen Androhung der Bestrafung erteilter Befehl eines Beamten sei nicht Androhung eines bestimmten Mißbrauches der Amtsgewalt, es sei damit noch nicht in Aussicht gestellt, daß der Beamte bei der Verhängung der Strafe von den für dieselbe gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen absehen, und in dem einzuleitenden Strafverfahren unrechtmäßige Amtshandlungen vornehmen werde, noch weniger sei damit bestimmt ausgesprochen, welche der ihm zustehenden Befugnisse er mißbräuchlich ausüben werde, so ist bei diesen Einwendungen der Inhalt der obigen Feststellungen außer Acht gelassen. Die Drohung mit polizeilicher Untersuchung und Bestrafung, wenn einem bestimmten Befehle nicht gehorcht werde, kann nur insofern eine generelle Androhung genannt werden, als darin nicht auch die Art und Höhe der Strafe ausgedrückt worden ist; eine so weit gehende Spezialisierung des bevorstehenden Mißbrauches der Amtsgewalt wird aber in § 339 nicht gefordert. Durfte von Beamten der Befehl nicht oder wenigstens nicht bei Strafe erteilt werden, und daß es sich so verhielt, ist unbestritten und ergiebt sich aus den bezüglichen Vorschriften (vgl. die Anweisung für die Chausseegeldeinnehmer v. 1. Mai 1863), denen der Einnehmer R. nachgekommen war, während der Angekl. die ihm richtig offerierten Zettel nebst Geld anzunehmen verweigert hatte, so gehört zum Mißbrauche der Amtsgewalt nicht das weitere Moment, daß gedroht sei, in dem Strafverfahren würden noch Verstöße gegen die Normen des Verfahrens erfolgen; der gedrohte Mißbrauch besteht eben in der Herbeiführung des Verfahrens selbst mit dem Schlußergebnisse der Verhängung einer Strafe, und das Absehen von den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen der Bestrafung liegt darin, daß mit Strafe für eine gesetzlich strafloſe Handlung gedroht wird; eben hiermit ist auch die Bezeichnung derjenigen Befugnis gegeben, deren Mißbrauch angedroht wird, nämlich der Befugnis, unter den vom Gesetze bestimmten Voraussetzungen eine Polizeistrafe zu verhängen (vgl. §§ 1, 2 großherz. meckl. Verordg., betr. die Errichtung von ritterschaftlichen Polizeiämtern v. 2. April 1879; §§ 8 ff. großherz. meckl. Verordg. zur Ausführung der StrPO. v. 28. Mai 1879; § 453 StrPO.). Auch der fernere Einwand der Rev. gegen die Anwendbarkeit des § 339, daß der vom Angekl. dem R. erteilte Befehl nicht geeignet gewesen sei, einen psychischen Zwang auf letzteren auszuüben, daß die Drohung nicht habe ernstlich gemeint, und von R. nicht als eine ernstlich gemeinte habe aufgefaßt werden können, ist nicht geeignet, zur Aufhebung des Urt. zu führen. Mit Recht geht der Instanzrichter davon aus, daß § 339 nicht eine Drohung er-

§ 339. Bedrohung mit Bestrafung.

fordert, die der Drohende auszuführen entschlossen, die also ernstlich gemeint ist, sondern eine solche, die als Mittel einer Nötigung dienen, die also den Bedrohten durch das Motiv der Furcht bestimmen soll und kann. Ob eine Aeußerung diesen Charakter hat, ist eine thatsächliche, von den sachlichen und persönlichen Umständen des Einzelfalles abhängige Frage; der Instanzrichter hat sie für den gegenwärtigen Fall ohne ersichtlichen Rechtsirrtum bejaht. Insbes. liegt in der Feststellung, der Angekl. habe mit Strafe gedroht, um den St. zu einer Handlung zu nötigen, ausgesprochen, daß er der Ueberzeugung gewesen sei, mit der Drohung einen psychischen Zwang ausüben zu können; diese Ueberzeugung wird nicht ausgeschlossen durch das eigene Bewußtsein, die Ausführung der Drohung sei unmöglich, sondern würde erst durch das Bewußtsein, dem Bedrohten sei diese Unmöglichkeit bekannt, ausgeschlossen werden. (Urt. III 1. Juli 1882 R IV 667.)

Verhältnis des § 339 zu § 240.

35. Der Schriftsetzer L. hat mit der ledigen O. im Verlöbnis gestanden. Infolge der einseitigen und unberechtigten Auflösung desselben seitens der O. ist er nach den einschlagenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes berechtigt gewesen, von dieser die Rückgabe der ihr von ihm in Erwartung des Zustandekommens der Ehe gemachten Geschenke zu fordern. L. hat den ihm bekannten Angekl. gebeten, seiner früheren Verlobten zu schreiben und sie unter Klagandrohung für den Weigerungsfall zur Rückgabe der Geschenke aufzufordern. Der Angekl., welcher von dem Stadtrate zu W. als Schutzmann angestellt war, hat hierauf der O. am 12. Nov. 1882 einen mit seinem Namen unter Beifügung der Amtseigenschaft unterzeichneten Brief geschrieben, in welchem er ihr „in hohem Auftrage" mitteilt, daß sie die Geschenke binnen 3 Tagen an L. zurückzusenden habe, während bei Nichterfolg er ihr in Aussicht stellt, daß „es der höheren Behörde werde zur weiteren Verfügung gegeben werden". Die O. hat die Geschenke nicht zurückgegeben.

Die Vorinstanz geht hinsichtlich des Begriffes der Widerrechtlichkeit bei dem gemeinen Vergehen der Nötigung (§ 240) selbst von der richtigen, in zahlreichen Entsch. des RG. gebilligten Rechtsansicht aus, daß dieselbe nicht in dem Unerlaubten oder Rechtswidrigen des verfolgten Zweckes, sondern in der Widerrechtlichkeit der zu dessen Erreichung angewendeten Zwangsmittel zu finden und durch diese begründet ist. Der Umstand, daß ein rechtlich begründeter Anspruch auf die Handlung, Duldung oder Unterlassung besteht, daß mithin, insofern diese Handlung, Duldung oder Unterlassung des Anderen erstrebt wird, die Verfolgung eines erlaubten Zweckes vorliegt, beseitigt nicht den Thatbestand widerrechtlicher Nötigung, wenn zu dessen Erreichung das in § 240 bezeichnete Mittel der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen benutzt oder in unbefugter Gewalt angewendet wird (vgl. u. a. E I 5 ff., II 286 ff., III 179 ff.; R I 9, 173, II 698). Von dem Thatbestande des § 240 unterscheidet sich nun das in § 339 bezeichnete Vergehen des Mißbrauches der Amtsgewalt, von der die Person des Thäters betreffenden Bestimmung abgesehen, nur dadurch, daß an Stelle der in § 240 vorausgesetzten Zwangsmittel der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauches derselben als das Mittel der widerrechtlichen Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bezeichnet wird. Ein innerer Grund, bei dem letzteren Delikte das Begriffsmerkmal der Widerrechtlichkeit der Nötigung anders als bei der ersteren aufzufassen, namentlich anzunehmen, daß dasselbe bei jenem *nur* in Beziehung zu dem Nötigungszwecke stehe und daher, ist dieser ein an sich erlaubter in dem oben bezeichneten Sinne, die Nötigung zu der betreffenden Handlung 2c. straflos sei, auch wenn zur Herbeiführung des Nötigungserfolges das widerrechtliche Mittel des Amtsmißbrauches verwendet wird, ist ebensowenig vorhanden, als eine solche abweichende Beurteilung aus der Fassung der beiden Gesetzesbestimmungen folgt. Dem Instanzurt. ist darin vollständig beizupflichten, daß § 339 nicht den Amtsmißbrauch oder die Androhung desselben schlechthin und als solchen unter Strafe stellt. Wohl aber bedroht § 339, wie § 240 den widerrechtlichen, durch Anwendung der im Gesetze bezeichneten Zwangsmittel geübten Zwang auf die Willensfreiheit des Genötigten mit Strafe; und die Widerrechtlichkeit i. S. des Gesetzes liegt auch im Falle des § 339 darin, daß der Zwang geübt wird durch das im Gesetze vorgesehene rechtswidrige Mittel. Der an sich und als solcher kriminell straflose Amtsmißbrauch wird strafbar, wenn er benutzt wird, um den Anderen in seiner Willensfreiheit zu beeinträchtigen, mag auch dasjenige, was mit der erzwungenen Handlung 2c. bezweckt wird, an sich etwas Erlaubtes sein. Auf die abweichende Stellung des Wortes „widerrechtlich" in den §§ 240 und 339 ist ein Gewicht nicht zu legen. Wie in § 339, so bezieht sich dasselbe auch in § 240 auf die Handlung der *Nötigung*. Allerdings hat die Hervorhebung des Momentes der Widerrechtlichkeit in § 240, soweit bei letzterem das Zwangsmittel der Gewalt in Frage kommt, noch eine besondere Bedeutung, die ihm in § 339 fehlt. Der Mißbrauch der Amtsgewalt ist stets rechtswidrig; ein berechtigter Amtsmißbrauch ist eine contradictio in adjecto. Anders beim Thatbestande des § 240, soweit dabei gewaltsame Nötigung in Frage steht. Gewaltanwendung als Nötigungsmittel ist nicht unter allen Umständen ein widerrechtliches Zwangsmittel. Amtliche Stellung, väterliche Gewalt, Autoritätsverhältnisse anderer Art auf der einen, das Recht zur Abwehr rechtswidriger Angriffe auf der anderen Seite können die Befugnis zur Gewaltanwendung behufs Nötigung eines Anderen zu einem Thun 2c. geben. Die innerhalb der konkreten Befugnis ausgeübte Gewalt ist keine widerrechtliche, und bei Anwendung berechtigter Gewalt zu Erreichung eines berechtigten Zweckes entfällt das Begriffsmerkmal der Widerrechtlichkeit der Nötigung. Zu den in § 240 be-

§ 339. Verhältnis des § 339 zu § 240.

zeichneten Zwangsmitteln gehört aber neben der Gewalt auch die Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen, und die Erwähnung der Widerrechtlichkeit bei der Thatbestandsnormierung des § 240 beschränkt sich nicht auf das Begriffsmerkmal der Gewalt. Sowenig aber es einen berechtigten Amtsmißbrauch (§ 339) giebt, sowenig kann im Gebiete des § 240 von einem berechtigten Drohen mit Begehung eines Verbrechens oder Vergehens die Rede sein. Bei der Frage, ob die angedrohte Handlung ein Verbrechen oder Vergehen enthält, sind die dem Drohenden zur Seite stehenden etwaigen Schuldausschließungsgründe in Berücksichtigung zu ziehen. Wird eine Handlung angedroht, die ihrer äußeren Erscheinung nach als eine strafbare sich darstellt, deren Strafbarkeit aber durch das Bestehen eines Schuldausschließungsgrundes — Notwehr, berechtigte Selbsthilfe, der Strafausschließungsgrund des § 193 StrGB. bei Androhung einer an sich beleidigenden Kundgebung, und ähnliches — beseitigt ist, so wird thatsächlich nicht ein Verbrechen oder Vergehen, sondern eine straflose Handlung angedroht. Es liegt daher solchenfalls das mit den Worten „durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" bezeichnete Thatbestandsmoment und aus diesem Grunde eine rechtsirrige Nötigung nicht vor. Soweit dagegen die jederzeit widerrechtliche Bedrohung mit einer strafbaren Handlung in Frage steht, ist die Bedeutung der ausdrücklichen Erwähnung des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit der Nötigung in § 240 ganz dieselbe, wie in § 339, bei welchem es sich ebenfalls um ein seiner Natur nach rechtswidriges Zwangsmittel handelt. Indem das allgemeine Begriffsmerkmal der Widerrechtlichkeit bei der Thatbestandsnormierung besonders erwähnt worden, hat damit erklärt werden sollen, daß, um strafbaren Vorsatz annehmen zu können, die Vorstellung des Thäters sich nicht blos auf die besonderen Thatbestandsmomente, sondern auch auf das allgemeine Erfordernis der Widerrechtlichkeit erstrecken muß. Zum Thatbestande des Vergehens aus § 339 ist daher erforderlich, aber auch genügend, daß der objektiv vorliegende und als Nötigungsmittel benutzte Amtsmißbrauch dem Thäter als solcher bewußt sei und von ihm bewußt als Mittel zur Bestimmung des Willens des Anderen verwendet werde, während die Erlaubtheit des Zweckes die durch die Rechtswidrigkeit des Mittels begründete Widerrechtlichkeit der Nötigung auch hier nicht auszuschließen vermag. (Urt. III 10. Mai 1883 E VIII 302; R V 353.)

36. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl., nachdem er von dem Kaufmann H. ein Darlehen von 300 Mk. verlangt und dieser ihm dasselbe abgeschlagen hatte, zugleich mit Beziehung darauf, daß H. seither die Lieferung von Kleidungsstücken für die aus dem Kreislazareth entlassenen, nicht ausreichend bekleideten Personen besorgt hatte, die Aeußerung gethan: „Nächstens kommt die Steuereinschätzung und die Lieferung für das Kreislazarett heran; Sie wissen ja, eine Hand wäscht die andere", H. indessen bei seiner Weigerung geblieben sei.

Mißbrauch der Amtsgewalt bedeutet nicht Anwendung von Zwangsmaßregeln.

Der Begriff der Amtsgewalt soll nach der Begründung des ersten Richters nur für solche Beamte zutreffen, welchen die Befugnis zusteht, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßregeln zu schreiten; um Zwangsmaßnahmen aber handle es sich vorliegend nicht, da die Aeußerung des Angekl. nur habe bedeuten können, daß Angekl. eine höhere Einschätzung des H. herbeiführen und die Lieferung der Kleidungsstücke ihm abnehmen werde. Allein der § 339, welcher das Vergehen der Nötigung (§ 240 StrGB.) auf Handlungen der Beamten anwendet und den Beamten unter Strafe stellt, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines solchen jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nötigt, bezw. zu nötigen versucht, unterscheidet in keiner Weise, ob dem Beamten die Befugnis zu Zwangsmaßregeln zusteht oder nicht, ebensowenig wie dasselbe Wert darauf legt, ob die angedrohte Handlung oder Unterlassung sich als eine Maßregel darstellt, durch welche der beabsichtigte Erfolg direkt erzwungen werden kann und soll. Das Gesetz umfaßt jede Handlung eines Beamten, welche sich als ein Mißbrauch seiner Amtsgewalt, d. h. der im Amte liegenden Befugnis zum Nachteile eines Anderen wirksam zu werden, darstellt und welche, indem er solche vornimmt oder, wie im gegenwärtigen Falle androht, dazu bestimmt ist, denjenigen, gegen welchen sie sich richtet, zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zu veranlassen, das ohne jene Einwirkung weder gewollt noch bewirkt worden wäre. Auch solche amtliche Anordnungen eines Beamten, deren Vollziehung in der Hand anderer Beamten oder Behörden liegt oder wobei wenigstens die Mitwirkung derselben eintreten muß, können, wenn solche angedroht werden, einen nötigenden Einfluß auf die Willensbestimmung eines Anderen üben, da die Notwendigkeit der Mitwirkung Dritter zur Vollziehung die Möglichkeit und die Wahrscheinlichkeit der Vollziehung nicht ohne weiteres ausschließt. Vorausgesetzt daher, daß in den vorerwähnten Worten des Angekl. gegen H. die vorhandene Absicht des Angekl., letzteren gegen seinen Willen zur Hergabe des Darlehns zu bestimmen, wirklich zum Ausdruck gelangt war, worüber das angefochtene Urt. sich nicht näher äußert, so würde der Umstand, daß Angekl. nicht für seine Person allein den H. in der Steuer erhöhen konnte, sondern dazu die Heranziehung anderer öffentlicher Organe oder Beamten eintreten mußte, für die Annahme der Androhung eines Mißbrauches der Amtsgewalt kein rechtliches Hindernis abgeben, wenn die Thätigkeit, welche Angekl. bei der Realisierung seiner Drohung zu entfalten hatte, auch nur darin bestand, daß er sich amtlich in der

§ 339. Bestimmtheit der Drohung.

Lage befand, bei den entscheidenden Behörden einen der Drohung entsprechenden Beschluß in Anregung zu bringen oder darauf einzuwirken. Wenn die angegriffene Entscheidung sodann für das Merkmal der Bestimmtheit des angedrohten Mißbrauches der Amtsgewalt davon ausgeht, daß eine ganz allgemein gehaltene Drohung in betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit nicht genüge, so kann dieses zugegeben werden, wenn aber diese Bestimmtheit vermißt und nur eine ganz allgemeine Drohung deshalb angenommen worden ist, weil Angekl. nicht ausgesprochen, daß er die höhere Einschätzung herbeiführen und die Lieferung der Bekleidungsstücke abnehmen werde, so weist dieses auf ein Mißverständnis jenes Rechtssatzes hin. Denn da vorhergehend bereits anerkannt worden ist, daß die Aeußerung des Angekl. die Bedeutung haben konnte, daß er eine höhere Einschätzung des H. herbeiführen und ihm die Lieferung der Kleidungsstücke abnehmen werde, so wird hiernach für das Merkmal der Bestimmtheit das entscheidende Gewicht auf das ausdrückliche Aussprechen der Drohung gelegt. Allein für die im Gesetze vorgesehene Bestimmtheit kommt es nach der Geschichte der darauf bezüglichen Vorschrift (vgl. v. Schwarze, Kommentar § 339 Nr. 3) nur darauf an, daß die Drohung sich auf eine bestimmte amtliche Befugnis, deren Mißbrauch angedroht wird, beziehe und sich nicht blos auf die allgemeine Drohung, amtlich schaden zu wollen, beschränke. In dieser Richtung also würde zu prüfen gewesen sein, ob in der Aeußerung die Hinweisung auf die amtliche Mitwirkung oder die Alleinthätigkeit des Angekl. in Beziehung auf die Steuerfestsetzung und die Vergebung der Kleiderlieferung zu finden war und durch diese Hinweisung in Verbindung mit der Drohung, daß diese konkrete Amtsgewalt ungesetzlich zur Anwendung werde gebracht werden, H. zur Erfüllung des gestellten Ansinnens genötigt werden sollte. Zwar muß das Erfordernis der Bestimmtheit auch insofern vorhanden sein, als auch die Drohung eine bestimmte, d. h. für den Bedrohten als solche erkennbar sein muß. Aber auch hierzu bedarf es eines wörtlichen Ausspruches nicht; die Drohung ist genügend bestimmt, wenn der Bedrohte solche aus dem gewollten Sinne und Zusammenhange der Aeußerung entnehmen konnte. Was die Androhung ungesetzlicher Anwendung der Amtsgewalt betrifft, so würde davon bezüglich der Einschätzung zur Klassensteuer nur die Rede sein können, wenn Angekl. den H. bedroht hätte, auf eine höhere Einschätzung desselben, als sie gesetzlich gerechtfertigt war, hinzuwirken, da nur in diesem Falle, nicht auch dann, wenn Angekl. gegenüber einer bisherigen zu niedrigen Veranlagung, die Einwirkung auf eine dem Einkommen entsprechende, gerechte Einschätzung angedroht hätte, die Androhung eines Mißbrauches der Amtsgewalt angenommen werden könnte. Daß aber die Drohung nicht diese erhebliche Bedeutung gehabt habe, spricht der erste Richter nicht aus. Würde die Aeußerung des Angekl. dahin ausgelegt, daß er für den Fall der Gewährung des Darlehns dem H. versprochen, darauf amtlich hinzuwirken, daß es bei einer seitherigen zu niedrigen Einschätzung verbliebe, so würde nicht § 339, sondern § 332 StrGB. in Frage kommen. (Urt. II 30. Nov. 1883 E IX 228; R V 745.)

Drohung mit nicht berechtigtem Schießen.

37. Nach der vorinstanzlichen Feststellung hat der Angekl. den S. am Rande des Waldes betroffen, wie er mit dem Zusammenschnüren einer Trage Holz beschäftigt war, hat ihn, als er bei seiner Annäherung flüchtete, verfolgt und hat ihm dabei zugerufen: „Steh, oder ich schieße!“ Die Vorinstanz hat in diesem Zuruf eine Drohung erblickt, zu der der Angekl. nicht berechtigt gewesen sei, und hat dieselbe zu dem Thatbestande des § 339 StrGB. für genügend erachtet.

Diese von der Rev. bekämpfte Annahme ist nicht zu beanstanden. Nach § 36 der Verordg. v. 31. Mai 1870 war Angekl. wohl berechtigt, gegen den ihm unbekannten S., der sich seiner Festnahme durch die Flucht entzog, Gewalt anzuwenden. Dagegen durfte er, wie auch die Rev. anerkennt, nach § 37 ibid. gegen ihn von der Schußwaffe keinen Gebrauch machen. Er hätte daher, wenn er es dennoch gethan, die Grenzen seiner Amtsbefugnisse überschritten, sich sonach eines Mißbrauches der ihm durch sein Amt anvertrauten Gewalt schuldig gemacht. Hieraus folgert die Vorinstanz, „daß er auch den Gebrauch der Schußwaffe nicht habe androhen dürfen.“ Der Satz, den die Rev. hiergegen geltend machen will, daß überall da, wo überhaupt die Anwendung von Gewalt vom Gesetze zugelassen wird, auch die Androhung von Gewaltakten, und zwar selbst solcher, deren Ausführung gegen das Gesetz verstößt, erlaubt sei, weil die Drohung gegenüber der Gewalt das geringere Uebel ist, kann hier bei der Anwendung des § 339 StrGB. keinen Platz finden; denn charakterisiert sich, wie oben dargelegt, der im Gebrauche der Schußwaffe liegende Gewaltakt bei einem Mangel der seine Zulässigkeit bedingenden Voraussetzungen als ein Mißbrauch der Amtsgewalt, so ist es nicht rechtsirrig, in seiner Androhung das zum Thatbestande des § 339 erforderliche Merkmal zu erblicken. Die Berufung der Rev. auf das Urt. des RG. v. 11. Mai 1885 (E XII 194) vermag die von ihr geltend gemachte Ansicht nicht zu unterstützen; denn es bezieht sich auf die Norm des § 240 StrGB., von der sich die des § 339 gerade in den Nötigungsmitteln wesentlich unterscheidet, da dort die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, hier dagegen die Inaussichtstellung eines bestimmten Mißbrauches der Amtsgewalt verlangt wird. Hiernach erweist sich der Revisionsangriff als nicht begründet. Dagegen ist der weiteren Beschwerde der Rev., daß

die Vorinstanz zu Unrecht keine Feststellungen über das subjektive Schuldmoment getroffen habe, beizutreten. Der § 339 erfordert nach der subjektiven Seite hin, daß sich der Beamte bei der Begehung der That bewußt ist, es enthalte die von ihm ergriffene oder angedrohte Zwangsmaßregel einen Mißbrauch seiner Amtsgewalt. Wenn es auch richtig ist, daß dieses Bewußtsein vom Gesetze zu einem ausdrücklichen Thatbestandsmerkmale des Delikts nicht gemacht worden, und daß ausweislich der Angekl. in der Hauptverhandlung eine das Vorhandensein desselben in Abrede stellende Erklärung nicht abgegeben hat, so war doch nach den getroffenen Feststellungen die Sache derartig gelagert, daß die Vorinstanz prozessual genötigt war, sich darüber auszusprechen, ob und aus welchen Gründen sie den Beweis dafür geführt erachtet, daß sich der Angekl. im Augenblicke der That des Charakters der von ihm angedrohten Maßregel als eines Amtsmißbrauches bewußt gewesen. Denn wenn er sich zunächst bemühte, den flüchtenden S. einzuholen und dann in der Aufregung der anscheinend vergeblichen Verfolgung zu einem Mittel griff, von dem er sich Erfolg versprach, so liegt die Vermutung nahe, daß er dabei an die Grenzen nicht gedacht hat, die seiner Befugnis zum Gebrauche des Schießgewehres vom Gesetze gesetzt sind, daß er sich also des Charakters des von ihm angedrohten Uebels als eines Mißbrauches seiner Amtsgewalt nicht bewußt war. (Urt. IV 2. Okt. 1896 Goltd. XLIV 252.)

§ 339. Drohung mit nicht berechtigtem Schießen.

Notlage, deren Ausbeutung bei Wucher (§ 302a StrGB.).

§ 302a.

1. Das kgl. LG., absehend zunächst von der Beschaffenheit der Vermögensvorteile, welche den Eheleuten H. am 20. Juli 1880 von ihren Schuldnern, den Eheleuten G., für ein bis zum 8. Aug. 1880 mit 66 Mk. zurückzuzahlendes Darlehn von 60 Mk. bewilligt worden, schließt in erster Reihe die Anwendbarkeit des § 302a StrGB. schon wegen fehlender Ausbeutung der Notlage der Eheleute G. aus. Begründet wird diese negative Feststellung durch folgende Erwägung: Eine „Ausbeutung" ist durch „aggressives Verhalten" des Angesch. bedingt, und es ist insbes. derjenige nicht strafbar, welcher, wenn schon die Notlage des Schuldners kennend, „nur auf die ihm von diesem gemachten Vorschläge eingeht, da er — alsdann — nicht selbständig verlangend vorgegangen ist". Da nun die Schuldner selbst erklären, daß sie die Angesch. „dringend um das Geld gebeten und in ihrer Lage ebensogern 15 Mk. Zinsen" — als welche Zinsen die 6 Mk. dienen sollten — „versprochen haben würden", so sind die Angesch. bei der Hingabe des Darlehns „nicht aggressiv vorgegangen und deshalb liegt die Ausbeutung einer Notlage seitens derselben nicht vor". Diese prinzipielle Anschauung, welche für den konkreten Fall verwertet wird, widerspricht dem gesetzlichen Begriffe der „Ausbeutung". Mit diesem, vorzugsw. die subjektive Willensrichtung ins Auge fassenden, Worte drückt das StrGB. die bewußte Ausnutzung des Darlehnsuchenden zur Erlangung übermäßigen Gewinnes von dem in Notlage befindlichen Schuldner aus. Die Beschränkung der Ausbeutung auf ein „aggressives Vorgehen" des Angesch., worunter das kgl. LG. die vom Angesch. ergriffene Initiative, das selbständige vorgängige Verlangen der betreffenden Vermögensvorteile, verstanden wissen will, ist weder durch die Fassung, noch durch den Gedanken des Gesetzes gerechtfertigt. Für den Begriff der Ausbeutung erscheint vielmehr der formale Gang der Verhandlungen, die Methode, welche der Angesch. einzuhalten sich veranlaßt sieht, gleichgiltig. In der Natur der Sache liegt es, daß der Zwang der gegebenen Verhältnisse, unter dem der Bedrängte leidet, ihn zur Bewilligung außergewöhnlichen Gewinnes an den Darleiher bestimmt. Dieser mißbraucht die ihm bekannte Notlage, welche ihm (und darin liegt das sittlich Verwerfliche und gesetzlich strafwürdige Moment) den Gradmesser für seine Ansprüche bietet. Ob aber der Angesch. mit direkten Anforderungen vorausgeht, oder ob sich mit den ihm vom Schuldner von vornherein gemachten Anerbietungen, die er für genügend günstig achtet, einverstanden erklärt, ändert an der Natur der Ausbeutung, wenn deren oben erwähnte objektive und subjektive Merkmale vorhanden sind, nichts. Die Verneinung einer seitens der Angesch. stattgehabten Ausbeutung der Notlage findet deshalb in der Ausführung des angefochtenen Erk., soweit sie eine rechtliche ist, keine Stütze. Der eben berührten Motivierung reiht indessen das LG. einen weiteren Satz an. Es bedürfe, wird bemerkt, wegen der fehlenden Ausbeutung keiner Untersuchung, „ob bei so kleinen Darlehn, welche auf so kurze Zeit gegeben sind, die gewöhnliche Zinsberechnung angewendet werden darf, welche allerdings im vorliegenden Falle einen Zinsfuß von 210 % ergeben würde". Offenbar müsse aber Gläubiger „eine Entschädigung für die Mühe des Hingebens und Rückforderns eines so kleinen Darlehns haben, die durch den normalen Zinsfuß nicht gedeckt werde, da 60 Mk. zu 5 % in 14 Tagen nur etwa 12 Pf. Zinsen geben. Es erscheine daher eine Entschädigung von 6 Mk. auf 60 Mk. nicht zu hoch, zumal von pünktlicher Rückzahlung dieser Summe keine Rede gewesen". Hierdurch hat im Zusammenhalt mit den sonstigen Entscheidungsgründen das LG. in genügend erkennbarer Weise für nicht fest-

Verlangen des Wucherers ist keine Voraussetzung der Ausbeutung.

Mißverhältnis der Leistung.

§ 302 a. Mißverhältnis der Leistung.

gestellt erklärt, daß nach den Umständen des Einzelfalles die Angesch. für das Darlehn Vermögensvorteile haben versprechen oder gewähren lassen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt übersteigen, daß die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Diese, dem thatsächlichen Gebiete angehörige, negative Feststellung, welche einen Rechtsirrtum nicht ersehen läßt und deshalb unbeanstandet bleiben muß, stützt ausreichend die rücksichtlich des Wuchers erfolgte Freisprechung. (Urt. I 10. Jan. 1881 E III 218; R II 706.)

Begriff der Notlage.

2. Für die Prolongationen hat der Instanzrichter die Merkmale des Wuchers angenommen und auch annehmen dürfen, nachdem er festgestellt hatte, daß die Schuldner auf keine Weise die zur Zahlung ihrer Wechselschulden erforderlichen Geldsummen haben aufbringen können, daß Angekl. dieses gewußt und die Lage seiner Schuldner benutzt hat, um sich durch Zahlung von Zinsen in Höhe von 60—96 % Vermögensvorteile gewähren zu lassen, welche mit seiner eigenen Leistung in auffallendem Mißverhältnisse standen. Daß ein Wechselschuldner, welcher am Verfalltage das erforderliche Geld in keiner Weise aufzubringen vermag und, wenn er der Klage oder größeren Nachteilen entgehen will, ein Abkommen mit dem Gläubiger suchen muß, sich in einer Notlage i. S. des Gesetzes befindet, kann nicht bezweifelt werden. Wenn das Gesetz die Stundung einer Geldforderung neben der Verschaffung eines Gelddarlehens als Wucherfall vorsieht, und auch für Stundungen eine Notlage als möglich unterstellt, so ist die Annahme nicht abzuweisen, daß für diese Fälle gerade das anderweitig nicht zu hebende Unvermögen des Schuldners zur Zahlung, die Unfähigkeit zur Beschaffung des Geldes als Notlage gedacht worden ist. (Urt. III 13. Juli 1881 E IV 391.)

Begriff der Ausbeutung.

3. Der erste Richter hat angenommen, daß der in Vermögensverfall geratene, zum Verkaufe seines kaufmännischen Geschäfts und seines Grundbesitzes behufs Abwendung des Konkurses gedrängte H. bei der Notwendigkeit, zur schleunigen Zahlung einer drängenden und drückenden Schuld den Betrag von Mk. 300 aus fremden Vermögen sich zu verschaffen, sich objektiv in einer Notlage gefunden, und daß die um Darleihung der Mk. 300 angegangene Angekl. von dieser augenblicklichen Notlage des H. Kenntnis oder Ueberzeugung hatte und dieselbe zur Erlangung von Vermögensvorteilen benutzt hat. Es kann auch für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden, wenn der erste Richter ausspricht, die Notlage des Darlehensnehmers werde nicht durch günstige oder ungünstige Vermögenslage desselben überhaupt bedingt, sondern durch die augenblickliche drängende Not; denn wenn auch eine günstige Vermögenslage meist die Mittel bieten wird, dem Eintritte einer Notlage vorzubeugen oder derselben abzuhelfen, so wird doch durch eine günstige Vermögenslage die Möglichkeit einer augenblicklichen zu erheblichen Geldopfern drängenden Not nicht ausgeschlossen, und gerade die gegenwärtige Notlage gegen Ausbeutung zu schützen liegt in der Absicht des Gesetzes, welches, wie die Entstehungsgeschichte ergiebt, keinen Kreis von Personen, insbes. nicht Kaufleute von diesem Schutze hat ausschließen wollen und daher auch bei einer augenblicklichen Geldverlegenheit eines Kaufmannes, wenn dieselbe sich als Notlage charakterisiert, nicht anwendbar ist. Vorliegend hat übrigens der erste Richter, wie bereits gedacht, eine materiell ungünstige, schlechte Vermögenslage des H. als derzeit bereits vorhanden und als mitwirkende Ursache der Notlage festgestellt. Subjektiv aber wird in § 302 a StrGB. ein mehreres nicht verlangt als die Kenntnis oder Ueberzeugung von der objektiv vorhandenen augenblicklichen Notlage und deren bewußte Benutzung zur Erlangung von Vermögensvorteilen der dort angegebenen Art. (Urt. II 20. Sept. 1881 E V 9.)

Verhältnis von Notlage und Geldverlegenheit.

4. Der von der Rev. gezogene Unterschied zwischen Notlage und augenblicklicher Geldverlegenheit läßt sich in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkennen, und ebenso ist der Begriff der Notlage zu eng gefaßt, wenn dazu verlangt wird, daß der Geld- oder Stundungssucher mit Rücksicht auf die Höhe des Betrags oder wegen allgemeiner Kreditlosigkeit einen anderweiten Kredit sich nicht zu verschaffen vermag. Der Begriff der Notlage fällt nicht zusammen mit demjenigen des Notstandes, der vollkommenen finanziellen Rat- und Aussichtslosigkeit, dem absoluten Mangel an Kredit und Zahlungsmitteln. Die Notlage ist dann vorhanden, wenn der Darlehns- oder Stundungssucher durch seine Verhältnisse zur Aufnahme des Darlehns oder Nachsuchung der Stundung, auch gegen erhebliche Opfer, genötigt wird, wenn er auf diese finanziellen Maßregeln als Mittel zur Ordnung seiner Vermögensangelegenheiten oder sonstigen Verpflichtungen hingewiesen ist, sollten auch diese Mittel sich nicht als die letzten und äußersten darstellen. Eine augenblickliche Geldverlegenheit vermag deshalb sehr wohl eine Notlage zu begründen, wenn sie, als dem nächstliegenden Mittel der Abwendung, zur Darlehnsaufnahme oder Erwerbung einer Stundung führen muß. Ebensowenig ist zu erfordern, daß der Grund der Notlage und damit die letztere selbst objektiver jedem Dritten gegenüber geltender Natur sei, es

genügt, daß sie dem gegenüber besteht, von welchem das Darlehn oder die Stundung nachgesucht wird, und sie wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kredit nur bei einer bestimmten Person, von welcher Stillschweigen zu erwarten steht, nachgesucht wird, um das Bekanntwerden der ungünstigen Vermögenslage in weiteren Kreisen zu verhindern, auch wenn daselbst Aussicht auf Erlangung finanzieller Hilfe bestanden hätte. Ein in den Verhältnissen begründetes Hindernis, einen anderweitigen ohne oder gegen geringere Opfer sonst zu Gebote stehenden Kredit aufzusuchen, kann daher sehr wohl eine Notlage begründen. Ebensowenig läßt das Urt. erkennen, daß dasselbe bei der Annahme einer Ausbeutung dieser Notlage von unrichtigen Rechtsgrundsätzen ausgegangen sei. Diese Ausbeutung setzt allerdings voraus, daß Angekl. das Vorhandensein der Notlage auf seiten des M. gekannt und in der Absicht, ungebührlichen Nutzen von der dadurch für diesen geschaffenen mehr oder weniger zwingenden Notwendigkeit der Unterwerfung unter die ihm zu stellenden Bedingungen für die Kreditgewährung zu ziehen, sich jene 40 % Zinsen hat versprechen lassen. Aber es bestand für den ersten Richter kein Hindernis, wie geschehen, aus der Thatsache, daß M. zu zwei verschiedenen Malen die verhältnismäßig nicht allzubedeutende Restschuld von 120 Mk. am Verfalltage nicht zu bezahlen imstande war und um Stundung nachsuchte, daß er sich der Vorausbezahlung von 40 % Zinsen widerspruchslos unterwarf und Angekl. diese erheblichen und übermäßigen Zinsen von seinem Schuldner trotz der ihm bekannten Bedrängnis desselben lukrierte, die Absicht der Ausbeutung auf seiten des Angekl. und diese letztere selbst zu entnehmen. (Urt. II 30. Sept. 1881 R III 568.)

§ 302 a. Verhältnis von Notlage und Geldverlegenheit. Ausbeutung.

5. Insoweit zunächst hinsichtlich des M. das Vorhandensein und die Ausbeutung einer Notlage angenommen worden ist, giebt die Begründung des Urt. allerdings zu dem Bedenken Anlaß, daß demselben eine mißverständliche Auffassung dieses Begriffsmerkmals zu Grunde liege. Die Urteilsgründe bezeichnen etwas weiteres nicht für erwiesen, als daß M. z. Zt. der Darlehnsgewährung sich in Geldverlegenheit befunden habe und an den Angekl., als an einen Mann, der ihm helfen könne, verwiesen worden sei, sowie daß Angekl., der sich zur Gewährung der erbetenen Darlehen bereit finden ließ, gewußt habe, daß M. in Verlegenheit sei, wenn er auch das Nähere nicht gekannt haben möge. Diese Begründung reicht nicht aus, um die Anwendung des Gesetzes zu rechtfertigen. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß eine selbst nur vorübergehende Geldverlegenheit eine Notlage i. S. des Gesetzes begründe, beispielsw. dann, wenn infolge des Mangels an bereiten Geldmitteln erhebliche Nachteile drohen, denen auf andere Weise als durch Aufnahme eines Darlehns nicht begegnet und das Darlehn anders als gegen das Versprechen oder Gewähren von Vermögensvorteilen, welche zu der empfangenen Leistung in dem in § 302 a bezeichneten Mißverhältnisse stehen, nicht erlangt werden kann. Das Vorhandensein einer derartigen Zwangslage, welche den Darlehnsnehmer verhindert, die Gefahren gehörig zu würdigen oder zu berücksichtigen, die aus den ihm gestellten oder von ihm zugestandenen Dahrlehnsbedingungen für seine künftige wirtschaftliche Existenz hervorgehen, geht aber aus demjenigen, was die Vorinstanz festgestellt hat, nicht hervor. Diese Feststellungen geben weder über die Vermögenslage des M. z. Zt. der Darlehnsaufnahmen, noch über den Anlaß und Zweck derselben Auskunft. Daß ihn, wie die Rev. selbst unterstellt, Schulden bedrängt haben, ist ebensowenig festgestellt, als daß ihm andere Mittel, die Geldverlegenheit zu beseitigen, nicht zu Gebote gestanden haben, oder daß, wie die Gegenerklärung als hier vorliegend bezeichnet, ihm viel daran gelegen gewesen sei, seine ungünstige Lage andern nicht bekannt werden zu lassen und dadurch seinen Ruf zu schädigen. Im Gegenteile gehen die Urteilsgründe an anderer Stelle selbst davon aus, daß dem M. die Gelegenheit, anderswo gegen mäßigen Zins sein Geldbedürfnis zu befriedigen, thatsächlich geboten gewesen sei, und er nur durch seine Unerfahrenheit an der Benutzung dieser Gelegenheit verhindert worden sei. Die bloße Thatsache einer vielleicht nur augenblicklichen Geldverlegenheit für sich allein und ohne den Hinzutritt anderer drängender Umstände, welche den Darlehnssuchenden als in einer Zwangslage der bezeichneten Art befindlich erscheinen lassen, rechtfertigt noch nicht die Folgerung auf das Bestehen einer Notlage i. S. des Gesetzes. Gleichwohl hat dies nicht zu der Aufhebung des angefochtenen Urt. führen können, da die weitere Feststellung, daß hinsichtlich beider vorgenannten Personen die Ausbeutung der Unerfahrenheit und überdies hinsichtlich des W. die Ausbeutung des Leichtsinns desselben vorliege, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Urteilsgründe leiten die Unerfahrenheit beider Darlehnsnehmer aus der Thatsache ab, daß sie unterlassen haben, sich an Geldinstitute zu wenden, bei denen sie unter den obwaltenden Verhältnissen gegen mäßigen Zins und Provision ihr Geldbedürfnis hätten befriedigen können. Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung in thatsächlicher Beziehung ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Einen Rechtsirrtum läßt aber diese Feststellung und ihre Begründung nicht erkennen. Denn eine Unerfahrenheit i. S. des Gesetzes kann nicht blos dann, wenn der Darlehnsnehmer infolge von Geschäftsunkenntnis nicht befähigt ist, über die Bedeutung und Tragweite des konkreten Geschäfts, namentlich über die Schwere der Bedingungen,

Begriff der Notlage.

Unerfahrenheit und Leichtsinn.

§ 302 a. Unerfahrenheit und Leichtsinn.

unter denen ihm das Darlehn gewährt wird, sich klar zu werden, sondern auch dann angenommen werden, wenn er von der vorhandenen Möglichkeit auf andere und billigere Weise das Geld, dessen er bedarf, sich zu verschaffen, infolge mangelnder geschäftlicher oder sonstiger Erfahrung keine Kenntnis hat und infolge dieser Unkenntnis jene Gelegenheit nicht benutzt, sondern zu der Eingehung des wucherischen Geschäfts sich entschließt. (Urt. III 2. Nov. 1881 R III 680.)

Irrtümlich angenommene Notlage.

6. Das Urt. spricht von einer Notlage, „wie sie objektiv zum Thatbestande des § 302 a StrGB. gehört" und am Schlusse davon, daß „eine Notlage des F. bezw. seiner Ehefrau allenfalls nur subjektiv vorhanden war". Die Rev. faßt letztere Wendung dahin auf, daß F. und Ehefrau als juristisch ungebildete Menschen im vorliegenden Falle wohl der Meinung sein konnten, daß sie sich in einer Notlage befänden. Ist damit gemeint, F. und Ehefrau seien von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Begriffs „Notlage" ausgegangen und so zu der irrigen Annahme, daß sie sich in Notlage befinden, gelangt, so hat der erste Richter mit Grund einer solchen Auffassung der F.schen Eheleute jede Bedeutung versagt. Die Wortfassung des Urt. giebt aber noch einer anderen Deutung Raum. Möglicherweise hat ausgedrückt werden sollen, die Lage des Kreditsuchenden solle ausschließlich nach den außerhalb seiner Persönlichkeit liegenden Umständen beurteilt werden, unter unbedingter Nichtberücksichtigung der aus den persönlichen Eigenschaften des Kreditnehmers entspringenden Umstände und der größeren oder geringeren Kenntnis desselben von den äußeren Umständen. Es läßt sich nicht behaupten, daß solche Eigenschaften und Kenntnisse unter keinerlei Voraussetzungen in Betracht gezogen werden dürfen. Setzt man beispielsw. den Fall, für den Kreditsuchenden liege eine seinen Bedürfnissen genügende Geldsumme auf der Post oder Bank zum Abholen bereit, ohne daß er hiervon Kenntnis habe, so schließt das Bereitliegen der Geldsummen die Notlage keineswegs aus, solange der Bedrängte durch die Nichtkenntnis dieses Umstandes behindert ist, das Geld zu verwenden. Dem Falle steht gleich, wenn das bürgerliche Recht dem Bedrängten ein Mittel giebt, sich Hilfe zu verschaffen, er aber wegen Unkenntnis des Rechtsbehelfs, verbunden mit mangelnder Möglichkeit, sich Auskunft zu verschaffen, verhindert ist, das Mittel zu gebrauchen. Für den Bedrängten ist dann das Aushilfsmittel nicht vorhanden. Es kann zugegeben werden, daß, wenn in einem derartigen Falle die Notlage ausgebeutet wird, zugleich Ausbeutung der Unerfahrenheit regelmäßig vorliegen wird, notwendig ist dies nicht, weil möglicherweise der Kreditgeber nur von der Notlage, nicht aber von der Unerfahrenheit des Anderen Kenntnis hat. (Urt. II 12. Febr. 1884 R VI 106.)

Desgl.

7. Der fortgesetzte Betrieb ihres Putzgeschäfts bildete für die R. die Bedingung ihrer wirtschaftlichen Existenz, da sie für ihre und ihres Sohnes Ernährung lediglich auf den Ertrag des Geschäfts angewiesen war. Sie war, nachdem sie 1878 Konkurs gemacht und aus der Masse nur die nötigen Betten für sich und ihr Kind zurückerhalten hatte, außer stande, das Geschäft ohne fremde Hilfe zu betreiben. Es standen ihr Vorschüsse aus der Armenkasse zu Gebote; es war ihr von dem Armenkollegium ein unverzinslicher Kredit eröffnet, es war ihr wiederholt Geld im Betrage von 25 Mk. mit dreimonatlicher Rückzahlungsfrist angeliehen worden, und würde ihr nach ihrer eigenen Meinung auch für die Zukunft Geld angeliehen worden sein. Aber sie bedurfte des Kredits noch außerdem, um das Geschäft fortführen zu können. Sie fürchtete, das Bekanntwerden der ihr aus der Armenkasse gewährten Unterstützung würde den Verlust des ihr für das Geschäft notwendigen Kredits bei dritten Personen zur Folge haben, und beschloß in dieser Besorgnis, die Hilfe der Armenkasse nicht weiter in Anspruch zu nehmen, sondern sich an die Angekl. um Darlehen zum Ankauf von Putzartikeln für ihr Geschäft zu wenden. Sie befand sich daher zwar vielleicht nicht objektiv, aber doch zum mindesten ihrer Ansicht nach trotz der möglicherweise auch später noch erreichbaren Hilfe der Armenkasse in einer Zwangs- oder Notlage, und wurde hierdurch zu dem Versprechen der wucherischen Zinsen an die Angekl. bewogen. Alles dieses war der Angekl. bekannt. Da der Instanzrichter das Vorhandensein einer objektiven Notlage unentschieden gelassen hat, muß man zu Gunsten der Angekl. davon ausgehen, daß eine solche nicht bestand, vielmehr die R. nur glaubte, sie bestehe. Kann der Empfänger eines wucherischen Darlehns ihm zu Gebote stehender Vermögenswerte aus dem Grunde sich nicht bedienen, weil er um das Vorhandensein derselben nicht weiß, so steht der Annahme, daß das Merkmal der Notlage gegeben sei, rechtlich nichts entgegen, da in solchem Falle für den Darlehnsempfänger die Vermögenswerte infolge des Umstands, daß er von ihrem Bereitliegen für ihn nichts weiß, nicht vorhanden sind und darum für ihn die Notlage wirklich existiert. Wird dagegen die Benutzung bereiter Hilfsquellen nicht durch die Unkenntnis des Kreditsuchenden ausgeschlossen, sondern derselbe durch irrige Vorstellungen anderer Art bestimmt, von der Benutzung der Hilfsquellen abzusehen, so kann nicht gesagt werden, daß das Merkmal der Notlage vorliege. Die R. wußte, daß sie vom Armenkollegium Vorschüsse erhalten könne; sie glaubte nur,

§ 302a. Irrtümlich angenommene Notlage.

beim Bekanntwerden dieser Unterstützung würde sie den ihr noch anderweit notwendigen Kredit bei dritten Personen verlieren und auf diese Weise den Fortbetrieb ihres Putzgeschäfts, damit aber die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sein. War dieser Glaube begründet, so befand sie sich objektiv in Not, denn die Annahme der Vorschüsse vom Armenkollegium hätte dann den Fortbetrieb ihres Geschäfts in Wirklichkeit nicht gesichert. War dagegen der Glaube nicht begründet, so würde nur von einer eingebildeten Notlage gesprochen werden können, die dem Sinne jenes im Gesetz geforderten Merkmals nicht entspricht. Die Feststellungen des Instanzrichters zeigen daher in dieser Beziehung eine Lücke. (Urt. III 18. Juni 1885 E XII 303; R VII 403.)

Nicht ernstlich gemeinte Ausbeutung.

8. In dem äußeren Hergange könnte bei unterstellter Notlage des Frl. v. N. sehr wohl der gesetzliche Thatbestand des § 302a StrGB. gefunden werden; der erste Richter verneint denselben indes, indem er ohne Erörterung der übrigen gesetzlichen Merkmale des Wuchers auf Grund thatsächlicher Erwägungen annimmt, daß B. weder die Hingabe der 400 M. als Darlehn, noch die Gestattung des Rückkaufes bis zum 1. Dezember 1885 gegen Zahlung von 400 M. Kapital und 100 M. Zinsen ernstlich gemeint hat. Er übersieht dabei keineswegs, wie die Rev. der StA. unter Hinweis auf das Urt. des RG. v. 26. April 1881, E IV 109, auszuführen sucht, daß das Gesetz neben dem Sich-gewähren-lassen schon das Sich-versprechen-lassen von Vermögensvorteilen selbständig unter Strafe stellt, geht aber allerdings davon aus, daß ein Sich-versprechen-lassen ohne die Absicht, das Versprochene sich demnächst zu verschaffen, den Thatbestand des 302a nicht erfüllt. Diese Auffassung kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Mag auch der objektive Thatbestand des § 302a festgestellt sein, mag insbes. auch die Notlage als vorhanden unterstellt werden, so gehört doch zum subjektiven Thatbestande des Wuchers die Ausbeutung dieser Notlage, d. h. die bewußte Ausnutzung des Darlehnsempfängers zur Erlangung übermäßigen Gewinnes. Vgl. E III 218. Diese subjektive Willensrichtung ist bei beiden Alternativen des objektiven Thatbestandes im § 302a dieselbe, nur daß im Falle des Sich-gewähren-lassens der gesuchte Gewinn mit der Vollendung des Vergehens eintritt, im Falle des Sich-versprechen-lassens das Vergehen vollendet wird, ehe und ohne daß der auch in diesem Falle als endlicher Erfolg gesuchte Gewinn eintritt. Ob B., wie die Rev. behauptet, civilrechtlich in der Lage war, den Darlehns- oder Rückkaufsvertrag gegenüber der v. N. geltend zu machen, kann dahingestellt bleiben, weil die aus dem Wesen des zweiseitigen Vertrages folgende civilrechtliche Beurteilung des von der erklärten Willensübereinstimmung abweichenden nicht erklärten Willens des einen Teiles für die Feststellung des verbrecherischen Willens nicht maßgebend sein kann. Bei vorsätzlichen Strafthaten, zu denen der Wucher unbestritten gehört, kommt es vielmehr lediglich auf das an, was der Thäter wirklich gewollt hat. Die in ihrer äußeren Erscheinung verwirklichte Strafthat kann als solche dem Thäter doch nur insoweit zugerechnet werden, als er sie auch in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Wenn nun im vorliegenden Falle B. die 400 M. zwar Darlehn nannte, aber gar nicht als solches geben wollte, einen Anspruch auf die geforderten und versprochenen Zinsen gar nicht erwerben wollte, so können ihm diese wesentlichen Merkmale der Strafthat: Hingabe eines Darlehns, Versprechenlassen übermäßiger Vorteile, nicht zugerechnet werden. Dies leuchtet ein, wenn man beispielsw. statt der verneinten Absicht des Zinsgewinnes die wohlthätige Absicht unterstellt, dem leichtsinnigen Darlehnssucher aus der Not zu helfen und ihm später den Umfang seines Leichtsinnes gewissermaßen erziehlich vor die Augen zu führen. Trotz des äußerlich verwirklichten Thatbestandes müßte die Schuldfrage in einem solchen Falle zweifellos verneint werden. (Urt. IV 25. Febr. 1887 E XV 333.)

9. Urt. IV 27. März 1896 E XXVIII 288 f. Wucher Nr. 9.

Notwehr (§ 53 StrGB.)

§ 53.

Erforderlichkeit der Verteidigung.

1. Die Fassung des § 53 Abs. 2 StrGB. gestattet darüber keinen Zweifel, daß das Gesetz die Frage, ob in einem gegebenen Falle die gewählte Art der Verteidigung erforderlich gewesen ist, um einen gegenwärtigen widerrechtlichen Angriff von sich oder einem Anderen abzuweisen, nicht nach der subjektiven Auffassung des Handelnden, sondern nach der objektiven Sachlage beurteilt wissen will. Es enthält daher keine rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs der Notwehr, wenn der zweite Richter im vorliegenden Fall das Vorhandensein derselben verneint, weil er annimmt, daß der Angekl. der inkriminierten Handlung nicht bedurfte, um den Angriff des H. von sich abzuwenden. Eine andere Frage ist es, ob nicht auch dann die Strafbarkeit des Handelnden ausgeschlossen sein würde, wenn der Angekl. irrtümlicherweise der Ansicht war, daß die fragliche Handlung durch Notwehr geboten, bezw. die von ihm gewählte Art der Verteidigung zur Abwehr erforderlich war. In diesem Falle würde aber eine strafbare Handlung, nicht wegen Vorhandenseins der

§ 53. Voraussetzungen der Notwehr, sondern wegen des mangelnden Dolus, ausgeschlossen sein. (Urt. II 28. Okt. 1879 R I 23; Goltd. XXVIII 27.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 2. Dez. 1890 E XXI 189.

Notwehr bei Schlägerei.

2. Die Berufung der Beschwerdeführer auf Notwehr verkennt die Natur des ihnen zur Last gelegten Vergehens. Sie sind nicht beschuldigt, den St. am Körper verletzt oder getötet zu haben, sondern sie sind beschuldigt, sich an einer Schlägerei beteiligt zu haben, durch welche der Tod des St. verursacht wurde. In irgend einem Augenblicke einer solchen Schlägerei kann sich ein Beteiligter sehr wohl im Stande der Notwehr befinden, und ist, wenn er infolge davon einen Andern verletzt, wegen dieser Verletzung straffrei, deshalb aber keineswegs straffrei wegen seiner Beteiligung an der Schlägerei. Ob er auch in dieser letzteren Beziehung der Verantwortung, wenn durch die Schlägerei der Tod eines Menschen verursacht worden ist, nicht ausgesetzt sei, hängt lediglich davon ab, daß konstatiert ist, er sei ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden. Wenn die Schlägerei mit dem Angriff einiger Personen gegen andere begonnen hat, so können die letzteren als die Angegriffenen sich im Stande der Notwehr gegen die Angreifenden befunden haben, ohne daß deshalb ausgeschlossen wäre, daß sie selbst durch ihr Verschulden die Schlägerei hervorgerufen haben, also autores rixae sind. Auch in diesem Falle besteht die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine innerhalb der Schlägerei zum Zweck der Selbstverteidigung zugefügte Körperverletzung. Ob bei konstatierter Notwehr im Anfange der Schlägerei dennoch die sich im Zustande der Selbstverteidigung Befindenden in die Schlägerei durch ihr Verschulden hineingezogen worden sind, ist eine durch thatsächliche Feststellung zu erledigende Frage; ist sie bejahend beantwortet, so liegt darin der Ausspruch, daß der Angriff zwar ein rechtswidriger (§ 53 StrGB.), dennoch aber ein von der Gegenseite provozierter war. Das eine ist möglich neben dem andern. (Urt. III 27. Nov. 1880 E III 236.)

Notwehr gegen Hausfriedensbruch durch Einsperren.

3. Es ist als erwiesen angenommen, daß Angekl. von ihrem Arbeitgeber, dem Eigentümer L., beauftragt gewesen, darüber zu wachen, daß ihm aus seiner Wohnung nichts, insbes. nichts von seiner Ehefrau, fortgetragen werde, und dieses durch jedes Mittel zu verhindern. Hierdurch und durch das Gefühl der Treue gegen ihren Brotherrn, welches bei der Strafzumessung mildernd in Betracht gezogen ist, habe Angekl. sich zu der vorliegenden That bestimmen lassen. Ist es nun zwar richtig, daß dieser Auftrag die Angekl. nicht zu der Meinung verleiten konnte, daß sie dadurch zu jeder mit der Vollziehung des Auftrages, das Haus zu hüten, verbundenen strafbaren Handlung berechtigt werde, so übertrug derselbe doch jedenfalls der Angekl. in Abwesenheit des Wohnungseigentümers in Beziehung auf Wahrung des Hausrechtes dieselben Funktionen, welche diesem selbst im Falle seiner Anwesenheit zugestanden haben würden, und versetzte sie gegenüber widerrechtlichen Angriffen, welche auf Wegschaffen der in der Wohnung befindlichen, infolge der Entfernung der Ehefrau von ihrem Manne in des letzteren alleinigen Gewahrsam befindlichen Gegenstände gerichtet waren, ebenso wie diesen selbst bei etwaiger Anwesenheit in den Stand der Notwehr. Daß aber die nach dem Sitzungsprotokolle von der Angekl. behauptete und im wesentlichen auch von der Ehefrau L. zugestandene Thatsache, wonach letztere sich zu dem Zwecke in der Wohnung eingefunden, um daraus, wenn auch ihr gehörige Gegenstände ohne Zustimmung des Mannes mit sich zu nehmen, und damit bereits den Anfang zur Ausführung gemacht hatte, auch von der StrK. hat als erwiesen erachtet werden sollen, ergiebt das Urt. Hiernach würde also der Ausspruch des angefochtenen Urt., daß ein rechtswidriger Angriff als Voraussetzung des § 53 StrGB. überhaupt nicht vorgelegen, nur darauf beruhen, daß die Handlungsweise der Ehefrau L. keine unberechtigte gewesen. Allein dabei ist unbeachtet geblieben, daß, selbst wenn die gedachte Ehefrau gegen ihren Ehemann das Recht auf Aushändigung bestimmter Gegenstände aus dem im Gewahrsame des Mannes befindlichen ehegemeinschaftlichen Vermögen gehabt hätte, es ihr nicht erlaubt gewesen wäre, dieselben mittels Eindringens in die Wohnung des Mannes ohne dessen Vorwissen und Willen, sowie gegen den Widerspruch des dafür bestellten Wächters im Wege der Selbsthilfe an sich zu bringen, solange die Voraussetzungen nicht vorlagen, welche ausnahmsweise solche gestatten und daß, wenn dieses dennoch versucht wurde, der Angekl. als der mit Wahrung der Interessen des Ehemannes in dieser Richtung Beauftragten die Befugnis zur Notwehr gegen diesen rechtswidrigen Angriff zugestanden haben würde. Hiernach wäre zu untersuchen gewesen, ob die Einsperrung der Ehefrau L. sich als ein Akt der Verteidigung darstellte, welcher erforderlich war, um den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf das Besitztum des L. abzuwenden, oder wenn dieses nicht der Fall, ob Angekl. aus den in § 53 Abs. 3 StrGB. bezeichneten Gründen über die Grenzen rechter Notwehr hinausgegangen ist. (Urt. II 10. April 1883 E VIII 212.)

Begriff des Angriffs.

4. Die Annahme, daß der Angekl. der Angreifende gewesen ist, findet in den festgestellten Thatsachen keine Begründung. Unter „Angriff" versteht das Gesetz (§ 53 StrGB.)

§ 53. Begriff des Angriffs.

das Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zwecke hat. Dieses Vorgehen muß in Handlungen bestehen, welche die Absicht des Handelnden, in die Rechte des Andern einzugreifen, äußerlich in die Erscheinung bringen. Daß aber diese Voraussetzung auf die — dem entscheidenden Schlage vorangegangenen — Handlungen des Angekl. zugetroffen hat, erhellt aus den festgestellten Thatsachen nicht. Denn daraus allein, daß der Angekl. dem sich entfernenden N. nachgeeilt ist und den Streit wiederum aufgenommen hat, kann nicht gefolgert werden, daß er angriffsweise in dem bezeichneten Sinne gegen N. vorgegangen sei, zumal nach der getroffenen Feststellung der frühere Streit — auf dem Hofe — nur ein Wortstreit gewesen ist. Dagegen ist andererseits konstatiert, daß zuerst N. den Angekl. beim Halse gefaßt und mehrmals gegen die Wand gestoßen, und dann gegen ihn die Hand zum Schlage erhoben hat, und daß der Angekl. erst, als so N. ihm zum Schlage bereit gegenüberstand, seinerseits mit dem Pantoffel zugeschlagen hat. Darnach aber scheint nicht der Angekl., sondern N. der Angreifende gewesen zu sein, und der Angekl. den Schlag nur, um den Angriff des N. von sich abzuwenden, also zur Abwehr geführt, mithin sich bei der That im Stande der Verteidigung befunden zu haben. Wenn dem gegenüber der Vorderrichter das Vorhandensein von Notwehr auf seiten des Angekl. verneint, „weil der Angekl. selbst angriffsweise vorgegangen sei", so hat er anscheinend in der bloßen Provokation eines Streits seitens des Angekl. rechtsirrtümlich einen Angriff desselben gefunden oder auch sich durch die Annahme leiten lassen, daß das angriffsweise Vorgehen den Begriff der Notwehr auf seiten des Angreifers notwendig ausschließe. Letzteres ist jedoch ebenfalls rechtsirrtümlich. Denn selbstredend kann auch der Angreifer, wenn der Angegriffene über die Grenzen der gebotenen Verteidigung hinausgeht und seinerseits zum Angriff schreitet, einem solchen Angriff gegenüber in die Lage kommen, denselben abzuwehren und sich dagegen verteidigen zu müssen. (Urt. II 30. Sept. 1884 R VI 576.)

Entschuldigungsgründe für Exzeß der Notwehr.

5. Die Anwendung des § 53 Abs. 3 StrGB. ist vom ersten Richter durch die Feststellung ausgeschlossen, daß der Angekl. in Bestürzung, Furcht oder Schrecken nicht gehandelt habe. Vergeblich sucht hiergegen die Rev. geltend zu machen, daß die Aufzählung der Geisteszustände in § 53 Abs. 3 nicht eine limitative sei, eine Aufwallung gerechten Zornes vielmehr mit denselben auf gleicher Linie stehe. Nach § 53 Abs. 3 hört die durch Notwehr begründete Schuldlosigkeit auf, sobald die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschritten werden. Eine Ausnahme von dieser Regel soll nur Platz greifen, wenn die Ueberschreitung durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken herbeigeführt ist. Damit ist klar ausgedrückt, daß andere als die vom Gesetz aufgezählten Gründe nicht in Betracht kommen dürfen. Der 1. Entwurf des RStrGB. (§ 48 und Mot. S. 103) beruhte allerdings auf einer anderen Anschauung. Im Anschluß an Art. 72 bayer. StrGB. wurde eine Ausdehnung der Vorschrift in § 41 preuß. StrGB. durch Einfügung der Worte: „oder ähnlichen Geisteszuständen" in Vorschlag gebracht. Der 2. Entwurf strich aber diesen Zusatz und zwar wie die Mot. (S. 72) ausführen, „im Hinblick auf die umfassende Bedeutung der aufgenommenen Arten der Geisteszustände, sowie auf die Erfahrung, welche eine Ausdehnung nicht als nötig bezeichnet". Darnach konnte der gerechte Zorn des Angekl. nur als mildernder Umstand (wie im Falle des § 213 StrGB.) in Betracht kommen; als solcher ist er vom ersten Richter berücksichtigt worden. (Urt. II 8. Febr. 1887 R IX 120.)

6. Urt. II 3. Mai 1887 Goltd. XXXV 200 f. Bedrohung Nr. 6 oben S. 267.

Gegenangriff als Notwehr.

7. Zunächst übersieht die StrK., indem sie dem Beschwerdeführer zum Vorwurf macht, daß er sich nicht nur verteidigte, sondern gleichzeitig selbst angriff, daß, wenn es sich um die Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs handelt, diesem häufig nur dadurch wird begegnet werden können, daß der Angegriffene auch seinerseits zum Gegenangriffe schreitet. Unrichtig ist weiter, wenn in Allgemeinheit der Satz zur Anerkennung gelangt ist, daß Notwehr nicht vorliege, wenn der Angegriffene dem Angriffe dadurch hat ausweichen können, daß er sich zurückzieht. Gegenüber den über diese Frage sich entgegenstehenden Meinungen der Doktrin, von welchen die eine bei dem Vorliegen der Möglichkeit, sich dem Angriffe durch die Flucht zu entziehen, Notwehr unbedingt ausschloß, die andere dagegen solche ebenso ausnahmslos zulassen wollte, machte sich bei Beratung des § 41 preuß. StrGB. eine Mittelmeinung geltend, welche sich auch historisch mehr an die Rechtsanschauungen der Carolina und des § 523 Tl. II Tit. 20 ALR. anschloß. Bei Erörterung der Frage, ob der Mangel eines andern sicheren Mittels außer der Selbstverteidigung zur Abwehr des drohenden Angriffs, welches dem Angegriffenen bekannt und gleich zugänglich war, eine wesentliche Vorbedingung der Notwehr bilde, kam auch zur Sprache, ob unter diesen anderweiten Mitteln auch die Flucht zu begreifen sei. Man hat diese Frage weder allgemein bejahen noch verneinen wollen, indem vielmehr die konkrete Lage des Falles entscheiden müsse (Goltd. Mat. I 419, 420). Hierbei ist entscheidend, daß das Gesetz, sowie dasselbe

Flucht ist bei Angriffen nicht geboten.

§ 53. Flucht ist bei Angriffen nicht geboten.

nicht blos die Person des Angegriffenen, sondern neben dem Vermögen auch dessen Ehre durch das Recht der Selbstverteidigung hat schützen wollen, nicht hat verlangen können, daß als Mittel dem Angriffe zu entgehen, die Flucht auch dann gewählt werde, wenn dieselbe nicht ohne eigenes Opfer an berechtigten Interessen bewirkt werden kann, namentlich also, wenn sich solche nach den Anschauungen des gesellschaftlichen Verkehrslebens unter den gegebenen Umständen als schimpflich oder unehrenhaft darstellen würde. Derartigen oft schwerwiegenden Unzuträglichkeiten braucht der Angegriffene zum Vorteil des widerrechtlichen Angreifers sich nicht auszusetzen. Dabei ist selbstverständlich, daß die Flucht auch dann nicht als wirksames Mittel, sich dem Angriffe zu entziehen, angesehen werden kann, wenn sie die Gefahr dieses Angriffs nicht beseitigt, vielmehr bei zu besorgender Verfolgung und ungedecktem Angriffe möglicherweise noch vergrößert haben würde. Jener § 41 preuß. StrGB. ist in Abs. 1 und 2 mit der Ausdehnung auf strafbare Handlungen jeder Art bewußt in den § 53 RStrGB. übernommen worden (vgl. Mot. zu § 51 des Entw. S. 72) und die Auslegung desselben in dem erörterten Sinne kann um so weniger einem Bedenken unterliegen, als auch gesetzgeberische und praktische Rücksichten hierfür sprechen. Denn wie von dem Angegriffenen nicht verlangt werden kann, daß er sein vom Gesetze ihm verliehenes Schutzrecht durch Notwehr aufgebe, wenn dasselbe auf anderem Wege nur unter Unzuträglichkeiten und unter Aufgebung anderer schutzberechtigter Interessen ersetzt werden kann, so bildet es andererseits ein wohlberechtigtes Verlangen der Rechtsordnung, daß der, wenn auch widerrechtlich Angegriffene die Abwehr des Angriffs durch einen auch seinerseits erfolgenden Verstoß gegen das Strafgesetz unterläßt, wenn das Recht auf Schutz auch ohne jedes Opfer in der angegebenen Richtung erreicht werden kann. Von diesen Gesichtspunkten aus fehlte es an jeder Prüfung in der angefochtenen Entscheidung. (Urt. II 13. Mai 1887 E XVI 69; R IX 314.)

Notwehr durch Einsperren des Gegners.

8. Daß der Beschwerdeführer unmittelbar vor dem Einsperren der Frau Sch. sich einem gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff derselben gegenüber befand, insbes. daß er weitere Schläge erwarten konnte, ist vom ersten Richter offenbar angenommen. Fraglich blieb, ob und welche Art von Verteidigung hiergegen für erforderlich zu erachten war. Zugegeben ist nach der, im Urt. des RG. v. 13. Mai 1887 (E XVI 69; R IX 314) entwickelten Entstehungsgeschichte des § 53 StrGB., daß außer der Selbstverteidigung gegenüber einem drohenden Angriff unter Umständen auch das Mittel des Ausweichens, der Flucht, als der durch die Sachlage gebotene Weg erscheinen kann, dem Angriff zu entgehen. Nicht aber kann dies in solchen Fällen angenommen werden, in denen die Flucht sich nicht bewerkstelligen läßt, ohne daß zugleich Interessen preisgegeben werden müssen, zu deren Schutz das Recht der Selbstverteidigung gegeben ist; also beispielsw. der Ehre oder des Vermögens. Von diesem Gesichtspunkte aus ist erheblich, was in der Rev. besonders hervorgehoben worden: daß das ganze Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber der Frau Sch., insbes. sein persönliches Gegenübertreten, den Zweck verfolgte, die vermögensrechtlichen Interessen eines Vermieters bei dem nach seiner Auffassung unberechtigten Ausziehen der Mieterin wahrzunehmen. Bei dieser Sachlage war die Erörterung der Frage geboten, ob in dem Zurückgehen in die eigene Wohnung nicht ein Aufgeben des vermögensrechtlichen Schutzes gelegen haben würde, zu dem sich der Beschwerdeführer als Vermieter veranlaßt sah. Würde die Frage im vollen Umfange bejaht, so würde schon vermöge der objektiven Sachlage nicht angenommen werden können, daß für die Wahrung gegen die Angriffe der Frau Sch. mehr nicht erforderlich gewesen wäre, als ein Zurückgehen des Beschwerdeführers in seine Wohnung. Es wäre damit zugleich das dem Ausräumen entgegengesetzte Hindernis beseitigt, und hierzu war der Beschwerdeführer nicht verbunden. Hätte aber auch der Beschwerdeführer nur irrig, aber in gutem Glauben, Vermieterrechte wahren zu müssen, geglaubt, so würde er immer nicht mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gehandelt haben, wenn er annahm, zur Preisgebung dieser Rechte durch Flucht nicht verpflichtet und deshalb *berechtigt* zu sein, gegen thätliche Angriffe sich auf *andere* Weise zu schützen. Die gleiche Erwägung würde Platz greifen, wenn zwar objektiv die Flucht in der Gestalt des Zurückziehens hier als ein ausreichendes Abwehrmittel aufzufassen gewesen wäre, der Beschwerdeführer aber irrtümlicherweise für geboten erachtet hätte, den drohenden Thätlichkeiten durch Thätlichkeiten von seiner Seite — also hier durch Einsperren — entgegenzutreten. Dies wäre beispielsw. der Fall gewesen, wenn dem Angekl. die Möglichkeit, durch Zurückgehen in seine Wohnung den Thätlichkeiten der Sch. sich zu entziehen, nicht zum Bewußtsein gekommen wäre, oder wenn er — obschon irrig — angenommen hätte, daß trotz etwaigen Zurückgehens in die eigene Wohnung die Frau Sch. die thätlichen Angriffe fortsetzen, das Zurückgehen also wirkungslos bleiben würde, wenn er also aus solchem thatsächlichen Irrtum das Einsperren der Sch. als das einzige Mittel, gegen deren Angriffe sich zu wehren, angesehen hätte. Alsdann würde bei dem Mangel der objektiven Voraussetzungen der Notwehr zwar nicht § 53 StrGB. anwendbar sein, aber es würde auch § 239 StrGB. nicht zutreffen, da fahrlässiges Einsperren eines Anderen

den Thatbestand eines Vergehens nicht bildet; ein bewußt widerrechtliches, wenn auch vorsätzliches Einsperren aber nicht von demjenigen begangen wird, der aus thatsächlichem Irrtum hierzu berechtigt zu sein annimmt. (Urt. II 27. Sept. 1887 R IX 471; Goltd. XXXV 313.)

§ 53. Notwehr durch Einsperren des Gegners.

9. Das angefochtene Urt. führt aus, es möge zugegeben werden, daß die Angekl. befugt gewesen seien, den L., welcher durch sein Verhalten die Arbeiter auf dem Felde gestört, unschädlich zu machen und zu diesem Zwecke, weil derselbe wiederholte Fortweisung vom Felde durchaus unbeachtet gelassen, sogar Gewalt gegen ihn zu gebrauchen; die Angekl. hatten jedoch durch die von ihnen angewendete Gewalt die Grenzen erlaubter Selbsthilfe überschritten, da, um weiteren Belästigungen durch den exzedierenden L. vorzubeugen, es offenbar nicht erforderlich gewesen sei, ihn wider seinen Willen in gebundenem Zustande auf dem Felde festzuhalten, zur Erreichung dieses von den Angekl. erstrebten Zwecks vielmehr eine ihnen mögliche gewaltsame Fortführung des L. von dem Feldgrundstücke ausreichend gewesen sein würde.

Wahl zwischen verschiedenen Mitteln der Abwehr.

Der erste Richter nimmt hiernach an, daß den Angekl. jedenfalls zwei Wege offen gestanden haben, um ferneren rechtswidrigen Störungen von seiten des L. wirksam entgegenzutreten: einmal die gewaltsame Wegführung desselben von dem Feldgrundstücke der Angekl., und sodann der Weg, welcher von dem Angekl. eingeschlagen worden ist. Der Instanzrichter stützt aber seinen Ausspruch, daß die Angekl. durch die Wahl dieses letzteren Weges die Grenzen erlaubter Selbsthilfe überschritten haben, lediglich auf die Erwägung, es sei diese Maßnahme nicht erforderlich gewesen, weil das andere sich darbietende Mittel ausreichend gewesen sein würde. Diese Motivierung kann nicht für genügend angesehen werden, und erweckt den Verdacht, daß ihr ein Rechtsirrtum zu Grunde liegt. Bieten sich einem widerrechtlich Angegriffenen verschiedene Mittel und Wege dar, um diesen Angriff abzuwehren, und vermag der Richter festzustellen, daß diese verschiedenen Verteidigungsmittel dem Angegriffenen im gleichen Maße zu Gebote standen und gleich wirksam zu seinen Gunsten sich erwiesen, so kann die Widerrechtlichkeit des konkreten von ihm gewählten Verteidigungsmittels selbst einleuchtend nicht schon daraus abgeleitet werden, daß eben noch ein anderes, gleichen Erfolg gewährendes Verteidigungsmittel möglich war. Als widerrechtlich kann vielmehr in einem Falle der gedachten thatsächlichen Gestaltung das ergriffene Mittel der Abwehr nur dann bezeichnet werden, wenn der Richter auf Grund einer eingehenden Erörterung und Würdigung des gesamten thatsächlichen Hergangs festzustellen in der Lage ist, daß und inwiefern dieses gewählte konkr. Verteidigungsmittel in die Rechtssphäre des Angreifers tiefer einschnitt, ihn mit härteren Nachteilen und Uebeln belastete, als irgend ein anderes möglich gewesenes Verteidigungsmittel. Denn nur solchenfalls wird sich sagen lassen, daß er in seiner Verteidigung weiter gegangen sei, als nach Lage der Sache und vom Standpunkte von Recht und Billigkeit aus erforderlich war. (Urt. III 20. Okt. 1887 Goltd. XXXV 317.)

10. Die Rüge der Rev., daß der erste Richter den Begriff der Notwehr verkannt habe, erscheint unbegründet. Den Angekl. R. anlangend, legt der erste Richter zunächst darauf Gewicht, daß R. und G. sich gegenseitig zum Schlagen herausgefordert hatten, und nimmt deshalb an, daß, wenn R. infolge der Herausforderung geschlagen wurde, er die Folgen seiner Herausforderung auf sich nehmen mußte, ohne sich auf eine Verteidigung gegen einen rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff berufen zu können. Er ist also der Ansicht, daß R., weil er den G. zum Schlagen provoziert hatte, sich gegen den thätlichen Angriff des letzteren zu verteidigen nicht berechtigt gewesen sei. Das ist rechtsirrtümlich. Die Herausforderung zu einem thätlichen Angriffe hebt die Rechtswidrigkeit des demnächst erfolgten Angriffs nicht auf. Selbst wenn in der Herausforderung die Einwilligung zu einer dem Herausfordernden zuzufügenden Körperverletzung gefunden werden könnte, würde eine solche Einwilligung die Körperverletzung nicht straflos und den in ihr liegenden Angriff gegen die Person des Herausfordernden nicht zu einem berechtigten machen (cfr. Urt. des RG. v. 15. Nov. 1880 E II 442). Einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe aber ist der Angegriffene befugt, die zur Abwendung des Angriffs erforderliche Verteidigung entgegenzusetzen, und wenn er dies thut, übt er Notwehr aus, ohne daß es darauf ankommt, ob der Angriff ein unverschuldeter oder von dem Angegriffenen veranlaßt ist; denn in dieser Beziehung unterscheidet der § 53 StrGB., welcher die Notwehr gestattet, nicht, wie der § 54 bei dem Notstande. Allerdings hatte R. nicht nur den G. zum Schlagen herausgefordert, sondern er war auch mit geöffnetem Messer auf G. zugegangen und, wenn hierin ein rechtswidriger Angriff von seiten des R. gefunden worden wäre, gegen welchen G. nur Notwehr geübt hätte, so würde es an einem rechtswidrigen Angriff fehlen, gegen den R. sich zu verteidigen berechtigt gewesen wäre. So faßt aber der erste Richter die Sachlage nicht auf. Er stellt nicht fest, daß G. von R. rechtswidrig angegriffen worden sei und sich gegen diesen Angriff in einer Weise verteidigt habe, wie es der § 53 StrGB. zuläßt. (Urt. II 28. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 183.)

Notwehr gegen einen provozierten Angriff.

11. Am Sonntage, den 24. November 1889 äußerte der evangelische Pfarrer M. in N., welcher mit einem Teile der Gemeinde und dem Bürgermeister B. daselbst wegen verschiedener Vorgänge zerfallen war, in der Kirche bei

§ 53. Notwehr gegen eine Beleidigung von seiten eines in der Predigt begriffenen Geistlichen.

der Predigt vor versammelter Gemeinde und in Anwesenheit des Bürgermeisters B. u. a.: „Nachdem kam Einer von ihnen zu mir in mein Studierzimmer und sagte mit erheuchelter Gemütsbewegung und mit feuchten Augen, wie er so erbaut sei von meinen Predigten und wie noch keine solchen auf dieser Kanzel gehalten worden seien und sonstige ekelhafte Heucheleien". Diese Aeußerung bezog sich auf den Bürgermeister B. und wurde von den Hörern und dem Bürgermeister auch so verstanden. Der letztere erhob sich und rief dem Pfarrer die Worte: Ruhe! Ruhe! zu und verließ mit einigen anderen Personen, übrigens ohne alles Geräusch, die Kirche. Nach der Angabe des Pfarrers trat hierdurch eine eigentliche Unterbrechung der Predigt nicht ein, obwohl derselbe im ersten Moment nach dem Auftritte von seinem wohl memorierten Konzepte abwich und wenige nicht darin befindliche Sätze einschaltete, bis er den verlassenen Faden seiner Rede wieder fortsetzte. Bürgermeister B., wegen Vergehens gegen §§ 167, 339, 73 StrGB. angeklagt, stützte seine Verteidigung darauf, daß er durch die Worte: „Ruhe! Ruhe!" lediglich sich selbst gegen die von seiten des Predigers ihm drohenden weiteren beleidigenden Angriffe habe wehren wollen.

Die Rev. der StA. gegen das freisprechende Urt. ist unbegründet. Wie das RG. bereits ausgesprochen hat (E XVI 15), ist die Strafbarkeit aus § 167 StrGB. ausgeschlossen, wenn der Handelnde zu der Handlung, welche an sich eine Störung des Gottesdienstes darstellt, berechtigt war; die Widerrechtlichkeit des Thuns ist die aus dem Deliktsbegriffe sich unmittelbar ergebende und daher selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung des § 167 StrGB.; war der Thäter zu der Handlung aus irgend einem Grunde, z. B. durch seine Dienstpflicht als Beamter, oder kraft seines Hausrechtes, seiner Stellung als Familienhaupt 2c. befugt, so wohnt derselben der Charakter der Störung überhaupt nicht bei. Dieser Grundsatz führt notwendig zu der vom Instanzgerichte getroffenen Entsch. Die in einem RGUrt. (E X 43) offen gelassene Frage, welche Schutzmittel gegen Ausschreitungen des Geistlichen beim Gottesdienste bestehen, und unter welchen Voraussetzungen in der Kirche ein berechtigtes Einschreiten gegen Handlungen eines Geistlichen erfolgen könne, ist für den vorliegenden Fall, in welchem ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Geistlichen auf die Ehre des Angekl. und die Notwendigkeit der Verteidigung zur Abwendung desselben vom Instanzgerichte thatsächlich festgestellt ist, richtig dahin beantwortet, daß eine strafbare Handlung des Angekl., welcher dem Geistlichen während seiner beleidigenden Ausfälle gegen ihn in der Predigt Ruhe gebot, nicht vorhanden, da dieselbe durch Notwehr gerechtfertigt war. Das Recht der Selbstverteidigung gilt überall, wo die Voraussetzungen des § 53 StrGB. vorliegen; das Recht braucht dem Unrechte nirgends zu weichen; Notwehr ist gegen jedermann und überall zulässig, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen, d. h. soweit ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff bestand, zu dessen Abwendung die Verteidigung erforderlich war. Der § 53 StrGB. hat nicht blos einen gegen die Person eines Anderen geführten Angriff, sondern, wie die Allgemeinheit der Fassung zeigt und die Mot. ausdrücklich hervorheben, jeden Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände, jeden Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person im Auge; Notwehr ist also auch zur Abwehr von Beleidigungen statthaft. Der Umstand, daß der Angriff von einem Geistlichen ausging, schließt das Verteidigungsrecht nicht aus; bei Unterstellung eines Angriffes auf das Leben, auf die Keuschheit wird hieran niemand zweifeln; dasselbe gilt aber auch von dem Angriffe auf die Ehre. Auch der Ort steht vorliegend der Zulässigkeit der Verteidigung nicht entgegen; die Heiligkeit des Ortes mußte den Angreifer abhalten; der Angegriffene tritt dem Unrechte da entgegen, wo es geübt wird, er kann den Ort der Verteidigung nicht wählen; der Ort ist durch den Angriff gegeben, dem Angegriffenen aufgedrängt. Das Weggehen aus der Kirche konnte den Angekl. gegen die Fortsetzung der Beleidigung nicht schützen; er hörte sie zwar dann nicht mehr; der Geistliche konnte aber erst recht vor der versammelten Gemeinde den Vorsteher derselben zu schmähen fortfahren; das Verlassen der Kirche war also kein Mittel der Abwehr. Die ausdrückliche Bezeichnung des Angekl., die Nennung des Namens des Bürgermeisters in der Predigt war nicht Bedingung für die Annahme eines beleidigenden Angriffes; es genügte, daß die Aeußerung, in welcher die Beleidigung gefunden wurde, erkennbar den Bürgermeister betraf; der Angriff des Predigers galt, wie festgestellt, der Ehre des Bürgermeisters; der Angriff war nicht abgeschlossen, nicht beendet, als der Angekl. sich zur Abwehr erhob und „Ruhe!" rief; es waren, wie gleichfalls feststeht, weitere Beleidigungen zu erwarten, und diesen sollte Halt geboten werden; die Angriffe des Geistlichen waren auch rechtswidrig; die Rechtswidrigkeit ist überall gegeben, wo nicht der Angegriffene verpflichtet ist, den Angriff über sich ergehen zu lassen; wenn nun auch der Geistliche den Beruf hat, durch Belehrung, Ermahnung und Tadel auf Besserung hinzuwirken, so hat er doch nicht das Recht zu Ehrenkränkungen, und der Betroffene hat nicht die Pflicht, persönliche Beleidigungen hinzunehmen; der Takt des gebildeten Mannes wird die Grenzlinie hier leicht zu finden wissen; der Angekl. aber durfte die Aeußerung des Geistlichen als einen Angriff auf seine Ehre auffassen, da die betr. Worte, wie das Instanzgericht feststellt, Beleidigungen enthielten. Daß durch den abwehrenden Zwischenruf des Angekl. die Andacht der versammelten Gemeinde gestört wurde, die Handlung des Angekl. insofern auch gegen Dritte wirkte und diese belästigte, erscheint bei gegebener Sachlage unerheblich. (Urt. I 24. Nov. 1890 E XXI 168.)

12. Die thatsächliche Feststellung des Urt. ergiebt, daß die in der Wirtschaft des Angekl. anwesenden Bahnarbeiter von anderen Gästen desselben rechtswidrig in einer Weise angegriffen wurden, daß ihre körperliche Integrität er-

§ 53. Notwehr gegen in Notstand Befindliche.

heblich in Frage gestellt war, und sie gezwungen waren, sich zur Verteidigung gegen diesen Angriff der Gläser und Krüge des, zu den rechtswidrigen Angreifern nicht gehörigen Angekl. zu bedienen, welche hierbei hätten zerbrechen können. Einen Angriff auf das Eigentum des Angekl. haben sie hiernach allerdings gemacht, aber derselbe war in Ermangelung ihrer Verschuldung kein rechtswidriger i. S. des § 53 StrGB., sondern es lag zwischen ihnen und dem Angekl. das Verhältnis des Notstandes vor.

Es fragt sich, inwiefern ein zur Rettung aus einem Notstande auf das Eigentum eines Dritten ausgeführter Angriff den Eigentümer zur Gegenwehr berechtigt, und diese Frage kann nur dahin beantwortet werden, daß seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen, sondern nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigentum im Vergleiche mit der dem Notstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, daß ihm nicht zugemutet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen. Das war aber vorliegend nicht der Fall. Zudem standen die von dem Angekl. zum Schutze seines Eigentumes auf die Bahnarbeiter mit dem Erfolge einer Körperverletzung abgefeuerten Revolverschüsse in einem so beträchtlichen Mißverhältnisse mit dem ihm drohenden Verluste, daß sie schon allein wegen dieses Mißverhältnisses nicht einmal dann hätten entschuldigt werden können, wenn der Angriff der Bahnarbeiter auf sein Eigentum ein rechtswidriger gewesen wäre. (Urt. I 5. Mai 1892 E XXIII 117.)

Notwehr gegen den Angriff eines Unzurechnungsfähigen.

13. Die Beantwortung der in der Doktrin streitigen Frage, ob durch den Angriff eines nicht zurechnungsfähigen Menschen Notwehr i. S. des § 53 StrGB. begründet werden kann, hängt von der Ermittelung ab, was das Gesetz unter einem „rechtswidrigen" Angriffe versteht. Der nämliche Angriff kann zugleich nicht rechtswidrig sein für den, von welchem er ausgeht, und rechtswidrig für den, gegen welchen er gerichtet ist. Der Thäter, welcher zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird, ist zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht fähig (§ 51) und der von ihm vorgenommene Angriff für ihn nichts Rechtswidriges. Eine Rechtsverletzung fällt auch demjenigen nicht zur Last, der angreift, weil er sich hierzu aus einem unvermeidbaren Irrtume für befugt hält (§ 59). Der durch den Angriff eines Unzurechnungsfähigen oder im Irrtume Befindlichen Gefährdete hat aber nicht die Rechtspflicht, sich eine Beeinträchtigung seiner rechtlich anerkannten Interessen gefallen zu lassen, und deshalb ist der gegen solche Interessen gerichtete Angriff für den Angegriffenen ein rechtswidriger. Wäre die Notwehr davon abhängig, daß der Angriff dem Angreifer zur Schuld anzurechnen ist, so würde der Angegriffene nur dann zur Verteidigung übergehen dürfen, wenn er vorher ermittelt hätte, daß der Angreifer nicht in einem Zustande von Geistesstörung und nicht infolge eines unvermeidbaren Irrtums handele. Eine solche Ermittelung ist regelmäßig unmöglich, wenn nicht der meist durch die Raschheit der Ausführung bedingte Erfolg der Verteidigung vereitelt werden soll. Wäre die Verschuldung des Angreifers entscheidend, so müßte folgerichtig auch das Maß der Schuld für die Art und den Umfang der erlaubten Abwehr von Bedeutung sein. Von alledem ist jedoch in dem § 53 StrGB. nicht die Rede. In dem 2. Absatze des § 53 wird diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden, als Notwehr bezeichnet, also lediglich ein Angriff vorausgesetzt, der widerrechtlich ist, weil das Recht einen solchen Eingriff in fremde Interessen nicht erlaubt, und es wird lediglich nach der objektiven Beschaffenheit des Angriffes der Umfang der Verteidigungsmittel bemessen. In dem 1. Absatze des § 53 aber wird bestimmt, daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war. Hiernach besteht das gesetzliche Notwehrrecht darin, daß der Angegriffene befugt ist, durch eine dem Angriffe angemessene Verteidigung ein Uebel von sich abzuwenden, das ihm durch den Angriff droht, und welches er zu erdulden rechtlich nicht verpflichtet ist, ohne daß es darauf ankommt, ob der Angriff von einem Zurechnungsfähigen oder einem Unzurechnungsfähigen oder von einem in unabwendbarem Irrtume Handelnden ausgeht. Wollte man der Ansicht der Rev. beitreten, daß die Angriffe Geisteskranker nur Notstand (§ 54 StrGB.) begründen, so würde man, da der § 54 nur eine Handlung zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen für erlaubt erklärt, zu dem Ergebnisse gelangen, daß es unzurechnungsfähigen Personen gegenüber bei Angriffen, durch welche nur das Vermögen, nicht aber Leib und Leben gefährdet werden, ein Recht zur Verteidigung überhaupt nicht giebt, und bei Angriffen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben den Angegriffenen nur ein Angehöriger, nicht ein Fremder, verteidigen darf. Dies Ergebnis verletzt das natürliche Rechtsgefühl; es würde nur dann hingenommen werden können, wenn es, was, wie dargelegt, keineswegs der Fall, als Wille des Gesetzgebers einen Ausdruck gefunden hätte, der eine andere Auffassung ausschlösse. (Urt. II 19. Febr. 1895 E XXVII 44.)

Notwehr gegen eine beendete Beschimpfung.

14. Die Ansicht der Rev. ist rechtsirrig, daß der Gebrauch eines Schimpfwortes den damit Beschimpften oder einen Anderen zur Notwehr berechtige. Zwar ist der Begriff

§ 53. Notwehr gegen eine beendete Beschimpfung.

der Notwehr gegen eine Beschimpfung, als gegen einen Angriff auf die Ehre, nicht schlechthin ausgeschlossen, aber er läßt sich doch dann nicht anwenden, wenn die Beschimpfung, der Angriff, bereits beendigt, seine Fortsetzung nicht zu befürchten ist. Sie kann dann durch Gegenwehr nicht mehr abgewendet, sondern höchstens nach Meinung der Beleidigten vergolten werden. Darum trifft auch das weitere Erfordernis der Notwehr in solchem Falle nicht zu, daß nämlich die darauffolgende an sich strafbare Handlung „zur Verteidigung erforderlich" war. Die angeblich vorausgegangene Beleidigung findet im Gesetze nur so weit Berücksichtigung, als sie von dem Anderen auf der Stelle erwidert wird (§§ 199, 233 StrGB.). Ein Dritter kann sich auf diese Gesetzesstellen nicht berufen. (Urt. I 14. Dez. 1896 E XXIX 240.)

§ 177. **Notzucht** (§ 177 StrGB.).

Vollendung der That.

Die imissio seminis ist keineswegs ein Erfordernis der vollendeten Notzucht. Nicht allein die gegenwärtige allgemeine Rechtsüberzeugung und die bisherige Rechtsprechung verwerfen die entgegengesetzte Anschauung einer früheren Zeit, durch welche lediglich die Verhängung der dem vollendeten Delikte angedroht gewesenen exorbitanten Strafe vorgebeugt, dieselbe bezw. auf die Strafe des Versuches zurückgeführt werden sollte, sondern es findet auch dieses Erfordernis im StrGB. keine Begründung. Denn dasselbe verlangt zur vollendeten Notzucht nur den vollzogenen Beischlaf. Für den Begriff des Beischlafes ist aber die imissio seminis bedeutungslos. Nur für die Möglichkeit einer Schwängerung der Genotzüchtigten würde sie von Belang sein. Diese Möglichkeit braucht jedoch nicht untrennbar mit dem Beischlafe verbunden zu sein und ist jedenfalls von dem StrGB. nicht als Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 177 in Bezug genommen worden. Entfällt hiernach der Grund, aus welchem das Urt. die Strafe der Notzucht nicht ausgesprochen hat, so muß auch die nahe liegende Frage bejaht werden, ob denn überhaupt an einem vierjährigen Kinde rechtlich eine Notzucht ausgeübt werden könne. Geht man freilich davon aus, daß das Wesen der Notzucht in dem Beischlafe bestehe, welcher gegen den durch Gegenwehr kundgegebenen Willen der Frauensperson an derselben mit Gewalt vollzogen werde, und eine im Besitze der weiblichen Ehre sich befindliche Frauensperson voraussetze, so muß auch der von der Genotzüchtigten geleistete Widerstand gerade zum Schutze der weiblichen Ehre geleistet werden, und es kann dann allerdings ein Kind, welches noch kein Bewußtsein seiner weiblichen Ehre hat, darum aber in seinem sittlichen Selbstgefühl nach dieser Richtung nicht verletzbar ist, nicht Gegenstand des Verbrechens sein. Dieser Auffassung, welche in der Notzucht wesentlich eine der weiblichen Ehre und Würde zugefügte Injurie erblickt, hat sich jedoch das StrGB. nicht angeschlossen. Es betrachtet vielmehr die Notzucht als die schwerste Form des Verbrechens gegen die Sittlichkeit überhaupt und hat darum dasselbe von der individuellen Beziehung zu den Genotzüchtigten losgelöst. (Urt. I 17. März 1881 E IV 23; R III 144.)

O.

Objektives Verfahren s. **Einziehung** S. 575 ff.

Oeffentliche Anlagen s. **Grabmäler**, deren Beschädigung S. 816.

Oeffentliche Anreizung s. **Anreizung** S. 95.

Oeffentliche Ausspielung s. **Ausspielung** S. 185.

Oeffentliche Bekanntmachung der Urteile s. **Veröffentlichung.**

Oeffentliche Glücksspiele s. **Glücksspiele** S. 801.

Oeffentliche Gotteslästerung s. **Gotteslästerung** S. 809.

Oeffentliche Lotterie s. **Lotterie** S. 1047.

Oeffentliche Register und Bücher s. **Beurkundung**, falsche S. 399, Urkunden, öffentliche, U. i. S. von § 348 StrGB., Urkunden u. s. w., deren Vernichtung u. s. w.

Oeffentliche Urkunden s. **Urkunden.**

Oeffentliches Aergernis (§ 183 StrGB.) s. auch **Aergernis** S. 28. **§ 183.**

Begriff der Oeffentlichkeit.

1. Die StrK. hat das Merkmal, daß das durch die unzüchtige Handlung des Angekl. gegebene Aergernis ein öffentliches gewesen, ausschließlich deshalb angenommen, weil der Treppenflur des Hauses, wo die Handlung vorgenommen wurde, einem jeden zugänglich und deshalb ein öffentlicher Ort sei. Abgesehen davon, ob das letztere zutrifft, kann die allgemeine Zugänglichkeit des Ortes für sich allein der daselbst vorgenommenen Handlung nicht den Charakter der Oeffentlichkeit verleihen. Im Gegenteil läßt sich nach Beschaffenheit der Umstände auch an einem öffentlichen Orte eine nicht öffentliche Handlung vornehmen, ebenso wie umgekehrt eine Handlung eine öffentliche sein kann, ungeachtet deren Vornahme an einem nicht öffentlichen Orte erfolgte. Der Oeffentlichkeitsbegriff ist bei dem vorliegenden Vergehen nicht mit dem Orte, sondern mit den Personen in Beziehung gebracht; das Aergernis wird ein öffentliches nicht dadurch, daß die Handlung zwar an einem jeden zugänglichen Orte, aber unter Umständen begangen wurde, wo dritte Personen solche nicht bemerken konnten oder bemerkt haben, das persönliche Gefühl des dadurch gegebenen Aergernisses daher durch deren Wahrnehmung bei dritten unbeteiligten Personen nicht hervorgerufen werden konnte. Es ist vielmehr, wie dieses auch die Mot. zu dem § 183 StrGB. S. 87, 88 mit Bestimmtheit aussprechen, abweichend von der Rechtsansicht, welche sich auf den Grund des § 150 preuß. StrGB. gebildet hatte, davon auszugehen, daß eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte, daß also Personen, welche von der That selbst nicht umfaßt waren, der letzteren beiwohnten und solche entweder bemerkt haben oder, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf richteten, hätten bemerken können. (Urt. II 10. Febr. 1880 E I 199; R I 327; Goltd. XXVIII 144.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 4. Nov. 1880 R II 449.

Erfolg des Aergernisgebens.

2. Die Strafthat des § 183: „Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergernis giebt" ist in der Verletzung des Sittlichkeitsgefühles gegeben; die an sich für das Strafrecht gleichgiltige Unzuchtshandlung verfällt dann dem Strafgesetz, wenn sie, wie die Handlung des § 166 im Eingang dem religiösen Gefühle, so dem Sittlichkeitsgefühle einen Anstoß gewährt. Zur Strafbarkeit genügt es nicht, daß eine Person vermöge ihrer individuellen Empfindung Aergernis genommen hat, sondern es ist erforderlich, daß die betr. Handlung so geartet ist, daß sie das allgemeine moralische bezw. religiöse Gefühl verletzt. Andererseits genügt es aber nicht, wie das angefochtene Urt. annimmt, daß die Handlung geeignet ist, Anstoß zu erregen, sondern sie muß solchen wirklich gegeben haben. Aergernis ist erst dann gegeben, wenn jemand Aergernis genommen hat. Andernfalls müßte die Strafnorm lauten: „wer eine zur Erregung von Aergernis geeignete unzüchtige Handlung vornimmt". Nur das verletzte Sittlichkeitsgefühl wird vom Gesetze geschützt, nicht soll dasselbe bewahrt werden vor Handlungen, welche es verletzen können. Das Urt. des LG. hat aber auch festgestellt, daß der Soldat Z. an dem unzüchtigen Angriff des Angekl. Aergernis genommen hat. Daß, wenn das Aergernis eines Einzelnen an den objektiv ärgerlichen Handlungen ausreicht, darin ein Unterschied begründet sein sollte, daß gegen diesen die Handlung ihre Richtung nahm, wie die Rev. das geltend macht, ist nicht abzusehen: die nicht an der strafbaren Handlung teilnehmende Person, gegen welche die Unzucht sich richtet, wird nicht weniger, als ein dritter Unbeteiligter, sondern vorzugsweise in ihrem Sittlichkeitsgefühl verletzt. Das aber kann nicht bezweifelt werden, daß mehr als das Aergernis auch nur einer Person nicht erforderlich ist. Das Gesetz lautet nicht, wie beispielsw. der § 150 preuß. StrGB., „wer ein öffentliches Aergernis giebt", wodurch auf das Publikum, auf eine Mehrheit der geärgerten Personen hingedeutet war, sondern „wer öffentlich ein Aergernis giebt". Das Begriffsmerkmal der Oeffentlichkeit im § 183 bezieht sich auf die unzüchtige Handlung, ebenso wie im § 166, und der § 183 ist diesem entsprechend dahin zu verstehen: „wer dadurch, daß er öffentlich eine unzüchtige Handlung vornimmt, ein Aergernis giebt". Durch dies Merkmal ist aber anders, wie im § 360 Ziff. 13, in den §§ 166 und 183 die Aergernisbereitung durch die betr. Handlung nur unter der weiteren Voraussetzung für strafffällig erklärt, daß die letztere öffentlich geschieht. Aber auch dies Moment hat das Urt. thatsächlich ohne Rechtsirrtum festgestellt. Denn dasselbe hat nicht nur die Oeffentlichkeit des Ortes, sondern weiter festgestellt, daß der Vorgang für Vorübergehende wahrnehmbar war und ebenso, daß unmittelbar in der

§ 183. Erfolg des Aergernisgebens.

Nähe eine Anzahl Personen, die wenn auch gerade schlafende Wachmannschaft, zugegen war, sowie endlich, daß durch die Art der unzüchtigen Handlung keineswegs die Wahrnehmbarkeit für solche, welche den Angekl. bemerkten, ausgeschlossen bleiben mußte. Nicht Voraussetzung ist, daß dritte Personen die unzüchtige Handlung wirklich gesehen haben, im Begriff der Oeffentlichkeit ist das nicht enthalten. (Urt. I 12. Juli 1880 E II 196; R II 183.)

Uebereinstimmend ist erkannt durch Urt. III 17. Sept. 1881 R III 499, Urt. II 22. Nov. 1887 E XVI 345; R IX 627.

Oeffentlichkeit des Aergernisses.

3. Die Angekl. hatte sich wiederholt unzüchtig entblößt an dem offenen Fenster ihrer nach der Straße zu belegenen Wohnung gezeigt, und es hatten Bewohner des gegenüber belegenen Hauses Aergernis daran genommen.

Es konnte, obwohl die unzüchtigen Handlungen der Angekl. in deren Wohnung geschehen sind, ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß das dadurch gegebene Aergernis ein öffentliches gewesen, weil es nicht auf den Ort der Verübung ankommt, sondern darauf, daß dieselben in die Oeffentlichkeit getreten, d. h. unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrnehmbar geworden sind, und dort Aergernis gegeben haben. (Vgl. E I 202, II 196.) In dieser Beziehung genügt es, wenn der erste Richter festgestellt hat, daß die unzüchtigen Handlungen von allen in den gegenüberliegenden Häusern Wohnenden gesehen werden konnten, und daß sie den B.schen Eheleuten, bezw. der Frau D. Aergernis gegeben haben. Auch hat der erste Richter bez. aller Thatbestandsmerkmale das Bewußtsein der Angekl. festgestellt, was in subjektiver Beziehung für die Anwendung des § 183 genügt. (Urt. II 22. Febr. 1881 E III 361.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 17. März 1893 Goltd. XLI 36.

§ 166. **Oeffentlichkeit** der Begehung der strafbaren That.

1. Urt. IV 14. März 1890 E XX 298 f. Aufruhr Nr. 2 S. 159.

Voraussetzungen der Oeffentlichkeit.

2. Dem Urt. liegt die Auffassung zu Grunde, daß die Oeffentlichkeit der beschimpfenden Aeußerung objektiv dann schlechthin zu verneinen sei, wenn zu der Versammlung des Wahlvereines nur Mitglieder des letzteren Zutritt gehabt hätten. Weil Angekl. das geglaubt, und nur deshalb, wird sein Bewußtsein von der Oeffentlichkeit der gethanen Aeußerung als ausgeschlossen bezeichnet. Der Vorderrichter definiert den Begriff der Oeffentlichkeit i. S. des § 166 StrGB. an sich richtig; es ist dazu erforderlich und genügend die Wahrnehmbarkeit der Aeußerung von unbestimmt welchen und wie vielen Personen. Diese Unbestimmtheit des Personenkreises, für dessen Wahrnehmung die Aeußerung bestimmt oder zugänglich war, ist aber nicht im absolutesten Sinne zu verstehen. Von einer Aeußerung beispielsw., welche auf die Wahrnehmung von seiten der Bewohner eines ganzen Landes oder einer ganzen Stadt oder bestimmter, äußerlich unterscheidbarer Bevölkerungsklassen einer solchen berechnet ist, würde im weitesten Sinne gesagt werden können, sie sei bestimmt für einen nach außen abgegrenzten, nach der Zugehörigkeit der ihn bildenden Personen bestimmbaren und von nicht dazu zugehörigen Personen unterscheidbaren Personenkreis. Die das Wesen der Oeffentlichkeit bildende Unbestimmtheit des Personenkreises findet vielmehr ihre begriffliche Begrenzung in dem Gegensatze, wonach die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist, wenn die Aeußerung thatsächlich oder nach dem Willen des Thäters beschränkt war oder beschränkt bleiben sollte auf die Wahrnehmung einer einzelnen Person oder eines engeren, vermöge der besonderen Umstände des Falles als in sich verbunden und bestimmt abgeschlossen anzusehenden Kreises von Personen. Wesentlich für die Nichtöffentlichkeit einer für Wahrnehmung einer größeren oder geringeren Mehrheit von Personen berechneten Aeußerung ist danach das Bestehen eines inneren Bandes, von wechselseitigen persönlichen Beziehungen, welche zwischen den einzelnen, diesen Personenkreis bildenden Personen vorhanden sind und dem letzteren den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten geben. Ein solcher innerlicher Zusammenschluß unter sich verbundener Personen kann selbstverständlich durch deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Vereine begründet werden; unbedingt notwendig ist es aber nicht. Wesentlich wird es hierbei immer auf Art, Zweck und Organisation des Vereines ankommen. Es ist namentlich auf dem Gebiete politischer Vereinsbildungen wohl denkbar, daß ein Verein nach der räumlichen Ausdehnung des Gebietes, das er umfaßt, wie nach der Zahl seiner Mitglieder so groß, seine Organisation eine so lose, der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd ist, daß von ihm nicht gesagt werden kann, seine Mitglieder bilden einen in sich geschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich in dem obbezeichneten Sinne unter sich verbundenen Personen. Insbes. würde es bedenklich sein, die hierzu erforderliche persönliche und wechselseitige Beziehung der Mitglieder untereinander allein schon in der Gleichheit der politischen Parteistellung oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zweckes zu finden. In dieser Beziehung enthält das angefochtene Urt. keinerlei Fest-

stellung. Von dem in Rede stehenden Wahlvereine ist nur aus seinem Namen zu entnehmen, daß sein Zweck mit politischen Wahlen in Verbindung steht, und daß er sich auf die Stadt S. und deren Umgebung erstreckt. Ueber die Zahl der Mitglieder, Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, sowie deren Voraussetzungen, überhaupt über seine Organisation enthalten die Gründe nichts. In dessen Ermangelung erscheint aber auch nicht ausgeschlossen, daß der Vorderrichter den Begriff der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit einer Aeußerung verkannt hat. Wäre dies der Fall, so würde hiervon selbstverständlich auch die Feststellung, daß Angekl. das Bewußtsein der Oeffentlichkeit seiner Aeußerung nicht gehabt, beeinflußt worden sein. Denn dieses Bewußtsein würde als vorhanden angenommen werden müssen, wenn Angekl. Kenntnis der Thatsachen gehabt hätte, welche seine Aeußerung zu einer öffentlichen i. S. des Gesetzes machen. (Urt. III 5. Jan. 1891 E XXI 254.) § 166. Voraussetzungen der Oeffentlichkeit.

Oeffnungen, deren Sicherung, s. **Verkehr** Nr. 2—5.

Ommissivdelikte s. **Unterlassung.**

P.

Partiererei s. **Hehlerei** S. 852 ff.

Personenstand, dessen Veränderung (§ 169 StrGB.), s. auch **Beurkundung,** falsche, Nr. 12 ff. S. 405. § 169.

1. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß Angekl. am 4. Sept. 1879 vor dem zuständigen Standesbeamten die Erklärung abgegeben, seine Ehefrau P., geb. G., habe am 29. Aug. 1879 ein Kind männlichen Geschlechts geboren, welches die Vornamen Johann Friedrich erhalten, daß diese Erklärung in das Geburtsregister eingetragen worden, jedoch insofern unwahr sei, als Angekl. mit der G. nicht verheiratet und das Kind vielmehr ein uneheliches gewesen. Die Berechtigung des darauf von der Anklage neben dem § 271 für anwendbar erklärten, auf § 169 RStrGB. gegründeten Gesichtspunktes, daß dadurch der Personenstand eines Anderen verändert sei, wurde dagegen verneint, „weil die Geburtsurkunde bez. der angeblichen Ehe des Angeschuldigten keinen Beweis liefere". Falsche Anmeldung zum Geburtsregister des Standesamts.

Diese Argumentation ist rechtsirrig. Es handelt sich vorliegend nicht um den direkten Beweis der zwischen dem Angekl. und der G. abgeschlossenen Ehe; denn nicht der durch jenen Eheabschluß begründete Personenstand des Angekl. steht in Frage, für dessen Konstatierung nach §§ 1 und 54 Ges. v. 6. Febr. 1875 allerdings zunächst nur das Heiratsregister bestimmt sein würde, sondern der Personenstand des Kindes, welcher aus dessen Geburt erwachsen ist und für welchen daher nach § 15 jenes Ges. das Geburtsregister bis zum Nachweis des Gegenteils den Beweis erbringt, so daß die Herbeiführung eines unrichtigen, diese Geburt betr. Eintrags, insoweit derselbe die aus der Geburt entspringenden Rechte äußerlich verändert, zugleich sich als eine Aenderung des Personenstandes darstellt. Daß aber die Ehelichkeit der Geburt eines Menschen für dessen Rechtsgebiet von größter Bedeutung ist, läßt sich ebensowenig in Zweifel ziehen, als daß das Geburtsregister darüber Auskunft zu geben die gesetzliche Bestimmung hat. Die abstrakte Thatsache, daß ein Mensch geboren ist, reicht für die Bestimmung seines rechtlichen Personenstandes nach dieser Richtung überhaupt nicht aus; der letztere erhält, abgesehen von den sonstigen Angaben, deren Erheblichkeit für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben kann, soweit er durch das Register festgestellt werden soll, seinen vollen Inhalt zuerst durch die Konstatierung, von wem das Kind geboren ist und welches seine Eltern sind; denn hieraus ergiebt sich erst sein Familienstatus und damit die Grundlage für seine durch die Geburt erworbene privatrechtliche und politische Stellung. Die Zugehörigkeit zu einer Familie wird eine wesentlich andere, je nachdem das Kind nur eine uneheliche Mutter oder eheliche Eltern besitzt, und selbst der bürgerliche Name desselben erscheint durch die richtige Angabe der Eltern bedingt, da das Register darüber direkt keine Auskunft erteilt, sondern solcher sich erst im Wege der Schlußfolgerung aus den Namen der unehelichen Mutter oder des ehelichen Vaters ergiebt. Die Veränderung des Namens einer Person in der Absicht und mit der Wirkung, daß dieselbe als eine solche von anderer als der wirklichen Herkunft erscheint, enthält aber zugleich eine Aenderung des durch die Geburt begründeten Personen-

§ 169. Falsche Anmeldung zum Geburtsregister des Standesamts.

standes. Wenn deshalb in § 22[5] Ges. v. 6. Febr. 1875, neben den in Ziff. 2 bis 4 daselbst bezeichneten Angaben über Ort, Tag und Stunde der Geburt, Geschlecht und Vorname des Kindes, auch die Eintragung des Vor- und Familiennamens der Eltern verlangt wird, so handelt es sich dabei nicht um eine bloße genauere Identifizierung der Person des Kindes, sondern um Thatsachen, welche für dessen aus der Geburt sich ergebenden Rechtssphäre von wesentlicher Bedeutung sind. Das Bedenken der StrK., daß durch die falsche Angabe des Angekl. bezüglich der unverehelichten G. als seiner Ehefrau der Personenstand des Kindes nicht verändert werde, weil die Geburtsurkunde bezüglich der angeblichen Ehe des Angesch. keinen Beweis liefere, geht mit anderen Worten dahin, daß der Eintrag, wonach das uneheliche Kind von einem Ehepaar abstammen soll, demselben die Rechte der Ehelichkeit nicht verleihe, weil diese sich erst unter Heranziehung des Heiratsregisters ergebe. Dabei wird jedoch übersehen, daß es sich bei den Standesregistern um einen objektiv unanfechtbaren Beweis überhaupt nicht handelt, daß dieselben nur juristische Präsumtionen begründen, diese aber auch nach § 15 sich auf sämtliche darin einzutragen gewesene und eingetragene Thatsachen beziehen, und wenn deshalb aus dem Geburtsregister hervorgeht, daß ein Kind von einem Ehepar abstammt, dieses Eheverhältnis und die daraus sich ergebende Ehelichkeit des Kindes so lange als bewiesen gilt, bis dasselbe durch die Nachweisung, daß die angeblichen Eltern nicht verheiratet waren, widerlegt ist. Die bloße Möglichkeit der Widerlegung aber hebt die Bedeutung des Eintrags nicht auf. Daß das Geburtsregister nicht blos über die Thatsache der Geburt, sondern auch über die Abstammung des Kindes Auskunft zu geben bestimmt ist, erhellt auch ferner aus §§ 25, 26 des Ges. v. 6. Febr. 1875, welche Eintragungen in das gedachte Register für den Fall vorsehen, daß die Feststellung der Abstammung des Kindes erst nach Eintragung des Geburtsfalles erfolgt oder die Standesrechte durch Legitimation 2c. eine Veränderung erleiden oder ein uneheliches Kind vom Vater anerkannt wird. (Urt. II 1. Okt. 1880 E II 303; R II 291.)

Verjährung, Beginn derselben.

2. In Ansehung des Ablaufs der Verjährung waren nach Lage der Sache zwei Fragen zu unterscheiden. Die erste ging dahin, ob schon die vom Angekl. bewirkte Eintragung des Kindes in das Standesregister einen den Personenstand des Kindes berührenden dauernden Zustand geschaffen habe, welcher zur Folge haben müsse, daß die Verjährung des durch die Eintragung in Ausführung gesetzten Vergehens nicht in Lauf gekommen sei. Diese Frage hat der Instanzrichter gestellt und verneint. Aus dem Inhalte der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses ergab sich aber die weitere Frage, ob die Handlungsweise des Angekl., vermöge welcher er bis Ende des Jahres 1877 das Kind, nachdem dasselbe in das Standesregister eingetragen worden war, fortdauernd als ein eheliches ausgab, vorausgesetzt, daß sie bewiesen werde, entweder schon an sich, oder wenigstens in Verbindung mit der voraufgegangenen Bewirkung der Eintragung, unter den § 169 StrGB. subsumiert werden müsse, und wegen dieser Handlungsweise selbst dann, wenn die erste Frage zu verneinen, die Verjährungszeit bis zu der ersten richterlichen Handlung gegen den Angekl. — am 19. Okt. 1882 — noch nicht abgelaufen gewesen sei. Diese zweite Frage hat der Instanzrichter nicht gestellt und nicht beantwortet. Die Verneinung der ersten Frage, wie das Urt. sie enthält, kann nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, und auch die Rev. hat ihr diesen Vorwurf nicht gemacht. Der Anfangspunkt der Verjährung fällt in der Regel zusammen mit dem Zeitpunkte der Vollendung des Vergehens, und dieser Zeitpunkt war hier, soweit es sich nur um die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes des Kindes durch die Bewirkung einer unrichtigen Eintragung in das Standesregister handelte, zweifellos der, in welchem diese Eintragung stattfand. Zwar kann der Beginn der Verjährungszeit dadurch hinausgeschoben werden, daß das Wesentliche des Thatbestandes eines Vergehens nicht in der rechtswidrigen Herstellung, sondern in dem dem Recht widerstreitenden Bestehen eines gewissen Zustandes liegt; in solchen Fällen muß sich der Zustand als aufrecht gehalten, entweder durch fortdauernde Unterlassung, oder durch fortdauernde Thätigkeit des Angekl. darstellen, so daß sich sagen läßt, die Handlung desselben höre erst dann auf, begangen zu werden (§ 67 StrGB.), wenn der rechtswidrige Zustand sein Ende findet. Es kommt auf die rechtliche Natur der einzelnen Delikte an, ob der Thatbestand derselben in dieser Weise aufgefaßt werden muß. Von dem Vergehen des § 169 StrGB. läßt sich dies nicht allgemein behaupten, und namentlich dann nicht, wenn, wie hier, das Mittel zur Verübung desselben in der Bewirkung einer unrichtigen Eintragung in das Standesregister besteht; der Inhalt des Registers, wie er durch die positive Handlung des Thäters, wodurch er die Eintragung bewirkte, herbeigeführt worden ist, wird nicht durch eine fortdauernde Thätigkeit desselben aufrecht gehalten; noch weniger gehört das Vergehen des § 169 zu den Unterlassungsdelikten oder zu denjenigen, deren Thatbestand zwar zunächst durch eine positive Handlung, dann aber fortwährend durch Unterlassung weiter realisiert wird. Unter den Begriff derartiger Unterlassungen fällt es nicht, daß der Angekl. nicht die Berichtigung des Standesregisters bewirkt und auf diese Weise den Erfolg seines Vergehens wieder beseitigt hat; eine solche Beseitigung des Er-

§ 169. Verjährung, Beginn derselben.

folges ist bei vielen Vergehen möglich, z. B. beim Diebstahl durch Rückgabe der Sache, ohne daß dieselben deshalb zu der Klasse der fortdauernden Delikte gezogen werden dürfen. Verschieden hiervon ist der Fall des fortgesetzten Delikts, dessen Verjährung erst mit dem Aufhören der zu einem bestimmten strafgesetzlich verbotenen Erfolge entfalteten Thätigkeit des Schuldigen beginnt. Da hier die verschiedenen Thätigkeitsakte schon für sich vollendete Delikte sind, so beginnt mit jedem derselben an sich eine neue Verjährungszeit, und es fragt sich dann, ob nicht ungeachtet dieser ihrer Eigenschaft die mehreren Thätigkeitsakte strafrechtlich nur als ein fortgesetztes Delikt behandelt werden dürfen. Waren die mehreren Thätigkeitsakte erst in ihrer Gesamtheit bestimmt, den Thatbestand des Delikts herzustellen, so ist um so weniger zu bezweifeln, daß die Verjährung, gemäß der allgemeinen Regel des § 67 StrGB., erst von dem letzten Akte zu laufen beginnt. Es kann keinen Zweifel leiden, daß hier das Vergehen des § 169 StrGB. schon durch die Bewirkung der falschen Eintragung durch den Angekl. vollendet sein konnte. Hinsichtlich der durch die Anklage demselben zur Last gelegten späteren Handlungsweise entsteht dagegen der Zweifel, ob sie, zusammen mit der Bewirkung der falschen Eintragung, das vom Angekl. gewählte Mittel war, den Personenstand des Kindes zu verändern oder zu unterdrücken, in welchem Falle die Verjährungszeit erst mit dem Abschlusse der gesamten Handlungsweise beginnen kann, wenngleich das Vergehen formell schon durch die Eintragung zur Vollendung gelangte. Denn da bei diesem Vergehen der Vorsatz auf einen Zustand von einer gewissen Dauer gerichtet sein muß, kann sehr wohl die der formellen Vollendung nachfolgende Thätigkeit des Angekl. bestimmt und geeignet gewesen sein, zwar nicht die erste Entstehung, wohl aber die Fortdauer des Zustandes, auf welchen es dem Angekl. ankam, herbeizuführen oder zu derselben beizutragen und dann endigte die strafrechtlich verbotene Thätigkeit desselben erst mit dem letzten Akte, der den Zweck der Aufrechthaltung des Veränderts- oder Unterdrücktseins der Statusrechte des Kindes verfolgte. Standen die späteren Handlungen des Angekl. nicht in einer solchen innern Verbindung mit der Bewirkung der Eintragung, waren sie vielleicht nur gelegentliche Aeußerungen, bewirkt durch andere Rücksichten, als den Zweck, das fortdauernde Unbekanntsein der wahren Statusrechte des Kindes sicher zu stellen, so wird sich fragen, inwiefern sie überhaupt unter den § 169 subsumierbar sind. Dort handelt es sich um Akte, von denen entweder jeder einzelne objektiv und subjektiv den vollen Thatbestand dieses Vergehens erfüllte, während es zulässig ist, sie dennoch zusammen nur als ein fortgesetztes Delikt zu behandeln, oder welche in ihrer Gesamtheit, weil sie durch ihre gemeinsame Wirksamkeit einen Erfolg von längerer Dauer hervorzubringen von vornherein berechnet waren, nur als ein einziger Akt angesehen werden dürfen. Hier würde sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Beziehung das Bedenken gerechtfertigt erscheinen können, ob die Merkmale des § zutreffen. (Urt. III 29. Nov. 1883 R V 740.)

Verhältnis einer Eintragung in das Standesregister und das Wegbringen eines Kindes zur Unterdrückung des Personenstandes.

3. Die Eintragung einer Person in das Standesregister bildet nicht die Begründung des Personenstandes derselben, die hier in der Abstammung lag, sondern die Beurkundung des Personenstandes; die Nichteintragung verändert oder unterdrückt also nicht den Personenstand, sondern verhindert nur die Entstehung eines, allerdings des wichtigsten, Beweismittels dafür, und die Bewirkung der Nichteintragung durch Unterlassung der Anmeldung enthält gleichfalls nicht schon in sich eine Unterdrückung des Personenstandes, obgleich sie dazu ein wichtiges Hilfsmittel sein kann. Wie die „Veränderung" des Personenstandes in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes besteht, vermöge dessen das familienrechtliche Verhälnis einer Person sich als ein anderes darstellt, als es wirklich ist, so besteht die „Unterdrückung" desselben in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes, vermöge dessen verhindert oder wenigstens erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältnis einer Person zur praktischen Geltung gelangt. Der Vorsatz aber, den der § 169 ausdrücklich fordert, muß bei der Unterdrückung darauf gerichtet sein, daß durch die herbeigeführte faktische Lage die praktische Wirksamkeit des wahren familienrechtlichen Verhältnisses zurückgehalten oder behindert wird. Eine solche Lage oder ein solcher Zustand eines neugeborenen Kindes wird objektiv nicht notwendig durch die Nichteintragung desselben in das Standesregister geschaffen; noch weniger muß die Bewirkung, selbst die absichtliche Bewirkung, der Nichteintragung notwendig diesen Zweck haben. Sie kann möglicherweise auch nur den Zweck haben, die Geburt des Kindes vor dem Publikum nicht ruchbar werden zu lassen, und es kann dabei auf andere Weise für den Nachweis der Identität des Kindes und der wahren Abstammung desselben gesorgt sein. Auch die Wegführung des neugeborenen Kindes an einen anderen Ort und dessen Unterbringung bei anderen Leuten, selbst dann, wenn beides heimlich geschieht, und wenn der Ort im Auslande liegt, schafft objektiv nicht mit Notwendigkeit einen thatsächlichen Zustand, der die praktische Geltung der wahren Familienrechte des Kindes ausschließt, und der auf jene Maßregeln gerichtete Vorsatz muß nicht notwendig auch auf die Herbeiführung eines solchen Zustandes gerichtet sein. In welchen Zustand das Kind der Angekl. K. in An-

§ 169. Unterdrückung des Personenstandes durch Wegbringen eines Kindes.

sehung der Bethätigung seiner Abstammungsrechte durch die Unterbringung in Holland faktisch versetzt werden sollte und versetzt worden ist, läßt sich aus den Urteilsgründen in keiner Weise ersehen. Daß dem Kinde die Pflege bei seiner Mutter entzogen wurde, ist nicht gleichbedeutend mit einer Entziehung seiner Standesrechte. Daß die heimliche Wegführung des Kindes ins Ausland mit der Unterlassung der Anmeldung zusammentraf, mußte einen starken Verdacht der Verübung des in § 169 bedrohten Vergehens rechtfertigen und sich sogar, worüber in dieser Instanz nicht geurteilt werden kann, als genügender Beweis des objektiven und subjektiven Thatbestandes des Vergehens verwerten lassen; immer aber war es vom Standpunkte des materiellen Rechtes unzulässig, die Beweggründe anstatt des Beweisergebnisses der Verurteilung zu Grunde zu legen, und indizierende Thatsachen für die gesetzlichen Merkmale des Vergehens zu nehmen. (Urt. III 17. Jan. 1884 R VI 38.)

Verhältnis der Unterdrückung und der Veränderung des Personenstandes.

4. Es ist richtig, daß eine Unterdrückung des Personenstandes dann anzunehmen ist, wenn einem Anderen der ihm zustehende Familienstand entzogen wird, ohne ihm einen anderen beizulegen, während eine Veränderung dann gegeben ist, wenn das Familienverhältnis des „Anderen" zu Dritten als ein anderes erscheint, wie es rechtlich ist. Darin aber irrt die Rev. der Angekl. v. Cl., wenn sie annimmt, daß eine Veränderung nicht zugleich eine Unterdrückung enthalten könne. Im Gegenteile wird die Beilegung eines anderen, als des rechtlich begründeten Familienstandes in der Regel ohne Unterdrückung des letzteren nicht möglich sein, während es für die Behauptung in der Rev., daß diese zum Zwecke der Veränderung vorgenommene Unterdrückung und die für sich allein ausgeführte Unterdrückung einen verschiedenen rechtlichen Charakter hätten, an jedem rechtlichen Anhaltspunkte fehlt. Die Unterdrückung wird nur dann, wenn es bei derselben allein bewendet, naturgemäß auch als solche bezeichnet, während sie dann, wenn zur Unterdrückung des wahren noch die Beilegung eines fremden oder sonst im Rechte nicht begründeten Familienstandes hinzutritt, in die „Veränderung" übergeht. Daß aber bei dieser Annahme, wie die Rev. meint, die Alternative der „Unterdrückung" überflüssig sein würde, ist schon deshalb unrichtig, weil gerade in dem Falle, in welchem es bei der bloßen Unterdrückung bleibt, der Begriff der Veränderung schon sprachlich nicht anwendbar sein, für sich allein also nicht genügen würde. Dagegen ist anzuerkennen, daß, wenn die Unterdrückung des wahren Familienstandes nur durch das Hinzutreten des weiteren Momentes der Beilegung eines fremden Familienstandes in die gleichartige Alternative der Veränderung übergeht, die Veränderung schon für sich allein die Unterdrückung thatbestandlich mit umfaßt, und daß daher eine ideale Konkurrenz der beiden Alternativen des Unterdrückens und Veränderns nicht anzunehmen ist. Wenn es sich nun um Prüfung der von beiden Rev. geltend gemachten Rüge handelt, daß hier nicht eine vollendete, sondern nur eine versuchte Veränderung des Personenstandes vorliege, so ergeben sich allerdings gegen die Annahme der Vollendung bei der Veränderung nicht unerhebliche Bedenken; dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die gleichwertige Alternative der Unterdrückung genügend festgestellt und deshalb die Verurteilung wegen „eines Vergehens in Bezug auf den Personenstand" jedenfalls gerechtfertigt ist. Der Personenstand als das familienrechtliche Verhältnis einer Person zu anderen lebenden Personen begründet für die betr. Person einen dauernden Rechtszustand. Soll daher das durch den Personenstand begründete Verhältnis als solches alteriert werden, so muß es sich darum handeln, einen dem bestehenden Rechte widerstreitenden Zustand und zwar gleichfalls zunächst dauernd herbeizuführen. Dies hat der erste Richter auch insofern nicht verkannt, als er prüfte, ob die Absicht der Angekl. auf eine dauernde Veränderung im Familienstande des hier fraglichen Kindes gerichtet war und als er diese Absicht bejahte. Zu dem vollendeten Reate gehört aber nach § 169 StrGB. auch der Erfolg. Nun ist zwar richtig, daß dieser Erfolg selbst nicht notwendig ein dauernder sein muß, sondern daß zur Erfüllung des Thatbestandes auch ein vorübergehender Erfolg genügen kann; immerhin müssen aber selbst nach Ansicht der vom Erstrichter angeführten Autoren die vorgenommenen Handlungen zur Täuschung über den wahren Personenstand geeignet, also derartige gewesen sein, daß wenigstens vorübergehend ein Zustand geschaffen war, welcher den wahren Familienstand als unterdrückt erscheinen läßt oder den man, sofern es sich um „Veränderung" handelt, als einen anderen Familienstand bezeichnen kann. Hierbei kann zugegeben werden, daß sich ausnahmslos anwendbare Kriterien der Vollendung nicht aufstellen lassen, weil Unterdrückung wie Veränderung des Personenstandes auf die verschiedenste Art und Weise bewirkt werden können. Wie die Handlung in idealer Konkurrenz mit Urkundenfälschung aus § 271 StrGB. durch falsche Einträge in die Standesregister verübt werden kann, so ist dieselbe etwa auch möglich in Konkurrenz mit § 221 oder §§ 234, 235 StrGB. und in jedem dieser Fälle werden die entscheidenden Merkmale der Vollendung andere sein. Prüft man aber auf der angeführten Grundlage den Zustand, in welchen das Kind der Freifrau v. Cl. nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters versetzt war, so ergiebt sich,

§ 169. Verhältnis der Unterdrückung und der Veränderung des Personenstands.

daß dem Kinde jedenfalls der ihm gebührende Familienstand bereits thatsächlich entzogen war, daß also dessen Unterdrückung mit Grund angenommen werden konnte. Der erste Richter stellt fest, daß Freifrau v. Cl. ihre Schwangerschaft im allgemeinen, wie insbes. gegenüber ihrem Ehemanne verheimlicht, dieselbe dessen Schwester noch unmittelbar vor der Entbindung abgeleugnet, den Geburtsakt aber in einem abgelegenen Raume des Schlosses unter Zuziehung der Mitangekl. E. und später der Gehilfin Sch. abgehalten habe, sowie, daß das Kind noch am Tage der Geburt aus dem Schlosse und am anderen Morgen in die entfernte Stadt L. gebracht wurde. Hieraus ergiebt sich, daß zunächst am Orte der Geburt, an welchem der Personenstand des Kindes amtlich zu beurkunden und hiermit zu sichern gewesen wäre (§ 17 Ges. v. 6. Febr. 1875, betr. die Beurkundung des Personenstandes 2c.), niemand außer den Angekl. von der Existenz des Kindes Kenntnis hatte und, wiederum abgesehen von den hierbei nicht in Betracht kommenden Angekl., bes. allen denjenigen Personen, welche nach dem Gesetze (§ 18) verpflichtet sind, die Geburt zur Anzeige zu bringen, diese Kenntnis vorenthalten war. War demnächst das Kind nach L. gebracht und dort in Pflege gegeben, so steht weiter fest, daß auch dort längere Zeit niemand von der wahren Abstammung des Kindes Kenntnis hatte, und daß daher von der am 1. Febr. erfolgten Geburt des Kindes bis zu dem am 5. Febr. infolge Einschreitens der Behörden von Anna E. abgelegten Geständnisse dem Kinde sein Personenstand thatsächlich vollständig entzogen war. Genügt nun schon an und für sich ein derartig faktischer, wenn auch nur vorübergehender Zustand, um den Thatbestand der Unterdrückung zu begründen, so ergiebt sich dessen Bedeutung für Herbeiführung eines dauernden und für seinen Uebergang in einen gleichartigen rechtlichen Zustand schon bei der einfachen Unterstellung, daß die wenigen Personen, welche um die heimliche Geburt des Kindes wußten und welche nach der Feststellung des Instanzgerichtes die dauernde Unterdrückung des Personenstandes des Kindes beabsichtigten, mit Tod abgingen oder sich aus der Gegend entfernten, um sofort erkennen zu lassen, daß dann eine Ermittelung des wahren Personenstandes schon auf Grund des bis dahin geschaffenen Zustandes vielleicht nie mehr zu bewirken gewesen sein würde. Der vor dem Revisionsgerichte von der Verteidigung erhobene Einwand, daß dem Kinde der Familienstand eines v. Cl.schen Abkömmlings garnicht habe entzogen werden können, weil feststehe, daß Frhr. v. Cl. dasselbe nicht erzeugt habe, vermag hieran nichts zu ändern; denn abgesehen davon, daß allerwärts die Rechtsvermutung für die Vaterschaft des Ehemannes spricht und das Kind Anspruch auf Anerkennung als eheliches Kind des Frhrn. v. Cl. solange gehabt haben würde, bis das Gegenteil in rechtsverbindlicher Weise festgestellt gewesen wäre, kam ihm jedenfalls der Familienstand eines Abkömmlings seiner Mutter, der Freifrau v. Cl. zu, und daß auch dieser ihm thatsächlich entzogen war, ist zur Genüge erörtert. Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob die Absicht der Angekl. auch insoweit erreicht war, als sie über die Unterdrückung des wahren Personenstandes hinaus noch die Beilegung eines anderen Familienstandes und damit eine „Veränderung" i. S. des § 169 StrGB. anstrebten. Auch hier wird, wenn einmal die Alterierung des Personenstandes lediglich durch das Mittel der Täuschung durch falsche Angaben über Abstammung und Herkunft eines Kindes herbeigeführt werden soll, allerdings mit dem ersten Richter angenommen werden dürfen, daß das Delikt als vollendet bezeichnet werden kann, sobald „die Täuschung" gelungen ist, ohne daß es darauf anzukommen hätte, wie lange die Täuschung gedauert haben und ohne daß durch baldige Entdeckung der Täuschung die bereits eingetretene Vollendung wird beseitigt werden können. Allein ebenmäßig wird die Täuschung geeignet sein müssen, einen Zustand herbeizuführen, der den Personenstand den Beteiligten wie der Außenwelt gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt. Wann dies der Fall sei, wann eine Täuschung vorliegt, infolge deren ein veränderter Zustand geschaffen ist, ist allerdings zunächst eine Frage der thatsächlichen Feststellung. Die Frage hat aber auch eine rechtliche Seite, insoweit es sich darum handelt, ob eine solche Täuschung auch mit Rücksicht auf die am Thatorte geltenden gesetzlichen Vorschriften und die durch die Gesetzgebung geschaffenen Kontrollvorschriften unter normalen Verhältnissen geeignet sein kann, einen Zustand zu schaffen, welcher den Personenstand eines Individuums dem wahren Familienstande gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt. Es wird insbes. im Geltungsbereiche des RGes. v. 6. Febr. 1875, betr. die Beurk. des Personenst. 2c. ein Zustand, in welchem einem neugeborenen Kinde ein fremder Familienstand beigelegt werden soll, nicht leicht geschaffen werden können, ohne daß auch die notwendig eintretende amtliche Beurkundung mit in Betracht gezogen und auch die Behörde getäuscht wird, welche zur Führung des amtlichen Nachweises über die Persönlichkeit des betreffenden Individuums verpflichtet ist. Allerdings kann auch eine derartige Täuschung auf verschiedene Weise bewirkt werden, und es wird nicht gesagt werden können, daß, um eine Veränderung des Personenstandes durch Täuschung zu vollenden, notwendig und in allen Fällen auch ein falscher Eintrag in das Standesregister erfolgen müsse. Es ist auch denkbar, daß besondere Veranstaltungen getroffen werden, welche geeignet sind, den Eintrag in die Standesregister zu umgehen, und welche es darum ermöglichen, auch ohne

§ 169. Voraussetzungen der Veränderung des Personenstandes.

einen solchen Eintrag einen vom wahren Familienstande abweichenden Zustand in die Erscheinung treten zu lassen. Aber daran ist festzuhalten, daß mit Rücksicht auf die gesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und auf die etwa bestehenden polizeilichen Vorschriften über Aufnahme und Verpflegung fremder Personen geprüft werde, ob im einzelnen Falle bereits ein Zustand geschaffen sei, der es ermöglicht, den normalen, in jedem Falle zur Anwendung kommenden Kontrollvorschriften des Staates gegenüber die Fiktion des rechtswidrig herbeigeführten oder richtiger erst herbeizuführenden Zustandes wenigstens vorübergehend aufrecht zu erhalten. Von diesem Gesichtspunkte aus wird insbes. nicht angenommen werden können, daß schon jede Täuschung beliebiger Personen, die an dem Familienstande des Kindes keinerlei rechtliches Interesse haben, deren Angaben, wenn sie nicht durch Beweisbehelfe unterstützt sind, den zur Feststellung des Personenstandes berufenen Personen gegenüber keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt, und deren Unkenntnis der wahren Sachlage daher notwendig zu amtlichen Ermittelungen bez. des wahren Familienstandes des Kindes führen muß, geeignet sein könne, einen Zustand zu schaffen, der als veränderter Familienstand bezeichnet werden könnte. Diesem Gedanken scheint sich auch der erste Richter ebensowenig als die Angekl. völlig verschlossen zu haben; denn er stellt ausdrücklich fest, daß, nachdem die als Pflegerin des Kindes bestimmte Anna W. einen Nachweis über die Persönlichkeit des Kindes verlangt hatte, weil sie sonst dasselbe nicht in Pflege behalten dürfe, Freifrau v. Cl. die Anna E. anwies, das Kind beim Standesamte als das ihrige anzugeben und dasselbe auf ihren Namen taufen zu lassen. Es ist auch festgestellt, daß Anna E. das Kind als das ihrige taufen ließ; allein schon der Eintrag in das Taufregister erfolgte wegen inzwischen rege gewordenen Verdachtes nicht mehr und der Eintrag in das Standesregister wurde verweigert, weil der Standesbeamte verlangte, daß eine Person angegeben werde, welche der angeblichen Entbindung der Anna E. beigewohnt habe. Hieraus ergiebt sich, daß auch die beiden erwähnten Angekl. die Täuschung des Standesbeamten zu den für eine Veränderung des Personenstandes des von Freifrau v. Cl. geborenen Kindes erforderlichen Handlungen gerechnet hatten, daß dementsprechend die Handlung auch vorgenommen wurde, ohne daß jedoch die Täuschung gelungen und der gewünschte Erfolg eingetreten wäre. Dieser beabsichtigten Täuschung gegenüber, welche im Falle des Gelingens allerdings geeignet gewesen wäre, den Personenstand des Kindes der Freifrau v. Cl. zu verändern, wäre nach Lage der Sache notwendig zu prüfen gewesen, ob die vorübergehende Täuschung der nicht näher bezeichneten „mehreren Personen", welchen gegenüber Anna E. das Kind als das ihrige ausgab, schon geeignet war, einen Zustand herbeizuführen, der, obwohl er selbst i. S. der Angekl. zur Vollendung der Täuschung noch nicht genügt hätte, gleichwohl als eine Veränderung des Familienstandes des Kindes angesehen werden könnte. Es hätte hierbei nicht übersehen werden sollen, daß, wenn auch zur Unterdrückung des Familienstandes das thatsächlich herbeigeführte negative Ergebnis, daß außer den Angekl. niemand von der Abstammung des Kindes etwas wußte, genügt, doch bei der Veränderung noch ein positiver Erfolg, nämlich das Herbeiführen eines Zustandes hinzukommen muß, kraft dessen bei dem Kinde wenigstens thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittelung seiner Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben, ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen wird. (Urt. I 7. Febr. 1884 E X 86; R VI 93.)

Unwahre Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes.

5. Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angekl. Josepha K., früher verw. St., vor der zuständigen Pflegschaftsbehörde, dem AG. E., als Vater des von ihr im Witwenstande am 28. Okt. 1881 geborenen, auf den Namen Joseph getauften Kindes den Musiker Jakob St. in M. bezeichnete und von demselben entsprechende Alimente verlangte, und daß letzterer bei seiner Vernehmung vor dem AG. M. sich zu gerichtlichem Protokolle ausdrücklich als Vater jenes Kindes bekannte und sich zur verlangten Alimentenleistung verpflichtete, obwohl beide niemals fleischlichen Umgang gepflogen und sich nur über Abgabe der erwähnten Erklärungen verabredet hatten, weil Josepha K. den wirklichen Vater ihres Kindes nicht angeben wollte oder konnte.

Wenn behauptet wird, daß der Personenstand eines Kindes nur in der ehelichen oder unehelichen Abstammung oder einer in diesen beiden Richtungen eingetretenen Veränderung bestehe, daß es daher für den Personenstand eines unehelichen Kindes gleichgiltig sei, ob die eine oder andere Person sich zu dessen Vater bekannt habe, weil dasselbe immer ein uneheliches Kind bleibe, so ist der Begriff des Personenstandes zu eng aufgefaßt. Unter Personenstand versteht das Gesetz, wie der vorige Richter mit Recht anführt, das familienrechtliche Verhältnis einer lebenden Person zu anderen lebenden Personen, und dieses Verhältnis wird in erster Linie begründet durch die Abstammung von bestimmten Eltern. Daraus, daß § 26 Personenstandsgef. gestattet, die Feststellung der Abstammung bei unehelichen Kindern erst nachträglich zu vermerken, läßt sich nicht ableiten, daß der Personenstand nicht auch durch die Abstammung bedingt und beeinflußt sei; denn § 22 fordert ja die Konstatierung der Abstammung durch genaue Bezeichnung der Eltern und § 26 setzt dieselbe offenbar als die Regel voraus und ordnet nur das Verfahren für diejenigen Fälle, in welchen die Feststellung — gleichviel aus welchem Grunde — erst später

§ 169. Unwahre Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes

erfolgen kann oder die Standesrechte eine Aenderung erleiden. Daß § 25 Personenstandsgeſ. verletzt ſei, weil derſelbe nur von der „Anerkennung eines unehelichen Kindes", nicht von dem Bekenntniſſe der Vaterſchaft ſpreche, iſt eine völlig unbegründete Behauptung. Abgeſehen davon, daß hier eine Eintragung über die Anerkennung der Vaterſchaft in das Geburtsregiſter noch gar nicht erfolgt war, verſteht § 25 unter der Anerkennung von ſeiten des unehelichen Erzeugers nichts anderes, als die Anerkennung der Vaterſchaft, und wurde der allgemeine Ausdruck „Anerkennung des Kindes" nach Ausweis der Motive nur deshalb gewählt, um die nach einzelnen Rechten, insbeſ. dem franzöſiſchen und badiſchen Rechte, auch ſeitens der Mutter erforderliche Anerkennung mit zu treffen. Daß übrigens die Eintragung über den Geburtsfall im Standesregiſter (vgl. § 26) noch nicht erfolgt war, ſteht der Annahme einer vollendeten Veränderung des Perſonenſtandes nicht entgegen; denn § 25 ſtellt die Anerkennung in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde der vor dem Standesbeamten erklärten vollſtändig gleich. Insbeſ. iſt, wie der erſte Richter zutreffend ausgeführt hat, ein von der zuſtändigen Pflegſchaftsbehörde erklärtes Anerkenntnis der Vaterſchaft als rechtswirkſam anzuſehen, und der Standesbeamte würde auf Grund einer Mitteilung dieſes Anerkenntniſſes ſeitens der Kuratelbehörde bezw. auf Antrag eines Beteiligten ſolches ohne weiteres nach Maßgabe des § 26 zu vermerken haben. Es war alſo durch die Täuſchung des zur Entgegennahme des Vaterſchaftsbekenntniſſes zuſtändigen Gerichts und die deshalb erfolgte Beurkundung dieſes Anerkenntniſſes bereits ein Zuſtand geſchaffen, der es ermöglichte, auch dem Standesbeamten gegenüber die Unterdrückung der wahren und die fälſchliche Annahme einer fingierten Abſtammung des Kindes und damit die Fiktion des rechtswidrig herbeigeführten Zuſtandes aufrechtzuerhalten, und waren ſomit die familienrechtlichen Beziehungen des fraglichen Kindes zu ſeinem Vater „verändert". (Urt. I 7. Dez. 1885 E XIII 129.)

Ebenſo iſt erkannt durch Urt. III 19. Febr. 1891 E XXI 411.

6. Die Vorinſtanz ſtellt feſt, daß die Angekl. bei ihrer dem Standesamte erſtatteten Anzeige von der Geburt eines unehelichen Kindes ihrer Tochter Veronika, der letzteren den Namen K., welchen der Ehemann der Angekl. führte, beigelegt und ſie dadurch als ihre eheliche Tochter gekennzeichnet hat, während dieſelbe in der That von der Angekl. außerehelich geboren war und Veronika H. hieß.

Bezeichnung einer unehelich geborenen Mutter als ehelich geboren.

Wenn, wie zwar nicht ausdrücklich feſtgeſtellt, aber nach dem Zuſammenhange der erſtrichterlichen Darlegungen nicht wohl anders anzunehmen, dieſer Anzeige entſprechend die Beurkundung in dem ſtandesamtlichen Geburtsregiſter erfolgt iſt, ſo iſt die Anſicht der StrK., daß durch die Anmeldung der Angekl. kein Zuſtand herbeigeführt worden, in welchem das Kind einen anderen Perſonenſtand ausübte oder genoß, als bis dahin geſetzlich der Fall war, und daß die Angekl. daher den Perſonenſtand des Kindes nicht verändert habe, nicht aufrecht zu erhalten. Insbeſ. kann es nicht für genügend erachtet werden, wenn das Gericht geltend macht, daß das von der Tochter der Angekl. geborene Kind (trotz der unrichtigen Benennung ſeiner Mutter) ein uneheliches bleibe. Das Gericht verkennt hierbei das Weſen des Perſonenſtandes, welcher, wie auch von dem RG. bereits ausgeſprochen, in dem Verhältniſſe einer lebenden Perſon zu anderen lebenden Perſonen beſteht und in erſter Linie durch die Abſtammung begründet wird. (Vgl. E XIII 129.) Gerade die Abſtammung des Kindes aber geſtaltet ſich zu einer verſchiedenen, je nachdem ſeine Mutter die ſelbſt außerehelich geborene Veronika H. oder die eheliche Tochter der Eheleute K. iſt, und es erſcheint, wenn die Abſtammung ſich in letztgedachter Weiſe darſtellt, das familienrechtliche Verhältnis des Kindes als ein anderes, wie es wirklich iſt. In der Herbeiführung eines ſolchen der Wahrheit widerſprechenden Scheines beſteht aber die Perſonenſtandsveränderung i. S. des § 169 StrGB. (Vgl. E X 86; R VI 40.) Dem kann auch nicht etwa der Umſtand entgegengeſetzt werden, daß nach dem für das hier in Betracht kommende Rechtsgebiet geltenden § 639 II 2 ALR. uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters noch der Mutter treten. Allerdings würde nach dieſer Vorſchrift das in Rede ſtehende uneheliche Kind, auch wenn ſeine Mutter eine Tochter der K.ſchen Eheleute wäre, in das zwiſchen dieſen und deren Tochter beſtandene Familienverhältnis nicht getreten ſein. Es würde ferner nach §§ 660, 661 jene Eigenſchaft ſeiner Mutter zwiſchen deren ſich hieraus ergebenden Verwandten und dem Kinde ein geſetzliches Erbrecht nicht begründet, und dem Kinde namentlich auch einen Pflichtteilsanſpruch an den Nachlaß der K.ſchen Eheleute nicht gegeben haben. Inſoweit würde alſo die mit dem Verwandſchaftsverhältniſſe zuſammenhängende rechtliche Stellung des Kindes keine andere geweſen ſein, als diejenige, welche ſich für das Kind ergiebt, wenn ſeine Mutter als die außerehelich geborene Veronika H. in Betracht gezogen wird. Damit ſind indeſſen die mit der Abſtammung zuſammenhängenden Beziehungen familienrechtlicher Natur keineswegs erſchöpft. So beruht auf derſelben auch die nach § 12 Abſ. 2 der Vormundſchaftsordnung dem Vater der unehelichen Mutter über deren uneheliches Kind zuſtehende geſetzliche Vormundſchaft, und es erſcheint ſelbſtverſtändlich, daß in dieſer Hinſicht die Abſtammung der unehelichen Mutter ſelbſt von weſentlicher Bedeutung ſein muß.

§ 169. Einen hauptsächlichen Einfluß aber übt die Abstammung auf die Bestimmung des Geschlechtsnamens, und damit auf einen Punkt aus, welcher für die sich aus der Geburt ergebende Rechtssphäre von großer Erheblichkeit ist. (Urt. IV 27. Sept. 1889 E XIX 405.)

Veränderung des Personenstands eines Kindes durch Uebergabe an Fremde.

7. Die Angekl. hatte sich von H. nach L. begeben und dort ein Packet, in welches sie ihr uneheliches, wenige Wochen altes Kind eingewickelt, der ihr unbekannten Dienstmagd St., die sie auf der Straße traf, mit dem Ersuchen übergeben, es in das Haus, das sie ihr bezeichnete, zu tragen und dort abzugeben. Dann hatte sie sich schleunigst entfernt und den Ort L. verlassen. Die Eheleute S., die in dem bezeichneten Hause wohnten und das Packet von der St. ausgeliefert erhielten, waren der Angekl. völlig fremd. Die Vorinstanz hat angenommen, daß die Angekl. die Absicht gehabt habe, sich ihres unehelichen Kindes zu entledigen, und diese Annahme stützt die Vorinstanz auf die von ihr festgestellten Thatsachen, daß die Angekl. die Bekleidung ihres Kindes gänzlich verändert, das Packet, in welchem sich das Kind befand, ohne dessen Inhalt zu bezeichnen und ohne ihren Namen zu nennen oder irgend eine Möglichkeit zurückzulassen, ihre Spur wiederzufinden, der ihr unbekannten Dienstmagd St. gab, um es zu Leuten zu bringen, welche der Angekl. vollständig unbekannt waren. Die Vorinstanz nimmt dann weiter an, daß die Angekl. beabsichtigte, ihr Kind dadurch los zu werden, daß sie seinen Personenstand unterdrückte, und daß sie sich auch dessen bewußt war, daß die Identität des bei S. abgegebenen mit ihrem Kinde bei den mit demselben vorgenommenen Veränderungen und der Entfernung von H. bis L. nicht festgestellt werden könne.

Wie die von der Rev. angezogenen Urt. des näheren ausführen, besteht die Unterdrückung eines Personenstandes gerade in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes, vermöge dessen verhindert oder wenigstens erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältnis einer Person zur praktischen Geltung gelange (cf. R VI 38). Nach den Feststellungen der Vorinstanz war die Absicht der Angekl. aber gerade darauf gerichtet; denn nur so konnte sie sich der Pflege ihres Kindes entledigen, und waren die darauf gerichteten Handlungen der Angekl. auch geeignet, diesen Zweck zu erreichen. Mit Unrecht behauptet die Rev., daß der Personenstand des Kindes ein für allemal bei dem Vormundschaftsrichter unverwischbar festgestellt war, und daß derselbe durch Translokationen nicht mehr habe verändert oder unterdrückt werden können. Demgegenüber hat die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß, wenn der Vormund sich auch eine alsbaldige Auskunft über den Verbleib des Kindes ausbedungen hätte, es doch in der Hand der Angekl. gelegen habe, den Vormund hinzuhalten, zu täuschen und eine Entwendung des Kindes vorzuschützen, also dem Vormund den Verbleib des Kindes zu verheimlichen und es bei Leuten zu belassen, welchen ihrerseits das verwandtschaftliche Verhältnis des Kindes zur Angekl. auch unbekannt war. (Urt. IV 26. Jan. 1892 Goltd. XXXIX 421.)

Veränderung des Personenstandes durch fortgesetzte Handlungen. Teilnahme daran.

8. Die Rev. macht gegen die erstrichterliche Ansicht geltend: die Veränderung des Personenstands sei dadurch vollendet worden, daß J. St. bei dem Standesbeamten das Kind als ein von seiner Ehefrau geborenes ausgegeben habe; die spätere Taufe habe an der vollendeten Strafthat nichts ändern können, sei auch nach § 73 des Ges. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. S. 23) nicht mehr geeignet gewesen, die Geburt in rechtlich erheblicher Weise zu beurkunden. Diese Ausführung beruht auf einer Verwechselung der Begriffe „vollendete Strafthat" und „beendigte Strafthat". Die durch Bewirkung eines falschen Eintrags in das Civilstandsregister begangene Veränderung des Personenstandes eines unehelichen Kindes kann durch weiteres vorsätzliches Ausgeben des Kindes als eines ehelichen fortgesetzt werden (R V 740). Der erste Richter hat nun nach den Urteilsgründen angenommen, daß nach dem von den drei Angekl. verabredeten Plane die falsche Anmeldung auf dem Standesamte und die Taufe des Kindes auf einen falschen Namen mit anderen Maßnahmen zusammen als Mittel dienen sollten, den Personenstand des Kindes zu verändern. Die in § 169 StrGB. mit Strafe bedrohte Thätigkeit war darnach mit dem standesamtlichen Akte nicht beendigt, wurde vielmehr bei der Taufe des Kindes fortgesetzt. So lange eine verbrecherische That nicht beendet ist, erscheint Teilnahme an derselben möglich, auch wenn die That vollendet, d. h. aus dem Stadium des Versuches herausgetreten ist. Wenngleich der Personenstand eines christlichen Kindes nicht mehr durch den Taufakt festgestellt wird, so kann doch die Taufe eines Kindes auf einen falschen Namen mit als Mittel dazu dienen, den Personenstand eines Kindes zu verändern. (Urt. II 8. Nov. 1892 E XXIII 292.)

Anmeldung eines Kindes beim Standesamt unter falschem Namen.

9. Zur Feststellung des Personenstandes, d. h. des familienrechtlichen Verhältnisses der einzelnen Personen zu anderen Personen, sind nach dem Reichsges. v. 6. Febr. 1875 in erster Linie die von den staatlich bestellten Standesbeamten zu führenden Register bestimmt, und ergiebt sich daraus von selbst, daß die Herbeiführung unrichtiger Beurkundungen über familienrechtlich relevante Thatsachen in jenen Registern hauptsächlich geeignet ist, den wahren Personenstand zu unterdrücken, d. h. der Kenntnis Dritter zu entziehen, oder denselben anders erscheinen zu lassen, als er in Wirklichkeit besteht, d. h. zu verändern. Wenn also die Angekl. vorsätzlich bewirkt hat, daß die Geburt ihres unehelichen Kindes in das betr. Register des Standesbeamten zu B. fälschlich unter dem Familiennamen B. eingetragen wurde, so war damit zugleich sowohl eine Unterdrückung als auch eine Veränderung des Personenstandes des Kindes in dem bezeichneten Sinne gegeben, und wird die Angekl. dadurch nicht beschwert, daß die Vorinstanz sich auf die Feststellung des Merkmales der Unterdrückung beschränkt hat. Auch in subjektiver Beziehung werden die

§ 169. Anmeldung eines Kindes beim Standesamt unter falschem Namen.

Voraussetzungen des § 169 unbedenklich durch den vom ersten Richter festgestellten Umstand erfüllt, daß die Angekl. die falsche Beurkundung gerade zu dem Zwecke bewirkt hat, um ihr Verhältnis als Mutter des eingetragenen Kindes zu verheimlichen. Was nun aber die Bewirkung der unrichtigen Beurkundung des Todes des Kindes im Sterberegister des Standesamtes zu K. anbelangt, so läßt, obwohl die vorher hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte an sich auch auf diesen Fall zutreffen, doch das besondere Verhältnis desselben zu dem ersten Falle es nicht zu, in dem vorliegenden Thatbestande neben der intellektuellen Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz noch ein zweites Vergehen gegen § 169 zu erblicken. Nicht beizutreten ist allerdings der Rev., wenn sie die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den zweiten Fall aus dem Grunde bestreitet, weil das Kind bei der fraglichen Beurkundung im Sterberegister nicht mehr gelebt, also einen Personenstand, welcher Gegenstand einer Unterdrückung oder Veränderung hätte werden können, nicht mehr gehabt hat. Die einschränkende Auslegung des Gesetzes, von welcher die Rev. hierbei ausgeht, hat zwar in der Litteratur vereinzelte Vertretung gefunden; sie kann indessen als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Gewiß ist richtig, daß von einem gegenwärtigen Personenstande bei Verstorbenen nicht die Rede sein kann. Ebenso unzweifelhaft stellt aber der Personenstand, welchen ein Verstorbener bei Lebzeiten gehabt hat, eine Thatsache von rechtlicher Bedeutung dar, an deren Klarhaltung und Nichtverdunkelung das öffentliche Interesse in gleicher Weise, wie dies bez. des Personenstandes der Lebenden der Fall, beteiligt ist. Die Vorschrift des § 169 bezweckt (Mot. zum RStrGB. S. 99) aber nicht blos den Schutz des Einzelnen gegen Verletzungen des in dem ihm zukommenden Personenstande verkörperten Rechtsgutes; sie erscheint vielmehr in erster Linie zur Wahrung des allgemeinen staatlichen Interesses bestimmt, welches darin besteht, daß die die Grundlage des Familienverbandes bildenden Personenstandsverhältnisse nicht in Ungewißheit oder Verwirrung geraten. Dieser Absicht des Gesetzes würde es offenbar nicht entsprechen, die Fälle der Unterdrückung oder Veränderung des Personenstandes, den ein Verstorbener im Leben gehabt, von der Anwendung desselben auszuschließen. Für eine so enge Interpretation erscheint auch der Gebrauch der Worte „den Personenstand eines Anderen" nicht zwingend; denn sie bedingen keineswegs mit Notwendigkeit den Schluß, daß der Gesetzgeber dabei nur einen z. Zt. der That noch in der Gegenwart vorhandenen Personenstand im Auge gehabt hat. In Uebereinstimmung mit dem auch in dem angefochtenen Urt. in Bezug genommenen Erk. des vorm. preuß. OTr. v. 8. März 1876 (Oppenh. Rechtspr. XVII 181) ist deshalb davon auszugehen, daß das Gesetz nicht hat unterscheiden wollen, ob der „Andere", um dessen Personenstand es sich handelt, noch am Leben oder bereits gestorben ist. Unterstützend kommt dabei in Betracht, daß mit den Worten „eines Anderen", wie in der cit. Entsch. unter Hinweis auf die Materialien zu dem — mit § 169 bez. der Thatbestandsmerkmale gleichlautenden — § 138 preuß. StrGB. v. 1851 (Goltd., Mater. II 272) näher ausgeführt ist, nur hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die Handlung gegen einen fremden Personenstand gerichtet sein muß, während die Unterdrückung oder Veränderung des eigenen Personenstandes des Thäters an sich nicht unter das Gesetz fällt. Dagegen erscheint der Thatbestand des § 169 gegebenenfalls aus anderem Grunde ausgeschlossen. Von Bedeutung wird hier, daß, wie oben bereits erwähnt, die von der Angekl. anläßlich der Geburt ihres Kindes begangene Handlung nicht blos eine Unterdrückung, sondern darüber hinaus ein Verändern des Personenstandes desselben enthielt. Dadurch, daß die Angekl. die Eintragung der Geburt ihres unehelichen Kindes in das Register des Standesamtes zu B. unter dem falschen Namen B. bewirkt hatte, war bereits ein dauernder Zustand geschaffen, in welchem die Veränderung des wirklichen Personenstandes des Kindes sich darstellte. So lange dieser Zustand fortbestand, vermöge dessen das familienrechtliche Verhältnis des Kindes als ein anderes erschien, als es wirklich war, indem das Kind nach außen hin nicht als das Kind der Angekl., sondern als das Kind einer unverehel. Marie B. erschien, konnte durch die wiederholte Verwendung des gleichen Namens bei einer anderen, das Kind betr. Beurkundung im Standesregister nicht nochmals eine Veränderung dieses, bereits veränderten, Personenstandes i. S. des Gesetzes bewirkt werden, da durch diese neue, an sich freilich unrichtige Eintragung der bezeichnete Zustand eben nur aufrecht erhalten, nicht aber von neuem begründet, daher der richtige Personenstand nicht nochmals verändert wurde. (Urt. IV 6./16. März 1894 E XXV 188.)

10. Urt. I 24. Jan. 1895 E XXVI 408 s. Urkundenfälschung (§ 348) Nr. 50.

Pfändungsanzeigen, deren Abreißen s. **Amtssiegel** oben S. 73.

Pfandleiher, deren Gebrauch von Pfändern (§ 290 StrGB.). § 290.

1. Festgestellt ist, daß der Angekl. bis in den März 1880 nach vorheriger Anmeldung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde offenkundig ein Pfandleihgeschäft betrieben hat, daß dann zu der erwähnten Zeit dieses Geschäft und die Gebrauch durch Verpfänden.

§ 290. Gebrauch durch Verpfänden.

Konzession dazu auf seine Ehefrau übergegangen ist, daß aber beide Eheleute das Pfandleihgeschäft nach dieser Zeit thatsächlich gemeinschaftlich betrieben haben. Gegen beide Angekl. ist als erwiesen angenommen, daß sie bei Betreibung dieses Geschäftes, in voller Uebereinstimmung ihres darauf gerichteten Willens, und in gemeinschaftlicher Ausführung eines von ihnen gefaßten einheitlichen widerrechtlichen Entschlusses, fast alle bei ihnen von Dritten verpfändeten Gegenstände ohne Wissen und Einwilligung der Verpfändeten weiterverpfändet und durch die Differenz der ihrerseits gewährt erhaltenen und der von ihnen zu gewährenden Zinsen einen nicht unerheblichen Vorteil gezogen haben. Hierin ist in der Erwägung, daß die Weiterverpfändung zugleich ein Ingebrauchnehmen enthalte, das Vergehen aus § 290 StrGB. und zwar als von beiden Angekl. in Mitthäterschaft begangen erklärt.

Gegen die Annahme einer Mitthäterschaft des Angekl. J. macht nun die Rev. zunächst geltend, daß das Vergehen aus § 290 StrGB. nur von demjenigen verübt werden könne, welcher durch erlangte Konzession als öffentlicher Pfandleiher anzusehen sei, also von dem Inhaber des Geschäftes, nicht aber von demjenigen, welcher, wie nach der Feststellung der Angekl., in diesem Geschäfte nur thätig gewesen sei. Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Daß die gewerbepolizeilichen Voraussetzungen, welche für die Betreibung des Gewerbes als öffentlicher Pfandleiher z. Zt. des Erlasses des StrGB. verlangt wurden, oder jetzt verlangt werden, zugleich auch Voraussetzungen für die Möglichkeit der Thäterschaft oder Mitthäterschaft des Vergehens aus § 290 seien, kann nicht behauptet werden, es genügt in dieser Beziehung, namentlich in Berücksichtigung der ehelichen Gemeinschaft, der Nachweis der thatsächlichen Betreibung des Gewerbes, und dieser Nachweis, sowie der Beweis dafür, daß die That beider Angekl. auf ausdrücklich vorgefaßtem Beschlusse beruht habe, und die fraglichen Handlungen gemeinschaftlich ausgeführt seien, ist im Urt. als erbracht angenommen, und ohne Rechtsirrtum begründet. Sodann wird behauptet, daß ein Ingebrauchnehmen von körperlichen Sachen nur die natürliche Verwendung derselben, nicht auch den juristischen Gebrauch bezeichne, und niemand unter dem Gebrauchnehmen von Kleidungsstücken, Pretiosen, Betten, eine andere als eine solche körperliche Benutzung verstehen werde. Es kann nun zwar zugegeben werden, daß, lediglich vom sprachlichen Gesichtspunkte aus, der in § 290 enthaltene Ausdruck zunächst auf eine natürliche körperliche Verwendung von Sachen hinweist, allein daß damit jede andere Art von Verwendung als ausgeschlossen zu gelten habe, kann nicht anerkannt werden; die Rev. legt bei dieser Interpretation des zusammengesetzten Wortes „Ingebrauchnehmen" ein zu großes und unberechtigtes Gewicht auf das eine Wort „nehmen" und läßt unbeachtet, daß das andere damit verbundene Wort „Gebrauch" — gebrauchen — auch sprachlich auf jede nutzbare Verwendung einer Sache, zu welcher sie ihrer Natur nach überhaupt befähigt ist, bezogen werden muß. Unter solchen Umständen würde die von der Rev. aufgestellte Erklärung des ganzen Ausdrucks nur dann gerechtfertigt sein, wenn aus anderweiten Gründen sich folgern ließe, daß der Gesetzgeber denselben absichtlich gewählt hätte, um erkennbar zu machen, daß nicht eine jede, sondern nur eine bestimmte Art der Benutzung habe unter Strafe gestellt werden sollen. Für eine solche Absicht läßt sich aus dem Gesetze und seiner Entstehungsgeschichte nichts entnehmen. . . . Die beabsichtigte Beschränkung war demnach nur eine in der Richtung der Person der möglichen Thäter liegende; daß zugleich auch, gegenüber den, vom Gesetze ausdrücklich genannten öffentlichen Pfandleihern, eine sachliche Einschränkung i. S. der Revisionsausführung beabsichtigt worden, daß namentlich der Grund der Strafbarkeit in einer, durch die persönliche Benutzung der fremden Sachen verursachten Beschädigung oder Abnutzung und in der hierdurch erlittenen Wertverringerung zu erkennen wäre, dafür läßt sich nichts anführen. Es ist aber in jenen älteren Strafbestimmungen, was die Handlung betrifft, die widerrechtliche Benutzung ganz allgemein, also jede Art der Benutzung bedroht gewesen, und es ist unter dieselben insbes. auch die Verpfändung anvertrauter Sachen gestellt worden, sofern dem Thäter die sofortige Einlösung des Pfandstücks möglich war und daher die Verpfändung nicht als eine Veruntreuung der Substanz betrachtet wurde. Es kann denn auch noch gegen jene Annahme geltend gemacht werden, daß bei demjenigen Gewerbebetriebe, um welchen es sich in § 290 handelt, nicht blos Gegenstände der von der Rev. hervorgehobenen Beschaffenheit, bei denen eine körperliche Verwendung ebensowohl wie eine juristische Art der Benutzung möglich ist, sondern auch solche körperliche Sachen in Frage kommen, bei denen, wie bei Wertpapieren, Münzen u. dergl., eine nutzbare körperliche Verwendung, wie das Tragen von Kleidern u. s. w. ausgeschlossen ist, dagegen ein Gebrauchmachen ein Ingebrauchnehmen durch Nutzbarmachung des Verkaufswerts der Sache mittels Verpfändung derselben nahe liegt. Daß der Gesetzgeber Pfandstücke dieser Art von dem Schutze der Strafbestimmung hätte ausschließen wollen, ist nicht zu vermuten in Anbetracht der für letztere angegebenen Mot.; vielmehr ist davon auszugehen, daß durch die Gesetzesbestimmung jede unbefugte nutzbare Verwendung in Pfand genommener Gegenstände, welche mit der Beschaffenheit der Sache verträglich ist, namentlich also auch die in den Grenzen der Benutzung bleibende, nicht als Disposition über die Substanz sich darstellende Weiterverpfändung von dem Gesetze hat unter Strafe gestellt werden sollen. (Urt. III 2. April 1883 E VIII 269; R V 207.)

Begriff der öffentlichen

2. Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß die Angekl., während sie das Pfandleihgewerbe betrieb, einen Hut und einen Sonnenschirm, welche sie in Pfand genommen, ohne Ermächtigung der Verpfänderin in eigenen Gebrauch

genommen hat; dagegen ist § 290 StrGB. für unanwendbar erklärt, weil derselbe voraussetze, daß der Pfandleiher sein Gewerbe unter öffentlicher Kontrolle betreibe. § 290. Pfandleiher.

Für die Ansicht des ersten Richters läßt sich noch geltend machen, daß § 290 RStrGB. nur rücksichtlich des Strafmaßes vom § 265 preuß. StrGB. v. 1851 abweicht, bez. der Norm aber letzterer Vorschrift wörtlich entnommen ist, und daß der Bericht der von der zweiten Kammer zur Prüfung des Entw. des preuß. StrGB. gewählten Kommission zu § 242 des Entw. (§ 265 preuß. StrGB.) ausspricht: „Ein Antrag, das Minimum der ... Strafe zu streichen, weil sich manche ... Fälle von sehr geringfügiger Art denken ließen, wurde von der Mehrheit der Kommission nicht gebilligt. Letztere wurde dabei von der Ansicht geleitet, daß Personen, welche unter öffentlicher Autorität ihr Gewerbe betrieben, mit desto größerer Strenge zur Erfüllung ihrer Pflichten angehalten werden müßten. Die Kommission erachtete aus diesem Gesichtspunkte das geringste im Entwurfe bestimmte Strafmaß — einmonatliches Gefängnis — in keinem Falle für übertrieben und beschloß deshalb die unveränderte Beibehaltung dieses §". Hiernach ist, falls kein Fehler im Ausdrucke vorliegt, seitens der Kommission das Wort „öffentlich" neben „Pfandleiher" auf den Betrieb des Geschäfts unter öffentlicher Autorität bezogen, während nach dem Sprachgebrauche als öffentliche Pfandleiher diejenigen zu gelten haben, welche das Geschäft eines Pfandleihers als ein jedermann zugängliches betreiben. Für letztere Auslegung läßt sich schon in Bezug auf das preuß. StrGB. geltend machen: Die preuß. Gesetzgebung kannte 1851 allerdings neben den Privatpersonen, welche zum gewerbsmäßigen Geldverleihen auf Pfänder einer Konzession bedurften (§§ 3, 4 des durch Ges. v. 17. März 1881, § 23 GS. S. 265, aufgehobenen Pfand- und Leihreglements v. 13. März 1787, Rabe I, 7 S. 560; §§ 49, 57 der GewO. v. 17. Jan. 1845, GS. S. 41), öffentliche (d. h. unter öffentlicher Autorität betriebene) Pfandleihanstalten, welche teils direkt vom Staate (unter der Direktion der Seehandlung), teils auf Grund der KabO. v. 28. Juni 1826 (GS. S. 81) unter Staatsaufsicht von den Stadtgemeinden, teils von anderen juristischen Personen auf Grund besonderer Privilegien (Nr. 16 der KabO. v. 28. Juni 1826, § 2 des Reglem. v. 13. März 1787) betrieben wurden. Die juristischen Personen waren aber als solche der Strafvorschrift entzogen. Die Beamten solcher öffentlicher Anstalten können unmöglich als „öffentliche Pfandleiher" gelten. Von den Privatpersonen, welche eine obrigkeitliche Erlaubnis zum Betriebe des Pfandleihgewerbes erhalten hatten, läßt sich aber füglich nicht sagen, daß sie ihr Geschäft unter öffentlicher Autorität betrieben. Das Wort „öffentlich" in § 265 preuß. StrGB. scheint daher auf die Offenkundigkeit des Gewerbebetriebes bezogen werden zu müssen. Unzweifelhaft ist aber diese Auslegung für § 290 RStrGB. geboten. Denn nach §§ 35, 38 RGewO. in der Fassung v. 21. Juni 1869 war zum Geschäftsbetriebe des Pfandleihers eine Konzession nicht erforderlich; erst durch Art. 4 des Ges. v. 23. Juli 1879 (RGBl. S. 267) ist dieser Gewerbebetrieb von einer obrigkeitlichen Erlaubnis abhängig gemacht. An die Privatpersonen, welche eine Konzession zum Betriebe des Pfandleihgewerbes erhalten hatten, kann daher bei Abfassung des § 290 nicht gedacht sein. Die Beschränkung auf öffentliche Pfandleihanstalten der bezeichneten Art ist von selbst ausgeschlossen. Sollten vereinzelt Pfandleihanstalten existieren, welche auf Grund von Spezialprivilegien unter öffentlicher Autorität betrieben werden, so würde doch kein Bedürfnis vorgelegen haben, deren Geschäftsbetrieb allein durch eine Strafvorschrift zu regeln. Es bleibt also nur übrig, das Wort „öffentlich" auf die Offenkundigkeit des Geschäftsbetriebes zu beziehen. Ohne dieses Attribut wäre die Straffestsetzung auf jeden zu beziehen, der gegen Pfand ein Darlehen giebt. Die durch das Attribut eingeführte Beschränkung bedeutet, daß die Vorschrift nur solche Personen betrifft, welche das Pfandleihen als Gewerbe betreiben, und zwar als öffentliches, welches dem Publikum im allgemeinen zugänglich ist. Demgemäß ist auch in den Mot. des Entw. zu § 286 (§ 290 Ges.) die Ausnahme von der Strafbarkeit des sog. furtum usus dahin motiviert: „Wenn dessen ungeachtet der Entwurf die in § 286 enthaltene Bestimmung aufgenommen, so ist es der Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens durch den öffentlichen Pfandleiher, welcher hier das strafbare Moment bildet." Diese Motivierung, in welcher auf das dem offenkundig betriebenen Gewerbe vom Publikum entgegengetragene Vertrauen das Gewicht gelegt wird, erledigt auch das vom ersten Richter geltend gemachte Bedenken. Der erste Richter hat sonach unter dem Einflusse einer rechtsirrtümlichen Auffassung zu prüfen unterlassen, ob die Angekl. offenkundig das Gewerbe des Pfandleihers betrieben hat. Ob gerade die Polizei- oder die Steuerbehörde von dem Betriebe des Geschäftes Kenntnis hatte, ist dabei nicht wesentlich. Ebensowenig ist zur Offenkundigkeit eine Kenntnis in allen Kreisen der Ortsbewohner erforderlich: es genügt eine Kenntnis derjenigen Kreise, deren Vertrauen der Pfandleiher in Anspruch nimmt. (Urt. II 8. Mai 1883 E VIII 253; R V 345.)

3. Urt. III 13. Dez. 1886 E XV 147; R VIII 751 s. Sache, fremde Nr. 21.

Pfandleiher, deren Wucher, s. **Wucher** Nr. 1, 3, 8.

§§ 52, 174. **Pflegeeltern,** Begriff (§ 52 Abs. 2, § 174 Ziff. 1 StrGB.).

Das RG. hat bisher bez. des Begriffs der Pflegeeltern einen Unterschied darnach gemacht, ob das anwendbare Civilrecht einen solchen Begriff aufstellte, und hat in diesem Fall den civilrechtlichen Begriff zur Anwendung gebracht; anderenfalls den faktischen und sprachgebräuchlichen, wonach Pflegeeltern diejenigen sind, welche durch Vertrag oder thatsächliche Verhältnisse zu dem Pflegekinde in einem dem leiblichen Elternverhältnisse nachgebildeten standen. War auch diese Unterscheidung sehr anfechtbar, da sie einen dem Rechtseinheit bezweckenden Gesetze entnommenen Rechtsbegriff in verschiedener Weise auffaßte und insofern mit der sonstigen Jurisprudenz des RG. nicht im Einklange war (vgl. Urt. II 21. Sept. 1880 E II 239; R II 223; I 17. Okt. 1883 R V 613; I 19. Febr. 1885 E XII 275; R VII 130; II 7. April 1893 Goltd. XLI 39); als das RG. stets mit Recht betonte, daß Rechtsbegriffe des StrGB., welche in den Civilrechten verschieden definiert seien, nicht unter Hintansetzung der Rechtseinheit verschieden aufgefaßt werden dürften; vielmehr das StrGB. nur aus sich selbst interpretiert werden dürfe; so hat auch die Kontroverse z. Zt. ihre Bedeutung verloren, da das BGB. den Begriff nicht kennt, ihm also eine Erklärung des Begriffs nicht entnommen werden kann, und daher lediglich die oben berührte Begriffsbestimmung Anwendung finden kann. Infolgedessen wurden ff. Urteile nicht aufgenommen:

a) Urt. II 17. Dez. 1880 E III 125; R II 646 (ALR.).

b) Urt. I 27. April 1882 E VI 238; R IV 395 (bayr. LR.).

c) Urt. IV 11. Dez. 1885 E XIII 148 (ALR.), wobei jedoch wenigstens das Pflegschaftsverhältnis für die Dauer des faktischen Bestehens anerkannt ist.

d) Urt. II 13. Juli 1888 R X 483 (ALR.).

e) Urt. IV 7. Mai 1895 Goltd. XLIII 122 (Landesrecht nicht bezeichnet).

f) Urt. II 25. Febr. 1896 E XXVIII 230 (modifiziert die bisherige Auffassung des ALR.).

g) Urt. IV 6. Okt. 1896 E XXIX 89 (holst. R.).

Stiefeltern sind nicht Pflegeeltern.

1. In § 173 StrGB. ist der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, dann zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, und zwischen Geschwistern mit Strafe bedroht. Die in § 174 StrGB. vorgesehene Strafbarkeit unzüchtiger Handlungen faßt jene Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade nicht ins Auge; insbes. bezieht sich Ziff. 1 nur auf Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern unzüchtige Handlungen vornehmen. Schon dem Wortlaute nach umfaßt also § 174 Ziff. 1 nicht die im § 173 aufgeführten Verwandten und Verschwägerten. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß unter den Begriff „Pflegeeltern" des § 174 namentlich die in § 173 genannten Verwandten und Verschwägerten aufsteigender Linie etwa dann, wenn Personen absteigender Linie bei denselben in Pflege sich befinden, zu rechnen seien; denn schon begrifflich und nach dem Sprachgebrauche erscheinen als „Pflegeeltern" nicht die natürlichen Eltern, sondern nur die die Stelle der leiblichen Eltern hinsichtlich der Verpflegung eines Kindes ersetzenden Personen; auch wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber die unzüchtigen, den Beischlaf einschließenden, Handlungen nur hinsichtlich der Eltern und Stiefeltern gegenüber ihren, bei ihnen in Pflege befindlichen Kindern, und nicht gegenüber den bei ihnen verpflegten Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie überhaupt mit der Strafe des § 174 bedroht haben sollte, und warum er ferner die Geschwister, welche, unter den Begriff der Eltern nicht fallend, mit in Pflege bei ihnen stehenden Geschwistern den Beischlaf vollziehen würden, nicht gleichfalls der höheren Strafe des § 174 unterwarf, wenn seine Absicht gewesen wäre, das Pflegeverhältnis überhaupt bei den in § 173 aufgeführten Personen durch die Bestimmungen des § 174 zu treffen. Der Gesetzgeber wäre leicht imstande gewesen, durch entsprechende Fassung der §§ 173 und 174 dem Unterschiede namentlich zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, je nachdem sie mit den betr. Kindern in Pflegeverhältnis stehen oder nicht, Ausdruck zu geben, wenn er hierauf Gewicht legen wollte; es hätte hierzu umsomehr Veranlassung bestanden, als die Strafgesetzgebungen in den einzelnen Staaten verschiedene Grundsätze in dieser Frage beobachteten, und hierbei insbes. die preuß. Gesetzgebung früher bereits das Verhältnis der Eltern und Pflegeeltern als getrennte Begriffe auffaßte. . . . Die §§ 173, 174 RStrGB. nun schließen sich an jene §§ 141, 142 preuß. StrGB. v. 1851 an und erklären gleichfalls nur den Beischlaf zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, dann zwischen Geschwistern strafbar, nennen dagegen bei der Strafandrohung für unzüchtige Handlungen überhaupt nur Adoptiv- und Pflegeeltern neben den Vormündern und sonstigen mit Ansehen und Gewalt gegenüber Untergebenen bekleideten Personen, nicht aber die in § 173 StrGB. aufgeführten Verwandten und Verschwägerten; folglich muß, in Unterstellung der Motive bei der Redaktion der §§ 141, 142 preuß. Str.GB. v. 1851, angenommen werden, daß der Gesetzgeber wohl den in § 173 RStrGB. vorgesehenen Inceſt strafbar erklären, nicht aber die daselbst bezeichneten Verwandten und Verschwägerten in irgend welcher Richtung, mag zwischen denselben ein Pflegeverhältnis bestehen oder nicht, und mag es sich um Beischlaf oder sonstige unzüchtige Handlungen fragen, dem § 174 unterwerfen wollte. Wie im § 173 allein das Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis für den Fall des Beischlafs ohne Rücksicht auf gleichzeitiges Pflegeverhältnis und unter Ausschluß anderer unzüchtiger Handlungen,

so ist im § 174 allein das durch besonderen Vertrag oder vertragsähnliches Verhältnis begründete Abhängigkeitsverhältnis, unter Ausschluß der in § 173 bezeichneten Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade, in Bezug auf alle unzüchtigen Handlungen Grund und Gegenstand der strafrechtlichen Ahndung. (Urt. I 25. Nov. 1880 E III 64; R II 565.) §§ 52, 174. Stiefeltern sind nicht Pflegeeltern.

2. Der Beschwerdeführer geht, wie das angefochtene Urt., von der Annahme aus, daß für den vorliegenden Straffall die thatsächliche Gestaltung entscheidend sei, behauptet aber, daß dasjenige, was vom Instanzrichter in dieser Beziehung festgestellt worden, nicht ausreichend sei, um die Annahme eines pflegeelterlichen Verhältnisses zu begründen, und vermißt namentlich den Nachweis dafür, daß das ursprünglich etwa bestandene pflegeelterliche Verhältnis auch nach der Konfirmation des gemißbrauchten Mädchens noch fortgedauert habe, und daß der Angekl. zu dem, was er für Unterhaltung und Erziehung des Mädchens gethan, ausschließlich durch das pflegeelterliche, und nicht etwa auch durch das ebenfalls konstatierte schwägerschaftliche Verhältnis bestimmt worden sei. Allein mit Unrecht. Soviel zunächst die ersterwähnte Frage der Anwendbarkeit der Strafvorschriften in § 174 Nr. 1 StrGB. anlangt, so ist nach den, in dieser Richtung ergangenen reichsgerichtl. Entsch. davon auszugehen, daß da, wo landesgesetzlich die Begründung eines pflegeelterlichen Verhältnisses an den vorgängigen Abschluß eines ausdrücklichen Vertrages oder an andere, besonders hervorgehobene Bedingungen geknüpft ist, auch für Anwendung der Vorschriften in § 174 Nr. 1 StrGB. das Vorliegen jener gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt sein müsse, und das blos thatsächliche Bestehen der Verpflegung oder Erziehung eines fremden Kindes in der Familie des Angekl. zu Anwendung des Strafgesetzes nicht hinreiche. Wo dagegen, wie dies von dem Instanzrichter mit Recht für das Königr. Sachsen angenommen worden, die Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses landesgesetzlich nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, dieses Verhältnis überhaupt civilrechtlich direkt nicht geordnet ist, da wird der thatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles eine entscheidende Bedeutung beizulegen sein, und das Bestehen eines solchen Verhältnisses dann angenommen werden dürfen, wenn es sich nicht um eine bloße Uebernahme der Alimentation eines fremden Kindes oder sonst um ein nur vorübergehendes, sondern um ein dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältnis handelt und die Pflegeeltern dieses Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt gewesen sind. Diese Grundsätze sind aber von dem Instanzrichter vorliegend auch nicht verkannt. Es ist festgestellt, daß der Angekl. die Tochter einer Schwester seiner Ehefrau, von deren sechstem Lebensjahre an in sein Haus aufgenommen, daß er dies gethan, weil er keine eigenen Kinder gehabt, und die Eltern derselben zu arm gewesen, um die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung zu bestreiten; daß er von da an für die Erhaltung und Erziehung des Kindes ganz aus eigenen Mitteln gesorgt, daß er es ganz in seine Familie aufgenommen, das Kind ihn und seine Ehefrau Vater und Mutter genannt, daß er auch nach der Konfirmation seinen autoritativen Einfluß auf das Kind weiter noch durch Bestimmung seiner Berufsthätigkeit, sowie durch Erteilung väterlicher Ermahnung und durch Ausübung des Züchtigungsrechts geltend gemacht, auch das Kind diesem Einflusse bis zu den, den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgängen unweigerlich sich gefügt und unterworfen hat, endlich, daß auch von den leiblichen Eltern dieses Verhältnis stillschweigend dadurch anerkannt worden ist, daß dieselben um ihr Kind anders als durch gelegentliche und seltene Besuche sich nicht gekümmert haben. Hiernach durfte der Instanzrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angekl. zu dem gemißbrauchten Kind an sich und z. Zt. der Vornahme der angeklagten Handlungen im Verhältnisse eines Pflegevaters gestanden habe und würde hieran auch dadurch etwas nicht geändert werden, daß etwa von dem Angekl. bei der Begründung dieses Verhältnisses, und bei der Auswahl des anzunehmenden Kindes das vorliegende schwägerschaftliche Verhältnis als ein Beweggrund zu seiner Entschließung mit in Betracht genommen wäre. Daß das Pflegekind bei Vornahme der unsittlichen Handlungen noch im kindlichen Alter gestanden haben müsse, wird in § 174 Nr. 1 nicht vorausgesetzt. (Urt. III 28. Okt. 1882 R IV 773.) Dauer der faktischen Pflegeelterneigenschaft.

Ebenso erkannt auf Grund des franz. Rechtes Urt. I 11. Febr. 1884 E X 95; R VI 101; Urt. I 10. April 1890 E XX 357 (bayr. LR.) s. jedoch oben lit. b, Urt. IV 29. März 1895 E XXVII 130 (braunschw. R.); Urt. IV 15. Dez. 1896 Goltd. XLIV 397 (Landesrecht unbekannt).

3. Urt. IV 29. März 1895 E XXVII 130 s. Unzüchtige Handlungen Nr. 22.

Polizeiaufsicht, Zulässigkeit (§ 38 StrGB.). § 38.

1. Die Beschwerde, daß gegen die Angekl., da sie wegen Kuppelei nur zwei Monate Gefängnis als Strafe erhalten habe und ihr darum die Ehrenrechte nicht aberkannt worden seien, auch die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nicht habe ausgesprochen werden dürfen, geht fehl. Denn die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ist weder eine notwendige Folge der Zulässigkeit bei Kuppelei.

§ 38. Zulässigkeit bei Kuppelei.

Aberkennung der Ehrenrechte, noch diese eine notwendige Voraussetzung der ersteren. Die entgegenstehende Ansicht der Rev. findet keineswegs eine Unterstützung in dem von dem § 180 StrGB. gebrauchten Worte „sowie", welches auch in § 294 StrGB. vorkommt. Es soll vielmehr mit diesem Worte nur gesagt werden, daß es dem Ermessen des Richters anheimgestellt sei, ob er die Straffolgen nebeneinander, oder auch nur die eine oder die andere zur Anwendung bringen wolle. Das ergiebt nicht allein die Erwägung, daß nach ihrer Bedeutung die Polizeiaufsicht sich an gefährliche, die Aberkennung der Ehrenrechte aber sich an verächtlich machende Handlungen anzuschließen hat, und beide Begriffe sich nicht decken, sondern findet auch in der allgemeinen Vorschrift des § 38 StrGB. seine ausdrückliche Bestätigung, da derselbe die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht weder von einer bestimmten Zeitdauer der erkannten Freiheitsstrafe noch von einer gleichzeitigen Aberkennung der Ehrenrechte abhängig macht. Ebenso ist nach § 262 StrGB. die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nicht ausgeschlossen, wenn auch die erkannte Gefängnisstrafe nicht drei Monate beträgt und sonach von einer Aberkennung der Ehrenrechte abgesehen werden mußte, wie sich auch aus den in § 45 StrGB. gebrauchten Worten „oder auf Zulässigkeit" schließen läßt, daß die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auch ohne gleichzeitige Aberkennung der Ehrenrechte ausgesprochen werden kann. (Urt. I 28. Juni 1880 R II 132.)

Zulässigkeit bei Diebstahlsversuch.

2. Der Angekl. ist wegen Versuches des einfachen Diebstahls im Rückfalle zu einjähriger Gefängnisstrafe verurteilt. Neben dieser Strafe durfte nach klarer Vorschrift der §§ 38, 248 (vgl. § 45) StrGB. nicht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Nach § 38 kann neben einer Freiheitsstrafe nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Nach § 248 StrGB. darf neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe Polizeiaufsicht für zulässig erklärt werden. Voraussetzung dieser Zulässigkeitserklärung ist sohin, daß auf Zuchthausstrafe erkannt ist. Wird unter Anwendung des § 21 StrGB. die Zuchthausstrafe in Gefängnisstrafe verwandelt, so wird nicht auf Zuchthaus erkannt, und ist sohin die Vorbedingung für Anwendung des § 248 nicht gegeben. § 45 StrGB. schreibt vor: „Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens . . . auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so gilt gleiches bei der Versuchsstrafe." Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß auch bei einer Verurteilung wegen versuchten Diebstahls Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann. Allein der Satz: „so gilt gleiches bei der Versuchsstrafe", läßt nur die Auslegung zu, daß, um Polizeiaufsicht für zulässig zu erklären, auch die Versuchsstrafe den gleichen Charakter an sich tragen muß, als die Strafe des vollendeten Deliktes, sodaß der § 45 nur dahin verstanden werden kann: Unter denselben Voraussetzungen, unter welchen beim vollendeten Verbrechen oder Vergehen auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, kann dies auch neben der wegen Versuches erkannten Strafe geschehen. Hieraus folgt (und ist diese Folge auch von der Doktrin nahezu einstimmig anerkannt), daß beim Diebstahl neben der Versuchsstrafe Polizeiaufsicht nur dann für zulässig erklärt werden darf, wenn die Strafe des Versuches Zuchthaus ist, d. i. wenn in dem oben bemerkten Sinne auf Zuchthaus erkannt ist. Verbietet sich eine andere Auslegung des § 45 StrGB. schon nach dem Wortsinne, so ist auch der innere Grund für diese Auslegung zwingender Natur. Denn der Wille des Gesetzgebers kann es nicht gewesen sein, daß beim versuchten Diebstahle jene Zulässigkeit schon neben Gefängnisstrafe — sei es auch, daß auf solche nach § 21 StrGB. im Wege der Umwandlung erkannt werden mußte — ausgesprochen werden dürfe, während beim vollendeten Diebstahle die Zuerkennung von Zuchthausstrafe unbedingt Voraussetzung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist. (Urt. III 30. Okt. 1884 E XI 159; R VI 678.)

§ 354. **Postbeamte,** Eröffnen oder Unterdrücken von der Post anvertrauten Briefen oder Packeten u. s. w. (§ 354 StrGB.).

Postanweisungen als Briefe.

1. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß Postanweisungen unter den Begriff der „Briefe" i. S. des § 354 StrGB. fallen. Denn Brief ist jede statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mitteilung, mag dieselbe in offener oder geschlossener Form geschehen, und mag dieselbe die Unterschrift des Absenders tragen oder nicht; die Postanweisungen aber stellen sich als offene schriftliche Mitteilungen des darin genannten Absenders an den Adressaten über die vom ersteren bei der Postanstalt gemachte Einzahlung und erteilte Zahlungsanweisung dar. (Urt. I 8. Dez. 1879 E I 114; R I 124.)

Unterdrücken von Briefen.

2. Das „Unterdrücken" eines der Post anvertrauten Briefes von seiten eines Postbeamten ist dann gegeben, wenn derselbe widerrechtlich einen Brief dem Postverkehre entzieht, ihn aus diesem Verkehre beseitigt oder ferne hält. Dabei ist es ohne Belang, ob

§ 354. Unterdrücken von Briefen.

das Entziehen aus dem Postverkehre ein bleibendes oder nur zeitweiliges ist. Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz mit der Thatsache, daß der Angekl. als Postbeamter, welcher in 13 Fällen die der Post anvertrauten Postanweisungen (als Briefe) eine Zeit lang zum Zwecke der Verdeckung seines Kassendefektes, also ohne gesetzliche Berechtigung, nicht gebucht, nicht abgestempelt und nicht abgesendet hat, wie dies seine Pflicht als Postbeamter gewesen wäre, zugleich das widerrechtliche, wenn auch nur zeitweilige Entziehen jener Postanweisungen aus dem Postverkehre und hiermit selbstverständlich die Unterdrückung i. S. des § 354 StrGB. festgestellt. Endlich hat die Vorinstanz zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber auch nirgends verneint, daß der Angekl. jene Postanweisungen vorsätzlich unterdrückt habe, d. h. daß er bei der geschehenen Unterlassung der Buchung, Abstempelung und Absendung derselben den Willen hatte, diese Postanweisungen zeitweise dem Postverkehre zu entziehen. Die Vorinstanz hat den Angekl. nicht deshalb etwa, weil nicht erwiesen sei, daß er den Willen hatte, den rechtzeitigen Eingang der Postanweisungen bei den Adressaten zu verhindern, sondern nur deshalb des Vergehens im Amte nach § 354 StrGB. nicht schuldig erachtet, weil derselbe offenbar nur die Absicht gehabt habe, „das Geld, welches auf die Scheine eingezahlt war, in der von ihm verwalteten Postkasse zurückzubehalten". Dabei hat jedoch die Vorinstanz verkannt, daß zu dem Vergehen nach § 354 StrGB. lediglich erfordert wird, daß die Unterdrückung der Briefe bezw. Postanweisungen vorsätzlich geschah, d. h. daß der Angekl. den Willen hatte, die Briefe bezw. Postanweisungen widerrechtlich dem Postverkehre, wenn auch nur zeitweise, zu entziehen, daß es dagegen ohne Erheblichkeit ist, welchen schließlichen Erfolg der Angekl. durch die geschehene Unterdrückung zu erreichen beabsichtigt hat. Es ist daher gleichgiltig, daß der Angekl. bei der Vornahme der Unterdrückung obiger Postanweisungen nicht von der Absicht geleitet war, den rechtzeitigen Eingang derselben bei den Adressaten zu verhindern, sondern seine Absicht nur dahin ging, sich auf diese Weise die Zurückhaltung der auf die Postanweisungen eingezahlten Gelder in der von ihm verwalteten Postkasse zu ermöglichen. (Urt. I 8. Dez. 1879 E I 114; R I 124.)

Fingierte Briefe als anvertraut.

3. § 354 StrGB. ist nach der Meinung des Revidenten darum verletzt, weil das Merkmal eines „der Post anvertrauten" Packets für das zur Prüfung seiner Ehrlichkeit dem Angekl. in die Hände gespielte fehle. Allein es ist nicht abzusehen, warum das dem Angekl. während seines Postdienstes anvertraute und zur unverletzten Abgabe an die Postbehörde des Adreßortes bestimmte Packet deshalb, weil es nicht von einer Person aus dem Publikum aufgegeben war, sondern von einem oberen Postbeamten, und weil es eine fingierte Adresse trug und eine weitere Bestimmung als Abgabe an die Postbehörde des Adreßortes nicht hatte, während seiner Beförderung unter der Bewahrung des Angekl. nicht als ein dem postalischen Verkehre unterliegendes müsse betrachtet werden. Der Angekl., welchem es anvertraut war, repräsentierte z. Zt. die Post auf der betr. Strecke, und daß die Postbehörde selbst, um den Thäter zu ertappen, das Gepäckstück dem Angekl. unter die Hände gebracht, schließt ebensowenig den Thatbestand des § 354 aus, als das Geschehenlassen oder Fördern der That durch Darbietung der Gelegenheit eine Einwilligung des Eigentümers enthält. (Urt. I 12. Jan. 1880 E I 61; R I 218.)

Oeffnen eines Pakets mit verletztem Verschluß.

4. Vom ersten Richter ist für erwiesen erachtet, daß zu der Zeit, als der Angekl. das Paket zur Hand nahm, dies seinen ursprünglichen Verschluß bereits verloren hatte. Es bestand aus einer Holzkiste mit einem auf drei Seiten in Falzen eingreifenden Deckel, der ursprünglich durch einen in die vierte Seite eingeschlagenen Nagel befestigt war. Infolge einer Absplitterung des Holzes lag aber der schließende Nagel frei. Der etwas eingedrückte Deckel konnte ohne weiteres weggeschoben werden.

Aus diesem Zustande der Kiste ist der erste Richter zu dem Schlusse gelangt, daß der Angekl. nicht in der Lage gewesen sei, dieselbe zu eröffnen, da sie für verschlossen oder geschlossen nicht mehr anzusehen war, vielmehr einen unbefestigten, etwas eingedrückten, bereits losen Schiebedeckel besaß. Die Ausführung beruht auf einer Verkennung des Rechtsbegriffes des Eröffnens i. S. des § 354 StrGB. Diese Vorschrift dient zur Sicherung des Briefgeheimnisses Postbeamten gegenüber (§ 5 Reichspostgef. v. 28. Okt. 1871) unter ausdrücklicher Ausdehnung desselben auf Packete. Sie erwähnt als Thatbestandsmerkmal nicht eines Verschlusses wie § 299 StrGB., welcher das Briefgeheimnis gegenüber anderen Personen als den Postbeamten zu wahren bestimmt ist. Der strafrechtliche Schutz sichert das Geheimnis in Bezug auf alle Packete, welche geschlossen sind; deren Inhalt also nicht offen liegt. Die Lösung einer Verschlußvorrichtung oder die teilweise Beseitigung einer solchen genügt daher auch noch nicht dazu, um ein Packet als offen zu bezeichnen. Es kommt darauf an, ob lediglich vermöge des Zustandes, in den das Packet gekommen ist, der Inhalt desselben frei zu Tage liegt. Ist zur Offenlegung noch irgend eine Thätigkeit erforderlich, so hat das Packet noch nicht aufgehört, geschlossen zu sein. Es beruht auf Rechtsirrtum, wenn der erste Richter das Packet bei der von ihm dargelegten Sachlage für nicht geschlossen erachtet hat. Denn nach derselben hat der Angekl. den Inhalt der Kiste, als er sie zur Hand nahm, nicht bereits vor sich gesehen; noch auch ist der Inhalt ohne

§ 354. Oeffnen eines Pakets mit verletztem Verschluß.

sein Zuthun, etwa durch Herausfallen des Deckels zu Tage getreten; es ist vielmehr durch eine Handbewegung des Angekl. eine Wegschiebung des Deckels bewirkt. Erst vermöge dieser Handbewegung ist die Eröffnung, also die Offenlegung des Inhaltes erfolgt. Mochte der ursprüngliche Verschluß auch mangelhaft oder unvollkommen geworden sein, so gewährte die Kiste bei diesem Sachverhalte doch noch immer einen Schutz gegen die Wahrnehmbarkeit des Inhaltes, und es stellte sich die Thätigkeit des Wegschiebens des Deckels durch den Angekl. nicht blos als Versuch, sondern als Vollendung der Eröffnung dar; denn diese erheischt im § 354 StrGB. weder eine vollständige, noch eine dauernde Offenlegung des Inhaltes von Briefen oder Packeten. (Urt. II 18. März 1890 E XX 349.)

Begriff des Eröffnens.

5. Indem im Urt. ausgeführt ist, der ungenügende Verschluß des Umschlages habe, „wenn er nicht so, wie geschehen, vom Angekl. benutzt, und durch seine Thätigkeit das entgegenstehende Hindernis überwunden worden wäre", den Inhalt des Umschlages geschützt, ist dargelegt, daß der Brief in der That verschlossen und das dadurch gegebene Hindernis zu beseitigen war, um den Inhalt zugänglich zu machen. Diese thatsächliche Erwägung bedurfte als solche keiner näheren Begründung und zum Begriffe des „Eröffnens" ist es nicht unbedingt erforderlich, daß der vorhandene Verschluß verletzt wurde. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und nach § 299 StrGB. setzt das Eröffnen zwar das Vorhandensein eines Verschlusses voraus; ein bloßes Auseinanderhalten eines unverschlossenen Briefes oder das Herausnehmen eines solchen aus einem offenen Umschlage ist also nicht als Eröffnen anzusehen. Dagegen fällt unter diesen Begriff jede Thätigkeit, wodurch der Verschluß beseitigt oder unwirksam gemacht wird, folglich auch eine derartige Behandlung eines verschlossenen Kuverts, welche dessen Inhalt ohne Verletzung der schützenden Umhüllung zu Tage fördert. Wenn daher, wie die Rev. behauptet und ihr in Hinblick auf die hiermit vereinbare Darstellung des Vorderrichters geglaubt werden kann, die Verschlußklappe des in Rede stehenden Briefumschlages nur mit der äußersten Spitze festgeklebt war, sodaß sich bei einigem Zusammendrücken des Kuverts das darin liegende Schriftstück von bei weitem kleinerem Formate durch die entstandene Oeffnung herausziehen ließ, so konnte der Vorderrichter auch in diesem Falle ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angekl., indem er so verfuhr und das Schriftstück dem Umschage entnahm, den Brief eröffnet habe, obwohl er den letzteren nicht erbrochen hatte. (Urt. IV 25. April 1890 E XX 375.)

Uebergabe an die Postanstalt.

6. Unbedenklich erscheint, daß Angekl. Postbeamter war, als jener Brief ihm übergeben wurde. Daraus aber folgt nicht, was die StrK. als alleinige Unterlage für ihre Feststellung angenommen hat, daß ein ihm anvertrauter Brief auch als der Post anvertraut gelten müsse. Post i. S. des Gesetzes ist die Postbehörde, deren physisches Substrat die dabei angestellten oder amtlich verwendeten Personen bilden. Sind diese zur Entgegennahme von Postsendungen dienstlich ermächtigt, oder bestehen sonstige Einrichtungen, welche nach den geltenden Vorschriften den Verkehr zwischen der Person des Aufgebers und des empfangenden Beamten zu ersetzen bestimmt sind, so muß von dem Augenblicke an, wo die Sendung durch Vermittelung jener Einrichtung, z. B. durch Einlegung in einen Postkasten oder durch persönliche Einhändigung an den Beamten, in die Verfügungsgewalt der Postbehörde gelangt, dieselbe als der Post anvertraut so lange gelten, als nicht die dienstliche Mitwirkung der Post zur Weiterbeförderung und Abgabe aus irgend welchem Grunde ihr Ende erreicht hat. Unrichtig ist es, wenn die Rev. behauptet, daß ein Brief erst durch Aufgabe bei einer Postanstalt, Annahme durch dieselbe, Abstempelung und überhaupt seine vorschriftsmäßige postalische Behandlung zu einem der Post anvertrauten werde. Es wäre dem Gedanken des Gesetzes zuwider, den einer solchen Sendung gewährten Schutz nicht mit dem Augenblicke beginnen zu lassen, wo für die Post das Recht und die Pflicht erwächst, für die Weiterbeförderung thätig zu sein. Kann es hiernach keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, daß auch ein bloßer Posthilfsbote unter Umständen zu den Beamten gehört, welche bei Annahme von Briefen die Post vertreten können, weil er amtlich mit der Entgegennahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege betraut ist, so mangelt es doch hinsichtlich des Angekl. an jeder Begründung für eine derartige Annahme. Es wird hierbei zunächst auf den Geschäftskreis, welcher dem Angekl. überwiesen war, und auf die dafür bestehenden Ordnungsvorschriften ankommen. Bei der unklar gelassenen örtlichen Stellung des Angekl. ist nicht einmal ersichtlich, ob letzterer zum ausschließlichen Dienste bei der Postbehörde seines Wohnortes oder etwa zur Vermittelung des Verkehres zwischen dieser und anderen außerhalb befindlichen Personen oder Behörden, namentlich der Postagentur zu P. bestellt und, wäre dieses der Fall, ob er zur Empfangnahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege instruktionsmäßig berechtigt war. Nur unter dieser Voraussetzung würde anzunehmen sein, daß der vom Postagenten K. dem Angekl. dienstlich zur Abgabe an den Postverwalter P. übergebene Brief dadurch der Post anvertraut worden sei. (Urt. II 8. März 1892 E XXII 394.)

§ 354. Begriff des Unterdrückens von Briefen.

7. Der seitens der Rev. der Angekl. erhobene Angriff, daß in der Handlung des Angekl. B. ein Unterdrücken des Briefes nicht gefunden werden könne, weil er ihn nur auf kurze Zeit, nach der Feststellung des Urt. nicht eine volle Viertelstunde, im Besitze der Mitangekl. K. gelassen habe und hierdurch eine Verzögerung in der Beförderung des Briefes nicht eingetreten sei, kann keinen Erfolg haben. Denn das Unterdrücken eines der Post anvertrauten Briefes seitens eines Postbeamten liegt vor, sobald er denselben widerrechtlich dem Postverkehr entzieht, ihn aus diesem Verkehre beseitigt oder fern hält. Dies hat der Angekl. B. gethan, indem er den Brief, welcher von seinem Absender zur Beförderung durch die Post in den Briefkasten gelegt und bei dessen Entleerung von ihm als Postbeamten zur amtlichen Beförderung an sich genommen worden war, aus seinen Händen gab und der Mitangekl. K. zum Gebrauche überließ. Mit diesem Zeitpunkte war der Brief nicht mehr im Postverkehr, auch nicht mehr in der Verfügungsgewalt des Postbeamten oder der Post, sondern aus dem Postverkehr beseitigt, mag die Postanstalt auch in demselben Gebäude mit denjenigen Räumlichkeiten sich befinden, in welchen diese gewußte und gewollte Beseitigung des Briefes aus dem Postverkehr stattgefunden hat. Ob die Beseitigung eine dauernde oder nur zeitweilige sein sollte und gewesen ist und letzterenfalls, wie lange die Zeit der Beseitigung gedauert, ob sie insbes. zu einer Verzögerung der Beförderung geführt hat, kann nur bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden, ein Thatbestandsmerkmal des Vergehens i. S. des § 354 StrGB. liegt weder in der Zeitdauer der Unterdrückung noch in ihrem Einfluße auf den Postverkehr. Subjektiver Thatbestand. Unbegründet ist ferner die Rüge, daß die Feststellung des subjektiven Thatbestandes ungenügend sei. Ein vorsätzliches mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorgenommenes Handeln erfüllt denselben. Das Urt. stellt fest, daß beide Angekl. sich bewußt gewesen seien, daß durch die Handlung des Angekl. B. der Brief aus der Verfügungsgewalt der Post beseitigt, somit dem Postverkehr entzogen werde, daß beide den Beruf und die Pflichten des Angekl. B. als eines Postbeamten gekannt, und daß beide mit dem Bewußtsein gehandelt hätten, daß ein Recht der Entziehung des Briefes aus dem Postverkehr ihnen nicht zustehe, sofern einer der im Gesetze vorgesehenen Fälle seiner Unterdrückung nicht vorliege. Gleichwohl habe die Mitangekl. K. den Angekl. B. durch Aufforderung und Ueberredung bestimmt, ihr den Brief auszuhändigen, also ihn zu unterdrücken. Endlich macht sowohl die Rev. der Angekl., als diejenige der StA. dem Gerichte mit Unrecht eine irrtümliche Auffassung des § 50 StrGB. zum Vorwurf. Nur wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, mit anderen Worten: wenn in den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Thäters solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände liegen, welche ihm gegenüber die Strafbarkeit der That erhöhen oder vermindern, — sog. Qualifikationsgründe, — kann von der Anwendung des § 50 StrGB. die Rede sein, nicht aber auch dann, wenn durch das Vorhandensein gewisser, in der Person oder den Verhältnissen eines Thäters oder Teilnehmers gelegener Umstände gerade der Thatbestand des Deliktes selbst erst begründet wird, — sog. konstitutive oder strafbegründende Umstände. Thäterschaft bei Amtsdelikten. Das Strafgesetz erklärt zwar in § 299 die vorsätzliche und unbefugte Eröffnung eines verschlossenen Briefes jedermann gegenüber für strafbar. Aber es enthält keine Bestimmung, gemäß welcher Personen, die nicht mit der Stellung eines Postbeamten betraut sind, wegen Unterdrückung eines Briefes i. S. des § 354 als der bloßen Entziehung desselben aus dem Postverkehr zur Strafe gezogen werden sollen. Sie können sich, sofern durch eine von ihnen vorgenommene Entziehung eines Briefes aus dem Postverkehr die vom Gesetze geforderten Thatbestandsmerkmale einer gemeinen Strafthat verwirklicht werden, wohl eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung i. S. des § 133, eines Diebstahles, einer Unterschlagung, einer Urkundenunterdrückung i. S. des § 274 Ziff. 1, schuldig machen. Die Unterdrückung eines Briefes oder Packetes i. S. des § 354 hingegen kann nur von einem Beamten, der mit der Verwaltung eines dem Gebiete der Post angehörigen Amtes betraut und in ihr thätig ist, begangen werden. Diese seine Eigenschaft bildet ein konstitutives Element der Strafthat, durch das ein sog. reines (eigentliches) Amtsdelikt begründet wird, aber nicht einen bloßen Straferhöhungsgrund irgend einer allgemeinen Strafnorm, deren Verletzung durch einen Postbeamten nur mit erhöhter Strafe bedroht sein würde, den Qualifikationsgrund eines sog. gemischten (uneigentlichen) Beamtenvergehens. Wenn nun die Rev. der StA. geltend macht, daß der Angekl. B. mit der ev. Absicht gehandelt habe, der Mitangekl. K. auch die Eröffnung und Unterschlagung des Briefes möglich zu machen, so setzt sie sich in direkten Widerspruch mit den Feststellungen des Urt., nach welchen keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er mindestens für möglich gehalten habe, die K. werde den Briefumschlag öffnen und den in ihm enthaltenen Brief unterdrücken, ihr aber gleichwohl im Bewußtsein dieser Möglichkeit, indem beides ihm gleichgiltig gewesen sei, den Brief ausgehändigt habe. Beide Angekl. sind auch, wie das Urt. hervorhebt, nur eines Vergehens i. S. des § 354 StrGB. angeklagt; ein Vergehen des § 246 oder § 299 StrGB. stand nicht zur Anklage. Daß aber in dem Beamtenverhältnisse nicht, wie die Rev. der StA.

§ 351. Unterschlagung der Amtssachen. glaubt, ein strafershöhender Umstand eines gemeinen Vergehens der Unterschlagung gefunden werden kann, erhellt aus dem oben Ausgeführten, demzufolge die Unterdrückung eines Briefes auch ohne den Willen der rechtswidrigen Zueignung desselben erfolgen kann. (Urt. I 9. Jan. 18[illegible] E XXVIII [illegible].)

§ 275. Postfreimarken, deren Fälschung (§ 275 StrGB.).

Zusammenkleben von Stücken echter Postfreimarken ist keine Fälschung.

1. Das erstinstanzliche Urt. erachtet für erwiesen, daß der Angekl., welcher sich im Besitz der Bruchstücke zweier echter, noch unbenutzter aus verschiedenen Postfreimarken zum Betrage von je 10 Pf. befand, diese beiden Bruchstücke [illegible] auf das Couvert eines Briefes [illegible] hat, daß die [illegible] den Anschein einer [illegible] Zehnpfennigmarke erweckte, daß der [illegible] Brief [illegible] durch die Post von Bremen nach Dresden befördert worden ist, und hat den daraufhin den Angekl. in Anwendung des § 275 Z. 1, 2 StrGB. wegen Anfertigung unechter, bezw. wegen wissentlichen Gebrauchs falscher Postfreimarken zur Strafe verurteilt.

Von vornherein wird davon auszugehen sein — und scheint auch der Instanzrichter dies nicht zu bezweifeln —, daß ein objektiv echtes, d. h. von zuständiger Seite als Ausfluß des Postregals in gehöriger Form hergestelltes Postwertzeichen dadurch allein nicht zu einem „unechten“ werden kann, daß dasselbe in seiner äußeren Integrität verletzt, beispielsweise befleckt, zerrissen oder zerstückelt wird. Hierdurch mag die gesetzliche oder herkömmliche Brauchbarkeit der Marke als Wertzeichen erschwert oder aufgehoben werden; die Thatsache aber, daß ein ursprünglich echtes Wertzeichen vorliegt, bleibt unverändert bestehen. Handelt es sich um eine Zerstückelung des fraglichen Zeichens, so wird sich weder von dem einzelnen Fragment, noch von der Gesamtheit der Bruchstücke behaupten lassen, dieselben enthielten „falsche“ oder „unechte“ Wertzeichen. Die Konsequenz der erstinstanzlichen Auffassung, welche jede Verletzung der Substanz und jede Veränderung der äußeren Beschaffenheit einer echten Postfreimarke, wie solche ursprünglich technisch hergestellt worden ist, als eine Alterierung der Echtheit der Marke angesehen wissen will, würde mit Notwendigkeit dahin führen, daß der Angekl., auch wenn er die Bruchstücke derselben echten Marke dergestalt zusammengeklebt hätte, daß der Anschein einer unverletzten Marke erweckt wurde, als Anfertiger einer „falschen“ oder „unechten“ Marke strafrechtlich aus § 275 StrGB. haftbar gemacht werden müßte. Denn auch in diesem Falle würde das Argument des Instanzrichters zutreffen, daß die fragliche Marke als Ganzes in der jetzt vorliegenden Gestalt nicht von den Organen der Postverwaltung, sondern von einem Privatmann unberufenerweise hergestellt, also ein falsches Postwertzeichen angefertigt worden sei. Einzelne Wendungen der Urteilsgründe scheinen allerdings dafür zu sprechen, als hätte der Instanzrichter das entscheidende Gewicht darauf legen wollen, daß der Angekl. zwei Bruchstücke zweier verschiedener echter Postfreimarken neben einander geklebt habe. Indessen ist nicht abzusehen, wie gerade dieser Umstand für die hier zu entscheidende Rechtsfrage von maßgebender Bedeutung werden könnte. Jedes der beiden neben einander geklebten Bruchstücke repräsentierte um deshalb nichts weniger den Teil einer echten Marke, und keins derselben konnte lediglich aus dem Grunde „unecht“ werden, daß es neben ein anderes ursprünglich nicht zu ihm gehöriges Bruchstück gesetzt wurde. Würde, um ein praktisches Beispiel zu wählen, jemand absichtlich oder aus Versehen zu gleicher Zeit zwei gleichwerte echte Postfreimarken in gleicher Weise zerschnitten haben, so bliebe in solchem Falle doch völlig unerfindlich, wie nunmehr die ganze Rechtsfrage, ob strafbare Fälschung oder eine erlaubte Manipulation vorliege, lediglich von dem Umstande abhängen sollte, ob der Betreffende, um die Substanzverletzung zu beseitigen, bei Aufklebung zweier Zehnpfennigmarken auf ein Briefkuvert behufs Entrichtung des Portogefälles von 20 Pf. die zusammengehörigen Teile derselben Zehnpfennigsmarke neben einander gesetzt, oder ob er die Bruchstücke mit einander vertauscht und jedesmal das obere Stück der einen mit dem unteren Stück der anderen verbunden hätte. Weder vom Gesichtspunkt des Postregals und seiner Gefälle, noch auch vom Gesichtspunkt der postalischen Ordnung und des öffentlichen Glaubens ist ein rationeller Grund erkennbar, der den Strafrichter berechtigen könnte, die Begriffe „echt“ und „unecht“, „fälschlich anfertigen“ und „verfälschen“, sei es für die Materie der Münzverbrechen (insbes. i. S. des § 149 StrGB.), sei es für die Materie der Fälschung öffentlicher Wertzeichen i. S. des § 275 weit über ihre ursprüngliche Bedeutung und ihren natürlichen Sinn hinaus auszudehnen auf die im Verkehrsleben nicht seltenen Manipulationen, in welchen, nur um die Umlaufsfähigkeit beschädigter Geld- oder anderer Wertzeichen zu erhalten, die Beschädigungen äußerlich möglichst unkenntlich gemacht werden. An einer Stelle der Urteilsgründe wird beiläufig erwähnt, keines der beiden vom Angekl. benutzten Bruchstücke sei für sich allein geeignet gewesen, noch als Postwertzeichen verwendet zu werden, weil „bei jedem derselben von der ganzen Marke mindestens ein Drittteil fehlte“. Es ist nicht ersichtlich, worauf sich diese Annahme absoluter Unverwendbarkeit der fraglichen Bruchstücke stützt, da weder gesetzliche noch reglementarische Normen über die Verwendbarkeit beschädigter Postfreimarken existieren. Aus § 8 Abt. 2 Abschn. V der „Allg. Dienstanweisung für Post und Telegraphie“ kann höchstens gefolgert

§ 275 Ziff. 1. Zusammensetzen von Stücken echter Postfreimarken ist keine Fälschung.

werden, daß Substanzverletzungen, welche so erheblich sind, daß sie die vorgeschriebene Prüfung der Echtheit, Giltigkeit, des Werts und der etwaigen Entwertung der Freimarke unmöglich machen, die Verwendbarkeit der letzteren behufs Frankierung von Postsendungen aufheben. Diese Unverwendbarkeit ist aber nicht gleichbedeutend mit der Wertlosigkeit der Postfreimarken. So ist es nach § 43, VII Abs. 2 der Postordn. v. 8. März 1879 unzulässig, die aus Freikuverts, Postanweisungsformularen, Postkarten und Streifbändern herausgeschnittenen Frankostempel zur Frankierung von Postsendungen zu benutzen. Daraus folgt aber weder, daß solche Frankostempel nun absolut wertlos, noch weniger, daß ihre formell unstatthafte Verwendung ein fälschliches Anfertigen oder Verfälschen derselben darstelle. Denn wenn auch eine gesetzliche Verpflichtung der Postverwaltung zum Umtausch beschädigter Postwertzeichen nicht besteht, so überlassen die Ausführungsbestimmungen zu § 43, VII Abs. 2 der Postordn. es doch dem diskretionären Ermessen der Postverwaltung, „verdorbene" Freimarken, Postkarten und Streifbänder unter gewissen Voraussetzungen gegen neue Postwertzeichen umzutauschen, ebenso wie in den Händen des Publikums „unbrauchbar" gewordene Freikuverts oder gestempelte Postanweisungsformulare durch neue Freimarken oder Formulare zu ersetzen. In welchen Fällen aber ein Postwertzeichen als „unbrauchbar" oder „verdorben" zu gelten hat, darüber fehlen Vorschriften, und entscheidet im einzelnen Falle das sachgemäße Ermessen der Postverwaltung. Es könnte hiernach in Frage kommen, ob, was bisher ungeprüft geblieben, die vom Angekl. benutzten Bruchstücke im obigen Sinne nicht nur unverwendbar für den Postverkehr, sondern auch in dem zuletzt erörterten Sinne schlechthin unverwertbar gewesen. Die Argumentation wäre daher denkbar und scheint der Rechtsauffassung der Vorinstanz wesentlich zu Grunde zu liegen, daß, da die fraglichen Bruchstücke absolut wertloses Papier dargestellt und der Angekl. aus solchem wertlosen Material eine Postfreimarke angefertigt habe, diese so hergestellte Postfreimarke als eine „unechte" oder „falsche" zu gelten habe. Indessen muß doch auch diese Argumentation als unhaltbar bezeichnet werden. Denn zunächst würde auch solcher Schlußfolgerung sich der prinzipielle Einwand entgegenstellen, daß Wertlosigkeit und Unechtheit nicht identische Begriffe sind. Waren die verschiedenen Partikel einer echten Postfreimarke an sich wertlos, weil schlechthin unverwendbar, so waren sie um deshalb doch nicht unecht; und wurden sie dergestalt wieder zusammengesetzt, daß sie scheinbar ein unverletztes Ganzes bildeten, so wurde ihnen dadurch, vielleicht zu Unrecht, der Schein einer Verwendbarkeit und eines Werts gegeben, den sie ohne die täuschende Zusammensetzung nicht besaßen; niemals aber wurde hierdurch allein eine unechte Postfreimarke hergestellt. Und, wie schon oben hervorgehoben worden, was von den Partikeln desselben echten Wertzeichens gilt, muß auch von den Bruchstücken verschiedener echter Wertzeichen gelten. Wollte man aber auch davon ausgehen, daß eine derartige Manipulation mit an sich wertlosen Bruchstücken echter Postfreimarken mindestens der fälschlichen Beseitigung des Entwertungszeichens auf bereits verwendeten Freimarken gleichsteht, so würde auch hierdurch die Gesetzesanwendung nicht besser begründet werden. Die fälschliche Beseitigung von Entwertungszeichen auf Postfreimarken fällt nicht unter die Strafbestimmung des § 275 StrGB. (Folgt noch eine geschichtliche Darstellung der betr. Bestimmungen.) (Urt. III 19. April 1888 E XVII 395; R X 311.)

Gebrauchmachen von gefälschten Marken.

2. Die Postverwaltung der Straits Settlements zu Singapore hat Aushilfspostfreimarken zu 1 Cent auf die Weise herstellen lassen, daß echte, auf 8 Cents lautende Postfreimarken mit dem in schwarzer Farbe ausgeführten Aufdrucke: „one cent" versehen worden sind. Diese Freimarken waren teils von grüner, teils von gelber Farbe, und die Aushilfsfreimarken unterschieden sich nur dadurch von einander, daß bei den grünen Marken die Worte „one cent" am Fuße der Marke in einer Zeile aufgedruckt waren, während bei den gelben Marken die Worte „one cent" in der Mitte der Marke und so, daß das Wort cent unter das Wort one zu stehen kam, sich aufgedruckt fanden. Der Angekl., Briefmarkenhändler und Herausgeber einer Briefmarkenzeitung, hatte, und zwar, wie der erste Richter für erwiesen annimmt, nur in der Absicht, um sich mit dem Redakteur seiner Zeitung einen Scherz zu machen und diesen irrezuführen, auf eine echte, gelbe Postmarke zu 8 Cent die Worte one cent am Fuße der Marke und in eine Zeile geordnet aufdrucken lassen und einen an ihn selbst adressierten, verschlossenen Briefumschlag, welcher nach seiner Anweisung von seinem Geschäftspersonal mit fünf echten Postfreimarken zu 1 Cent und überdies mit der fälschlich hergestellten gelben Aushilfsfreimarke zu 1 Cent versehen werden sollte, von dem Geschäftspersonale aber nur mit vier echten Postfreimarken zu 1 Cent und der falschen gelben Aushilfsfreimarke versehen worden ist, in einem verschlossenen Packete an einen Geschäftsfreund in Singapore gesendet mit der Bitte, den Briefumschlag dort der Post zur Beförderung zu übergeben. Der Angekl. wollte hiermit erreichen, daß die falsche gelbe Aushilfsfreimarke von der Postanstalt in Singapore bei postmäßiger Behandlung des aufgegebenen Briefumschlages abgestempelt werde. Der Geschäftsfreund des Angekl. hatte aber in der Annahme, es sei eine Defraudation der Postgebühr bezweckt, der Postverwaltung in Singapore unter Beifügung des ihm vom Angekl. übersendeten Briefumschlages Anzeige erstattet.

Richtig ist, daß im vorliegenden Falle nach den vom ersten Richter getroffenen Feststellungen der Angekl. die von ihm gefälschte Postfreimarke als Postwertzeichen gebrauchen wollte. Es würde ferner der Vorinstanz darin beigetreten werden dürfen, daß rechtlich nichts darauf ankommt, ob der Angekl. gewollt habe und der Meinung gewesen sei, daß die gefälschte Postfreimarke auf dem hier in Frage befangenen Briefumschlage neben den zur Frankierung dieser Postsendung erforderlichen echten Freimarken durch Aufkleben verwendet werde. Denn die Vorschrift in § 275 Ziff. 1 StrGB. erfordert nicht, daß durch die Verwendung der falschen Postfreimarke das Vermögen des Postfiskus ge-

§ 274 Ziff. 1. Gebrauchmachen von gefälschten Marken.

schädigt werde: andererseits enthält eine neben der Verwendung der zur Frankierung erforderlichen Anzahl von Postfreimarken erfolgende Verwendung einer weiteren, die Entrichtung einer nicht geschuldeten Postgebühr darstellenden Postfreimarke einen Gebrauch dieser Marke i. S. des Gesetzes, da auch eine solchergestalt zuviel verwendete Postfreimarke von der Postbehörde durch Abstempelung kassiert und hierdurch ordnungsmäßig verbraucht wird. Der vorigen Instanz ist aber auch darin beizupflichten gewesen, daß unter einem Gebrauchmachen i. S. des § 275 Ziff. 1 StrGB. nur ein solcher Gebrauch der falschen oder verfälschten Postfreimarke verstanden werden darf, wodurch dieselbe von ihrem Inhaber in den äußeren, d. h. mit Dritten, im rechtlichen Sinne dieses Wortes, stattfindenden Rechtsverkehr gebracht wird. Denn erst der Eintritt der falschen Marke in diesen äußeren Rechtsverkehr ist geeignet, diejenigen staatlichen und sonstigen Interessen zu verletzen, welche der § 275 schützen will. Nur also diese Thatsache kann die hier für nötig erachtete und vorgezeichnete strafrechtliche Reaktion rechtfertigen. Handlungen, welche die Einführung der falschen Marke in den äußeren Rechtsverkehr zwar bezielen und anbahnen, aber noch nicht darstellen, können daher höchstens als ein Versuch des hier fraglichen Deliktes angesehen werden. Der Versuch des letzteren ist aber vom Gesetzgeber nicht für strafbar erklärt worden. Der Angekl. hat festgestelltermaßen den mit der falschen Postfreimarke versehenen Briefumschlag an seinen Geschäftsfreund zu Singapore eingesendet, damit dieser denselben dort der Post zur Beförderung übergebe. Der Geschäftsfreund sollte also nach der — von dem ersten Richter genügend festgestellten — Willensmeinung des Angekl. nur eine rein mechanische Thätigkeit entfalten, nur den Briefumschlag in einen Briefkasten einlegen oder am Postschalter abgeben: er war nicht mehr als der Bote des Angekl. Ein solcher Bote ist aber nur ein rechtlich indifferentes Organ oder Werkzeug des Auftraggebers; er darf bildlich als ein eigenes Glied des letzteren bezeichnet werden, das nur besonders gut ausgerüstet und vervollkommnet erscheint. Die Einhändigung des fraglichen Briefumschlages an den gedachten Geschäftsfreund brachte daher an sich die falsche Marke noch nicht in den äußeren Rechtsverkehr. Allerdings hat nun der Geschäftsfreund den Briefumschlag der Postbehörde in Singapore übergeben. Allein dies ist nicht in Ausführung des ihm übertragenen Botendienstes, sondern kraft eines besonderen selbständigen Entschlusses und erklärtermaßen zu einem ganz anderen als dem von dem Angekl. verfolgten Zwecke geschehen. Unter diesen Umständen kann die Uebergabe des Umschlages an die englische Postbehörde strafrechtlich dem Angekl. nicht als That zugerechnet werden. (Urt. III 13. April 1893 E XXIV 111.)

§ 300. Privatgeheimnisse, Offenbarung anvertrauter (§ 300 StrGB.).

Privatgeheimnis, Begriff.

1. Erheblich in rechtlicher Beziehung ist das Interesse an der Geheimhaltung für die Bestimmung des Begriffs „Geheimnis". Soviel den Arzt und dasjenige angeht, was dieser geheim zu halten hat, so folgt bereits aus dem Vorstehenden, daß es sich nur um solche Dinge handelt, die er bei der Ausübung seines Amts, Standes oder Gewerbes als Arzt erfahren hat. Dahin können nicht blos die Krankheiten selbst, die er heilen sollte, sondern noch andere Dinge gehören, die er bei der Untersuchung oder bei der Behandlung des Kranken oder über die Ursachen der Krankheit kennen gelernt hat, überhaupt solche, auch nicht zu den Krankheiten selbst zu rechnende Thatsachen, deren Kenntnisnahme in das Gebiet der Ausübung des Berufs des Arztes als solchen fällt und die er in seiner Eigenschaft als Arzt wahrgenommen hat. Gleichwohl läßt sich nicht behaupten, daß die Offenbarung jeder derartigen Wahrnehmung ohne weiteres durch § 300 mit Strafe habe bedroht werden sollen. Ist dem Arzt als solchem eine Mitteilung mit der ausdrücklichen Auflage gemacht worden, sie geheim zu halten, so hat man allerdings dieselbe als ein Geheimnis der in dem § bezeichneten Art schon wegen dieser Auflage anzusehen. Eine derartige Anforderung kann sich aber auch aus den Umständen ergeben, und dies wird der Fall sein, wenn ein Interesse derjenigen Personen, mit denen der Arzt als solcher zu thun hat, an der Geheimhaltung erkennbar ist. Ebendeshalb wurde, wie erwähnt, bei der Beratung des preuß. StrGB. geltend gemacht, es handle sich um Geheimnisse, an deren Bewahrung Privatpersonen interessiert seien, und sowohl dort, als auch im jetzigen StrGB. der Ausdruck „Privatgeheimnis" gewählt, um dies zum Ausdruck zu bringen. Ein solches Interesse kann sehr mannigfaltiger Art sein; es kann zweifellos auch aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen und ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung wird regelmäßig bei Geschlechtskrankheiten vorliegen. Das Gesetz verlangt außer einem Privatgeheimnis, welches offenbart worden ist, als Merkmal des Thatbestandes des in § 300 bedrohten Vergehens, daß das Privatgeheimnis dem Arzte ꝛc. „anvertraut" worden sei. Anvertraut ist es, wenn es als Geheimnis, also nach dem Vorstehenden, mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens oder unter solchen Umständen demselben mitgeteilt oder seiner Kenntnisnahme unterworfen wurde, aus denen sich die Anforderung des Ge-

§ 300. Privatgeheimnis, Begriff.

heimhaltens stillschweigend ergab. Die Mitteilung oder Zugänglichmachung aber, um die es sich hier handelt, braucht nicht in einer Darlegung der Krankheit oder der sonstigen bereits erwähnten Thatsachen oder Verhältnisse zu bestehen, die ohnehin so beschaffen sein können, daß sie erst der Arzt selbst durch seine eigenen Beobachtungen vermöge der ihm beiwohnenden Sachkunde wahrzunehmen vermag. Vielmehr genügt es, wenigstens unter der alsbald zu bezeichnenden Voraussetzung, daß der Arzt als solcher zugezogen worden ist; damit ist ihm als Arzt auch dasjenige mitgeteilt oder seiner Kenntnisnahme zugänglich gemacht worden, was er demnächst in Ausübung seines Berufs in Erfahrung bringt, und soweit dies für ein Geheimnis erachtet werden muß, hat es ihm der Zuziehende i. S. des § anvertraut. Eben hieraus ergiebt sich ferner, *wessen* Recht durch die unbefugte Offenbarung des Geheimnisses verletzt wird. Denn da die Offenbarung in dem der Berufspflicht widerstreitenden Vertrauensbruche besteht, dessen sich der Arzt schuldig macht, kann durch dieselbe nur das Recht der Person, welche das Vertrauen schenkte, verletzt sein. Diese Person ist daher auch die zum Strafantrag befugte. Es ist hiermit nicht ausgeschlossen, daß mehr als eine Person die Antragsbefugnis besitzen kann; denn möglicherweise hat mehr als eine Person dem Arzte das unbefugt offenbarte Geheimnis anvertraut. Verhältnisse dieser Art können namentlich da vorkommen, wo nicht der Kranke selbst den Arzt, dessen Beobachtung und Behandlung er sich unterwirft, zugezogen hat, sondern ein Dritter. Hätte zwar der letztere etwa nur in zufälliger Veranlassung, z. B. weil er einen fremden Kranken zuerst auffand und aus Menschenfreundlichkeit ihm Hilfe bringen wollte, den Arzt herbeigeholt, so würde die Krankheit nebst dem, was der Arzt bei ihrer Behandlung 2c. weiter erfährt, in Ermangelung jeglichen ihm beiwohnenden Interesses an der Geheimhaltung nicht als sein Privatgeheimnis, er selbst also auch nicht als diejenige Person angesehen werden können, welche durch Zuziehung des Arztes ein Geheimnis anvertraut hätte. Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich derjenigen Personen, welche die rechtliche Verpflichtung oder die rechtliche Befugnis haben, für die Heilung der Krankheit bezw. für die Einholung ärztlichen Rats auch bei andern als krankhaften Zuständen anderer Personen Sorge zu tragen. Wie eine solche Verpflichtung und Befugnis dem Vater in Beziehung auf diejenigen Kinder, für deren körperliches Wohl er einzutreten hat, zustehen, so stehen sie auch dem Ehemanne in Beziehung auf die mit ihm zusammenlebende Ehefrau zu. Hat das Familienhaupt den Arzt in einem bestimmten Falle oder im allgemeinen für alle in der Familie vorkommenden Fälle gewählt und zugezogen, so hat er damit den einzelnen Fall oder die sämtlichen Fälle demselben auch anvertraut, und zwar, wenn die Voraussetzungen, von denen nach dem obigen der Begriff des Geheimnisses abhängt, vorhanden sind, als sein Privatgeheimnis. Sein Recht, von dem Arzt Verschwiegenheit zu verlangen, folgt aus dem soeben bezeichneten Verhältnis zu diesem, sein Interesse an der Geheimhaltung folgt unmittelbar aus seinem persönlichen Verhältnisse zu seinen Familienangehörigen. Möglich bleibt es daneben, wie bereits erwähnt worden, daß auch auf Seite der vom Arzte behandelten Familienglieder ein Anvertrauen vorliegt. Hiernach hat man das Familienhaupt, und möglicherweise neben ihm auch das Familienglied, für strafantragsberechtigt zu erachten. In der gegenwärtigen Sache hat der Ehemann W. den Strafantrag erhoben, und zwar wegen einer Offenbarung des Angekl. über Krankheiten der Ehefrau W. an den Geschlechtsteilen. Zugleich stellt der Instanzrichter fest, daß der Angekl. ärztlicher Ratgeber in der Familie des W. war. Daß er es infolge der Bestimmung des Ehemannes W. war, hat der Instanzrichter zwar nicht ausdrücklich gesagt, dies muß aber bei der Stellung des Ehemanns als Familienhaupts und Hausherrn als selbstverständlich gelten. Denn es fehlt an jedem thatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme, daß etwa die Ehefrau W. den Angekl. ohne oder gegen den Willen ihres Ehemanns zugezogen und dies mit den Worten der Urteilsgründe, der Angekl. sei ärztlicher Ratgeber in der Familie des W. gewesen, dem üblichen Sinne dieser Worte zuwider hat ausgedrückt werden sollen. Demgemäß war der Ehemann W. strafantragsberechtigt. (Urt. III 22. Okt. 1885 E XIII 60; R VII 607.)

Desgl.

2. Infolge einer ihr von ihrem Ehemanne zugefügten Mißhandlung hatte sich die verehelichte L. an den Angekl., Dr. med. B., gewendet und sich von ihm untersuchen und ein Attest über die Folgen der Mißhandlung ausstellen lassen. Sie hatte, bevor sie sich von dem Angekl. untersuchen ließ, und auch nachher mehreren Personen die Behandlung, die sie von ihrem Ehemanne erlitten, mitgeteilt. Infolgedessen hatte sich in der Stadt das Gerücht über die That des L. verbreitet. Als sich am Abend desselben Tages mehrere Personen auf der Straße über das Gerücht unterhielten, rief einer von ihnen den vorübergehenden Angekl. an und fragte ihn über die Wahrheit des Gerüchtes. Er bestätigte es und fügte hinzu, daß die L. vielfache Spuren der Mißhandlungen an ihrem Leibe habe. In diesen Aeußerungen des Angekl. hat die Vorinstanz den Thatbestand des § 300 StrGB. gefunden und den Angekl. demgemäß verurteilt.

Was unter einem Privatgeheimnisse zu verstehen, darüber giebt das Gesetz keine Auskunft. Das RG. hat im Urt. v. 22. Okt. 1885 (E XIII 60) den Begriff, und zwar gerade mit Rücksicht auf das Verhältnis des Arztes zu der ihn konsultierenden Person näher erörtert und angenommen, daß mit dem Ausdrucke das Geheimhalten solcher Wahrnehmungen bezeichnet wird, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betr. Person liegt, vielmehr geeignet ist, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen

§ 300. Privatgeheimnis, Begriff.

oder zu schädigen. Von dieser Rechtsansicht abzugehen, liegt kein Grund vor. Es kann nun nicht in Frage gestellt werden, daß das Bekanntwerden derjenigen Wahrnehmungen, welche der Angekl. bei der Untersuchung des Körpers der verehelichten L., insbes. über die Verletzungen an Brust, Armen und Beinen gemacht, und ihrer Mitteilungen über deren Entstehung wohl geeignet war, das Ansehen auch der verehel. L. zu schädigen und störend in ihre Familienverhältnisse einzugreifen. Die Wahrnehmungen sowohl, wie die Mitteilungen waren daher an sich Privatgeheimnisse i. S. des § 300. Nun hat zwar nach den vorinstanzlichen Feststellungen die L. an demselben Tage vor und nach der Untersuchung durch den Angekl. anderen Personen, nämlich der unverehel. S., der Kämmererfrau W. und der Gemüsehändlerin H., selbst erzählt, daß und wie sie von ihrem Ehemanne gemißhandelt worden; und gründet auf diese Thatsache die Rev. ihre Beschwerde einer Verkennung des Begriffes des Geheimnisses, indem sie aus ihr folgert, daß die L. selbst das Geheimhalten der ihr widerfahrenen Mißhandlung als nicht in ihrem Interesse liegend angesehen habe. Allein der Angriff geht fehl. Allerdings können offenkundige Dinge der Kenntnis Anderer nicht mehr entzogen, nicht mehr geheim gehalten werden. Dagegen können Dinge, von denen andere nur eine unsichere oder ungewisse Kenntnis haben, als offenkundige in diesem Sinne nicht gelten. Wenn daher der Angekl. von Anderen um die Bestätigung der Richtigkeit des die Mißhandlung der verehel. L. betr. Geredes angegangen worden, so konnte die Vorinstanz wohl annehmen, daß es sich um die Offenbarung nicht offenkundiger Dinge gehandelt habe. Weiter hat die Vorinstanz aber auch noch geltend gemacht, daß der Angekl. auch über die Ergebnisse der von ihm vorgenommenen Untersuchungen Mitteilungen gemacht und insofern Wahrnehmungen kundgegeben habe, die den anderen unbekannt und auch durch die Erzählungen der L. nicht bekannt geworden waren. Sie nimmt an, daß dieser Umstand für den Begriff des Geheimnisses von Erheblichkeit sei, und diese Annahme ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz irrte nicht, wenn sie davon ausging, daß die Ergebnisse der körperlichen Untersuchung der L. einen Schluß auf die Roheit der Mißhandlung oder deren Wiederholung und somit auf die Intensivität des ehelichen Unfriedens und den Charakter der Eheleute L. gestatteten und demgemäß ihre Geheimhaltung im hohen Interesse auch der verehel. L. lag. Daß aber der Angekl. geglaubt, es habe auch hierüber die L. Anderen Mitteilung gemacht, hat er weder in der Hauptverhandlung eingewendet, noch wird es von der Rev. behauptet. Hierin findet auch die weitere Behauptung der Rev., daß der Angekl. Privatgeheimnisse nicht „offenbart" habe, ihre Widerlegung. Denn ist es auch richtig, daß man nicht etwas offenbaren kann, was schon allgemein bekannt ist, so handelte es sich doch eben hier um Dinge, die authentisch noch nicht in die Oeffentlichkeit gedrungen waren, insbes. um die Ergebnisse der Untersuchung, also um Thatsachen, die nicht allgemein bekannt sein konnten und bekannt waren. Da nun der Begriff des „Offenbarens", der nach der Entstehungsgeschichte des § an die Stelle des anfangs beabsichtigten Ausdruckes „veröffentlichen" getreten ist (Goltd., Mater. II 327), durch jede Mitteilung an einen Anderen erfüllt wird, so konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum in der Antwort, die der Angekl. auf die an ihn gerichtete Frage gegeben, das Thatbestandsmerkmal des Offenbarens finden. (Urt. IV 26. Juni 1894 E XXVI 6.)

Offenkundigkeit.

§§ 267, 268. **Privaturkunde,** deren Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen (§§ 267, 268 StrGB.).

Beweiserheblichkeit.

1. Der gegen das verurteilende Erk. gerichtete Revisionsangriff, daß eine Quittung keine Rechte und Rechtsverhältnisse begründe und daher nicht als beweiserheblich i. S. des § 267 StrGB. angesehen werden könne, ist verfehlt, denn i. S. dieses § ist es keineswegs erforderlich, daß die gefälschte Urkunde von Beweiserheblichkeit gerade für die Entstehung oder das Bestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses sein müßte; es muß vielmehr das Verbrechen der Urkundenfälschung auch dann als begangen angenommen werden, wenn, wie vorliegend, die gefälschte und zum Zwecke einer entsprechenden Täuschung benutzte Urkunde von Beweiserheblichkeit für das Erloschensein eines Rechtes war. (Urt. I 15. Jan. 1880 R I 233.)

Beweiserheblichkeit einer Klage.

2. Zwar kommt es für das Vergehen aus § 267 StrGB., welches den Gegenstand der Anklage bildet, nicht, wie die Rev. unterstellt, darauf allein an, daß das fälschlich angefertigte Schriftstück eine Urkunde, sondern zugleich darauf, ob dasselbe als Privaturkunde zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, allein nichtsdestoweniger erweist sich der Rechtsgrund, aus welchem die StrK. die Rechtserheblichkeit vorliegend verneint hat, als rechtsirrtümlich. Die Frage wird nicht dadurch entschieden, daß, wie die StrK. annimmt, die Einreichung einer Klage bei Gericht eben nichts weiter beweise, als daß ein Rechtsstreit dem Richter zur Entscheidung vorgelegt werde. Es kommt

nicht darauf an, was bewiesen wird, sondern ob dasjenige, was bewiesen wird, für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Es kommt ferner nicht darauf an, was durch die Klagschrift als Ganzes, mithin auch soweit sie unverfälscht ist, sondern was durch den Teil derselben, welcher den Gegenstand der Fälschung bildete, bewiesen wird. Es war deshalb zu untersuchen, ob die fälschlich gefertigte Unterschrift, vorausgesetzt, daß die widerrechtliche Absicht bei ihrer Anfertigung vorlag, bei Annahme ihrer Echtheit geeignet sein würde, als Beweismittel für irgend eine Thatsache verwendet zu werden, welche für sich allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen, z. B. der Präsentation der Klagschrift als Ganzes vor Gericht, ein Recht oder Rechtsverhältnis zur Entstehung oder Erlöschung bringt oder ein solches verändert oder erhält, wie dieses der Fall sein würde, wenn dadurch Rechte oder Pflichten irgend welcher Art, z. B. bez. der Unterbrechung der Verjährung (ALR. I 9 § 551) oder der Verpflichtung zur Kostenzahlung gegenüber dem Richter oder einem Dritten begründet oder mitbegründet werden. (Urt. II 20. Jan. 1880 E I 155.)

§§ 267, 268. Beweiserheblichkeit einer Klage.

3. Nach den von dem ersten Richter getroffenen Feststellungen hatte der Viehhändler M. F. hierselbst von dem Gasthofspächter Fk. zum Sächsischen Hofe in Ch. für den 16. Juli 1879 und für die folgenden Tage zur Einstellung eines Viehtransportes, welcher am 19. Juli daselbst zum Verkauf kommen sollte, Stallraum gemietet, und in Bezug darauf öffentliche Bekanntmachung erlassen. Am Abend des 17. Juli erhielt er eine aus Ch. von demselben Tage datierte mit der Unterschrift F. K., Hausknecht im Sächsischen Hofe, versehene Postkarte, mittels deren der Absender im Auftrage seines Dienstherrn dem F. anzeigt, daß mit Rücksicht auf die bevorstehende Ankunft anderer Viehhändler, namentlich des Angekl., bis zum nächsten Dienstag keine Stallung im Sächsischen Hofe, wohl aber in anderen Gehöften zu haben sei. Beweiserheblichkeit einer Postkarte.

Der Vorderrichter erachtet das Schriftstück in doppelter Richtung für beweiserheblich, insofern nämlich dasselbe dem F. einmal bei der Geltendmachung der ihm durch den einseitigen Rücktritt des Fk. von dem abgeschlossenen Mietvertrage erwachsenen Entschädigungsansprüche, sowie anderseits, falls Fk. aus der Nichterfüllung des Vertrages seinerseits Ansprüche erhebe, für seine Einrede der Verschuldung dieser Nichterfüllung durch Fk. als Beweismittel habe dienen können. Diese Ausführung läßt nun zuförderst — abgesehen von dem Inhalt des fraglichen Schriftstückes — in betr. des nach der Feststellung des ersten Richters zwischen den beiden Beteiligten bestandenen Rechtsverhältnisses und der daraus für die Beweiserheblichkeit des Schriftstückes gezogenen Schlußfolgerungen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbes. steht außer Zweifel, daß, wenn sich Fk. dem F. gegenüber vertragsmäßig zur mietweisen Hergabe von Stallraum für dessen Vieh verpflichtet hatte, ersterer nach rechtlichen Grundsätzen dem letzteren zur Entschädigung verpflichtet war, falls er einseitig vom Vertrage zurücktrat. Es kann sich also nur fragen, ob bei Berücksichtigung des Inhaltes des Schriftstückes ein Rechtsirrtum darin gefunden werden kann, daß dasselbe von dem ersten Richter zum Beweise des vorgedachten, durch den Vertragsschluß und den Rücktritt vom Vertrage begründeten Rechtsverhältnisses für erheblich erachtet ist. Auch diese Frage ist zu verneinen. Unstreitig muß die Beweiserheblichkeit einer Urkunde aus ihrem Inhalte, objektiv angesehen, hervorgehen und erkennbar sein. Die Urkunde muß für die Entstehung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses an und für sich einen Beweis abzugeben geeignet sein. Es kann aber nicht behauptet werden, daß eine Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen i. S. des Gesetzes nur dann erheblich sei, wenn das in Frage stehende Rechtsverhältnis seiner Natur nach, sei es in vollem Umfange oder doch in bestimmten einzelnen Begriffsmerkmalen desselben, selbständig aus der Urkunde hervorgeht. Gewiß fehlt es einem Schriftstücke an der gesetzlich erforderlichen Beweiserheblichkeit, wenn der zu führende Beweis wesentlich nur durch andere außerhalb des Inhaltes der Urkunde liegende Thatsachen hergestellt werden kann, mit welcher zufällig unter den besonderen Umständen des Falles der Inhalt der Urkunde beweisunterstützend in Verbindung tritt. Anders aber verhält es sich dann, wenn die Urkunde zwar nicht das Rechtsverhältnis selbst vollständig oder in seinen rechtlichen Bestandteilen, wohl aber die thatsächlichen Grundlagen desselben derart entnehmen läßt, daß es nur noch der Erläuterung oder Vervollständigung durch andere Beweise bedarf, um auf Grund des Inhaltes der Urkunde das Vorhandensein des Rechtsverhältnisses klar werden zu lassen. Auch in solchem Falle liegt eine zum Beweise erhebliche Urkunde vor, weil der thatsächliche Inhalt derselben von den rechtlichen Wirkungen der bez. Thatsachen nicht zu trennen und die Bedeutung einer Urkunde in Beziehung auf den zu führenden Beweis nach dem Zusammenhange der in derselben bekundeten Thatsachen mit den daraus zu ziehenden rechtlichen Schlußfolgerungen zu beurteilen ist. Was den vorliegenden Fall betrifft, so ist allerdings das zwischen den Beteiligten bestehende Vertragsverhältnis seiner rechtlichen Natur nach aus der fraglichen Postkarte noch nicht selbständig zu entnehmen. Wohl aber ergiebt sich aus derselben — die Richtigkeit der Urkunde und des aus derselben hervorgehenden Auftragsverhältnisses vorausgesetzt — daß der Absender der Karte sich veranlaßt gefunden hat, den F. durch seinen Beauftragten zu benachrichtigen, daß ersterer mit Rücksicht auf das Eintreffen anderer Gewerbetreibenden für den in der Karte angegebenen Zeitraum Stallung in dem Gasthofe des Absenders nicht erhalten könne, wobei dem F.

§§ 267, 268.

Beweiserheblichkeit einer Postkarte.

andere Mittel zur Befriedigung seines durch seinen Gewerbebetrieb bedingten Bedürfnisses an die Hand gegeben werden. Sonach geht schon aus der Urkunde selbst ein zwischen den Beteiligten bestehendes Verhältnis, — eine Geschäftsverbindung zwischen dem Gastwirte, welcher seine Räume zu vermieten, und dem Viehhändler, welcher dieselben zu mieten in der Lage ist —, mithin ein Verhältnis hervor, von welchem nur noch nicht erkennbar ist, ob es zur Uebernahme fester vertragsmäßiger gegenseitiger Verpflichtungen geführt hat. Wurde nun diese Lücke durch den anderweitig geführten Beweis, daß F. den in Rede kommenden Stallraum gemietet habe, ausgefüllt, so bot die Postkarte einen ausreichenden Beweis zwar nicht für die Erteilung des Auftrages zur Absendung der Postkarte seitens des Fk. an seinen Hausknecht, wohl aber für die Ausführung eines solchen Auftrages durch den letzteren, sowie, falls der Auftrag zugestanden oder sonst erwiesen wurde, für den einseitigen Rücktritt des Fk. von dem Vertrage. Der auf solche Weise hergestellte Beweis genügte sodann zur Begründung eines Entschädigungsanspruches gegen Fk. Sodann aber wäre die Postkarte, ihre Echtheit vorausgesetzt, geeignet gewesen, dem F. gegenüber dem Absender, welcher ersterem für die Richtigkeit des Inhaltes haftete und, wenn er ohne Auftrag gehandelt hatte, demselben ersatzpflichtig war, als Beweismittel bei Geltendmachung dieses Entschädigungsanspruches zu dienen. Jedenfalls stellte die Urkunde also ein wenn auch unvollständiges, so doch sehr erhebliches Beweismittel für die Begründung von rechtlichen Ansprüchen dar. (Urt. III 4. Febr. 1880 E I 293.)

In gleicher Weise spricht sich Urt. I v. 21. Okt. 1880 R II 866 aus.

Urkundenqualität eines Wechselaccepts.

4. Zunächst wird behauptet, daß die den Vorerhebungsakten unter 4 und 5 anliegenden Wechselformulare, bezw. die darauf geschriebenen Accepte des F. G., weder überhaupt als Privaturkunden, noch insbes. als Wechsel betrachtet werden könnten, weil Unterschrift des Ausstellers und bezw. Giro des Remittenten fehle und daher höchstens eine straflose Vorbereitungshandlung in betr. einer sonst nach § 268 StrGB. zu beurteilenden Urkundenfälschung vorliege. Allerdings sind die hier fraglichen Wechselformulare, welchen die Unterschrift eines Ausstellers mangelt, nach der allg. deutsch. WO. Art. 4 Nr. 5 und Art. 7 als Wechsel nicht giltig, indessen hat das angefochtene Urt. diese Eigenschaft den Schriftstücken auch nicht zuerkannt, vielmehr angenommen, daß dieselben bez. der darauf ersichtlichen, von dem Angekl. fälschlich auf den Namen des G. in St. angefertigten Accepte als zum Beweise von Rechtsverhältnissen, nämlich der Uebernahme der Schuldverbindlichkeit seitens des G. erhebliche Privaturkunden angesehen werden müßten. Diese Auffassung ist rechtlich zutreffend (vgl. Art. 21 ff. der WO.) und der Einwand des Angekl., es könne mit dem bloßen Wechselaccept etwa nur derjenige getäuscht werden, welchem das — gefälschte — Wechselaccept zur Unterzeichnung als Aussteller übergeben werde, schon deshalb ohne Bedeutung, weil eine Urkundenfälschung schon dann abgeschlossen ist, wenn Angekl. von der durch ihn gefälschten Urkunde „zum Zwecke einer Täuschung", wie festgestellt worden, Gebrauch macht. (Urt. I 3. Mai 1880 R I 716 Goltd. XXVIII 466.)

Urkundenqualität der Spesennote auf einem Frachtbrief.

5. Die Rev. der Angekl. bezweifelt die Urkundenqualität des Frachtbriefs selbst nicht, will aber in der Spesennote desselben, so wenig wie in jeder anderen quittierten Rechnung, eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. erblicken. Diese letztere Auffassung kann jedoch für begründet nicht erachtet werden. Die Spesennote ist nicht nur ein wesentlicher Teil des für das Frachtgeschäft der deutschen Eisenbahnen vorgeschriebenen Frachtbriefs, es sind auch die Eintragungen in die Note von beweiserheblicher Bedeutung, wenn der Empfänger Gut und Frachtbrief angenommen hat. Denn nach Art. 406 (§ 436) HGB. muß der Empfänger nach Annahme des Guts und Frachtbriefs dem Frachtführer „nach Maßgabe des Frachtbriefs" Zahlung leisten und nach Art. 410 (§ 441) HGB. ist diese Zahlungspflicht dem Ablieferungsfrachtführer gegenüber auch „rücksichtlich" der aus dem Frachtbriefe hervorgehenden Forderungen der vorhergehenden Frachtführer begründet. Der verpflichtende Akt liegt hiernach in der Annahme der Urkunde, die angenommene Urkunde aber ist beweiserheblich für die aus ihr hervorgehenden Forderungen an Fracht u. s. w. Daß der Spesennote diese Bedeutung erst nach der Annahme des Frachtbriefes zukommt, ist unerheblich, wie auch sonst der Begriff der Urkunde i. S. des § 267 StrGB. dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß es zur völligen Klarstellung des in der Urkunde berührten Rechtsverhältnisses noch des Hinzutretens anderer Beweise bedarf. In vorliegender Sache kommt überdies in Betracht, daß die Fälschung und Annahme des Frachtbriefs jedenfalls in dem Rechtsverhältnisse der mit oder ohne Auftrag handelnden Angekl. zum Adressaten und für die von der Angekl. geltend gemachte Forderung, insbes. auch für die Höhe derselben, von beweiserheblicher Bedeutung war. (Urt. III 8. Mai 1880 R I 751.)

In gleicher Weise erklärt Urt. I v. 5. März 1888 R X 205 die Rechnung eines Arztes als Privaturkunde; ferner Rechnungen von Handlungsfirmen Urt. IV v. 8. Juli 1884 R VI 529; Urt. IV 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 229.

6. N. hat denjenigen Arbeitern, welche in seinen Hopfengärten mit Hopfenzupfen beschäftigt waren, zum Nachweise ihrer Arbeit für jedes abgelieferte Simri Hopfen eine von ihm am Zahltage mit 10 Pfg. wiedereinzulösende Blech-

marke, auf welche die Zahl 1 eingeprägt war, eingehändigt. Die Angekl. hatte für die von ihr geleistete Arbeit 80 solcher Marken dem R. als Beweismittel für geleistete Arbeit übergeben, worunter indes 44 falsche sich befanden, die durch ihren Sohn, den Mitangekl. angefertigt waren. Das LG. hat die beiden Angekl. wegen Betrugs, bezw. Betrugsversuchs verurteilt, dagegen von der Anklage eines Verbrechens der Privaturkundenfälschung, bezw. der Beihilfe zu demselben, freigesprochen. §§ 267, 268. Blechmarken als Urkunden.

Das LG. hat die Frage, ob die hier in Betracht kommenden Blechmarken nach ihrer Beschaffenheit als Privaturkunden sich darstellen, dahingestellt sein lassen und die Freisprechung der beiden Angekl. lediglich darauf gestützt, daß aus dem Inhalt der Marken deren Erheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse nicht hervorgehe. Zur Begründung dieser Annahme hat das LG. ausgeführt: eine Privaturkunde falle nur dann unter § 267 StrGB., wenn ihr die erforderliche Beweiserheblichkeit „an und für sich so beiwohne, daß die letztere lediglich aus ihrem Inhalt erkennbar sei", nicht aber dann, „wenn der bezüglich eines Rechtsverhältnisses zu führende Beweis nicht sowohl aus der Urkunde selbst, sondern wesentlich nur durch außerhalb ihres Inhalts liegende Thatsachen hergestellt werde". Diese Auffassung ist eine rechtsirrtümliche. Der § 267 StrGB. setzt nur voraus, daß die Privaturkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sei. Es ist hiernach nicht erforderlich, daß die durch die Urkunde beglaubigte Thatsache für sich allein einen Schluß auf die Entstehung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses gestattet. Die Erheblichkeit, welche der § 267 StrGB. fordert, kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn die aus der Urkunde ersichtliche Thatsache in Verbindung mit anderen Beweisen zu einem solchen Schlusse berechtigt. Darüber, ob im vorliegenden Falle eine solche Erheblichkeit zum Beweise für Rechte und Rechtsverhältnisse, wie sie das Gesetz voraussetzt, zutrifft, hat sich das LG. in seinen Urteilsgründen nicht ausgesprochen. (Urt. I 31. Jan. 1881 E IV 3; R II 774.)

7. Urt. III 9. Febr. 1881 E IV 4; R III 16 sprach aus, daß durch die in der am 1. Okt. 1879 ins Leben getretenen CPO. gesetzlich begründete freie Beweiswürdigung in der Beurteilung der Handelsbücher als Privaturkunden eine Aenderung nicht eingetreten sei, vielmehr frage es sich nur, ob die Bücher zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen bestimmt gewesen seien, oder ob der Kaufmann sie lediglich zu dem Zwecke, sich selbst über den Stand seines Geschäftes eine Uebersicht zu verschaffen, geführt habe. Nur im ersten Falle seien sie beweiserhebliche Privaturkunden. Diese Ansicht wurde aber durch Urt. III v. 22. Okt. 1883 E IX 141; R V 626 s. unten unter Unterdrückung von Urkunden Nr. 7 wieder verlassen. Deshalb wird obiges Urt. nicht in extenso mitgeteilt.

8. Zur Rev. des Angekl. muß zunächst hervorgehoben werden, daß der in den Urteilsgründen für die Urkundenqualität des Postanweisungsabschnitts angeführte Grund, ein solcher Abschnitt sei deshalb eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde, weil er nach dem darauf gedruckten Vermerk dazu bestimmt sei, dem Empfänger der angewiesenen Summe als Belag zu dienen, zu dem erwähnten Zweck nicht ausreicht. Die gedruckten Worte auf dem hier vorliegenden Abschnitt, welche sich übrigens auf neuern Postanweisungen nicht mehr finden, lauten dahin: Der Abschnitt könne vom Empfänger abgetrennt und als Belag zurückbehalten werden. „Als Belag" kann er aber, wie sich von selbst versteht, nur dann zurückbehalten werden, wenn er nach seinem sonstigen Inhalt geeignet ist, etwas zu belegen oder zum Beweise einer Thatsache beizutragen; jene gedruckten Worte setzen dieses voraus. Notwendig ist ein derartiger Inhalt nicht, folgeweise ist auch nicht jeder beschriebene Abschnitt eine Privaturkunde. Der Absender der Anweisung kann ihn zu schriftlichen Mitteilungen jeder Art benutzen, der Empfänger immer, aus jedem beliebigen Grunde, gleichgiltig ob er als Belag dienen kann oder nicht, zurückbehalten (vgl. Postordn. v. 8. März 1879 § 16). Der Hauptteil der Postanweisungen nebst dem auf die Rückseite gedruckten Quittungsformular dient zur Dokumentierung der durch die geschehene Einzahlung des Geldes entstandenen Verbindlichkeit der Post zur Wiederauszahlung nach Existenz und Summe gegenüber dem Absender und dem Adressaten (vgl. Schlußabs. des § 16), daneben die erteilte Quittung auch zur Kontrolle der mit der Auszahlung des Geldes an den Adressaten beauftragten Postbeamten. Der Abschnitt der Postanweisung ist zur Dokumentierung von Verbindlichkeiten der Post nicht bestimmt. Da jedoch der Absender ihn zu Erklärungen aller Art gegenüber dem Adressaten benutzen kann, kann er ihn auch zur Abgabe solcher Erklärungen benutzen, die ihn in irgend einer Weise rechtlich binden; ob dieses geschehen sei, ist eine Frage des konkreten Falls; ist es aber geschehen, so ist der Abschnitt völlig gemäß seiner Bestimmung benutzt, da er eben bestimmt ist, dem Absender zu Erklärungen jeder Art an den Adressaten zu dienen. Hat der Absender insbes. die Summe vermerkt, die von ihm eingezahlt worden, und diesen Vermerk unterschrieben, so leidet es keinen Zweifel, daß der Empfänger, unbeschadet anderweiter Beweis- und Gegenbeweismittel, unbeschadet auch der Rekurrierung auf den mit der Quittung wieder in den Besitz der Post gelangten Hauptteil der Anweisung, sich dieser schriftlichen Erklärung des Absenders dazu bedienen kann, um darzuthun, daß an ihn nicht mehr als die vermerkte Summe abgesandt, daß also eine etwa vom Absender zu zahlende Schuld mittels dieser Postsendung nur zu dem Betrage dieser Summe getilgt worden sei; hat der Absender einen sonstigen Zweck der von ihm gewünschten Verwendung des Geldes durch den Adressaten auf dem Abschnitt vermerkt, so kann sich der letztere dieser schriftlichen Erklärung bedienen, Postanweisungsabschnitte als Urkunden.

§§ 267, 268. Postanweisungsabschnitte als Urkunden.

um zu beweisen, daß er bei einer gewissen Verwendung auftraggemäß gehandelt habe; oder er kann die Erklärung, wenn dazu ihr Inhalt geeignet ist, zum Beweise dafür benutzen, daß der Absender auf eine, nicht auf eine andere Schuld Zahlung geleistet habe u. dgl mehr. Angenommen also, im vorliegenden Fall hätte der Absender des Geldes, der seinen Namen, als den des Absenders, auf den Abschnitt geschrieben hat, auch die Summe 16 Mk. 15 Pf. geschrieben, so würde der Annahme, daß dadurch eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde entstanden, ein rechtliches Bedenken nicht entgegenstehen. Hieraus folgt, daß die fälschliche Anfertigung einer solchen Erklärung das Vergehen der strafbaren Fälschung einer Privaturkunde enthalten kann, sofern die übrigen Voraussetzungen des in § 267 StrGB. definierten Begriffs dieses Vergehens nicht fehlen. Die fälschliche Anfertigung muß also in rechtswidriger Absicht geschehen, und es muß zum Zwecke einer Täuschung von der so hergestellten Urkunde als von einer echten Urkunde Gebrauch gemacht worden sein. Nach den thatsächlichen Feststellungen des vorigen Urt. hat nun der Angekl. auf den in den Akten befindlichen Abschnitt der Postanweisung über den vom Absender selbst geschriebenen Namen in den von demselben nicht ausgefüllten Raum die Zahlen 16 (Mk.) 15 (Pf.) gesetzt. Er hat dies in der Absicht gethan, um die Adressatin zu dem irrigen Glauben zu verleiten, daß dieses der eingezahlte Betrag der Postanweisung sei, der sich in Wahrheit auf 26 Mk. 15 Pf. belief, in gleicher Absicht den Abschnitt der Adressatin vorgelegt, nachdem er ihn von dem Hauptteil der Postanweisung getrennt hatte, den Hauptteil aber in solcher Weise der Adressatin zur Quittung vorgelegt, daß ihr die Vorderseite, worauf der wirklich eingezahlte Betrag vom Absender angegeben war, nicht zu Gesicht kam. Alles dieses hat er gethan, um 10 Mk. von dem wirklich eingezahlten Betrage für sich zurückbehalten zu können. Nach diesen Feststellungen handelte er in der rechtswidrigen Absicht, welche § 267 erfordert, nämlich in der Absicht, einen bestehenden Rechtszustand zu verletzen, und machte von dem in der beschriebenen Art zugerichteten Abschnitt zum Zweck einer Täuschung Gebrauch. (Urt. III 26. Okt. 1881 R III 649.)

Erklärung zur Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes als Urkunde.

9. Nach § 381 (416) CPO. begründen Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Hiernach mußte das AG. bei der Unterstellung der Richtigkeit der Unterschrift annehmen, daß die in der ihm überreichten Bescheinigung enthaltene Erklärung ihrem vollen Inhalte nach, mithin auch der vom Angekl. später beigefügte Zusatz, von dem Schneidermeister H. abgegeben sei, da dieser durch seine Unterschrift als Aussteller der Urkunde erscheint. Es fragt sich daher, ob diese schriftliche Erklärung mit Einschluß des vom Angekl. beigefügten Zusatzes für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit war. Dies hängt einesteils davon ab, ob das AG. diese ihm zum Zweck der Glaubhaftmachung des Arrestgrundes überreichte Erklärung als Beweismittel in Betracht ziehen durfte, andernteils davon, ob, wenn dies der Fall war, die durch die Erklärung glaubhaft gemachte Thatsache für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblich ist. Nach beiden Richtungen erscheint die getroffene Feststellung unbedenklich. Was die erste Frage anlangt, so kann freilich der Umstand, daß die Erklärung des Schneidermeisters H. sich als eine eidesstattliche bezeichnet, hier nicht als entscheidend in Betracht kommen, da die CPO. eidesstattliche Versicherungen von Zeugen zur Bekräftigung der von ihnen gemachten Aussagen im allgemeinen nicht kennt. Auch wird zugegeben werden müssen, daß trotz des in der CPO. zur Geltung gelangten Grundsatzes der freien Beweiswürdigung auf die schriftliche Aussage eines unbeeidigten Zeugen regelmäßig kein Gewicht gelegt werden kann, weil die freie Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme voraussetzt, daß letztere in Gemäßheit der Vorschriften der CPO., der Zeugenbeweis somit in Gemäßheit der §§ 338 (373) ff., erfolgt sei. Allein es handelt sich hier nicht um einen Beweis im engeren Sinne, sondern um eine Glaubhaftmachung. Nach § 800 (920) CPO. hat der Arrestkläger den Anspruch und den Arrestgrund glaubhaft zu machen. Zur Glaubhaftmachung des Arrestgrundes war die von dem Schneidermeister H. ausgestellte Bescheinigung vom Arrestkläger dem Amtsgericht vorgelegt. Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich nach § 266 (294) CPO. aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. Was unter „Glaubhaftmachung" im Gegensatz zum „Beweis" zu verstehen sei, wird in der CPO. nicht gesagt. In den Motiven zum § 266 (§ 256 Entw.) wird bemerkt, der Entw. habe es für entbehrlich und überdies für bedenklich erachtet, eine Definition des Begriffs der Glaubhaftmachung aufzunehmen. Dies mag vom legislatorischen Standpunkt aus gerechtfertigt sein, enthebt aber nicht den Richter der Verpflichtung, bei gegebenem Anlaß sich den gesetzgeberischen Gedanken klar zu legen, welcher dazu geführt hat, die „Glaubhaftmachung" als Sonderbegriff von dem „Beweise" zu scheiden. Der Sache nach ist der Begriff der „Glaubhaftmachung" kein neuer. Schon das gemeine Recht und eine Reihe neuerer Prozeßgesetze erachten in zahlreichen Fällen, wo es darauf ankam,

dem Richter eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen, eine „Bescheinigung" — das summatim cognoscere des römischen Rechts — für ausreichend. Es waren dies namentlich solche Fälle, wo die auf Grund der „Bescheinigung" abzugebende richterliche Entscheidung dem definitiven Recht der Gegenpartei nicht präjudiziert. Man glaubte in solchen Fällen von den strengeren Formen, in denen sich das Beweisverfahren im ordentlichen Prozesse bewegte, Abstand nehmen und den Richter von den positiven Beweisregeln, an welche die Beweiswürdigung dort geknüpft war, entbinden zu können. Daraus ergab sich für das Verfahren eine völlige Formlosigkeit der Beweisaufnahme, für die Beweiswürdigung der Satz, daß alle Ueberzeugungsgründe, welche im täglichen Leben bei gewöhnlicher Sorgfalt einen verständigen Mann zum Glauben an die Wahrheit einer behaupteten Thatsache bestimmen können, vom Richter für die zutreffende Entscheidung benutzt werden durften. Auf demselben Gedanken beruhen die Bestimmungen der CPO. über die Glaubhaftmachung. In den zahlreichen Fällen, in welchen sie, statt einen Beweis zu verlangen, sich mit der Forderung, eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen, begnügt, handelt es sich vorwiegend um Entscheidungen, durch welche den Rechten des Gegners nicht definitiv präjudiziert wird. In allen diesen Fällen ist eine formelle Beweisaufnahme nicht notwendig, wenngleich dieselbe, falls sie sofort erfolgen kann, nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Partei kann alle Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, gebrauchen. Ob die Beweismittel in der Form produziert werden, wie sie das ordentliche Verfahren erfordert, ist gleichgiltig. Der Richter kann sogar auf Grund der bloßen Behauptung einer Partei eine Entscheidung treffen, wenn er nach den Umständen des Falls die Behauptung als glaubhaft annimmt (vgl. die Mot. z. § 256 Entw. der CPO.); er kann aber auch die Partei zur eidlichen Versicherung der Wahrheit ihrer Behauptung zulassen. Daß dem Richter in seinem freien Ermessen, ob eine Thatsache glaubhaft gemacht sei, keine Schranken gezogen werden sollten und gezogen sind, wird auch nicht durch Abs. 2 des § 266 der CPO. widerlegt. Wenn dort gesagt ist: Eine Beweiserhebung, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft, so ist dabei vorausgesetzt, daß der Richter eine förmliche Beweisaufnahme für nötig erachtet. Ist es daher nach den Bestimmungen der CPO. in den Fällen, wo statt eines Beweises die Glaubhaftmachung für ausreichend erachtet wird, formell gleichgiltig, auf welche Weise dem Richter der Glaube an die Wahrheit der thatsächlichen Behauptung einer Partei verschafft wird, so muß auch der Partei gestattet sein, alle Mittel, welche die Möglichkeit gewähren, einem verständigen Richter diesen Glauben beizubringen, zu diesem Zwecke zu benutzen. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so kann ein Bedenken nicht dagegen obwalten, daß ein Richter auch auf die schriftliche Erklärung eines unbeeidigten Zeugen ein Gewicht legen kann, ja gerade durch diese Erklärung den Glauben von der Wahrheit der von der Partei aufgestellten thatsächlichen Behauptung erlangt. Das AG. durfte daher im gegebenen Fall die schriftliche Bescheinigung des H. für die zutreffende Entsch. berücksichtigen. War dies aber der Fall, so ergiebt sich daraus zugleich die Rechtserheblichkeit der Urkunde und insbes. des von dem Angekl. derselben fälschlich beigefügten Zusatzes. Denn auf Grund dieser Urkunde sollte nach der Intention des Angekl. die Arrestanlegung erfolgen, und auf Grund dieser Urkunde, in welcher der Schneidermeister H. bescheinigte, daß der Arrestbeklagte sein Fuhrwerk, seine Schweine und noch verschiedene andere Gegenstände verkauft habe, sowie daß die noch vorhandenen Sachen kaum zur Deckung einer Forderung von 50 Mk. ausreichten, konnte das AG. annehmen, und hat es offenbar auch angenommen, daß ein genügender Arrestgrund vorliege. Die Urkunde war demnach zum Beweise des Rechts, einen Arrest auf das Vermögen des Arrestbeklagten auszubringen, erheblich. Daß es sich dabei nicht um ein materielles, sondern um ein prozessuales Recht handelt, ist gleichgiltig, da der § 267 StrGB. in dieser Beziehung einen Unterschied nicht macht. Wenn endlich noch der Angekl. das Erfordernis der Täuschung hier vermißt, so ist auch diese Bemängelung des ersten Urt. unzutreffend. Ob das AG. getäuscht worden ist (was übrigens der erste Richter offenbar annimmt), kann dahingestellt bleiben, da es nur darauf ankommt, ob der Angekl. durch den Gebrauch eine Täuschung bezweckt hat. Dies hat der erste Richter festgestellt und zwar ohne erkennbaren Rechtsirrtum. Insbes. ist es für den Thatbestand des Vergehens der Urkundenfälschung gleichgiltig, ob der Inhalt der gefälschten Urkunde etwas der Wahrheit Widersprechendes enthält oder nicht, im vorliegenden Fall also, ob der Wert der bei dem Arrestbeklagten verbliebenen Sachen nicht hinreichend war, um eine Forderung von 50 Mk. zu decken. Entscheidend ist vielmehr, daß durch die Fälschung die Täuschung bezweckt wurde, daß der Schneidermeister H. den vom Angekl. beigefügten Zusatz gemacht, oder doch genehmigt habe. (Urt. II 16. Dez. 1881 E V 262; R III 801.)

§§ 267, 268. Erklärung zur Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes als Urkunde.

10. Beide Angekl. machen geltend, daß die Quittung mindestens deshalb aufgehört gehabt habe, eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde zu sein, weil dieselbe, wie im Urt. festgestellt wurde, mit Bleistift quer durchkreuzt vom Angekl. P. dem M. übergeben worden sei. Die Angekl. folgern, daß die Urkunde durch die Durch-

Durchkreuzte Quittung als Urkunde.

§§ 267, 268.

Durchkreuzte Quittung als Urkunde.

kreuzung ihre Beweisfähigkeit in der Art gänzlich verloren habe, daß von ihr zum Zwecke der Täuschung ein Gebrauch nicht mehr habe gemacht werden können. Allein inwieweit die Urkunde, trotzdem sie mit Bleistift durchkreuzt worden war, für das Gericht noch als eine beweiskräftige in Betracht kommen konnte, hing von richterlichem Ermessen ab. Es läßt sich den Entscheidungsgründen nicht entnehmen, daß vermöge eines Rechtsirrtums der Urkunde nach deren Durchkreuzung nicht jede Beweiskraft abgesprochen worden ist. Auch die CPO. überläßt in § 384 (419) die Beurteilung, inwiefern Durchstreichungen oder sonstige Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern, der Entscheidung des Gerichts nach dessen freier Ueberzeugung. Die Thatsache an sich, daß eine Urkunde mit äußerem Mangel behaftet ist, schließt nicht aus, daß letztere als beweisfähig anerkannt oder vom Gericht erklärt wird. Weder das Urt. noch das Prot. über die Hauptverhandlung bestätigt die in der Rev. des Angekl. D. aufgestellte Behauptung, daß von seiten dessen Verteidigers auf den besprochenen Einwand im Laufe der Hauptverhandlung hingewiesen worden sei. Nachdem jedoch die Entscheidungsgründe selbst des Umstands der Durchkreuzung der Quittung erwähnen, ist auch außer Zweifel gestellt, daß diese Thatsache von der StrK. in Erwägung gezogen wurde, und es konnte das erk. Gericht unter Rücksicht auf die weiteren Feststellungen, es habe D. zu P. nach mißlungenem Versuche, die mit Worten geschriebene Zahl „zweiundzwanzig" in die Worte „dreiundzwanzig" zu ändern, geäußert, es müsse eine neue Quittung geschrieben werden, mit der geänderten dürfe er der Gemeinde nicht kommen, sowie es habe P. gleichwohl die gefälschte Quittung dem M., um ihn durch die geänderte Zahl 23 zu täuschen, gebracht und letzteren veranlaßt, eine neue Quittung nach der gefälschten zu schreiben, von der Annahme ausgehend, daß zwar die Durchkreuzung zum Ausdrucke habe bringen sollen, es sei die durchkreuzte Quittung nicht als endgiltiger Rechnungsbelag zu gebrauchen, ohne daß darum zu verkennen gewesen wäre, es hätten die Angekl. beabsichtigt, die gefälschte Quittung mindestens dem M. gegenüber zur Täuschung über den Betrag des Preises der Steinplatten zu gebrauchen und hierdurch denselben in guten Glauben zu versetzen und zur Anfertigung einer als Rechnungsbelag brauchbaren Quittung zu bestimmen. Der Angekl. D. bestreitet ferner, daß mit Recht eine „Aenderung" der fraglichen Urkunde als gegeben erachtet worden sei, weil in dieser der bezahlte Betrag nicht blos mit Ziffern, sondern auch mit Buchstaben geschrieben gewesen, und nur die Ziffer 22 in 23 verwandelt worden, die mit Buchstaben geschriebene Zahl zwei und zwanzig aber ungeändert geblieben sei. Bei diesem Angriffe wird Bezug auf Art. 5 Abs. 1 WO. genommen und ausgeführt, daß alsdann, wenn in einer Urkunde die Geldsumme in Buchstaben und Ziffern ausgedrückt sei, bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe maßgebend sein müsse. Allein die einzig für die Erfordernisse eines gezogenen Wechsels von der angezogenen Gesetzesvorschrift als maßgebend bezeichnete Auslegung erscheint nicht ohne weiteres für alle Urkunden als anwendbar. Gegenüber der Feststellung, daß die Ziffer 22 mit Bleistift durchstrichen und die Ziffer 23 darüber geschrieben wurde und daß dies in rechtswidriger Absicht geschehen ist, kann es nicht darauf ankommen, ob diese auf Täuschung über den genannten Betrag berechnete Aenderung vermöge des übrigen Inhalts der Urkunde auch geeignet war, der Täuschung Erfolg in Aussicht zu stellen. Der Angekl. D. rügt des weiteren, daß in seinem Handeln unter Verkennung der Begriffsmerkmale eines Gebrauchs der Urkunde letzterer erblickt worden sei. Die Rev. vertritt in dieser Richtung die Ansicht, daß dem Angekl. ein Gebrauch der Urkunde deshalb nicht zur Last falle, weil dieser sich des Mitangekl. P. als einer Mittelsperson zur Täuschung des Gemeindeerhebers M. bedient habe, mithin erst in der diesem gegenüber von letzterem vollbrachten Thätigkeit ein Gebrauch der Urkunde liegen könne, hiernach jedoch die Thätigkeit D.'s, welche sich auf die Uebergabe der Urkunde an P. beschränkt habe, nur als eine den Gebrauch vorbereitende in Betracht zu kommen habe. Allein das Urt. stellt fest, daß P. dem Ansinnen des D. entsprechend diesem die Quittungsurkunde und einen Bleistift zum Zwecke der Aenderung der Ziffer 22 in 23 übergeben, hierbei zwar von der Aenderung abgeraten, schließlich aber ihm mit den Worten: „Mach was du willst" sein Einverständnis mit dem, was D. thun werde, erklärt und später die inzwischen gefälschte Quittung von letzterem zum Gebrauche bei dem Gemeindeerheber wieder angenommen, sie zu diesem als Beleg auch gebracht und demselben erklärt habe, die Arbeiter auf dem Schw.-E. Berge hätten die Zahl dem wirklichen Preise der Steinplatten zu 23,40 Mk. gemäß, einfach deshalb mit Bleistiftschrift geändert und eine neue Quittung nicht geschrieben, weil es ihnen an Papier und Tinte gemangelt habe. Hiernach steht fest, nicht daß D. sich des P. als Mittelsperson zum Gebrauche der fraglichen Urkunde gegenüber dem Ortssteuererheber bedient hat, sondern daß P. auch selbst von der Fälschung der Quittung Kenntnis hatte, und daß beide Angekl. in Ausführung ihres Entschlusses, den M. durch die Aenderung der Urkunde zu täuschen, in vollem Einverständnisse handelten. Demzufolge haben beide Angekl. nach der Feststellung des Urt. durch ihr vorsätzliches Handeln ihren übereinstimmenden und gegenseitig bewußten Willen bethätigt und ihre gemeinsame Absicht verwirklicht. Sie erscheinen daher als Mitthäter, und es hat D. für den zur Täuschung

Gebrauch der Urkunde.

von P. ausgeführten Gebrauch der Urkunde wie für seine eigene That einzustehen. Der Angekl. P. beanstandet ferner seine Verurteilung, weil die thatsächliche Feststellung, er habe dem M. gesagt, es sei von ihm für die Steinplatten der Mehrbetrag von 1 Mk. bezahlt worden, lediglich die Annahme begründe, daß er mit Worten getäuscht und hierdurch sich vielleicht eines Betruges schuldig gemacht habe, während § 267 StrGB. voraussetze, daß die Täuschung durch die verfälschte Urkunde habe erreicht werden wollen. Es ist indessen bereits ausgeführt worden, daß das Urt. feststellt, es habe P. die verfälschte Quittung, um die Bezahlung der mehrgeschriebenen Mark zu erzielen, dem M. als Beleg übergeben. Demgemäß hat sich P. bei seinem sonstigen dem letzteren gegenüber geäußerten Vorbringen auf die übergebene Urkunde und insbes. die von ihm noch erläuterte gefälschte Stelle gestützt. Der Umstand aber, daß neben dem Gebrauche der Urkunde zur Täuschung noch weitere Mittel von dem Thäter in Bewegung gesetzt worden, um desto sicherer zu täuschen, schließt die Anwendbarkeit des § 267 StrGB. nicht aus. Auch der von der Rev. hiergegen hervorgehobene Umstand ist belanglos, daß der Ortssteuereinnehmer die Quittung als Beleg anzunehmen sich geweigert habe, da es nicht ein Thatbestandsmerkmal bildet, daß die bezweckte Täuschung auch wirklich hervorgerufen wird. Im vorliegenden Falle ist jedoch nach der Feststellung des Urt. die Täuschung insoweit in der That erreicht worden, als M., der Vorspiegelung, es sei die Zahl 23 von den Arbeitern selbst in der Urkunde eingeschrieben worden, Glauben schenkend, sich bestimmen ließ, die verfälschte Urkunde umzuschreiben und auf diese Weise eine als Rechnungsbelag geeignete Quittung zu erhalten. Begründet ist der Vorwurf, welchen der Angekl. P. dahin erhebt, daß in Bezug auf seine Thätigkeit § 270 StrGB. verletzt erscheine. Es kann zwar in dieser Richtung dem in der Rev. verwerteten Grunde eine Bedeutung nicht zukommen, daß P. auf Grund des § 270 nicht wegen Urkundenfälschung, sondern nur wegen Gebrauchs verfälschter Urkunden hätte bestraft werden können. Vielmehr ist schon erörtert worden, daß P. und inwiefern er als Mitthäter aus §§ 267, 268 zu verurteilen gewesen wäre. Durch die unrichtige Anwendung des § 270 StrGB. auf die festgestellten Thatsachen ist indessen der Angekl. P. nicht beschwert. Denn der Ausspruch der Urteilsformel, welcher denselben der Urkundenfälschung schuldig erklärt, entspricht der Auffassung, welche sich als die richtige ergiebt, und da die Strafandrohung für die nach § 270 StrGB. zu beurteilende That die gleiche ist, wie die nach § 268, und nicht abzusehen oder aus den Entscheidungsgründen zu entnehmen ist, daß bei alleiniger Anwendung der letzteren Strafvorschrift ein Unterschied für die Strafzumessung als veranlaßt erachtet worden wäre, so kann das Urt. auf dieser unrichtigen Anwendung des § 270 als beruhend nicht angesehen werden. (Urt. I 16. März 1882 R IV 249.)

§§ 267, 268. Durchkreuzte Quittung als Urkunde. Gebrauch.

11. Unbedenklich ist der mit dem Namen der Mutter der Angekl. ohne deren Wissen und Willen unterzeichnete, daher fälschlich angefertigte Brief eine Urkunde, welche zum Beweise der Thatsache, daß die verwitw. Oberst R. ein Geständnis dahin abgelegt habe, daß sie an der Abfassung der anonymen Briefe mitbeteiligt sei, von Erheblichkeit ist. Auch ist es unrichtig, daß ein solches außergerichtliches schriftliches Geständnis für den Strafrichter keinen Wert habe, da derselbe unzweifelhaft befugt sein würde, diese Urkunde auf Grund des § 248 StrPO. in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen, ein Umstand, auf den es hier nicht einmal ankommt, da der Brief nicht an das Gericht, sondern an die StA. geschrieben ist, um diese zu täuschen und zu einem Einschreiten gegen die Mutter der Angekl. zu veranlassen. Es kann aber auch der Angekl. darin nicht beigetreten werden, daß die fragl. Urkunde keine solche sei, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei. Denn da der § 267 StrGB. keinerlei Beschränkungen enthält, erscheint es unstatthaft, die Worte „Rechte oder Rechtsverhältnisse" lediglich auf solche Rechte zu beziehen, welche dem Privatrechte und insbes. dem Vermögensrechte angehören. Unzweifelhaft freilich ist das Wort „Recht" in subjektivem Sinne zu verstehen. Ob aber die rechtliche Befugnis, deren Begründung, Abänderung oder Aufhebung durch die gefälschte Urkunde bewiesen werden soll, im Privatrechte oder im öffentlichen Rechte wurzelt, und ob durch die Fälschung dem Fälscher oder einem Dritten ein im Rechtsleben verwendbares Beweismittel für die Existenz, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtes geliefert werden soll, muß bei dem Mangel aller derartigen Unterscheidungen in der mehrerwähnten Strafbestimmung als unerheblich angesehen werden. Von diesem Gesichtspunkte aus kann daher auch die in rechtswidriger Absicht und zum Zwecke der Täuschung erfolgte fälschliche Anfertigung einer Schrift, welche, wenn echt, ein Beweismittel gegen den Unterzeichner als Urheber einer Strafthat liefern würde, als die Fälschung einer zum Beweise von Rechten erheblichen Privaturkunde bezeichnet werden, insofern dadurch ein Beweismittel geliefert wird für das Recht des Staates, bezw. wenn es sich um ein im Wege der Privatklage verfolgbares Delikt handelt, für das Recht des Verletzten zur Erhebung der öffentlichen Anklage bezw. der Privatklage. (Urt. II 22. Sept. 1882 E VII 47.)

Beweiserheblichkeit in Strafsachen.

12. Die Angabe des Wertanschlages in dem Pfandscheine stellt sich als eine von der Leihanstalt ausgestellte Beurkundung dar, daß der Pfandgegenstand auf den in dem

Wertanschlag in einem Pfandschein.

§§ 267, 268. Wertanschlag in einem Pfandschein.

Pfandscheine bezeichneten Betrag gewertet worden sei (und zwar nach der ganzen Einrichtung der Leihanstalten und dem augenscheinlichen Sinne der Beurkundung, von ihr selbst, bezw. durch ihre Beamte); sie ist deshalb zunächst geeignet, gegen die Leihanstalt ein Beweismittel über den Wert des Pfandgegenstandes für alle Ansprüche des Verpfänders aus dem Pfandvertrage, sei es bei mit Unrecht verweigerter Rückgabe des Pfandgegenstandes trotz Vorhandenseins des letzteren, sei es im Falle des durch die Leihanstalt verschuldeten Verlustes des Pfandgegenstandes zu bilden, wobei es auch gleichgiltig ist, ob der Eintritt des letzteren mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit in Aussicht steht. Die bezeichnete Wertangabe hat ferner nach dem Verkehr, der bez. der Pfandscheine stattfindet, eine ganz erhebliche rechtliche Bedeutung gegenüber Dritten. Es wird damit von der Leihanstalt in bewußter Weise auch gegenüber anderen Personen, als dem Verpfänder beurkundet, daß nach ihrer Annahme der Pfandgegenstand den in dem Pfandscheine bezeichneten Wert habe. Diese Angabe und Beurkundung bildet ein wesentliches Moment für die Veräußerlichkeit des Pfandscheines, bezw. der durch ihn dargestellten Rechte, durch den Verpfänder an andere Personen, und gerade nach dem Betrage des angegebenen Wertanschlages bestimmt sich für den Verkehr die Höhe der bei einer Veräußerung des Pfandscheines, bezw. der durch ihn dargestellten Rechte, durch den Veräußerer geforderten und von dem Erwerbslustigen angebotenen Summe. (Urt. I 19. Okt. 1882 E VII 422; R IV 750.)

Kaufsoffert über ein nicht existierendes Objekt.

13. Am 6. März 1882 erschien der Angekl. in der dem Apotheker F. gehörigen Apotheke in St., überreichte dem F. einen mit der Unterschrift J. Sch. versehenen Zettel und ersuchte ihn, ihm das, was auf dem Zettel vorgeschrieben sei, zu geben. Sch. habe ihn beauftragt, das auf dem Zettel Bezeichnete aus der Apotheke zu holen, und werde den Preis später selbst bezahlen. In dem Zettel wurde F. ersucht, dem Sch., welcher eine Braut in Vorschlag habe, die jedoch keine Liebe zu ihm haben wolle, ein Mittel zur Besiegung ihres Widerstandes zu geben. Das Mittel könne 20 Pfg. oder mehr kosten und werde am nächsten Sonntage bezahlt werden, da Sch. das Geld dem Kutscher, welcher es verkaufen könne, nicht mitgeben wolle. Da F., welcher den Besitzer Sch. in B. und dessen Handschrift kannte, überzeugt war, daß der Zettel gefälscht sei, so bestellte er den Angekl. nach einer Stunde wieder und benachrichtigte inzwischen den in St. anwesenden Sch. von dem Geschehenen. Der erste Richter sieht als erwiesen an, daß der Angekl. den fraglichen Zettel geschrieben und ohne Wissen des Sch. mit dessen Namen versehen hat.

Da bei der notorischen Nichtexistenz eines derartigen Mittels füglich nicht angenommen werden kann, daß der erste Richter das Vorhandensein eines solchen Medikamentes unterstellt hat, so bleibt nur die andere Alternative übrig, daß der erste Richter es in Beziehung auf den Thatbestand der Urkundenfälschung für rechtlich unerheblich angesehen hat, ob es das betr. Medikament giebt oder nicht giebt. Hierin liegt ein Rechtsirrtum. Für die Frage, ob der Apotheker F. durch die fragliche Urkunde getäuscht werden konnte, ist der erwähnte Umstand allerdings ohne Belang, da es für den Thatbestand der Urkundenfälschung gleichgiltig ist, ob die Täuschung mittels der Urkunde gelungen ist, bezw. überhaupt gelingen konnte. Von Bedeutung aber erscheint der Umstand für die Frage, ob der fragliche Zettel eine Urkunde war, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Und diese Frage muß bei der Unterstellung, daß ein derartiges Mittel nicht existiert, verneint werden. Seiner rechtlichen Bedeutung nach liefert der fragliche Zettel den Beweis für eine erfolgte Bestellung, d. h. für eine Kaufsofferte. Daß eine derartige Urkunde auch für den Beweis eines Kaufabschlusses von Bedeutung sein kann, bedarf keiner weiteren Darlegung. Voraussetzung ist aber dabei, daß der Abschluß eines Kaufes, welcher durch die Urkunde bewiesen werden soll, überhaupt möglich war. Dies muß für den vorliegenden Fall verneint werden, wenn, von welcher Voraussetzung hier ausgegangen wird, das Medikament, dessen Kauf von dem Besteller verlangt wurde, nicht existiert, da Verträge über unmögliche Handlungen rechtlich ungiltig sind. Hätte aber F. auf Grund des ihm überreichten Schriftstückes irgend einen Gegenstand geliefert, welcher nicht ein Mittel von der im Schriftstücke bezeichneten Eigenschaft war, so würde sich zwar ein allerdings anfechtbarer Kaufabschluß über diesen Gegenstand annehmen lassen, zum Beweise dieses Kaufes würde aber das auf einen solchen Gegenstand nicht bezügliche Schriftstück schon objektiv nicht für erheblich erachtet werden können. (Urt. II 1. Juli 1883 E VIII 351.)

14. Urt. III 22. Okt. 1883 E IX 141; R V 626 s. Unterdrückung von Urkunden Nr. 7.

Brauregister als Urkunde.

15. Die Rev. erachtet mit dem angefochtenen Urt. das von der Angekl. für ihren Ehemann geführte Brauregister für eine Urkunde i. S. des § 267 StGB., bestreitet jedoch, daß dasselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit gewesen sei, daß also der § 267 auf die Handlung der Angekl. Anwendung finde, da hier nur eine Privat-, nicht eine öffentliche Urkunde vorliege. Letzteres hat auch der Instanzrichter angenommen. Allein, wenn, wie das Urt. feststellt, der Brauer S. durch Fixationsvertrag sich zur Nachversteuerung der bis zur Beendigung des Vertrages über die der Abfindungssumme entsprechende Menge hinaus von ihm verwendeten Braustoffe verpflichtet, und die

Zahlung der Nachsteuer gleichfalls vermöge des Fixationsvertrages bei Beendigung des letzteren nach Maßgabe der Ergebnisse des Brauregisters zu erfolgen hatte, wenn also das Brauregister bestimmt war, über die gegenseitigen Rechte, bezw. Verbindlichkeiten der Steuerbehörde und des Brauers S. in Ansehung der Frage, ob und in welchem Betrage eine Nachsteuer geschuldet werde, Auskunft zu geben, so würde sich die Erheblichkeit des Registers zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen, auch angenommen, daß als solches Recht oder Rechtsverhältnis hier lediglich der Anspruch auf Nachsteuer denkbar sei, nur unter der Voraussetzung bestreiten lassen, daß dasselbe zu einer derartigen Auskunftserteilung in seiner Eigenschaft als Urkunde schlechthin ungeeignet wäre. Der Instanzrichter geht davon aus, daß dem Register die Eigenschaft sowohl der Urkunde, als auch der Beweiserheblichkeit zukomme, weil es nicht etwa dazu diene, dem Brauer selbst eine Uebersicht über den Stand seines Geschäftes, insbes. über die in der Brauerei verwendeten Braustoffe zu verschaffen, sondern zu dem Zwecke geführt werde, um für die Steuerbehörde die Grundlage für die demnächst zu veranlagende oder nachzuzahlende Steuer zu bilden, andererseits aber auch der Brauer sich darauf berufen könne, daß er die Nachsteuer nur nach Maßnahme des Ergebnisses des Registers zu zahlen habe, und weil beide Parteien zufolge des Fixationsvertrages gemeinsam dahin wirkten, in dem Brauregister eine sichere Grundlage für die zu zahlende Nachsteuer zu schaffen, der Brauer durch Eintragung der Brauakte, die Behörde durch ihre Revisionen und deren Verzeichnung in das Register. Auf Grund der hiermit gegebenen thatsächlichen Beschreibung des Zustandekommens einer mit Revisionsvermerk der Behörde versehenen Eintragung des Brauaktes — und um die Abänderung einer solchen Eintragung handelt es sich hier — hat man als festgestellt anzusehen, daß die beiden Interessenten sich geeinigt haben, die fragliche Eintragung als einen nach seinem Inhalte beiderseitig geprüften und richtig befundenen urkundlichen Belag zur Regulierung ihres Rechtsverhältnisses untereinander gelten zu lassen. Daß aber demnächst, wenn die Regulierung eintritt, für einen solchen Belag Berücksichtigung in Anspruch genommen werden kann, daß derselbe also zur Klarstellung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses als ein Beweismittel beizutragen geeignet ist, läßt sich nicht mit Grund bezweifeln. Die Rev. deduziert, derartige von einem Gewerbetreibenden selbst über die Vorgänge seines Geschäftsbetriebes bewirkte Aufzeichnungen würden nicht imstande sein, im Strafverfahren oder im Civilprozesse die Ueberzeugung des Richters von der Richtigkeit derselben auch nur im allergeringsten Grade zu begründen, nicht zu Gunsten des Gewerbetreibenden, da sie eigene Angaben der Partei enthielten, und nicht zu seinen Ungunsten, weil seinem Einwande, er habe die Aufzeichnungen absichtlich oder aus Versehen unrichtig gemacht, nicht mit der Behauptung begegnet werden könne, er sei zur richtigen Aufzeichnung gesetzlich verpflichtet gewesen; denn das Brauregister werde nicht vermöge einer gesetzlichen Verpflichtung geführt. Die Frage nach der Beweiskraft einer schriftlichen Erklärung läßt sich jedoch nicht deshalb verneinen, weil der Erklärende zur Abgabe der Erklärung überhaupt, bezw. einer richtigen Erklärung gesetzlich nicht verbunden war; auch freiwilligen Erklärungen kann das Gesetz entweder Beweiskraft direkt beigelegt, oder es kann die letztere in das Ermessen der Gerichte oder anderer zur definitiven Entscheidung über das der Erklärung unterliegende Rechtsverhältnis berufener Behörden verstellt haben; und da dies schon dann geschehen sein kann, wenn die Abgabe der Erklärung ohne jegliche Verbindlichkeit zu einer solchen erfolgte, so darf die Beweiserheblichkeit einer Erklärung, welche ihr Urheber abzugeben und richtig abzugeben durch Vertrag sich verpflichtet hatte, wie dies hinsichtlich der fixierten Brauer durch den Fixationsvertrag der Fall ist, umsoweniger a priori verneint werden. Ueberdies steht hier, nach dem Obigen, nicht eine einseitig gebliebene, unkontrollierte, sondern eine in Ansehung der Wahrheit ihres Inhalts von der Gegenpartei geprüfte und beiderseitig anerkannte Erklärung in Frage. Andererseits braucht keineswegs einer Erklärung, zu deren Abgabe und richtigen Abgabe eine gesetzliche Verpflichtung besteht, schon deshalb eine Beweiserheblichkeit beizuwohnen. (Urt. III 20. Dez. 1883 E X 12.)

§§ 267, 268. Brauregister als Urkunde.

16. Der § 270 StrGB. hat allerdings Urkunden der in § 267 bezeichneten Art im Auge. Die Privaturkunde muß also z. Zt. des Gebrauchs zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein. Von der Verjährung abgesehen, erachtet der erste Richter dieses Erfordernis für zutreffend. Und in der That kann ein begründeter Zweifel darüber nicht obwalten, daß Wechselaccepte als zum Beweise von Rechten erhebliche Urkunden zu gelten haben. Daß z. Zt. der Unterschrift des Acceptanten der Wechsel noch der Unterschrift des Ausstellers ermangelte, ist ohne rechtliche Bedeutung (E VII 183). Zu Bedenken könnte der Umstand Anlaß geben, daß im vorliegenden Falle das Accept dem äußeren Anscheine nach auf einen anderen Namen als den des Bezogenen ausgestellt war; es bedarf indes keines näheren Eingehens auf diesen Punkt, da der erste Richter, offenbar auf Grund thatsächlicher Erwägungen, in dem Annahmevermerk „J. Szw." eine ausreichende Hinweisung auf den Bezogenen, Wirt Georg Schw. in Sk., gefunden hat.

Wechselaccept als Urkunde.

§§ 267, 268. Wechselaccept als Urkunde.

Es ist sonach davon auszugehen, daß das Accept bis zum Ablaufe der Wechselverjährung eine zum Nachweise eines Rechtes erhebliche Urkunde gewesen sei. Unter dieser Voraussetzung ist aber nicht abzusehen, wie das Accept durch den Ablauf der Verjährungsfrist diese Eigenschaft eingebüßt haben soll. Der erste Richter scheint von der Auffassung geleitet zu sein, daß ein Wechselaccept allgemein mit dem Ablaufe der dreijährigen vom Verfalltage des Wechsels ab zu rechnenden Frist (Art. 77 WO.) von selbst seine Giltigkeit verliere; denn das Urt. zieht die Möglichkeit einer stattgehabten Unterbrechung der Verjährung (Art. 80 WO.) nicht in Betracht und bemerkt zugleich, daß im Falle eines Prozesses die Wechselklage gegen Schw. von Amtswegen hätte zurückgewiesen werden müssen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Wechselverjährung kann im Gebiete des ALR. durch Vertrag im voraus ausgeschlossen werden (Entsch. des ROHG. II 65). Im Prozesse aber ist es nach preuß. Rechte Sache des Beklagten, den Einwand der Erlöschung des Klagerechts durch Verjährung aufzustellen und zu begründen (Entsch. des ROHG. II 124, III 131, VI 228, XXIII 28), und es bleibt dem Beklagten unbenommen, im Prozesse auf den Verjährungseinwand ausdrücklich oder stillschweigend zu verzichten. Möglicherweise ist aber der erste Richter von der Ansicht ausgegangen, *im vorliegenden Falle* sei das Wechselrecht durch Verjährung erloschen, und es könne deshalb der fragliche Wechsel nicht mehr als eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde gelten. Auch diese Ansicht würde nicht haltbar sein. Aus dem Wechsel allein ist nicht zu entnehmen, daß der Wechselanspruch verjährt sei; aus dem bloßen Zeitablaufe kann nur die Vermutung sich ergeben, daß die Verjährung Platz greife, eine Vermutung, die nachträglich durch eine Replik des Klägers widerlegt werden kann. Für den Begriff einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde ist es aber ohne Belang, ob *nach Lage des konkreten Falles* die Urkunde zum Beweise mit Erfolg benutzt werden kann; es genügt hierzu vielmehr, daß die Urkunde *nach ihrem Inhalt*, unabhängig von den konkreten Umständen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen bestimmungsgemäß zu dienen geeignet ist (E II 176; R II 26). Anderenfalls würde man zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen, daß die fälschliche Herstellung von Wechseln mit den Namen nicht nachweisbarer oder gar nicht existierender Personen zu dem Zwecke, durch Vorlegung oder Verpfändung Kredit zu erlangen, als Urkundenfälschung nicht strafbar sein würde, während doch der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht in der Verletzung der Rechte bestimmter Personen, deren Namen gemißbraucht werden, sondern in der Verletzung der Interessen des Rechtsverkehrs zu suchen ist (Mot. des Entw. des StrGB. S. 131, 132). Zuzugeben ist nun zwar, daß Wechsel, wenn vom Verfalltage ab drei Jahre verstrichen sind, nicht häufig Gegenstand des Rechtsverkehrs sein mögen; allein grundsätzlich ausgeschlossen ist ein solcher Verkehr nicht. Danach ist mit Unrecht dem Umstande entscheidende Bedeutung beigelegt worden, daß wegen Ablaufes der Verjährungsfrist aus dem Wechselaccepte gegen den scheinbaren Acceptanten eine Klage mit Erfolg nicht erhoben werden konnte. Dazu tritt, daß die Wechselverjährung immer nur den wechselmäßigen Anspruch aufhebt, nicht aber sonstige aus der Wechselverpflichtung mittelbar sich ergebende Rechtsverhältnisse. Das Wechselaccept des Schw. lieferte, wenn echt, jedenfalls Beweis für die Thatsache, daß Schw. sich dem Nehmer des Wechsels gegenüber wechselmäßig verpflichtet hatte, dem rechtmäßigen Inhaber des Wechsels 654 Mk. zu zahlen. Diese Thatsache ist auch nach Erlöschen des Wechselanspruches für die Beurteilung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Acceptanten und dem Nehmer von Erheblichkeit, wenn gegen den Ersteren ein Anspruch aus dem der Wechselobligation zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft erhoben würde. Außerdem bleibt dem Inhaber des Wechsels, wenn die wechselmäßige Verbindlichkeit aus dem Accepte durch Verjährung erloschen ist, der etwaige Anspruch aus der Bereicherung vorbehalten (Art. 83 WO.). Daß jene rechtlichen Beziehungen oder der Anspruch aus der Bereicherung aus dem verjährten Wechsel *allein* nicht erhellen, zur Begründung derselben vielmehr noch auf anderweite, in dem Wechsel nicht beurkundete Umstände zurückgegangen werden muß, entzieht dem Wechsel nicht den Charakter eines zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblichen Schriftstücks (E VI 289; R IV 498). (Urt. II 5. Febr. 1884 R VI 89.)

Stempel statt Unterschrift einer Urkunde.

17. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl., ohne von seinem Prinzipale Robert K. hierzu beauftragt zu sein, unter eine im Geschäfte des letzteren für die Firma L. & W. ausgestellte Rechnung die Worte: „Inhalt empfangen" geschrieben und unter diese einen Abdruck des Geschäftsstempels seines Prinzipales gesetzt, welcher dessen Namen, die Bezeichnung seines Geschäftes („Annoncen-Expedition", „Verlag d. Adreßbuchs"), das Tagesdatum (18. Nov. 83) und den Ort des Geschäftes enthält. Der Vorderrichter hat dem in dieser Weise hergestellten Vermerk die Qualität einer beweiserheblichen Urkunde abgesprochen, weil hierzu die Unterschrift des K. erforderlich gewesen wäre, welche durch den Abdruck des Stempels auch „im strafrechtlichen Sinne" nicht ersetzt werden könne. Er hat aber auch in der unbefugten Benutzung des Stempels, welche er der eigenmächtigen Benutzung eines fremden Petschaftes gleichstellt, eine Fälschung nicht gefunden und aus diesen beiden Gründen den Thatbestand der Urkundenfälschung verneint.

Anlangend den ersten Entscheidungsgrund, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der vom Angekl. unter die Rechnung gesetzte Vermerk eine allen inhaltlichen Erfordernissen einer solchen entsprechende Quittung darstellt, und daß diese, sofern sie das Bekenntnis

einer empfangenen Zahlung enthält, eine i. S. des § 267 StrGB. für den Beweis von Rechtsverhältnissen, nämlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit, erhebliche Urkunde ist. Und da die Quittung als bloßes Empfangsbekenntnis nicht Verpflichtungs-, sondern nur Beweisurkunde ist, bedarf sie nicht einmal notwendig der Unterschrift des Ausstellers, um, den Nachweis ihrer Echtheit vorausgesetzt, in Verbindung mit der, aus dem Besitze der Urkunde zu folgernden, Aushändigung derselben an den Schuldner einen, wenn auch nicht immer vollen Beweis für die Thatsache der durch sie bekundeten Erfüllung zu liefern. Dies genügt aber für die Beweiserheblichkeit i. S. des § 267, welche keineswegs erfordert, daß die Urkunde für sich allein den vollen Beweis der in ihr bekundeten Thatsache zu erbringen geeignet sei, was allerdings nur unterschriebene Privaturkunden vermögen (§ 381 [416] CPO.), sondern schon dann als vorhanden anzunehmen ist, wenn ihr nur überhaupt eine Beweiskraft für das fragliche Rechtsverhältnis beiwohnt, mag auch der Grad derselben nach richterlichem Ermessen abgeschätzt werden müssen. Daß diese Beweiskraft nach den Grundsätzen der CPO. nicht schlechthin durch die Unterschrift bedingt wird, ergiebt § 404 Abs. 1 (439) derf. (vgl. E IV 6). Nun zählt zwar der § 87 preuß. ALR. I 16 zu den Erfordernissen einer vollständigen Quittung auch die Unterschrift des Gläubigers oder sonst gesetzmäßig legitimierten Empfängers, und man könnte aus § 104 folgern, daß nur eine gesetzmäßig eingerichtete Quittung einen rechtlichen Beweis der nach ihrem Inhalte geleisteten Zahlung bewirke. Allein abgesehen davon, daß nach § 90 auch einer unvollständigen Quittung die Beweiskraft nicht völlig abgeht, und der § 104 nicht sowohl eine prozessuale Regel über Maß und formelle Bedingungen der Beweiskraft aufstellen, als der gemeinrechtlichen Suspension jeder Beweiskraft während eines bestimmten Zeitraumes nach der Ausstellung entgegentreten will, würde jede etwa darin zu erblickende Beweisvorschrift durch § 14 des EG. zur CPO. aufgehoben sein. Ueberdies sind im vorliegenden Falle, wo es sich um eine von einem Kaufmanne an einen Kaufmann aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft geleistete Zahlung handelt, nicht die erwähnten Formvorschriften des preuß. ALR., sondern die solche nicht aufstellenden Bestimmungen des deutsch. HGB. maßgebend (Art. 273 [§ 343] Abs. 1 Art. 317). Hiernach erscheint es schon rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter dem fraglichen Quittungsvermerke wegen der angeblich fehlenden Unterschrift grundsätzlich die Urkundenqualität i. S. des § 267 abspricht. Es kann aber auch als richtig nicht anerkannt werden, daß derselbe in der That der Unterschrift ermangele. Der darunter befindliche Stempelabdruck enthält, neben dem Orts- und Zeitdatum, den Namen des Gläubigers und die Bezeichnung seines Geschäftes, genügt also inhaltlich zweifellos den Erfordernissen einer Unterschrift des Ausstellers. Daß diese notwendig durch mit der Hand geschriebene Buchstaben hergestellt werden müsse, um rechtlich bedeutsam zu sein, erfordern weder gesetzliche Vorschriften, noch die Natur der Sache. In der Beifügung der Namensunterschrift liegt nach der Anschauung des Verkehres wie nach rechtlicher Auffassung die Erklärung, daß sich der Unterschreibende den Inhalt der Schrift aneigne, ihn als Inhalt einer eigenen Erklärung gelten lassen wolle. Diese Bedeutung der Unterschrift schließt nicht einmal aus, daß sie nicht unter Umständen durch andere Zeichen, denen die Verkehrssitte eine ähnliche Bedeutung beilegt, ersetzt werde, wie ja die Beifügung von drei Kreuzen oder drei Nullen als Handzeichen an Stelle der Namensschrift von seiten Schreibensunkundiger oder durch körperliche Gebrechen am Schreiben Verhinderter durchaus üblich ist, und den solchergestalt vollzogenen Urkunden die Beweiskraft prinzipiell nicht abgesprochen wird, mag dieselbe auch eine geminderte und der Nachweis der Echtheit derartiger Urkunden erschwert sein. Noch weniger aber ist die Statthaftigkeit der Herstellung der Unterschrift durch Aufdrücken des Namens mittels einer mechanischen Vorrichtung (insbes. eines Namens- oder Firmenstempels) zu bestreiten. Es mag sein, daß in einzelnen Fällen, in denen die Unterschrift nicht blos Zeichen für die Genehmigung des Inhaltes bezw. für die Vertragsvollendung ist, sondern auch die Feststellung der Echtheit erleichtern soll (wie etwa beim Wechsel), eine handschriftliche Fertigung derselben erforderlich ist (E XIV 319). Für die regelmäßigen Fälle, in welchen die Urkunde nur die erstgedachte Bestimmung hat, fehlt es an jedem Rechtsgrunde, den durch Stempel hergestellten Unterschriften nicht die gleiche Wirkung, wie den mit der Hand geschriebenen, beizulegen, zumal da, wo es, wie vorliegend, sich nicht um die Verpflichtungs-, sondern nur um die Beweiskraft der in dieser Weise vollzogenen Urkunde handelt. Dabei ist es für die zur Entscheidung stehende Frage ohne Belang, ob eine nicht handschriftlich vollzogene Urkunde an Beweiskraft einer handschriftlich unterschriebenen völlig gleichsteht, oder zu denjenigen gehört, über deren Beweiskraft im Einzelfalle das richterliche Ermessen entscheidet, sowie daß der Beweis ihrer Echtheit schwieriger ist. Es genügt, daß ihr die Qualität einer Urkunde, welche für den Beweis der in ihr bekundeten Thatsache von Erheblichkeit ist, keinesfalls abgesprochen werden kann (vgl. E VIII 99). Dieser Anschauung entspricht die notorische Thatsache, daß die Verwendung der Namen- oder Firmenstempel an Stelle handschriftlicher Unterzeichnungen, insbes. bei Quittungen, unter den Gewerbetreibenden weit verbreitet ist und im Verkehre selten beanstandet wird. (Urt. III 20. März 1884 E X 304.)

§§ 267, 268.

Stempel statt Unterschrift einer Urkunde.

§§ 267, 268. Erheblichkeit der Fälschung.

18. Eine Urkunde ist als verfälscht anzusehen, wenn ihr durch Aenderung ihres Inhalts die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verliehen wird, für welche sie vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war. Darnach erfordert der Begriff der Verfälschung, daß die Aenderung des Inhalts der Urkunde, ebenso wie diese selbst, eine beweiserhebliche Bedeutung hat. Wird also durch die vorgenommene Aenderung nur ein für die Beweiserheblichkeit gleichgiltiger Punkt betroffen, so kann wegen Mangels des objektiven Thatbestandes von der vollendeten Verfälschung einer Urkunde nicht die Rede sein. Diese Grundsätze hat der Vorderrichter verkannt, indem er die von dem Angekl. an dem Inhalt des Retourbillets in unberechtigter Weise ausgeführte Aenderung für eine Verfälschung erklärt, ohne sich der nach dem Sachverhalte offenbar gebotenen Prüfung zu unterziehen, ob die Verwandlung der Monatszahl 11 in 14 von irgend welcher Erheblichkeit für die Berechtigung des Angekl. sein konnte. (Urt. IV 19. Sept. 1884 R VI 553.)

Militärreklamationsgesuch als Urkunde.

19. Ein Reklamationsgesuch beweist, daß der Bittsteller reklamiert und führt eine Entsch. darüber herbei, ob der Bittsteller sofort in den Militärdienst eintritt oder ob ihm der spätere Eintritt gestattet ist. Der Umstand, daß das Gesuch von demjenigen, welcher dasselbe im eigenen Namen anscheinend unterschrieben hat, eingereicht worden, ist in Verbindung mit der auf das Gesuch ergehenden Entscheidung für den Nachweis darüber, zu welcher Zeit der angebliche Bittsteller in den Militärdienst einzutreten hat, von Erheblichkeit. Wenn der erste Richter annimmt, daß es sich dabei um ein Rechtsverhältnis öffentlichen Charakters handele, und in seiner Schlußfeststellung das fragliche Militär-Reklamationsgesuch für eine Privaturkunde erklärt, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. (Urt. IV 23. Sept. 1884 R VI 558.)

Einseitig und ohne Unterschrift aufgestellte Listen gelieferter Arbeiten als Urkunden.

20. Der Rev. ist nicht zuzugeben, daß der Vorderrichter die gedachten drei Wochenzettel rechtsirrtümlich den §§ 267, 268 StrGB. unterstellt habe. Die Wochenzettel sind von S. im Einverständnisse aller dabei beteiligten Personen zu dem Zwecke gefertigt, die Stückzahl der von der Angekl. täglich abgelieferten Arbeiten festzustellen und damit eine Grundlage für die Berechnung und Zahlung des von ihr verdienten Wochenlohnes zu schaffen. Die Angekl. sollte und wollte nur nach Maßgabe der täglichen Aufzeichnungen des S., welche inzwischen ihrer Prüfung zugänglich blieben, am Ende der Woche Lohn beanspruchen und gezahlt erhalten. Unter diesen Umständen konnten die von S. aufgestellten Wochenzettel als Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten von Erheblichkeit sind, erachtet werden. Sie unterschieden sich von den vordem von der Angekl. allein aufgestellten, auf der anderen Seite ohne Prüfung als richtig angenommenen Wochenzetteln dadurch, daß sie von einem Vertreter des Geschäftsherrn zur Kontrollierung der Angekl. und in deren Einverständnisse aufgestellt wurden und von vornherein nach dem Willen beider Teile die Bestimmung erhielten, bez. des Lohnanspruches der Angekl. als urkundliches Beweismittel zu dienen. Der Mangel einer Unterschrift steht der Annahme, daß die Wochenzettel für den Beweis von Rechten erhebliche Privaturkunden seien, nicht entgegen. Nach den §§ 404, 405, 381, 259 (439, 440, 416, 286) CPO. können auch der Namensunterschrift entbehrende Privaturkunden, wenn sie als echt anerkannt oder erwiesen werden, für den Beweis der darin bezeugten rechtlichen Thatsachen von Erheblichkeit sein. Der Rev. ist auch nicht zuzugeben, daß das Vorhandensein einer Urkunde davon abhängt, ob deren Inhalt und Wortlaut selbst die Person des Ausstellers ergiebt. Wie bei den zweifellos als Urkunden zu qualifizierenden Kerbhölzern trifft letzteres regelmäßig nicht zu, wenn Zeichen, welche nicht zu den Buchstaben gehören, zur Beurkundung von Thatsachen verwendet worden sind, z. B. lediglich mit Zahlen versehene Marken. Es kann vielmehr, wie durch Gesetz oder Herkommen, so auch durch Privatübereinkunft der Interessenten der Aussteller einer Schrift gekennzeichnet und diese zu einer für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde gemacht werden, ohne daß die Schrift selbst die Person des Ausstellers bezeichnet oder sonst aus sich ersichtlich macht. In solchem Falle bedarf es allerdings des Nachweises, daß die Privatübereinkunft getroffen und dieser gemäß der Gegenstand hergestellt oder ausgegeben ist. Damit ist aber alsdann auch die Person des Ausstellers der Urkunde, von dessen Willensäußerung die letztere ihre rechtliche Bedeutung ableitet, nachgewiesen und für die Beurteilung, ob diese Person befugt war, die in der Schrift enthaltene Erklärung mit rechtlicher Wirkung abzugeben, die erforderliche Grundlage gegeben. Vorliegend hat im Einverständnisse aller beteiligten Personen und der Angekl. bewußt der Werkmeister S. drei Wochen lang die täglich von der Angekl. abgelieferte Anzahl von Schnüren auf dem Wochenzettel notiert und damit Urkunden geschaffen, als deren Aussteller er auch ohne Unterschrift vermöge der den Schriftstücken durch Uebereinkommen beigelegten Bedeutung anzusehen war und welche vermöge des ihm erteilten Auftrages zum Beweise von Rechten der Angekl. gegen die Geschäftsinhaber erheblich wurden. Hiermit erledigt sich auch der Einwurf der Rev., daß die Wochenzettel als Urkunden deshalb nicht

gelten können, weil sie nicht die Verkörperung eines Gedankens darstellen, der aus dem Wortlaute des Schriftstückes erkennbar sei, sondern nur unzusammenhängende Wörter und Zeichen enthalten, deren Sinn erst durch außerhalb des Schriftstückes liegende Verhältnisse erkennbar werde. Denn wenn § 267 StrGB. eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, voraussetzt, so ist damit nicht gefordert, daß der Beweis des betr. Rechts oder Rechtsverhältnisses durch die Urkunde allein erbracht wird; vielmehr ist nur erfordert, daß die Urkunde zum Beweise des Rechts oder Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sei, und diese Erheblichkeit liegt alsdann schon vor, wenn die Urkunde in Verbindung mit außer ihr belegenen Umständen den Beweis zu erbringen vermag. Es können deshalb auch unzusammenhängende Wörter oder Zeichen, wenn deren Sinn und Bedeutung durch Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft bestimmt ist, eine Urkunde darstellen, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist (E I 293, IV 3, VI 289). Wesentlich ist nur, daß die Wörter oder Zeichen (hier die Zahlen) dazu bestimmt worden sind, die Thatsache, welche sie nach Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft darstellen, in Beziehung auf ein Recht oder Rechtsverhältnis und damit dieses selbst zu beweisen. Daß die von S. aufgestellten Wochenzettel den Beweis der von der Angekl. geleisteten Arbeit liefern sollten und daß sie auf Grund des bestehenden Einverständnisses und der Art der Herstellung für den Beweis des gelieferten Arbeitsquantums und des daraus zu bestimmenden Lohnes geeignet und erheblich sind, hat der Vorderrichter festgestellt. (Urt. II 29. Okt. 1884 E XI 184; R VI 659.)

§§ 267, 268. Einseitig und ohne Unterschrift aufgestellte Listen gelieferter Arbeiten als Urkunden.

21. Der Angekl. hatte Geldrollen, in denen sich 4—5 Mk. befanden, an beiden Enden versiegelt, mit der Aufschrift „25 Mk." versehen, unter dieser Aufschrift auf die Mitte der Rollen in der Weise, wie man einen Brief verschließt, Oblaten geklebt, welche den Namen von kaufmännischen Firmen in G. trugen, und darauf die eine Rolle einem Postbeamten als 25 Mk. enthaltend in Zahlung gegeben, die andere in derselben Weise in Zahlung zu geben versucht. Das Instanzgericht hat den Angekl. wegen Betruges verurteilt. Auf die Rev. der StA. ist diese Entsch. aufgehoben worden. Umschlag einer Geldrolle mit Firmenmarke als Urkunde.

Urkundeneigenschaft kann nur das Schriftstück gehabt haben, in welches das Geld eingewickelt worden war. Bei einer Privaturkunde, die in einem Schriftstücke besteht, handelt es sich stets um eine in dem Schriftstücke niedergelegte Erklärung einer Privatperson, deren Erfolgtsein und deren Inhalt in dem Schriftstücke fixiert und ebendeshalb durch dasselbe beweisbar ist. Die Aufschrift auf den Geldrollen 25 Mk. besagte nichts, wenn nicht jemand vermittelst derselben hatte aussprechen wollen und ausgesprochen hatte, er versichere, daß sich in der Rolle 25 Mk. befänden. Auch der Instanzrichter ist hiervon ausgegangen, indem er feststellte, daß der Angekl. durch Ueberreichung der Rollen mit der Aufschrift dem Postbeamten vorgespiegelt habe, dieselben enthielten 25 Mk.; denn daß er dies noch auf andere Weise, als mittels Ueberreichung des mit jener Aufschrift versehenen Umschlages der Rollen vorgespiegelt habe, davon ist in den Urteilsgründen nicht die Rede. War nun die Versicherung über den Inhalt der Rollen, durch Ueberreichung derselben an einen anderen gegenüber diesem letzteren abgegeben, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Empfänger, wenn er dem Versichernden Glauben geschenkt hatte, sich mit rechtlicher Wirkung auf die Versicherung berufen und verlangen konnte, daß sie vertreten werde, sofern diese Vertretung für ihn von rechtlichem Interesse war, also namentlich dann, wenn er, sich auf die Wahrheit der Erklärung verlassend, eine Geldrolle für den Wert von 25 Mk. zum Zwecke der Entstehung oder Tilgung einer Forderung in Zahlung angenommen hatte; dies würde das Recht oder Rechtsverhältnis sein, für dessen Begründung die durch das Schriftstück fixierte Versicherung über den Inhalt der Rollen rechtlich relevant und das Schriftstück beweiserheblich werden konnte. Die Privaturkunde erlangt eine Beweiserheblichkeit dadurch, daß aus derselben oder mit Hilfe derselben oder durch andere Beweismittel der Aussteller, welcher sich durch ihre Ausstellung verpflichten wollte, ermittelt werden kann. Nicht notwendig ist, daß sie den Aussteller durch dessen Unterschrift ersichtlich macht, und nicht notwendig, um das Merkmal der Beweiserheblichkeit i. S. des § 267 StrGB. herzustellen, daß sie über die Person des Ausstellers schon für sich allein vollen Beweis liefert. Folglich steht es der Annahme, daß eine Privaturkunde beweiserheblich sei, nicht entgegen, wenn sie der Aussteller in anderer Weise, als mittels Unterschrift mit seinem Namen vollzogen hat; und wie dies beispielsw. durch Unterdrückung eines Stempels oder eines Siegels geschehen sein kann, so läßt sich rechtlich auch die Möglichkeit nicht bezweifeln, daß dazu das Mittel der Unterklebung einer mit dem Namen des Ausstellers bedruckten Oblate oder Marke unter die in dem Schriftstücke enthaltene Erklärung gewählt werde. Es muß nur hierbei genügender Grund für die Ueberzeugung vorhanden sein, daß die Hinzufügung der Oblate oder Marke zu dem Zwecke geschah, um auf diese Weise die Erklärung als von dem Aussteller abgegeben äußerlich erkennbar zu machen, und für die Beantwortung dieser Frage, die jedoch eine reine Thatfrage ist, kann der schon berührte Umstand besonders wichtig werden, ob an einem Orte, bezw. bei einer bestimmten Person, es üblich war, auf diese Art für andere glaubhaft und kundbar werden zu lassen, von wem ein schriftlich fixierter Rechtsakt vorgenommen worden sei, wer sich also durch die in einem Schriftstücke gegebene rechtlich erhebliche Erklärung als verpflichtet habe be-

§§ 267, 268. zeichnen wollen. Das Vorstehende gilt zunächst von echten schriftlichen Privaturkunden. Die fälschliche Anfertigung solcher Urkunden geschieht indessen in der Weise, daß der Fälscher thut, was bei echten Urkunden von dem Aussteller derselben vorgenommen wird, damit die Urkunde zustande komme, vorausgesetzt, daß jener dies thut, um seinem Fabrikate den Schein zu geben, als sei es eine echte Urkunde, und daß die übrigen Thatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung, also rechtswidrige Absicht und, damit das Vergehen vollendet werde, Gebrauch zum Zwecke einer Täuschung, hinzukommen. War also nach der an einem Orte herrschenden Verkehrssitte oder bei einer bestimmten Person die Unterklebung einer Firmaoblate ein Mittel zur Beglaubigung schriftlicher Rechtsakte, so hat man anzuerkennen, daß das nämliche Mittel von einem Fälscher zur Anfertigung einer falschen Urkunde benutzt werden konnte. In gleicher Weise hängt das Merkmal der Beweiserheblichkeit der falschen Urkunde für Rechte oder Rechtsverhältnisse davon ab, ob der Urkunde bei demselben Inhalte, wenn sie echt wäre, dieses Merkmal zukommen würde. Denn das wesentliche der Anfertigung einer falschen Urkunde, insbes. einer beweiserheblichen falschen Privaturkunde, besteht darin, daß einem Gegenstande, der als Urkunde dienen kann, fälschlich eben die Merkmale gegeben werden, welche die entsprechende echte Urkunde, um dies zu sein, besitzen muß. Daß das Gebrauchmachen von der falschen Urkunde einen Betrug oder Betrugsversuch darstellen kann, ist für den Thatbestand der nach § 267 strafbaren Fälschung an sich gleichgiltig; in solchem Falle tritt zum Thatbestande des Betruges oder des Betrugsversuches das Moment hinzu, daß als Mittel zur Irrtumserregung eine Erklärung — Vorspiegelung — gewählt wird, die in einer Urkunde niedergelegt ist und in Existenz und Inhalt durch dieselbe glaubhaft gemacht werden soll, nicht eine blos mündliche Erklärung oder andere Art der Vorspiegelung. Die Hingabe der Urkunde an einen anderen, um durch sie zu täuschen, bildet zwar eine notwendige Voraussetzung sowohl der Fälschung, wenn sie vollendet werden soll, als auch desjenigen Betruges, bei welchem die Irrtumserregung durch das Mittel einer Urkunde bezweckt wird; diese Hingabe braucht aber nicht aus der Urkunde hervorzugehen und wird selten aus dem Inhalte derselben ersichtlich werden, sondern auf andere Weise bewiesen werden müssen. (Urt. III 26. Okt. 1885 E XIII 71).

Umschlag einer Geldrolle mit Firmenmarke als Urkunde.

Druckschrift mit gedruckter Unterschrift als Urkunde.

22. Wie unter Umständen eine bloße Namensunterschrift (E VI 289), eine Blechmarke (IV 3), ein Schriftstück mit aufgedrucktem Firmen- oder Namensstempel (E X 304), ein kaufmännisches Handlungsbuch oder ein sonstiges Schriftstück, welchem die Unterschrift gänzlich mangelt (E IV 4, VIII 92; R II 774) als beweiserhebliche Privaturkunde anzusehen ist, so kann die Eigenschaft der Beweiserheblichkeit ebensowenig solchen Urkunden abgesprochen werden, welche auf dem Wege der mechanischen Vervielfältigung, namentlich des Druckes, hergestellt und nur mit einer gedruckten Unterschrift versehen sind. Eine derartige Urkunde erweckt nach den Anschauungen des Verkehrslebens den Eindruck, daß sie von derjenigen Person, deren gedruckte Namensunterschrift sie aufweist, herrührt, und daß diese Person für den Inhalt der Urkunde verantwortlich ist. Der Beweis hierfür kann allerdings mit und aus der Urkunde allein nicht geführt werden. Wird aber im Falle des Bestreitens der Echtheit auf andere Weise dargethan, daß die dem Abdrucke zu Grund liegende Urschrift von der im Abdrucke unterzeichneten Person vollzogen, oder daß der Abdruck mit deren Wissen und Willen hergestellt worden ist, so wird die gedruckte Urkunde unbedenklich einen Beweis liefern können, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen von dem in der Druckschrift unterzeichneten Aussteller abgegeben sind. (Urt. IV 11. Dez. 1885 E XIII 168; R VII 739.)

Urkundenfälschung bei Gebrauch des wahren Namens des Unterzeichners.

23. Im vorliegenden Falle weisen Cessions- und Bürgschaftsurkunde unzweideutig auf eine Verschiedenheit derjenigen Personen hin, welche die Cession, von denjenigen, welche die Bürgschaft ausgestellt haben sollen; beide Urkunden zusammen bewirken also den falschen Schein einer neben der Cession von anderen Personen ausgestellten Bürgschaft. Die urkundliche Beglaubigungsform wird zu einer Täuschung in betr. der Personen der Aussteller gemißbraucht. Der erste Richter erachtet die in Rede stehenden Unterschriften für „keine falschen Unterschriften i. S. des Gesetzes". Der Gedankenausdruck ist nicht ganz klar. Da die §§ 267, 268 StrGB., welche der erste Richter allegiert, von „Unterschrift" nicht sprechen, wird man annehmen müssen, daß der Richter die Falschheit der Unterschriften verneint, weil der Angekl. berechtigt gewesen ist, sowohl seinen Rufnamen (Ernst) als seinen anderen Vornamen (Christian) bei der Namenszeichnung zu gebrauchen. Damit wird auf einen Umstand Gewicht gelegt, der rechtsgrundsätzlich für die Frage der Echtheit einer Urkunde nicht entscheidend ist, nämlich auf den Umstand, ob der Unterzeichner zur Führung des Namens, den er unterschrieben hat, berechtigt war. Die Uebereinstimmung der Namen schließt die fälschliche Anfertigung der Urkunde nicht aus. Insoweit bei schriftlichen Urkunden die eigenhändige Namensunterschrift wesentlich ist, kann die Urkunde unecht sein, wenngleich der Unterzeichner in Wirklichkeit den unterschriebenen Namen führt. Das

trifft beispielsw. zu, wenn dem richtigen Namen eine Bezeichnung der Person nach Stand, Gewerbe, Wohnort u. dergl. beigefügt wird, welche auf eine andere Person, als den wirklichen Unterzeichner, hinweist. In diesem Falle kann freilich die beigefügte Bezeichnung als Teil der Unterschrift gelten; mit diesem Falle steht aber der weitere auf völlig gleicher Linie: wenn blos der Kontext der Schrift die falsche Bezeichnung von Stand, Gewerbe ꝛc. enthält. So ist mit Recht eine Wechselfälschung für vorliegend erachtet, als ein in der Adresse des Wechsels als Gutsbesitzer bezeichneter Tagelöhner den Wechsel durch Unterschrift seines Namens ohne Angabe eines Gewerbes acceptiert hatte (Oppenh. Rechtspr. XVII 453). Die Urkunde ist hier unecht, weil sie auf einen anderen Acceptanten hinweist, als den, von dem das Accept herrührt. Gleichgiltig ist dabei, ob eine Person existiert, der die angebliche Bezeichnung nach Namen und Gewerbe gebührt; denn nicht der Schutz einer bestimmten Person gegen Mißbrauch ihres Namens, sondern die Sicherung des Rechtsverkehrs gegen den Mißbrauch der urkundlichen Beglaubigungsform wird von den Strafvorschriften der §§ 267 ff. StrGB. bezweckt. Setzt jemand zwei Blankoindossamente auf einen Wechsel, von denen das erste seinen Rufnamen und seinen Familiennamen, das zweite seinen Familiennamen mit einem anderen richtigen Vornamen enthält, so ist das zweite Indossament unecht, weil es auf einen anderen Aussteller als den Aussteller des ersten Indossaments, mithin auf eine andre Person, als den wirklichen Aussteller, hinweist. Von dem letztbezeichneten Falle ist der vorliegende in keinem wesentlichen Punkte verschieden. Der vorliegende Fall erhält allerdings dadurch eine Komplikation, daß der falsche Schein in Bezug auf die Personen der Aussteller nicht durch ein und dasselbe Schriftstück, nicht durch jedes einzelne Schriftstück für sich allein betrachtet, sondern durch beide Schriftstücke, wenn man sie zusammenhält, hervorgebracht wird. Aber dieser Unterschied wäre nur dann von Bedeutung, wenn er nicht auf den Willen des Angekl. zurückgeführt werden könnte. Nach der erstrichterlichen Feststellung wird man jedoch zu der Auffassung gedrängt, daß der Angekl. seinen Täuschungszweck gerade durch die gleichzeitige Benutzung beider Schriftstücke erreichen wollte und erreicht hat; er trägt dann die Verantwortlichkeit für die urkundliche Herstellung des falschen Scheines, als wären Cession und Bürgschaft von verschiedenen Personen ausgestellt. Dieser Schein hätte auch hervorgebracht werden können, indem Cession und Bürgschaft auf dasselbe Stück Papier gesetzt wurden, oder indem beide Geschäfte in ein Schriftstück zusammengefaßt wurden, beispielsweise dergestalt, daß erst die Cessions-, dann die Bürgschaftserklärung niedergeschrieben wurden und am Schlusse erst alle vier Unterschriften folgten. Die Falschheit der Beurkundung würde dann augenfälliger hervortreten. An der rechtlichen Beurteilung können derartige Abweichungen nichts ändern. (Urt. II 15. Dez. 1885 E XIII 172; R VII 743.)

§§ 267 268. Urkundenfälschung bei Gebrauch des wahren Namens des Unterzeichners.

24. Die Vorinstanz nimmt zwar als erwiesen an, daß der Angekl. den von ihm im Auftrage der Ehefrau O. verfaßten Antrag auf Entmündigung der Hedwig S. mit der Unterschrift des Jan O. versehen habe, ohne von letzterem dazu ermächtigt zu sein, verneint aber den Thatbestand einer strafbaren Urkundenfälschung aus dem Grunde, weil der erwähnte Antrag nicht von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen und mithin nicht eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. sei.

Zurückzuweisender Entmündigungsantrag als Urkunde.

Dieser Auffassung liegt aber, wie die Urteilsgründe ergeben, eine Verkennung des Gesetzes zu Grunde. Unhaltbar ist es zunächst, wenn in den Urteilsgründen ausgesprochen wird, das von dem Angekl. angefertigte Schriftstück beweise nichts. Unter der Voraussetzung der Echtheit bewies die Urkunde offenbar, daß der darin enthaltene Antrag von dem O. gestellt war (vgl. § 381 [416] CPO.). Davon geht auch die Vorinstanz an einer anderen Stelle selbst aus, indem sie annimmt, daß der Antrag zurückzuweisen gewesen wäre, für das AG. also das Recht und die Pflicht der Bescheidung herbeiführte. Nach § 267 StrGB. hatte nun allerdings der erste Richter weiter zu prüfen, ob das, was durch die Urkunde bewiesen wurde, also die Stellung des Antrages auf Entmündigung der S., von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen sei. Die Bejahung dieser Frage war jedoch, wie das RG. bereits öfter ausgeführt hat, nicht davon abhängig, daß die Urkunde gerade für diejenigen Rechte oder Rechtsverhältnisse, welche der Anfertiger im Auge hatte, beweiserheblich war, sondern es genügte, daß der Inhalt der Urkunde für den Beweis des Bestandes, der Abänderung oder des Unterganges irgend eines Rechts oder Rechtsverhältnisses verwendet werden konnte, gleichviel ob die objektiv vorhandene Beweiserheblichkeit gerade die von dem Anfertiger der Urkunde bezweckte war. Wie nun aber der Sinn und Zusammenhang der Urteilsgründe klar ergeben, hat der erste Richter die Urkundenqualität des von dem Angekl. verfertigten Schriftstücks nur aus dem Grunde verneint, weil dasselbe bei dem Mangel der Legitimation des Stiefvaters nicht einen gesetzlich begründeten Entmündigungsantrag enthält, und das AG. daher den Antrag, ohne erst das Verfahren der §§ 593 (645) ff. der CPO. einzuleiten, „a limine“ hätte zurückweisen müssen. Auf diese Erwägung durfte sich aber die Vorinstanz nicht beschränken, sondern sie hätte außerdem prüfen müssen, ob das Schriftstück für irgend welche sonstige Rechte oder Rechtsverhältnisse von Beweiserheblichkeit war. Hierbei war namentlich in Betracht zu ziehen, ob nicht der Jan O., wenn er als Stiefvater den Antrag auf Ent-

§§ 267, 268. Zurückweisender Entmündigungsantrag als Urkunde.

mündigung seiner Stieftochter anbrachte, zur Tragung der durch Zurückweisung seines Antrags entstehenden Kosten verpflichtet und mithin der schriftliche Antrag für den Beweis seiner Verpflichtung zum Kostenersatz von Erheblichkeit war. Die StrK. bemerkt nun freilich in den Urteilsgründen, daß, wenn das AG. den Antrag a limine zurückgewiesen hätte, keinerlei Kosten entstanden sein würden. Dabei wird jedoch übersehen, daß auch bei dem von der Vorinstanz als ordnungsmäßig vorausgesetzten Verfahren durch die Zurückweisung des Antrags, abgesehen von der Gebühr für den Beschluß des Gerichts, auch Kosten an Auslagen (Kopialien) und Gebühren (für Zustellung des Beschlusses) nach den Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher entstehen konnten. Außerdem kam, wie die Rev. nicht ohne Grund hervorhebt, in Frage, ob in der Anbringung und dem Inhalte des Antrages auf Entmündigung seitens einer geschäftlich nicht legitimierten Person der Thatbestand einer Beleidigung zu finden und folglich das Schriftstück für das Strafantragsrecht der Verletzten beweiserheblich war. (Urt. IV 6. April 1886 R VIII 262.)

Empfehlungsbrief als Urkunde.

25. Nach den Feststellungen des ersten Richters bestellte der Angekl., welcher früher ein Tünchergeschäft in M. betrieb, bei dem Kaufmann K. in K. verschiedene Waren. K. erkundigte sich zunächst bei einem seiner Kunden, dem Schreinermeister N. in M. über die Vermögensverhältnisse des Angekl., worauf letzterer, welcher von der Anfrage Kenntnis erhalten hatte, namens des N. einen Brief an K. schrieb, in welchem er diesem versicherte, er könne dem Angekl. ganz unbesorgt Waren schicken, dieser besitze zwar noch kein Vermögen, sei aber im Zahlen sicher, überdies unverheiratet. K. glaubte, daß dieser Brief echt und von N. geschrieben sei und sandte auf Grund der Empfehlung dem Angekl. Waren auf Kredit.

Zunächst kommt in Betracht, daß eine geschäftliche Empfehlung je nach Umständen sehr wohl eine Haftbarkeit des Empfehlenden gegenüber demjenigen, welchem ein Dritter empfohlen wird, begründen kann und daß dies jedenfalls immer dann der Fall ist, wenn der Empfehlende arglistig gehandelt hat. Schon nach gemeinem Rechte haftet der Empfehlende, welcher eine bestimmte Person als geeignet bezeichnet, um mit derselben Rechtsverhältnisse einzugehen, insbes. ihr Kredit zu geben, im Falle des Dolus für den durch seine Empfehlung angerichteten Schaden (l. 7 § 10, l. 8 D. de dolo malo 4. 3). Jedermann ist verpflichtet, den durch seine Arglist entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Haftung für Dolus ist eine ganz allgemeine, ohne Rücksicht auf die Art und den Gegenstand der Beschädigung statuierte. Auch in dem hier maßgebenden franz. Rechte ist eine entsprechende Haftbarkeit begründet (Art. 1382 C. civ.). Die dort normierte Verantwortlichkeit setzt ein Vergehen oder Versehen (une faute) voraus. Derjenige, welcher auf Ersuchen seines Geschäftsfreundes diesem Auskunft über die Zahlungsfähigkeit eines Kredit beanspruchenden Dritten erteilt, wird daher durch diese Auskunft jedenfalls dann für den dem Anfragenden erwachsenen Schaden verantwortlich, wenn er zur Zeit ihrer Erteilung wußte, daß dieselbe unrichtig sei. Gegebenenfalls ist nach den Feststellungen des ersten Richters anzunehmen, daß die erteilte Auskunft eine objektiv unrichtige war. Unterstellt man, daß der angebliche Schreiber des Briefes, Schreinermeister N., dies wußte, daß derselbe den Angekl. als schlechten Zahler kannte, und daß er trotzdem wider besseres Wissen denselben dem Kaufmann K. als einen Mann bezeichnete, der sicher zahlen werde, so kann es, bei überdies vorhandenem Kausalzusammenhang zwischen der falschen Auskunft und dem eingetretenen Schaden kaum einem Bedenken unterliegen, daß N. für den Schaden, welchen er durch seine wider besseres Wissen abgegebene Empfehlung verursachte, würde aufkommen müssen. Nun ist allerdings dem ersten Richter zuzugeben, daß die Urkunde — ihre Echtheit angenommen — die zur Begründung der Haftbarkeit ihres Ausstellers erforderliche Arglist nicht erweisen würde, wohl aber würde sie, als von dem Aussteller geschrieben und unterschrieben, vollkommen geeignet sein, die zur Begründung dieser Haftbarkeit vor allem unentbehrliche Thatsache der Erteilung der unrichtigen Empfehlung selbst zu beweisen. Es kann also nicht gesagt werden, daß sie nicht zum Nachweise eines Rechtsverhältnisses erheblich sei. (Urt. I 19. April 1886 R VIII 298.)

Civilprozessualer Schriftsatz als Urkunde.

26. Es handelt sich, soweit ersichtlich, um eine nach § 636 (696) CPO. zu beurteilende Ladung. Durch eine solche Ladung wäre, wenn sie von der einen Partei ausgegangen wäre, der durch die Zustellung des Zahlungsbefehls anhängig gewordene und durch den Vergleich beendigte Rechtsstreit fortgesetzt worden; für die Gegenpartei wäre dadurch ein Anspruch auf Entsch. in der Sache und über die Kosten, wie auch insofern eine vollständige Erledigung der Sache durch den Vergleich stattgefunden hatte, ein Anspruch auf Erstattung der Kosten selbst entstanden. Für diese Ansprüche war es erheblich, daß der Schriftsatz von dem angeblichen Antragsteller W. wirklich herrühre; denn der Anspruch auf Erledigung der Sache durch Urt. war nur begründet, wenn die Ladung von W. ausgegangen wäre, wie auch nur unter einer solchen Voraussetzung gegen diesen ein Anspruch auf Kostenerstattung erhoben werden konnte. Der Beweis der erwähnten Thatsache ergab sich aber aus der Unterschrift des Schriftsatzes. Es ist ferner der Umstand, von welcher Person ein Schriftsatz der fraglichen Art herrührt, für die Frage von Wichtigkeit, von wem die Gerichtskosten einzufordern sind. Auch nach dieser Richtung hin ist die Unterschrift

und der sich hieraus ergebende Beweis über die Person des Antragstellers von Erheblichkeit (vgl. E I 155 ff.). Aus diesen Gründen erscheint der in Rede stehende Schriftsatz allerdings insofern zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, als sich aus der Unterschrift ergiebt, von wem derselbe herrührt, und wer ihn nach den angegebenen Richtungen zu vertreten hat. Der erste Richter führt für die Freisprechung des Angekl. noch an, es sei in keiner Weise dargethan, daß der Angekl. von dieser Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht, d. h. dieselbe bei dem AG. eingereicht habe, um den Richter über die Echtheit der Urkunde zu täuschen. Nach den Feststellungen hat der Angekl. den Schein erregt und erregen wollen, daß die Urkunde von W., mit dessen Namen sie unterschrieben war, herrühre. Aus welchem Grunde der erste Richter dessenungeachtet annimmt, daß von der Urkunde nicht zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht worden sei, ist nicht ersichtlich. (Urt. IV 19. März 1886 E XIV 1; R VIII 210.)

§§ 267, 268. Civilprozessualer Schriftsatz als Urkunde.

27. Der strafrechtliche Begriff des Verfälschens einer Urkunde setzt die auf seiten des Thäters unberechtigte Abänderung des Inhalts derselben voraus. Dieses Erfordernis des Unberechtigten fehlt aber, wenn ein Kaufmann den von ihm selbst geführten unverändert in seinem Besitze befindlichen Handelsbüchern nachträglich durch Korrekturen, Einschaltungen 2c. einen unrichtigen, von dem ursprünglichen abweichenden Inhalt giebt. Der gesetzlichen Verpflichtung zur Führung der Handelsbücher ungeachtet unterstehen diese doch der freien Verfügung des Geschäftsinhabers; er ist Dritten gegenüber nicht verpflichtet, den von ihm herrührenden, seinem Willen entsprungenen Inhalt in seiner Integrität zu erhalten (E V 430; R IV 61.) Eine nachträgliche Aenderung desselben kann deshalb als eine formal unberechtigte nicht erachtet werden, und es erscheint hierfür, für die Frage der formalen Berechtigung, ohne Bedeutung, daß Angekl., wie festgestellt, die Abänderung zur Erreichung eines rechtswidrigen Zweckes, nämlich zur Täuschung eines etwaigen Kaufliebhabers über die Ertragsfähigkeit des Geschäfts vornahm. Diese Absicht läßt die geschehene Abänderung als einen Akt erscheinen, durch welchen Angekl. sich ein Mittel zur Begehung des damals bereits beabsichtigten, nachmals ausgeführten Betrugs verschaffte, sie macht aber die Abänderung nicht zu einer außerhalb der Dispositionsbefugnisse des Angekl. liegenden, wie sie der Begriff der Urkundenverfälschung voraussetzt. (Urt. III 21. Juni 1886 R VIII 474.)

Abänderung der eigenen Handelsbücher.

28. Das. Urt. erblickt nach der auf die Rechte und Pflichten der zur Strafverfolgung berufenen Behörden abzielenden Richtung die auf Täuschung gerichtete Absicht des Angekl., indem es feststellt, daß er zum Zweck der Täuschung der Amtsanwaltschaft über die Person der Anzeigenden in der widerrechtlichen Absicht, seiner Anzeige mehr Nachdruck zu geben, gehandelt habe. Der Brief erweckt den Schein, als ob zwei Hebammen eine amtliche Untersuchung wegen Beseitigung eines heimlich geborenen Kindes für notwendig halten. Eine solche Anzeige erscheint für das in § 158 StrPO. normierte Recht und die Pflicht der StA., darüber, ob die Beseitigung des Kindes den Thatbestand einer als Kindstötung, Aussetzung oder Unterdrückung des Personenstandes strafbaren Handlung bilde, geeignete Nachforschungen anzustellen, von rechtlicher Bedeutung, welche insbes. auch noch bez. des in § 501 StrPO. dem Staate und dem Beschuldigten eingeräumten Rechtes auf Kostenersatz im Fall einer wider besseres Wissen gemachten oder auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Anzeige derart hervortritt, daß in der fälschlichen Anfertigung einer solchen Anzeige auf fremden Namen vom Instanzrichter mit allem Fug die Fälschung einer zum Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde erblickt worden ist. (Vgl. E VIII 187; R V 149.) (Urt. I 20. Dez. 1886 R VIII 770.)

Anzeige zur Strafeinschreitung als Urkunde.

Ebenso erblickte Urt. IV 21. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 178 in der Anzeige an die StA. eine Privaturkunde; Urt. III 8. April 1889 E XIX 174 in einer Eingabe an die Steuerbehörde mit Denunziation wegen Steuerhinterziehung und Urt. II 20. Dez. 1895 E XXVIII 75 in einer in gutem Glauben gemachten Strafanzeige an ein Regiment.

29. Die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde giebt § 380 (415) CPO. dahin an, daß dieselbe von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen, daß die Behörde oder Urkundsperson bei der Aufnahme innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse gehandelt, und daß die für derartige Urkunden vorgeschriebene Form beobachtet worden. Ob, wie die Rev. geltend macht, der Pfarrer als eine öffentliche Behörde i. S. dieses § anzusehen, obschon das StrGB. die Geistlichen und Religionsdiener nicht zu den öffentlichen Beamten zählt, sie vielmehr, wie beispielsw. in den §§ 174, 338, neben denselben aufführt, kann hier dahingestellt bleiben; denn jedenfalls trifft das zweite Erfordernis nicht zu. Nach § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ist die Beurkundung von Geburten, Heiraten und die Eheschließung den Geistlichen entzogen und den Standesbeamten ausschließlich übertragen, und dürfen nach § 3 das. Geistliche auch mit der Verwaltung eines Standesamtes nicht betraut werden. Schon durch das Ges. v. 9. März 1874 war für Preußen die gleiche Anordnung getroffen. Seit dem Inkrafttreten dieser Gesetze liegt da-

Pfarramtliche Geburtsatteste sind keine öffentliche, aber Privaturkunden.

§§ 267, 268.

Pfarramtliche Geburtsatteste sind keine öffentliche, aber Privaturkunden.

her die Beurkundung von Geburten und demgemäß auch die Erteilung von Bescheinigungen über solche Beurkundungen außerhalb der Funktionen des Pfarrers, ist nicht mehr ein Teil des geistlichen Amtes. Allerdings ließ der § 53 des preuß. Ges. und läßt der diesem gleichlautende § 73 des RGes. v. 6. Febr. 1875 eine Ausnahme zu, indem er anordnet, daß diejenigen Behörden und Beamten, welche bisher die den Standesbeamten übertragenen Funktionen ausübten, auch ferner das Recht haben sollen, über die bis zum Eintritt der Wirksamkeit dieser Gesetze beurkundeten Geburten, Heiraten und Sterbefälle aus den in ihrem Besitz verbliebenen Büchern und Registern Zeugnisse zu erteilen. Indessen kann diese Ausnahme hier keine Anwendung finden. Daß sie sich nur auf diejenigen Geistlichen und Beamten oder Behörden erstreckt, welche bez. deren Amtsvorgänger bei dem Inkrafttreten der beiden Gesetze die standesamtlichen Funktionen ausgeübt haben, ergiebt nicht nur der Wortlaut der angezogenen §§, sondern auch ihr Sinn und ihre Entstehungsgeschichte. Die Ortschaft B. aber gehört zu denjenigen Landesteilen, in welchen schon vor der Emanation des Ges. v. 9. März 1874 den Geistlichen die Ausübung standesamtlicher Geschäfte entzogen war. Nun will zwar die Rev. geltend machen, es gehöre unbedenklich zu den Amtsbefugnissen der Pfarrer, die in ihrer Kirchengemeinde stattfindenden Geburten in dem Kirchenbuche zu beurkunden, und müsse deshalb auch eine Bescheinigung über eine solche Beurkundung als eine Urkunde angesehen werden, bei deren Ausstellung sie innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse handelten. Indessen ist dieser Ausführung nicht beizutreten. Allerdings ist den Pfarrern die Befugnis nicht entzogen, Kirchenbücher zu führen und in dieselben auch die ihnen gemachten Meldungen von Geburten einzutragen. Wenn sie jedoch auf Grund der Eintragungen Taufscheine als Geburtsatteste, also als Bescheinigungen zum Zwecke des Beweises für die Thatsache, daß die betr. Person an dem in dem Atteste bezeichneten Tage als Kind der genannten Personen geboren worden, erteilen, so steht ihnen das Ges. v. 6. Febr. 1875, wie sich zweifellos aus § 73 ergiebt, entgegen. Ihre Handlung wird durch den Umfang ihrer Befugnisse als Pfarrer nicht gedeckt; sie handeln nicht innerhalb der Grenzen derselben. Dagegen ist der weiteren Revisionsbeschwerde, daß die Vorinstanz zu Unrecht dem Geburtsatteste auch die Eigenschaft einer beweiserheblichen Privaturkunde abgesprochen habe, Erfolg nicht zu versagen. Das angefochtene Urt. enthält eine nähere Begründung der aufgestellten Rechtsansicht nicht. Allerdings ist sie auch in dem Erk. des früheren bad. obersten Gerichtsh. v. 2. Nov. 1878 (Ann. Bd. 44 S. 301) verteidigt und zu ihrer Rechtfertigung ausgeführt worden, es habe eine solche Urkunde, durch welche eine Eintragung im Kirchenbuche bezeugt werde, keine andere Bedeutung, als ein außergerichtliches Zeugnis und sei daher, wie dieses für den Beweis unerheblich. Der Ansicht, daß deshalb die Definition des § 267 StrGB. auf sie keine Anwendung finden könne, ist nicht beizupflichten. Denn es ist für den Thatbestand des § nicht erforderlich, daß der Beweis durch die Urkunde in vollem Umfange geführt wird, sondern es genügt, wenn sie im Verein mit anderen Beweismitteln zu wirken geeignet ist. Auch in diesem Falle ist sie für den Beweis von Erheblichkeit i. S. des § (vgl. E I 295). Ebenso aber, wie ein außergerichtliches Zeugnis ein nicht unwesentliches Glied in einer Reihe von Beweisen eine Thatsache zu sein vermag, ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß ein privates schriftliches Zeugnis für den Beweis einer Thatsache erheblich werden kann. Daß nun das von dem Pfarrer ausgestellte Taufzeugnis eine Urkunde, also Beweismittel für eine Thatsache ist, kann mit Recht nicht in Abrede gestellt werden. Für den Thatbestand des § 267 ist es nicht erforderlich, daß das Recht, für dessen Nachweis die Urkunde von Erheblichkeit ist, mit dem geltend gemachten identisch ist, vielmehr reicht es aus, wenn die Urkunde unabhängig von den konkr. Umständen objektiv an sich geeignet ist, für Rechte oder Rechtsverhältnisse ein Beweismittel darzustellen (E II 175; R II 25). Endlich ist es auch kein Erfordernis, daß das zu erweisende Recht oder Rechtsverhältnis im Privatrecht wurzelt: auch ein dem öffentlichen Rechte angehöriges Recht kann Gegenstand des Beweises sein (E VII 47). Geht man von diesen Grundsätzen aus, so gelangt man zu folgendem Ergebnis. Das von der Angekl. dem Standesamte zum Zweck des Aufgebots überreichte Attest konnte allerdings als Geburtsattest einen vollen Beweis dafür, daß Angekl. an dem in demselben angegebenen Tage geboren worden, nicht bieten, es kann jedoch teils allein, teils im Verein mit noch anderen Beweismitteln von Erheblichkeit werden, sei es gerade für den Tag der Geburt, oder für andere in dem Schriftstücke erwähnte Thatsachen, wie die Abstammung von den dort angegebenen Eltern oder die Ehelichkeit der Geburt. (Urt. IV 19. April 1887 R IX 250; Goltd. XXXV 197.)

Wildpassierscheine des Gemeindevorstehers.

30. Die Urkunde war nach ihrem objektiven Inhalte (die Bestätigung eines Gemeindevorstehers, daß ein Reh in berechtigter Weise erlegt sei), gleichviel ob für sich allein oder in Verbindung mit anderen Beweisen, geeignet, für die rechtserhebliche Thatsache, daß das Reh rechtmäßig durch Okkupation erworben war, Beweis zu liefern, konnte also von den kontrollierenden Beamten zwar nicht für voll beweisend, aber doch für ein Be-

scheinigungsmittel erachtet werden, auf Grund dessen sie von einer sonst in Betracht kommenden Beschlagnahme Abstand zu nehmen sich veranlaßt finden durften. Darnach ist das Schriftstück vom ersten Richter mit Grund für eine beweiserhebliche Privaturkunde angesehen worden. Daß die Urkunde wegen der Beifügung des Amtscharakters und des Amtssiegels bei Rechtsunkundigen den falschen Schein einer öffentlichen Urkunde hervorrufen konnte, hinderte keineswegs die Annahme, daß eine Privaturkunde vorlag; vielmehr mußte die Urkunde, weil sie keine öffentliche war, notwendig als Privaturkunde angesehen werden. (Urt. II 4. Nov. 1887 R IX 555.)

§§ 267, 268. Wildpassierscheine des Gemeindevorstehers.

31. Urt. II 27. Jan. 1888 E XVII 94; R X 70 s. Urkunden, öffentliche, Nr. 35.

32. Die Angekl. hat in einem Falle ein ärztliches Rezept bez. der verordneten Dosis Arsenik verfälscht, in einem zweiten Falle ein dem äußeren Anscheine nach von dem Dr. med. B. herrührendes Rezept fälschlich angefertigt, und zu verschiedenen Zeiten das eine wie das andere Rezept in der „Schweizer-Apotheke" zu B. abgegeben, um Arseniklösung in Quantitäten, die sie ohne Täuschung nicht erhalten haben würde, angeblich zu kosmetischen Zwecken, zu erlangen. Der erste Richter hat sämtliche Merkmale des in § 267 StrGB. vorgesehenen Vergehens für vorliegend erachtet. Die Rev. sucht gegen die Entsch. geltend zu machen, daß ärztliche Rezepte als beweiserhebliche Privaturkunden nicht angesehen werden können. Ärztliche Rezepte als Urkunden.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Solche Rezepte enthalten eine Anweisung (Instruktion, Vorschrift) des ordinierenden Arztes an den Apotheker, für eine bestimmte Person die Medikamente zu bereiten und ihr dieselben zu verabfolgen. Der Apotheker ist dem Besteller gegenüber civilrechtlich, außerdem dem Strafrichter unter Umständen (namentlich wenn es sich, wie in den vorliegenden Fällen, um die Verabreichung von Gift handelt) für die genaue Befolgung der in dem Rezepte enthaltenen Vorschriften verantwortlich. Sowohl im Civilprozesse wie im Strafverfahren können daher die Rezepte dazu dienen, eine Verschuldung des Apothekers nachzuweisen oder auch ihn gegen unbegründete Vorwürfe oder Beschuldigungen zu rechtfertigen. Ebenso sind die Rezepte von Bedeutung, wenn es sich darum handelt, dem Arzte im Civilprozesse oder im Strafverfahren ein bei der Anordnung des Medikamentes stattgehabtes Versehen zu beweisen. Ferner können die Rezepte zur Prüfung benutzt werden, ob die Apotheker die ihnen von der Obrigkeit gesetzten Taxen eingehalten oder überschritten haben (GewO. § 148 Ziff. 8). Die Rezepte haben aber auch die Bestimmung, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen zu dienen; denn sie werden in Schriftform mit zu dem Zwecke erteilt, damit eintretendenfalls Zweifel in Betr. der Anordnungen oder der richtigen Befolgung der getroffenen Anordnungen beseitigt werden können. Daß der Aussteller und der Empfänger des Rezeptes vielfach dieser Zweckbestimmung sich nicht bewußt sind, ändert an der rechtlichen Beurteilung desselben nichts; bei der Errichtung und Aushändigung von Urkunden wird auch sonst häufig die Möglichkeit, daß sie zum Beweise dienen könnten, von den Beteiligten nicht in Betracht gezogen, ohne daß deshalb die Beweiserheblichkeit bezweifelt werden kann, sofern die Schriftstücke ihrer Natur nach die Bestimmung haben, im Rechtsverkehr Beweis zu liefern. (Urt. II 12. Okt. 1888 E XVIII 149; R X 563.)

33. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. einen an den Ackermann Heinrich R. in G. gerichteten Brief, in welchem diesem bez. eines mit dem Schwager des Angekl., dem Ackermann Heinrich R. in B., abgeschlossenen Tauschvertrages, bezw. eines Vergleiches über den Rücktritt von ersterem der Vorwurf eines auf Erpressung berechneten raffinierten Gaunerstreiches, eines raffinierten, nahe an das Verbrechen streifenden Streiches und eines gaunerischen Vorgehens gegen einen Arglosen gemacht wird, mit dem Datum K., 2. 8. 88 und der Unterschrift C. D., Rechtsanwalt in K., versehen, in der Absicht, seinem Schwager einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Beleidigender Brief als Urkunde.

Es ist zunächst irrig, wenn das landgerichtliche Urt. unterstellt, eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. müsse beweiserheblich für dasjenige Rechtsverhältnis sein, zu dessen Begründung sie errichtet worden; es genügt vielmehr, daß sie geeignet ist, für den Beweis irgend eines Rechtsverhältnisses zu dienen, mag auch der Aussteller an dasselbe gar nicht gedacht oder auch selbst zu seinem Beweise gerade nicht haben beitragen wollen. Vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 21 S. 351; R II 366. Wenn das Urt. sagt, an dem Erfordernisse der Bestimmung eines Schriftstückes zum Beweise müsse festgehalten werden, so verwechselt es das zum Begriffe einer Urkunde (im weiteren S. des § 348 Abs. 2 StrGB.) anzuerkennende Erfordernis, daß in ein objektives Beweismittel dieser Zweck durch eines Menschen Wille hineingetragen sein müsse, ein menschlicher Gedanke sich in einem Gegenstande ausprägen müsse, E XVII 106, 150, 354, mit der Beschränkung der Beweiserheblichkeit von Privaturkunden nur für solche Rechte, zu deren Begründung oder Bezeugung der „zum Zwecke eines Gedankenausdruckes zweifellos bestimmte leblose, von Menschenhand gefertigte Gegenstand", wie hier ein Brief, speziell hergestellt ist. (Vgl. E I 164). Noch weniger ist es aber für den Thatbestand der Urkundenfälschung Erfordernis, daß der von der Urkunde gemachte Gebrauch zum Zwecke der Täuschung gerade auf dasjenige Rechtsverhältnis gerichtet sei, für welches dieselbe als beweiserheblich in Betracht kommt. Der Angekl. hat durch die falsche Unterschrift den Adressaten über die Person des Absenders täuschen wollen; damit ist der Begriff des Gebrauchmachens zur Täuschung gegeben.

§§ 267, 268. (Vgl. E I 187, III 24, VII 52). Wenn die Gegenerklärung auf die Rev. sich für die gegenteilige Ansicht auf das Urt. E VIII 195 bezieht, so läßt sie außer acht, daß in dem

Beleidigender Brief als Urkunde.

dort vorliegenden Falle eine Täuschung durch die Urkunde als solche (im Gegensatze zu ihrem Inhalte S. 192—194) überhaupt nicht in Frage kommen konnte, die Pseudonymität daher unerheblich war, während hier „durch den Brief der Glaube erweckt werden sollte, daß die Handlungsweise von juristisch gebildeter Seite als höchst verwerflich und gesetzlich straffällig betrachtet werde". (Urt. I 1. April 1889 E XIX 113.)

Aenderungen an eigenen Einträgen im Fleisch-beschaubuche.

34. Die Vorinstanz nimmt als erwiesen an, daß in Ausführung einer unter den Angekl. getroffenen Vereinbarung St. in dem Fleischbuche des M. einen älteren, daselbst eingetragenen Posten verändert, indem er Eintragungen durch Radieren beseitigt und an deren Stelle die Namen Z. und St. geschrieben, und daß sodann M. diese Eintragung der Polizeibehörde zum Beweise dafür vorgelegt, daß er das dort eingetragene Schwein, dessen Fleisch vom Fleischbeschauer untersucht worden, von St. gekauft habe, und daß es aus Z. herstamme. In der Eintragung im Fleischbuche erblickt die Vorinstanz eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde und findet in der späteren Aenderung ihres ursprünglichen Inhalts eine Verfälschung derselben.

Allerdings wird durch eine Aenderung der eigenen Niederschrift der Schein, daß sie von einem anderen, als dem wirklichen Verfasser herrühre, nicht hervorgerufen; indessen ist doch eine solche Aenderung nur so lange zulässig, als dem Verfasser noch eine Berechtigung zu derselben zusteht. Nach § 5 der Verordnung v. 21. Jan. 1878 darf das Fleischbuch dem Fleischbeschauer erst nach erfolgter Ausfüllung der ersten vier Kolonnen durch den Inhaber des Buchs vorgelegt werden, und werden die zwecks dieser Ausfüllung gemachten Eintragungen in dem Augenblicke, in welchem der Fleischbeschauer das Ergebnis seiner Untersuchung und seinen Namen in den Kolonnen 5 und 6 vermerkt, der Willkür und Verfügung des Buchinhabers entzogen. Denn da der Inhalt der einzelnen Kolonnen in einem inneren Zusammenhange steht und die Eintragungen in allen sechs Kolonnen zusammen ein Ganzes bilden, ist er nicht mehr befugt, das Bild dieses Ganzen, zu dessen Herstellung die Eintragungen des Fleischbeschauers mitwirken, durch Aenderung der von ihm herstammenden Eintragungen willkürlich zu ändern und ihm einen Inhalt zu geben, den er zur Zeit der Eintragungen des Fleischbeschauers nicht hatte. Es ergiebt sich dies auch daraus, daß nach den Bestimmungen der Verordnung das Fleischbuch unter der Kontrolle der Ortspolizeibehörde steht, ihr jederzeit auf Erfordern vorgezeigt werden muß und ohne ihre Genehmigung nicht vernichtet werden darf. Es soll also die durch den Namen des Fleischbeschauers beglaubigte Eintragung ein unter der Aufsicht der Behörde stehendes Zeugnis sein, auf welches sie geeignetenfalls ihre Annahmen und Folgerungen stützen kann. Zwar führt die Rev. weiter aus, es habe das Fleischbuch nur die Bestimmung, das Ergebnis der Untersuchung des Fleischbeschauers nachzuweisen und im Falle der Trichinosität des Fleisches zur Ermittelung des Verkäufers und des Orts der Abstammung des Fleisches zu dienen, somit gar nicht den Zweck, einen Urkundenbeweis zu bilden. Allein wenn es auch richtig ist, daß sich die die Führung des Fleischbuches anordnende Polizeiverordnung als eine gegen die Trichinengefahr gerichtete Maßregel einführt, ist den Folgerungen doch nicht beizutreten, welche die Rev. aus diesem Umstande zieht. Der Begriff der Urkunde i. S. des § 267 StrGB. erfordert selbstredend, daß dem Gegenstande, welcher als Urkunde gelten soll, von vornherein die Bestimmung gegeben war, als Beweismittel für eine gewisse Thatsache zu dienen (cf. E XVII 105). Die Eintragungen im Fleischbuche werden gemacht, damit durch sie die Thatsache bezeugt werde, daß das Fleisch eines durch die Vermerke in den ersten vier Spalten näher bezeichneten und individualisierten Schweines untersucht worden, und daß die Untersuchung zu dem in Spalte 5 niedergeschriebenen Ergebnisse geführt hat. Sie haben also die Bestimmung, für eine gewisse Thatsache als Beweismittel zu dienen. Die Rev. irrt, wenn sie nun weiter folgert, es gehe die Urkundenqualität der Eintragungen über diesen Beweiszweck nicht hinaus, und könne dieselbe zum Beweise anderer Thatsachen nicht verwertet werden, somit auch für den Beweis anderer Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht von Erheblichkeit sein. Denn wie das RG. in stehender Rechtsübung angenommen, verliert eine Urkunde ihre Eigenschaft als solche nicht, auch wenn sie zum Erweise anderer Thatsachen, als diejenige, zu deren Beurkundung sie hergestellt worden, verwertet werden kann und verwertet wird. Allerdings untersteht sie, wenn Privaturkunde, nur dann dem § 267 StrGB., wenn sie für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit wird. Indessen konnte die Vorinstanz das Vorhandensein in dieser Voraussetzung auf Grund der festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrtum annehmen; denn sie konnte aus den Eintragungen folgern, es werde durch sie nicht blos die stattgehabte Untersuchung des Fleisches erwiesen, sondern auch durch den Vermerk in Spalte 4 eine Erklärung des Buchinhabers dahin, daß er das Schwein von der dort nach Namen und Wohnort bezeichneten Person gekauft habe. Da nun einesteils die Erheblichkeit i. S. des § 267 StrGB. nicht dadurch bedingt wird, daß die Urkunde für sich allein einen vollen Beweis bildet, und anderenteils der Kauf ein Rechtsgeschäft ist, aus welchem Rechte und Rechtsverhältnisse folgen, so erscheint die vorinstanzliche Annahme, daß der Inhalt der Urkunde zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit

sei, nicht rechtsirrtümlich. . . . Auch die weitere Beschwerde, es erfolge die Ausfüllung der Spalte 4 im Fleischbuche lediglich zur Konstatierung einer Thatsache, nicht zur Beurkundung eines Rechtsverhältnisses, geht fehl: sie läßt unklar, was durch sie gerügt werden soll. Daß die Eintragung dazu bestimmt, ein Rechtsverhältnis zu beurkunden, ist kein Erfordernis für die Urkundenqualität; es genügt, wenn sie ihrer Bestimmung gemäß Zeugnis für eine Thatsache abzulegen geeignet ist. Erweist sich dann diese Thatsache als erheblich für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses, so sind die Anforderungen des § 267 StrGB. erfüllt. Fehl aber geht der Beschwerdeführer, wenn er ausführt, daß, soweit ersichtlich, Rechte zwischen der Polizeibehörde und dem Fleischer überhaupt durch die Eintragungen nicht hätten festgelegt werden sollen und können, und daß durch die erwiesene Abänderung der Eintragung die Rechtsverhältnisse nicht geändert und etwaige Rechte der Polizeibehörde nicht berührt würden. Denn der Satz, auf welchen sich die Ausführung offensichtlich gründet, daß der Begriff der Urkundenfälschung nur dann erfüllt werde, wenn der durch die Aenderung des Urkundeninhaltes Geschädigte auch der durch den Gebrauch der Urkunde zu Täuschende sei, ist unhaltbar. Das Gesetz macht es nirgends zu einem Thatbestandsmerkmal, daß zwischen dem Thäter und der zu täuschenden Person oder Behörde ein Rechtsverhältnis bestehe, daß die Urkunde zum Beweise eines solchen Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sei, und daß die stattgehabte Verfälschung mit diesem Rechtsverhältnis in einem inneren Zusammenhange stehe. (Urt. IV 5. April 1889 Goltd. XXXVII 194).

§§ 267, 268. Aenderungen an eigenen Einträgen im Fleischbeschaubuche.

Daß die gefälschte Urkunde gerade für das in Rede stehende Rechtsverhältnis beweisbehelflich gewesen sein müsse, verneint auch Urt. II 10. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 322.

35. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urt. war das in den Händen der P.schen Eheleute befindliche Gegenbuch dazu bestimmt, die Eintragungen des S. oder seiner Angestellten mit Datumsangabe darüber aufzunehmen, was an Material P. zur Bearbeitung erhielt, was er fertig ablieferte und was er auf seinen Arbeitslohn bezahlt bekam, während die gleichen Eintragungen in den Büchern des S. gemacht wurden. Daraus ergiebt sich, daß das fragliche Gegenbuch mit seinen Eintragungen nach Uebereinkunft der Beteiligten nicht die Bedeutung eines bloßen Notizbuches oder einer bloßen Kontrolle für P. haben, sondern gegenüber und im Verein mit den Büchern des S. als urkundliche Grundlage und als Beweis für die gegenseitigen Ansprüche beider aus ihrem kontraktlichen Arbeitsverhältnisse und für die beiderseitige Abrechnung aus demselben dienen sollte. Damit aber war nach dem Willen beider Teile den Eintragungen in dem Gegenbuche die Bestimmung urkundlicher Beweismittel beigelegt, obgleich sie nicht unterschrieben waren und auch in ihrem Inhalte und Wortlaute die Person des Ausstellers nicht ergeben, weil diese Mängel durch den anderweitigen Nachweis der ihnen von den Interessenten gegebenen Bestimmung und Bedeutung ergänzt werden konnten. Insoweit hat also der erste Richter rechtlich nicht geirrt, wenn er das P.sche Gegenbuch mit seinen Eintragungen, ungeachtet der unsauberen Führung und der Verschiedenheit der Handschriften für eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde angesehen hat. Ebenso ist ein Rechtsirrtum nicht darin zu erkennen, daß er eine dem S. nachteilige Verfälschung derselben in der objektiv falschen Eintragung v. 14. Jan. 1889 gefunden hat. Denn diese Eintragung stellt sich im Anschlusse und Zusammenhange mit den vorhergehenden Eintragungen als eine Aenderung des ursprünglichen richtigen Urkundeninhalts dar, welche, wenn sie echt gewesen, d. h. von S. oder einem seiner Angestellten hergerührt hätte, mit dem ersten Richter als ein beweisendes Empfangsbekenntnis über die Ablieferung eines Stückes Ware zu Gunsten des P. aufzufassen und somit für ein erhöhtes Guthaben des letzteren beweiserheblich gewesen wäre. Der erste Richter hat dabei auch nicht, wie die Rev. meint, den Begriff einer Quittung verkannt oder den § 87 ALR. I 16 verletzt, wenn er ausspricht, es sei mit dem Worte „erhalten" über den Empfang eines fertigen Stückes quittiert worden; denn er hat damit ersichtlich nur ausdrücken wollen, daß dem Worte „erhalten" die Bedeutung eines Empfangsbekenntnisses des S. beizulegen sei, und darin muß ihm beigetreten werden. (Urt. IV 17. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 327.)

Gegenbuch als Urkunde.

Gleichmäßig erkannt durch Urt. I 30. Dez. 1895 Goltd. XLIII 405.

36. In § 6 der GesindeO. ist von der Ausstellung eines Zeugnisses nicht die Rede. Nachdem im § 5 der allgemeine Rechtssatz ausgesprochen ist, daß derjenige, welcher sich als Gesinde vermieten will, über seine Person frei zu schalten berechtigt sein muß, bestimmt der § 6 bez. der unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder und der Minderjährigen, daß die ersteren ohne Einwilligung des Vaters, die letzteren ohne Genehmigung ihres Vormundes sich nicht vermieten dürfen. In welcher Form die Genehmigung zu erteilen ist, schreibt § 6 nicht vor. Der § enthält hinsichtlich der minderjährigen Hauskinder auch keineswegs eine Vorschrift, welche als eine dem Gesindedienste besondere und eigentümliche zu erachten ist; denn nach § 2 des Ges., betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger

Zeugnis über Genehmigung zur Vermietung als Gesinde.

§§ 267, 268. v. 12. Juli 1875 sind Minderjährige ohne Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers überhaupt nicht fähig, durch Rechtsgeschäfte Verbindlichkeiten zu übernehmen.

Zeugnis über Genehmigung zur Vermietung als Gesinde.

Von einem Zeugnisse i. S. des § 363 StrGB. handelt die GesindeO. in dem § 10, nach welchem Leute, die bisher noch nicht gedient zu haben angeben, durch ein Zeugnis ihrer Obrigkeit darthun müssen, daß bei ihrer Annehmung als Gesinde kein Bedenken obwaltet. Als ein auf Grund einer besonderen Vorschrift auszustellendes Zeugnis kann hiernach die schriftliche Erklärung des Vaters, daß er zu dem Gesindedienste seines Kindes die Genehmigung erteile, nicht angesehen werden. Dieselbe ist aber eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde. Die Rechte, welche der Vater dem minderjährigen Kinde gegenüber hat, insbes. seine Erziehungs- und Zuchtgewalt, seine Befugnis, über die Wahl des Lebensberufes zu entscheiden, sein Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, auch wenn es nicht mehr erziehungsbedürftig ist, und zu verlangen, daß es ihm in seiner Wirtschaft und in seinem Gewerbe hilfreiche Hand leiste (§§ 74 ff., 121 II 2 ALR.), kurz das ganze Abhängigkeitsverhältnis, in welchem das Kind zu dem Vater steht, also Rechtsverhältnisse von der größten Bedeutung erleiden eine Aenderung, wenn der Vater genehmigt, daß das minderjährige Kind in Dienst tritt. Hat der Vater eine solche generelle Genehmigung erteilt, so ist der Minderjährige nach § 6 Ges. v. 12. Juli 1875 selbständg zur Eingehung und Auflösung von Dienstverhältnissen der genehmigten Art befugt. Vorher unfähig, ohne Ermächtigung des Vaters Rechtsgeschäfte vorzunehmen, durch welche Verbindlichkeiten übernommen oder Rechte aufgegeben werden sollen, hat der Minderjährige jetzt diese Fähigkeit innerhalb gewisser Grenzen erworben, und seine rechtliche Stellung ist dadurch eine andere geworden. Für die so veränderte Rechtslage sowohl des Vaters wie des Kindes bildet die von dem ersteren ausgestellte Bescheinigung ein Beweismittel. Die fälschliche Anfertigung einer solchen Bescheinigung stellt somit die fälschliche Anfertigung einer Urkunde dar, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Der Fälscher aber verletzt nicht nur das Recht des Vaters, welcher die beurkundete Genehmigung nicht erteilt hat, sondern auch das Recht desjenigen, der durch den Gebrauch der falschen Urkunde über die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen getäuscht und zu dem Abschlusse eines lästigen Vertrages veranlaßt werden soll, aus welchem ihm kontraktliche Ansprüche nicht erwachsen können. War der Wille des Thäters auf die Verletzung dieser Rechte gerichtet, so ist auch der subjektive Thatbestand des § 267 StrGB. vorhanden, und es kommt dann nicht darauf an, ob der Thäter das weitere Ziel verfolgte, durch den unter Verletzung der Rechte Anderer herbeizuführenden Vertragsabschluß für sein „besseres Fortkommen" zu sorgen. (Urt. II 8. Juli 1890 E XXI 57.)

Falsches Datum eines Vertrages bei echten Unterschriften.

37. Nach der Feststellung hat der Angekl. i. J. 1884 mit der Gemeinde S. einen mündlichen Jagdpachtvertrag abgeschlossen und erst im Sept. 1889, nachdem er von der vorgesetzten Behörde aufgefordert worden war, sich durch Einreichung eines schriftlichen Vertrages über sein Jagdnutzungsrecht auszuweisen, die unter Anklage stehende schriftliche Vertragsurkunde, datiert vom 1. Sept. 1884, im Sept. 1889 durch einen ohne strafbaren Willen handelnden Dritten aufsetzen lassen, hat dieselbe von dem i. J. 1884 im Amte befindlich gewesenen Gemeindevorstande G., sowie von dem damals und jetzt noch amtierenden Schöffen S. unterschreiben lassen, die Urkunde selber als Schöffe und Jagdpächter unterschrieben, mit dem in seiner als des derzeitigen Gemeindevorstandes Verwahrung befindlichen Gemeindesiegel bedruckt, und von dieser Urkunde durch Einsendung an die vorgesetzte Behörde in der Absicht Gebrauch gemacht, die letztere in den irrigen Glauben zu versetzen, als sei ein rechtsverbindlicher Jagdpachtvertrag zwischen ihm und der Gemeinde im Sept. 1884 in der That zum Abschluß gelangt.

Nach dieser Feststellung und den hierauf bez. thatsächlichen Erwägungen des Instanzgerichts ist davon auszugehen, daß sämtliche unter der fraglichen Urkunde befindlichen Namensunterschriften echt sind, d. h. von denjenigen Personen herrühren, auf welche die Unterschriften hinweisen. Weiter ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, ob die unter den Namen des G. und des H. ersichtlichen Amtsbezeichnungen „Gemeindevorstand" und „Schöppen" ebenfalls von den betr. Personen eigenhändig geschrieben, oder als zum Entw. der Urkunde gehörig von demjenigen Dritten bewirkt waren, welcher im Auftrage des Angekl. den Entw. derselben hergestellt hat. Indes darf nach dem Zusammenhalt der Urteilsgründe unbedenklich davon ausgegangen werden, daß das Instanzgericht etwas anderes nicht als erwiesen angesehen hat, als wie die Thatsache, daß mit der unterschriftlichen Vollziehung des fertiggestellten Schriftstückes durch die in Betracht kommenden zwei fremden Personen dessen gesamter, im Urt. festgestellter Inhalt genehmigt worden sei. Auf diesen Thatbestand lassen sich aber die vom Instanzgericht angezogenen Strafbestimmungen im § 267 StrGB. nicht anwenden; denn es fehlt an dem Begriffsmerkmal der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde. Wiederholt schon ist in der Rechtspr. des RG. auf den wesentlichen Unterschied hingewiesen, welcher nach dieser Richtung zwischen dem gesetzlichen Thatbestande der in §§ 267, 270 auf der einen und in §§ 271, 348 StrGB. auf der anderen Seite behandelten Strafthaten besteht. Während in den letzteren Fällen der falsche Inhalt der Niederschrift von der entscheidendsten Bedeutung wird, erscheint derselbe in den Fällen der ersteren Art rechtlich bedeutungslos, und das Hauptgewicht muß auf die Herstellung der urkundlichen Form gelegt werden, durch welche unwahrerweise der Anschein der Echtheit erweckt werden soll; es folgt dies schon aus dem Wortlaut des

Strafgesetzes, welches im § 267 nicht die Herstellung einer falschen, objektiv unrichtigen Urkunde, sondern die fälschliche Anfertigung einer Urkunde unter Strafe stellt (vgl. E V 410, VIII 187, 70, X 273; R IV 655). Wie also der Angekl., hätte er die Unterschrift des Gemeindevorstandes und des Schöffen S. rechtswidrig selber bewirkt, nach § 267 strafrechtlich verantwortlich gemacht werden müßte, auch wenn der schriftliche Jagdpachtvertrag mit der Gemeinde im Sept. 1884 wirklich abgeschlossen und im Entw. fertig gestellt gewesen wäre, so gewiß kann sein Thun jenen Strafbestimmungen nicht unterworfen werden, sobald, wie vorliegend der Fall, alle vier Unterschriften, durch welche das Schriftstück zur Urkunde geworden, echt sind, d. h. von denjenigen Personen herrühren, welche als Aussteller bezeichnet sind. Nun scheint zwar auch das Instanzgericht die Richtigkeit der eben dargelegten Rechtsauffassung an sich zu teilen, glaubt aber ein Abgehen davon für den konkr. Fall mit der Annahme rechtfertigen zu können, daß dadurch, daß die Worte „Gemeindevorstand" und „die Schöffen" vor den Unterschriften niedergeschrieben, sowie in der Ueberschrift und im Kontexte der Gemeindevorstand und die Schöffen erwähnt werden, ingleichen durch Beidrückung des Gemeindesiegels der täuschende Schein hervorgebracht sei, als wäre die Urkunde von der juristischen Person: Gemeinde Z., vertreten durch ihre derzeitigen Schulzen und Schöppen am 1. Sept. 1884 ausgestellt und unterschrieben, während sie in Wahrheit von G. unterschrieben worden, als derselbe gar keine Berechtigung zur Vertretung der Gemeinde gehabt habe, daß also der gegenwärtige Fall anders gestaltet sei als wie derjenige, welcher dem in E V 259 abgedruckten Urt. zu Grunde liege. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden; auch in dem eben erwähnten Falle lag vor, daß der damalige Angekl. seiner Namenszeichnung einen Zusatz beigefügt hatte, welcher den unwahren Anschein gewähren sollte, daß er bestellter Vormund und als solcher zur rechtlichen Vertretung eines Minderjährigen befugt sei; ohne diese vorgespiegelte Eigenschaft als Vormund wäre er zur Vertretung nicht berechtigt, der von dem Minderjährigen geschlossene Vertrag ungiltig gewesen; gleichwohl ist in jenem Falle in Gemäßheit der im Eingange gegenwärtiger Gründe ausgeführten Rechtsansicht angenommen worden, daß eine nach § 267 zu beurteilende Urkundenfälschung nicht vorliege, weil die Unterschrift echt sei, und durch den beigefügten Zusatz die Identität der Person mit der Person des Ausstellers nicht beeinträchtigt werde. Ganz das Gleiche ist für den vorliegenden Fall anzunehmen; die mehrerwähnte Ausfertigung bezeugt die unwahre Thatsache, daß im Sept. 1884 ein schriftlicher Pachtvertrag abgeschlossen worden, und durch die den Unterschriften beigegebenen Bezeichnungen soll der Wahrheit zuwider bezeugt werden, daß die unter denselben namhaft gemachten Personen zur angegebenen Zeit den Vertrag in berechtigter Vertretung der Gemeinde abgeschlossen haben; nichts aber weist darauf hin, daß damit der Urkunde der Schein verliehen worden, als sei sie von anderen Personen ausgestellt, als von denen sie thatsächlich ausgestellt worden. Nichts Wesentliches würde an der Urkunde anders geworden sein, wenn in ihrem Kontext anstatt der Eingangsworte „zwischen der bäuerlichen Gemeinde Z., vertreten durch den Gemeindevorstand und den Bauer H. in Z." folgende Worte gebraucht wären „zwischen der Gemeinde Z., vertreten durch den unterschriebenen Gemeindevorstand G. und die Schöffen H. und S.", die Urkunde selber aber lediglich die Namen G., H. und S. enthalten hätte, und es ergiebt sich hieraus, daß es sich vorliegend um die Herstellung einer inhaltlich falschen, nicht aber um die fälschliche Anfertigung einer Urkunde gehandelt hat. Ebensowenig vermag die Beidrückung des echten Gemeindesiegels durch den Angekl. als amtierenden Gemeindevorstand für sich allein der Urkunde die Eigenschaft einer fälschlich angefertigten zu verleihen; die Berufung auf das Urt. des RG. E XII 17 erscheint unhaltbar; denn in jenem Falle war die Benutzung des Siegels für den fraglichen Zweck ohne Wissen und Willen der bez. Behörde erfolgt und die Beidrückung desselben unter ein konkretes Schriftstück enthielt für sich allein den urkundlichen Nachweis für die polizeiliche Genehmigung zum öffentlichen Anschlage desjenigen Schriftstücks, auf welches jenes Siegel unbefugt aufgedrückt war. (Urt. III 25. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 355.)

§§ 267, 268. Falsches Datum eines Vertrages bei echten Unterschriften.

38. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz war der Schulknabe A. G. zu Liegnitz im Febr. 1890 aus dem elterlichen Hause entlaufen. Der Angekl. stellte darauf für ihn auf den Namen des Vaters des Knaben einen Entschuldigungszettel des Inhaltes aus, daß der A. G. auf dem Eise eingebrochen, infolgedessen schwer erkrankt sei und die Schule nicht besuchen könne. Diesen ohne Wissen und Willen des Vaters fälschlich angefertigten Zettel übergab der Angekl. dem Schulknaben K., um ihn an den Lehrer des A. G. abzugeben, welchem Auftrage K. auch nachgekommen ist.

Schulentschuldigungszeugnis als Urkunde.

Wie der erste Richter zutreffend hervorhebt, haben die Schulversäumnisse schulpflichtiger Kinder eine rechtliche Bedeutung dadurch, daß im Falle des unentschuldigten Ausbleibens die Eltern, welche durch Nachlässigkeit die Versäumnis verschuldet haben, mit Strafe zu belegen sind. Die gesetzliche Grundlage dieses staatlichen Strafanspruches sind die §§ 43 ff. und insbes. der § 48 II 12 ALR. Für die Begründung und Durchführung des Anspruches ist aber nicht blos die Entscheidung über die Schuldfrage in dem anhängig gemachten Strafverfahren, sondern zunächst auch die Thatsache von Bedeutung, ob überhaupt eine Anzeige, bezw. Anklage wegen einer bestimmten Schulversäumnis erhoben wird. Es

§§ 267, 268. Schulentschuldigungszeugnis als Urkunde.

war also auch zu prüfen, ob ein Entschuldigungszettel der vorliegenden Art unter Voraussetzung seiner Echtheit Thatsachen zu beweisen geeignet ist, die für die Entschließung der zuständigen Behörde, ob eine Strafanzeige zu machen, von Erheblichkeit sind. Diese Frage aber mußte bejaht werden, wie sich des näheren aus folgendem ergiebt: Nach der lediglich zur Ausführung jener landrechtlichen Bestimmungen ergangenen Polizeiverordnung des Oberpräsidenten zu Breslau v. 15. Sept. 1886 und der im Anschlusse daran erlassenen Zirkularverfügung der Regierung zu Liegnitz v. 26. Nov. 1886 (vgl. Altenburg, Verordnungen, betr. das Schulwesen des Regierungsbezirkes Liegnitz, S. 196) sollen die Schullehrer darauf hingewiesen werden, daß sie bei Anfertigung der Schulversäumnislisten die Entschuldigungen, die von den Eltern oder Schülern vorgebracht werden, nicht ohne weiteres annehmen, da manche Gründe des unterbliebenen Schulbesuches, wie z. B. Benutzung der Kinder zu häuslichen Geschäften, zu Feldarbeiten, zum Hüten des Viehes, nicht geeignet seien, das Ausbleiben zu entschuldigen. Die Lehrer werden deshalb für verpflichtet erklärt, die Entschuldigungen dem Schulinspektor zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob sie für giltig zu erachten oder nicht. Demnach sind die Entschuldigungszettel, ihre Echtheit vorausgesetzt, von Erheblichkeit für den Beweis von Thatsachen, ob überhaupt von den Eltern eine Entschuldigung vorgebracht worden ist, und sodann dafür, worin die Entschuldigung besteht. Diese Thatsachen sind aber von Erheblichkeit für den staatlichen Strafanspruch. Denn mangelt es überhaupt an einer Entschuldigung, so wird regelmäßig die Strafanzeige von dem Schulinspektor erstattet werden. Liegt aber ein Entschuldigungszettel vor, so bildet dessen Inhalt die Unterlage der von dem Schulinspektor anzustellenden Prüfung, bestimmt die Richtung, in der sich die weiteren Nachforschungen zu bewegen haben, und es ist auch nicht ausgeschlossen, daß die Schulorgane, falls ihnen die Eltern des Schülers als glaubwürdige Persönlichkeiten bekannt sind, die thatsächliche Richtigkeit des vorgebrachten Entschuldigungsgrundes ohne weiteres annehmen und sich auf die Prüfung der Zulässigkeit des vorgebrachten Grundes beschränken. Hiernach war dem vom Angekl. fälschlich angefertigten Entschuldigungszettel die im § 267 StrGB. vorausgesetzte Beweiserheblichkeit nicht abzusprechen. (Urt. IV 28. Nov. 1890 E XXI 187.)

Fälschung einer Rechnung durch den Empfänger.

39. Verfehlt ist die Ansicht der Rev., daß der Angekl., weil er Eigentümer der ihm übersandten Rechnung geworden sei, das Recht gehabt habe, in derselben Aenderungen vorzunehmen. Diese Annahme findet im Ges. keine Stütze. Namentlich unterscheiden die als verletzt bezeichneten §§ 267, 268 StrGB. nicht, ob der Thäter oder ein Dritter Eigentümer der Urkunde ist. In Frage könnte nur kommen, ob das im § 267 aufgestellte Erfordernis der rechtswidrigen Absicht dann ausgeschlossen ist, wenn der Thäter die in seinem Eigentum befindliche Urkunde verfälscht. Davon kann aber wenigstens nach der Lage des gegenwärtigen Falles nicht die Rede sein. In rechtswidriger Absicht hat der Thäter gehandelt, wenn sein Wille auf einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet war. Rechtswidrig aber ist ein Erfolg, welcher, ohne entsprechende Befugnis des Handelnden, insbes. geeignet ist, fremde Rechte zu beeinträchtigen. Diese Voraussetzungen treffen vorliegend zu. Denn nach den erstinstanzlichen Feststellungen bezweckte der Angekl. über die Höhe des ihm von der Handlung K. in Rechnung gestellten Schuldbetrages zu täuschen und dadurch einen Erfolg zu erzielen, welcher das Forderungsrecht seines Gläubigers verletzte. (Urt. IV 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 229.)

Unterzeichnung eines Passagiervertrages mit falschem Namen.

40. Der erste Richter stellt fest, daß H. unter dem ihm rechtlich nicht zukommenden Namen Richard H. mit dem Angekl. B., als dem Vertreter des Norddeutschen Lloyd zu B., den in den Urteilsgründen erwähnten Passagiervertrag abgeschlossen und die Vertragsurkunde mit dem Namen Richard H. unterzeichnet hat.

Dieses Vertragsdokument ist vom Instanzrichter ohne Rechtsirrtum als eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde aufgefaßt worden. Durch dasselbe wird der Abschluß eines Verdingungsvertrags zwischen der genannten Gesellschaft und einer Person, welche den Namen Richard H. führt, und zwar wie zu unterstellen, mit Recht führt, und damit die Entstehung der aus diesem Vertrage nach dessen Inhalte abzuleitenden gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen der benannten Kontrahenten urkundlich dargethan. Die Person des Kontrahenten wird durch den von demselben befugtermaßen geführten Namen auf das Bestimmteste gekennzeichnet und derselbe hierdurch gegenüber allen anderen Personen in deutlich unterscheidender Weise herausgehoben und fixiert. Die in einem Vertrage geschehene Namhaftmachung eines Kontrahenten hat daher die Bedeutung, daß die diesen Namen befugt führende und hierdurch individualisierte physische Person als Träger der aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen zu behandeln ist. Hiernächst ist bei dem Abschlusse eines Vertrages, und so namentlich eines lästigen, die Person eines Mitkontrahenten für den anderen Kontrahenten an sich und im allgemeinen von dem erheblichsten Interesse, da der Wert einer Vertragsleistung wesentlich durch die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, bez. durch die Vermögens- und sonstigen Verhältnisse des Leistungspflichtigen bestimmt wird. Diese Erwägung genügt aber für die Beantwortung der

Frage nach der Rechtserheblichkeit der vorliegenden Vertragsurkunde i. S. des § 267 StrGB. Der Einwand der Rev., für den Norddeutschen Lloyd sei es ohne alles Interesse gewesen, welchen Namen diejenige Person geführt, die den hier fraglichen Passagiervertrag mit V. abgeschlossen, ob sie H. oder Richard H. geheißen habe, ist daher hinfällig. Nach dem Ausgeführten enthielt die Unterzeichnung des Vertragsdokumentes von seiten des Angekl. H. mit dem ihm nicht zukommenden Namen die Anfertigung einer falschen, rechts- und beweiserheblichen Urkunde, insofern sie durch diese Unterzeichnung den Schein erweckte, als ginge sie von einer andern Person aus, als in Wahrheit der Fall war. Allerdings handelte H. hierbei in vollem Einverständnisse mit dem Angekl. V. Sein Wille konnte also nicht dahin gehen, diesen über die Person des Mitkontrahenten des Norddeutschen Lloyd zu täuschen. Allein das Urt. stellt ausreichend fest, daß die Absicht des H. bei der Unterzeichnung der Urkunde darauf gerichtet war, die Beamten des Nordd. Lloyd über die Person des Mitkontrahenten zu täuschen, jene glauben zu machen, daß der Vertrag mit einer rechtlich befugtermaßen den Namen Richard H. führenden Person abgeschlossen worden sei. Es ergiebt dies der Zusammenhang der Urteilsgründe in Verbindung mit der gegen V. getroffenen Feststellung, derselbe habe — selbsteinleuchtend bei der Vertragsverhandlung — gewußt, daß H. von der Vertragsurkunde zum Zwecke der Täuschung der Beamten des Nordd. Lloyd Gebrauch machen wolle. Dies weist genügend darauf hin, daß der Instanzrichter für erwiesen erachtet hat, H. habe die Vertragsurkunde in jener Täuschungsabsicht unterzeichnet. Der Umstand, daß V. beim Abschlusse des Vertrages als Vertreter des Nordd. Lloyd handelte, ist für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 267 StrGB. bedeutungslos, da nach dem Gesetze genügt, daß die Täuschung einer Person beabsichtigt war und diese Thatsache vorliegend unzweifelhaft zutrifft. Ohne Rechtsirrtum geht auch der Instanzrichter davon aus, daß H. in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Die in § 267 StrGB. als Thatbestandsmerkmal erforderte rechtswidrige Absicht ist schon darin gegeben, daß der Thäter die falsche Urkunde angefertigt hat in der Absicht, dieselbe und zwar auch in der Eigenschaft einer Urkunde, im rechtlichen Verkehre als Beweismittel zu gebrauchen. Endlich erscheint in dem angefochtenen Urt. rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß der Angekl. H. von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat. Derselbe hat die Vertragsurkunde den Beamten des Nordd. Lloyd vorgelegt, um von diesen die Schiffskarte ausgehändigt zu erhalten. Die Vorlegung der Urkunde geschah also zu dem Zwecke, die Erfüllung dieses Teiles der Vertragsleistungen von seiten des Lloyd herbeizuführen, und sie konnte ebendeshalb nur in der Absicht erfolgen, durch die Urkunde als solche den Beamten des Nordd. Lloyd nachzuweisen, daß die Gesellschaft der den Namen Richard H. führenden Person nach Inhalt der Urkunde sich verpflichtet habe und daher zu leisten schuldig sei. (Urt. III 30. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 339.)

§§ 267, 268. Unterzeichnung eines Passagiervertrages mit falschem Namen.

41. Der Vorderrichter gründet die freisprechende Entsch. darauf, daß der fälschlich angefertigte Brief, von dem die Angekl. zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht, nicht als eine für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde gelten könne. Zu dieser Annahme gelangt die Vorinstanz auf Grund folgender Erwägung: Als das durch die Urkunde möglicherweise berührte Rechtsverhältnis könne nur in Frage kommen das Recht des Staats gegenüber dem L. auf ununterbrochene Leistung der Militärpflicht; die Grundlagen dieses Rechtsverhältnisses würden aber durch den Brief in keinerlei Hinsicht berührt; die in dem Briefe behauptete Thatsache der Krankheit der Großmutter des L. sei rechtlich ganz indifferent. Damit steht im direkten Widerspruch, wenn der Vorderrichter gleich darauf hervorhebt, die in dem Briefe behauptete, durch denselben zu beweisende Angabe der Krankheit sei vielleicht geeignet gewesen, alterierend auf das oben gedachte Rechtsverhältnis einzuwirken. Damit will offenbar der Richter — und zwar ganz zutreffend — sagen, daß diese in der Urkunde behauptete Thatsache der Krankheit einer nahen Angehörigen des L. geeignet war, diesem den Anspruch auf vorübergehende Beurlaubung und damit auf zeitweilige Befreiung von der Pflicht ununterbrochener Anwesenheit zu verschaffen. Hiernach stand die Rechtserheblichkeit des Inhaltes der Urkunde fest, und es war daher weiter zu prüfen, ob die Urkunde von Erheblichkeit für den Beweis des rechtlich relevanten Inhalts war. Diese Frage aber konnte der erste Richter nicht auf Grund der Erwägung verneinen, daß nicht „jede schriftliche Lüge" unter den Begriff der Urkundenfälschung falle; denn es liegt nicht eine bloße schriftliche Lüge vor, sondern eine zum Zwecke der Täuschung unter einem fremden Namen fälschlich ausgestellte schriftliche Erklärung. (Urt. IV 7. Jan. 1893 Goltd. XL 440.)

Brief als Grundlage eines militärischen Urlaubsgesuches.

42. Der Angekl. war als Postagent in S. angestellt. Er unterstand als solcher dem Postamt zu W. und hatte an dasselbe die bei ihm aufgegebenen Postanweisungen und eingezahlten Gelder, soweit letztere einen Bestand von 900 Mk. überschritten, abzuliefern. Die Postanweisungen wurden erst auf dem Postamt zu W. mit dem Postaufgabestempel versehen. Der Angekl. hat wiederholt Gelder, die bei ihm auf Postanweisungen eingezahlt waren, unterschlagen und ist wegen dieser Vergehungen bereits rechtskräftig verurteilt. Zur Verdeckung der Unterschlagungen hat er mehrere bei ihm eingelieferte Postanweisungen nicht rechtzeitig an das Postamt zu W. weitergegeben und hat auf zwei derselben das von den Absendern auf dem Abschnitte in Ausfüllung des Vordrucks angegebene Datum der Einzahlung des Geldes abgeändert.

Beweiskraft der Einträge auf einem Postanweisungsabschnitt.

§§ 267, 268. Beweiskraft der Einträge auf einem Postanweisungsabschnitt.

Die erhobenen Angriffe vermögen dem Rechtsmittel keinen Erfolg zu verschaffen. Die Rüge, daß § 348 Abs. 2 und § 267 StrGB. durch unrichtige Anwendung verletzt seien, geht fehl. Sie ruht zunächst auf einer Verkennung der vorinstanzlichen Urteilsbegründung, indem sie dieselbe dahin versteht, es habe die Vorinstanz angenommen, daß ein Postanweisungsabschnitt zum mindesten für die Thatsache der Einzahlung des Geldes zur Post beweisend sei. Einen derartigen allgemeinen Satz hat die Vorinstanz nicht aufgestellt. Sie hat vielmehr in thatsächlicher und deshalb in dieser Instanz unanfechtbarer Auslegung der Vermerke auf den Abschnitten der beiden Postanweisungen angenommen, daß die Absender den Adressaten durch die Angabe des Datums kundthun und beweisen wollten, an welchem Tage sie das Geld eingezahlt hätten. Ihre Annahme betrifft sonach nur den vorliegenden konkreten Fall. Sodann irrt die Rev., wenn sie den Abschnitten jede Beweisfähigkeit und somit die Urkundenqualität um deshalb absprechen will, weil sie z. Zt. der That von der Post nicht abgestempelt gewesen seien. Der demgemäß der Vorinstanz gemachte Vorwurf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Urkundenbegriffs ist nicht begründet. Die Vorinstanz ist von der zutreffenden Annahme ausgegangen, daß als Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StrGB. schon dasjenige Schriftstück anzusehen, das zwar nicht zum Erweise rechtserheblicher Thatsachen (nicht, wie die Rev. behauptet, von Rechten) dient, wohl aber zum Beweise von außerhalb des Schriftstückes selbst liegenden Thatsachen überhaupt fähig und bestimmt ist. Sodann hat sie angenommen, daß die Abschnitte diese Urkundenqualität den Adressaten gegenüber gehabt haben, und diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 19 der auf Grund des § 50 des Ges. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 erlassenen Postordnung v. 11. Juni 1892 kann der der Postanweisung angefügte Abschnitt vom Absender zu Mitteilungen benutzt werden, und dient diesen Mitteilungen auch der auf demselben angebrachte Vordruck. Es soll, wie das RG. im Urt. v. 9. Febr. 1888 (E XVII 141) in Ansehung der gleichem Zwecke gewidmeten Abschnitte zu den Postpacket-Adressen ausgeführt hat, dem Absender ein Mittel gewährt werden, mit dem Adressaten in schriftlichen Verkehr zu treten, ohne daß er zu dem Ende einen Brief zu schreiben nötig habe. Hieraus ergiebt sich, daß die Vermerke auf dem Abschnitt, da er nur zu Mitteilungen an den Adressaten bestimmt ist, von keinerlei Wert und Bedeutung sind für das Verhältnis der Postbehörde zu dem Absender, sowie zu dem Adressaten, und daß sie daher auch dieser Behörde gegenüber, wenngleich sie von ihr im Fall der Unbestellbarkeit der Postanweisung behufs Ermittelung des Absenders verwertet werden, einen Beweis weder für die Person des Absenders noch für den Tag der Einzahlung des Geldes bieten. Sie können auch eine Beweiskraft nach dieser Richtung hin dadurch nicht erlangen, daß der Abschnitt von der Postbehörde mit einem Stempelabdruck versehen wird, weil wohl durch diesen der Behörde gegenüber der Nachweis des Geldempfangs geführt, durch ihn aber die Richtigkeit des Vermerks nicht dargethan oder beglaubigt wird. Es können daher die Ausführungen der Rev. über die Wirkungen der Abstempelung dahingestellt bleiben. Was dagegen das Verhältnis zwischen dem Absender und dem Adressaten anlangt, so ist nicht abzusehen, weshalb die Vermerke auf den Abschnitten nicht ebenso, wie briefliche Mitteilungen geeignet sein sollen, nicht blos Gedanken und Betrachtungen, sondern auch bestimmte Thatsachen kund zu thun und zum Erweise solcher zu dienen (cf. E XVII 151). Und selbst wenn man annimmt, daß sich der Absender für die Richtigkeit der mitgeteilten Thatsachen, also bei bloßer Ausfüllung des Vordrucks dafür, daß die dort benannte Person das Geld in dem angegebenen Betrage und an dem bezeichneten Tage eingezahlt habe, in dem Abschnitte ein Beweismittel nicht schafft, so kann doch wenigstens die Beweisfähigkeit des Abschnittes und seiner Vermerke gegen ihn keinem Zweifel unterliegen. Der Adressat erlangt das Recht, sich zum Erweise der auf dem Abschnitt kundgegebenen Thatsachen dem Absender gegenüber des Abschnitts als Beweismittel zu bedienen. (Urt. IV 13. Jan. 1893 Goltd. XL 442.)

Klagezurücknahme als Urkunde.

43. Die Urkundenqualität des gedachten Schriftstückes war nicht davon abhängig, daß ein solcher Gebrauch von ihr gemacht worden ist, welcher die im § 243 (271) CPO. bezeichneten Rechtsfolgen hatte, sondern es kam nur darauf an, ob die Urkunde vermöge ihres Inhaltes und zwar unabhängig von konkreten Umständen zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen geeignet war (R X 205). Daß aber diese Frage zu bejahen, ergiebt sich schon daraus, daß eine schriftlich erklärte Zurücknahme der Klage unter Umständen, nämlich wenn sie dem Beklagten vor Beginn der mündlichen Verhandlung zugestellt wird, die im § 243 CPO. bezeichneten Rechtsfolgen hat. Aber die fälschlich angefertigte Urkunde war auch aus einem weiteren Grunde erheblich für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen. Mit Unrecht behauptet die Rev., daß im amtsgerichtlichen Verfahren ein Ersuchen der ein Schriftstück bei dem Gerichte einreichenden Partei um Vermittelung der Zustellung nur dann angenommen werden könne, wenn es ausdrücklich erwähnt sei. Nach § 154 (168) CPO. erscheint die Ansicht gerechtfertigt, daß, wenn im amtsgerichtlichen Civilprozeßverfahren eine Partei einen Antrag oder eine Erklärung einreicht, die nur durch

Zustellung Rechtswirksamkeit erlangt, der Gerichtsschreiber auch ohne ausdrücklich erklärtes Ersuchen zur Vermittelung der Zustellung verpflichtet ist, mag man nun diese Verpflichtung als eine unmittelbar durch das Gesetz hingestellte ansehen, oder sie auf einen durch konkludentes Handeln erklärten Auftrag gründen. Geht man hiervon aus, so war das fälschlich angefertigte Schriftstück auch insofern von Erheblichkeit, als es seinem Inhalte nach für den Gerichtsschreiber die rechtliche Verpflichtung begründete, einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung zu beauftragen. Ob im vorliegenden Falle der Gerichtsschreiber sich für verpflichtet gehalten hat, die Zustellung herbeizuführen, ist unerheblich. In der Rev. wird die Behauptung aufgestellt, der Angekl. habe nicht gewußt, daß in der Einreichung eines Rücknahmeschriftsatzes auch die „Erteilung eines Zustellungsauftrages" gefunden werden könne; eine gegenteilige Feststellung sei vom ersten Richter nicht getroffen worden. Der Angekl. hat aber in der Hauptverhandlung nach Ausweis des Sitzungsprot. garnicht die Behauptung aufgestellt, daß er sich infolge eines thatsächlichen oder civilrechtlichen Irrtums der Urkundenqualität des gedachten Schriftstückes nicht bewußt gewesen sei, sondern hat nur bestritten, das Schriftstück mit der Unterschrift des Kr. versehen zu haben. Der erste Richter hatte also keinen Anlaß zu einer ausdrücklichen Feststellung des Bewußtseins des Angekl. Daß das Handeln des Angekl. ein gewolltes und bewußtes war, ist durch die der Fassung des Gesetzes entsprechende Schlußfeststellung zum Ausdruck gebracht. (Urt. IV 24. März 1893 Goltd. XLI 37.)

§§ 267, 268. Klagezurücknahme als Urkunde.

44. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Angekl. der Sparkasse zu St. behufs Erlangung eines hypothekarischen Darlehns u. a. eine Taxe seines Hauses überreicht, welche den Wert desselben auf 30554,77 Mk. angiebt, mit den Worten schließt, daß die Unterzeichneten die Richtigkeit der Taxe auf den geleisteten Eid versichern, und mit den Namen H. und R. unter Beifügung ihrer Qualität als Taxatoren unterschrieben ist. Die Vorinstanz, welche für erwiesen erachtet, daß der Angekl. dieses Taxinstrument selbst gefertigt und unterschrieben hat, sieht in demselben eine den Erfordernissen des § 267 StrGB. genügende Privaturkunde. Hypotheken-Taxation als Urkunde.

Die Vorinstanz hat zur Begründung ihrer Annahme ausgeführt, es sei die Taxe geeignet und bestimmt, die rechtlich erhebliche Thatsache, daß das Grundstück von vereideten Taxatoren auf den angegebenen Betrag abgeschätzt sei, zu beurkunden, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen aber sei sie insofern von Erheblichkeit, als die bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes ausgefallenen Hypothekengläubiger etwaige Ansprüche gegen die Taxatoren geltend machen könnten, wenn dieselben pflichtwidrig das Grundstück zu hoch abgeschätzt hätten. Diese Ausführung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Indessen ist auch, abgesehen von ihr, nicht anzuerkennen, daß die Vorinstanz auf die Taxe den Urkundenbegriff zu Unrecht angewendet habe. Denn die Beweiserheblichkeit einer Urkunde hängt nicht notwendig davon ab, daß der Aussteller derselben durch sie verpflichtet werde. Auch ist es für den Thatbestand des Urkundenbegriffes nicht erforderlich, daß das Recht oder Rechtsverhältnis, zu dessen Nachweis die Urkunde erheblich werden kann, mit dem geltend gemachten identisch ist, und ebensowenig erforderlich, daß das durch sie beweisbare Recht oder Rechtsverhältnis im Privatrechte wurzelt (R IX 251). Durch die vom Angekl. der Sparkasse überreichte Taxe sollte die Thatsache bezeugt werden, daß das Grundstück von den vereideten Taxatoren H. und R. abgeschätzt worden, und daß ihre eidesstattlich bekräftigte Abschätzung den Wert desselben auf die oben angegebene Höhe ermittelt habe. Die Thatsache wird überall da von Wichtigkeit sein, wo es auf den Wert des Grundstückes ankommt. Ist dieser die Voraussetzung oder Grundlage eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses, so kann auch die Taxe als ein Beweismittel angesehen werden, welches zum Erweise dieses Rechtes oder Rechtsverhältnisses mitzuwirken geeignet ist. Da nun im privaten wie im öffentlichen Rechte Rechtsverhältnisse nicht unbekannt sind, welche sich auf den Wert eines Grundstückes gründen, wie beispielsw. alle die Fälle, in welchen Gesetz oder Herkommen, bezw. Statut pupillarische Sicherheit bei Unterbringung von Geldern fordern, oder die Fälle, in welchen die Höhe der Versicherungssumme mit dem Werte des Grundstückes in kausalem Zusammenhange steht, so konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die vom Angekl. der Sparkasse überreichte Taxe eine Privaturkunde sei, welche den Erfordernissen des § 267 StrGB. entspreche. (Urt. IV 14. April 1893 E XXIV 114.)

45. Um sich einer verwirkten Stempelstrafe zu entziehen, hat der Angekl. in zwei stempelpflichtigen vom 13. Sept. 1892 datierten Mietsvertragsurkunden in der Unterstellung des Einverständnisses der Gegenkontrahenten die das Datum bezeichnende Zahl 13 in 20 umgeändert und am 4. Okt. die Urkunden in dieser Gestalt — welche den Ablauf der vom Gesetze zur Nachbringung des Stempels statuierten vierzehntägigen Frist nicht erkennen ließ — dem Stempeldistributeur zur Beikassierung des tarifmäßigen Stempels vorgelegt. Aenderung des Vertragsdatums zur Vermeidung der Stempelstrafe.

Die Zustimmung der Gegenkontrahenten gab dem Angekl. nicht die Berechtigung zu der Aenderung, weil eine stempelpflichtige Vertragsurkunde nicht blos für die Feststellung der durch den Vertrag geschaffenen Rechte und Pflichten der Kontrahenten von Erheblichkeit ist, sondern durch das Gesetz, wie in dem Urt. v. 1. Nov. 1887 ausgeführt ist, zugleich die Bestimmung erhalten hat, als Beweismittel für die Rechte des Fiskus zu dienen.

§§ 267, 268. Wie hiernach das Vorhandensein der objektiven Merkmale einer Urkundenfälschung ohne Grund in Zweifel gezogen worden ist, so ist auch die Annahme, daß es an dem subjektiven Thatbestande fehle, unhaltbar. Für das letztere ist in dem angefochtenen Urt. angeführt, es sei nicht erwiesen, daß der Wille des Angekl. auf einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg gerichtet gewesen sei. Dies steht in Widerspruch mit der vorausgegangenen bereits oben erwähnten Feststellung, daß der Angekl. das Datum in der Urkunde geändert habe, um sich der infolge des Ablaufs der vierzehntägigen Frist verwirkten Stempelstrafe zu entziehen. Er hat also thatsächlich mit der Abänderung der Urkunde einen von ihm als rechtswidrig erkannten Erfolg erstrebt. Ueberdies aber muß aus der gedachten Ausführung auf eine unrichtige Auffassung des Begriffs der rechtswidrigen Absicht geschlossen werden. Zu dieser gehört nicht die auf Herbeiführung eines materiell rechtswidrigen Erfolges gerichtete Absicht, sondern es genügt der Vorsatz, durch die gefälschte Urkunde einen Beweis im Rechtsleben zu erbringen (E II 376, XVII 200, XXI 69). Die Annahme, daß es an dem Beweise des subjektiven Thatbestandes fehle, findet auch nicht ihre Rechtfertigung in der Deduktion, daß der Angekl. bei der Ueberzeugung der Zustimmung seiner beiden Mitkontrahenten sich sehr wohl habe für berechtigt halten können, den durch die ursprüngliche Errichtung des Vertrages geschaffenen Rechtszustand durch eine spätere Datierung desselben zu verändern. Es ist hiermit nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Angekl. infolge eines thatsächlichen oder eines außerhalb des Strafgesetzes liegenden rechtlichen Irrtums über irgend ein Thatbestandsmerkmal in Unkenntnis gewesen sei und darum der § 59 StrGB. Platz greife. Im Gegenteil sind nach den Urteilsgründen dem Angekl. die Thatsachen, durch welche der gesetzliche Thatbestand der Urkundenfälschung hergestellt wird, durchweg bekannt gewesen. Hat dem Angekl. aber nur das Bewußtsein gefehlt, daß seine Handlung eine mit Strafe bedrohte Urkundenfälschung ausmache, so kann dies als ein Irrtum über das Strafgesetz zur Begründung der Strafloſigkeit nicht dienen. (Urt. IV 12. Mai 1893 Goltd. XLI 126.)

Aenderung des Vertragsdatums zur Vermeidung der Stempelstrafe.

Ebenso erkannte bez. der Datumsänderung eines stempelpflichtigen Mietvertrags, hob jedoch auf Grund einer speziellen Vorschrift des preuß. ALR. das Urt. auf: Urt. IV 13. Juni 1893 Goltd. XLI 141.

46. Allerdings entbehrten die auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Namenszeichnungen — als Indossamente aufgefaßt — der wechselrechtlichen Wirksamkeit, da das Giro des Remittenten fehlte. Sie erlangten diese Wirksamkeit sofort mit dem Augenblicke, wo jenes Giro — nachträglich — auf den Wechsel gebracht wurde. In der auf Grund eines solchen Blankoindossaments erfolgten Begebung des Wechsels an den Angekl. als den Aussteller und Remittenten würde aber nach Lage der Umstände und ohne Rechtsirrtum die Bekundung des Einverständnisses von seiten des Blankoindossanten gefunden werden dürfen, daß der Angekl. nachträglich sein Giro — und zwar das von ihm als Remittenten gegebene Giro — auf den Wechsel über die in Frage befangenen Blankoindossamente setzte und diesen die volle wechselrechtliche Wirksamkeit verleihe. Schon von diesem Gesichtspunkte aus würde der Ausspruch des ersten Richters, daß die mehrerwähnten beiden Namenszeichnungen rechts- und beweiserhebliche Privaturkunden i. S. des § 267 StrGB. darstellen, rechtlich nicht zu beanstanden sein. In dieser Beziehung ist hier nur noch darauf hinzuweisen, daß der Angekl. rechtlich und thatsächlich in der Lage gewesen sein würde, den Wechsel, nachdem er nachträglich sein — von ihm als Remittenten gegebenes — Giro darauf gebracht hatte, auf Grund des letzten Blankoindossaments an irgend welchen Dritten zu übertragen und dadurch diesen zum Inhaber ev. — für den Fall rechtzeitigen Protestes mangels Zahlung des Wechsels erwachsenden — Regreßforderungen gegen die (angeblichen) Indossanten zu machen. (Urt. III 18. Mai 1893 E XXIV 192.)

Blankoindossament, ohne entsprechendes Giro des Remittenten.

47. Die Angekl. W. hatte der K. einen 100 Mk.-Schein gestohlen. Sie räumte den Diebstahl ein und erstattete der K. das Geld. Als sie demnächst die Ladung zu der Hauptverhandlung erhalten hatte, in der über ihre That vor dem Schöffengericht verhandelt werden sollte, richtete sie eine Eingabe an den StA. und versah sie mit der Unterschrift „Anna Rosina K.“. In der Eingabe sprach die Gesuchstellerin die Bitte aus, den Verhandlungstermin aufzuheben, da sie den Strafantrag zurücknehme, und begründete diese Bitte damit, daß sie ihr Geld wiedererhalten und sich selbst auch öfter von dem Gehöfte der W. manches geholt habe, daß die W. sich selbst angezeigt habe und eine arme Frau sei, die sie (die Briefschreiberin) nicht ins Unglück bringen wolle; die W. sei deshalb schon genug gestraft, wenn sie die Kosten trage. Die StrK. hat die W. von der wegen Urkundenfälschung erhobenen Anklage freigesprochen.

Zurücknahme eines nicht erforderlichen Strafantrags als Urkunde.

Von der Rev. wird geltend gemacht: der fälschlich angefertigte Brief sei „civilrechtlich für ev. Einwendungen gegen Schadensersatzansprüche von rechtlicher Erheblichkeit“. In dieser Beziehung könnte aus dem in den Urteilsgründen mitgeteilten Inhalte des Briefes nur die Aeußerung in Betracht kommen, daß die K. ihr Geld wiederbekommen habe. Daß eine derartige Aeußerung erheblich i. S. des § 267 ist, unterliegt keinem Zweifel. Mit Unrecht behauptet aber die StA. in der Rev., es reiche die Thatsache zur Verurteilung aus, daß der gefälschte Brief objektiv geeignet sei, Rechte zu begründen und dafür ein Beweismittel zu liefern. Vielmehr müssen selbstverständlich auch die übrigen objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 267 vorliegen, wenn eine Verurteilung eintreten soll. Das Gesetz erfordert nun aber außer der Fälschung einer für den Beweis

von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde auch, daß von ihr zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wurde. Ein solches Gebrauchmachen setzt voraus, daß durch die Urkunde über dasjenige Recht oder Rechtsverhältnis getäuscht werden sollte, für dessen Beweis die Urkunde von Erheblichkeit ist (E VIII 96, 194 ff.). Wie aber der erste Richter ausdrücklich feststellt, hat die Angekl. nicht bezweckt, über die — der StA. vorher bekannte — Thatsache, daß die K. den Hundertmarkschein zurückerhalten habe, irgendwie zu täuschen. Ist hiernach den Ausführungen der Rev. in keinem Punkte beizutreten, so war doch aus einem anderen Grunde der erhobenen materiell-rechtlichen Rüge Erfolg nicht zu versagen. Nach der Annahme der StrK. bestand der wesentliche Teil des gefälschten Schreibens in der Zurücknahme des Strafantrages und ging auch die Absicht der Angekl. dahin, den täuschenden Schein zu erwecken, als erkläre die Bestohlene, Häuslerfrau K., daß sie den Strafantrag zurücknehme. Mit Unrecht verneint der erste Richter, daß der gefälschte Brief seinem zuletzt erwähnten Inhalte nach von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen gewesen sei. Er stützt diese Annahme darauf, daß der von der Angekl. begangene Diebstahl kein Antragsvergehen gewesen sei, und daß folglich der Strafantrag nicht habe zurückgenommen werden können. Hieraus folgte jedoch nur, daß die Urkunde unter den vorliegenden besonderen Umständen unerheblich war. Wie aber das RG. bereits in dem Urt. v. 3. Juni 1880 (E II 176) entschieden und seitdem in konstanter Rechtsprechung aufrechterhalten hat, ist die Frage, ob eine Urkunde von Erheblichkeit für den Beweis eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses sei, unabhängig von den konkreten Umständen des vorliegenden Falles zu prüfen. Es muß daher in jedem Falle untersucht werden, ob die Urkunde an sich und abgesehen von der Gestaltung der konkreten Sachlage ihrem Inhalte nach geeignet ist, Beweis für die Entstehung, Aenderung oder Aufhebung irgend eines dem Gebiete des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes angehörenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses zu erbringen oder zu solchem Beweise beizutragen. Daß, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, die in dem gefälschten Briefe enthaltene Erklärung, es werde der Strafantrag zurückgenommen, beweiserheblich war, ist nicht zu bezweifeln, da unter Umständen, nämlich dann, wenn die Zurücknahme des Antrages gesetzlich zulässig ist, die Erklärung der Zurücknahme offenbar die Existenz des staatlichen Strafanspruches zu beeinflussen geeignet erscheint. (Urt. IV 13. Juni 1893 E XXIV 210.)

§§ 267, 268. Zurücknahme eines nicht erforderlichen Strafantrags als Urkunde.

48. Das Urt. spricht dem von der Angekl. der W. vorgewiesenen Zettel: „Ich erlaube 20 Pf. Fritz T." die für eine Privaturkunde notwendige Eigenschaft, daß dieselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sei, ab, einmal um deshalb, weil der Inhalt nicht ergebe, ob erlaubt sein soll, „20 Pf." zu geben oder zu nehmen, „20 Pf." auch sowohl 20 Pfennige als auch 20 Pfund bedeuten könne; zum anderen, weil, wenn auch der Inhalt dahin zu verstehen: „ich erlaube 20 Pfund zu nehmen", damit noch nicht die Erlaubnis ausgedrückt sei, daß 20 Pfund Mehl auf das Konto und den Kredit des T. entnommen werden könnten, vielmehr die Möglichkeit vorliege, daß die Entnahme nur erlaubt worden, um derselben den die Herrschaft kompromittierenden Charakter zu nehmen, daß die Angekl. von ihr nicht ausreichend beköstigt werde. In beiden Richtungen geht das Urt., wie die Rev. richtig ausführt, von der unrichtigen Rechtsauffassung aus, daß das Rechtsverhältnis, das durch das Schriftstück erwiesen werden soll, in seinem vollen Umfange und in allen seinen Einzelheiten aus dem Schriftstücke hervorgehen müsse. Der erste Richter nimmt selbst an, daß der Inhalt des Zettels eine seitens des T. erteilte Genehmigung enthält, und daß diese Genehmigung „20 Pf." zum Gegenstand hat. Es wurde durch dieselbe daher schon an sich die Existenz eines bestimmten Rechtsverhältnisses erkennbar, in welches der Aussteller eingetreten war, und es wurde somit die Urkundenqualität dadurch nicht beseitigt, daß zur völligen Klarstellung des Rechtsverhältnisses in seiner ganzen in Frage kommenden Bedeutung es noch des Hinzutrittes anderer Beweise bedurfte, ob nämlich die Genehmigung auf — wie das Urt. sich ausdrückt — ein Geben oder Nehmen gerichtet war, welche nähere Bedeutung die Schriftzeichen „20 Pf." hatten, und ebenso, ob, wenn der Inhalt die Entnahme von 20 Pfund Mehl bewilligen sollte, diese Entnahme zu Lasten des Ausstellers des Schriftstückes erfolgen sollte. Daß übrigens diesen Sinn der Inhalt des Schriftstückes wirklich gehabt, hat denn auch der Vorderrichter selbst angenommen, indem er in dem Handeln der Angekl. unter Benutzung des Schriftstückes den Thatbestand des Betruges erblickt und damit als nachgewiesen erachtet hat, daß die Angekl. die W. über ihr fälschliches Vorgeben, daß T. ihr Dienstherr sei, und daß sie in dessen Auftrage und für dessen Rechnung die 20 Pfund Weizenmehl entnehmen solle, schließlich durch Vorweisung des Zettels getäuscht hat. Sah das Urt. diese Thatsache für erwiesen an, so war rechtlich kein Hindernis, auch Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. festzustellen. (Urt. I 2. Nov. 1893 Goltd. XLI 403.)

Unklares Schriftstück mit gefälschter Unterschrift.

49. Das Schriftstück, dessen Verfälschung der erste Richter dem Angekl. zur Last gelegt hat, stellt sich nach Form und Inhalt zweifellos als ein außergerichtliches un-

Außergerichtliches unbeeidetes Gutachten.

§§ 267, 268. beeidetes Gutachten eines privaten Sachverständigen dar. Als solches entbehrt es jedoch vollständig der Beweiserheblichkeit. Es steht nicht in Frage das von einem öffentlich angestellten oder von einem eidlich verpflichteten Sachverständigen innerhalb seiner Zuständigkeit abgegebene Gutachten, ebensowenig liegt ein Fall vor, wo durch besondere gesetzliche Vorschriften u. s. w. ausnahmsweise dem unbeeideten außergerichtlichen Gutachten eines privaten Sachverständigen eine Beweiskraft beigelegt wird. Hervorzuheben ist ferner, daß das im erstinstanzlichen Urt. erwähnte, von dem Eisenbahnbetriebsamte an Albert Sch. gerichtete Verlangen, ein den Wert des beschädigten Gutes nachweisendes Schriftstück einzureichen, nicht zum Ausdrucke bringt, — und es ist dies auch nicht vom ersten Richter festgestellt worden, — daß das Eisenbahnbetriebsamt das von einem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet abgegebene Gutachten als ein Beweismittel gegen sich gelten lassen wolle, weshalb die rechtliche Bedeutung einer derartigen Erklärung hier auf sich beruhen kann. Sieht man von den vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkten ab, so muß festgehalten werden, daß Beweiserheblichkeit nach den Grundsätzen sowohl des Civil- als auch des Strafrechtes den gutachtlichen Auslassungen von privaten Sachverständigen ganz ebenso wie den Aussagen von Zeugen im allgemeinen nur unter der Voraussetzung zuzugestehen ist, daß diese Auslassungen und Aussagen unter Beobachtung der Formen erfolgt sind, welche die CPO. und die StrPO. für die Erhebung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises vorgeschrieben haben, und weder die eine noch die andere kennt die von dem Zeugen oder dem privaten Sachverständigen außergerichtlich und unbeeidet erstattete Aussage als ein zulässiges Beweismittel. Richtig ist allerdings, daß auch solche außergerichtliche, unbeschworene Aussagen ausnahmsweise vom Richter als Unterlage für die Bildung seiner Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache benutzt werden können, aber dies doch nur unter gewissen, ganz beschränkten Voraussetzungen, wenn es nach den Vorschriften der CPO. nur auf eine Glaubhaftmachung einer Thatsache ankommt, also in den Fällen des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung. Allein das hier in Frage stehende Schriftstück war nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Urt. nicht dazu bestimmt, den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung zu begründen. (Urt. III 20. Nov. 1893 E XXIV 395.)

Außergerichtliches unbeeidetes Gutachten.

Bitte um Unterstützung bei falscher Unterschrift keine Urkunde.

50. Der Angekl. hat im Sommer 1893 einem von ihm selbst geschriebenen Aufruf an mildthätige Herzen zur Zahlung von Reisebeiträgen für den unterstützungsbedürftigen Vorzeiger G. den Namen eines in S. wohnenden belgischen Jesuitenpaters D. als Unterschrift beigefügt und von dem so gefertigten Schriftstücke durch Vorzeigen bei verschiedenen Personen zu dem Zwecke, Almosen von ihnen zu erhalten, Gebrauch gemacht. Dem Schriftstück ist vom Angekl. das Aussehen gegeben, als habe der Jesuitenpater dasselbe, wenn nicht geschrieben, so doch als erster Almosenspender unterschrieben, es ist aber erwiesen, daß dieser von der ganzen Sache keine Kenntnis hatte. Die Fälschung der Unterschrift ist zweifellos.

Daß dem Pater D. irgend eine Befugnis zustand, den Angekl. zum Sammeln von Unterstützungen zu legitimieren, ist weder im Urt. erster Instanz gesagt, noch anzunehmen. Es könnte aus dem Schriftstücke nur ersehen werden, daß der Inhaber legitimiert werde, den Pater D. vielleicht als Verfasser des Aufrufs, jedenfalls aber als ersten Unterzeichner oder ersten Almosenspender geltend zu machen. Eine solche Ermächtigung ist aber wesentlich verschieden von der Ermächtigung, im Namen des Unterzeichners Almosen zu sammeln. Der Aufruf erklärt vielmehr ausdrücklich, daß G. es ist, der um Almosen bittet, weil er nicht genug Geld für die Reise habe. Es läßt sich also aus der Unterschrift des D. und wenn anzunehmen sein sollte, daß er das Ganze geschrieben, selbst aus dieser Niederschrift mit Grund nicht mehr folgern, als daß dieser von der Wahrheit der im Aufruf angegebenen Thatsachen überzeugt sei und für seine Person der Bitte des G. entsprochen habe. Für welches Recht oder Rechtsverhältnis der Inhalt oder die Unterschrift des Aufrufes einigen Beweis erbringen konnte, ist nicht abzusehen. Denn die Schenkung, die hier allein in Betracht kommen könnte, ist nur insoweit ein Rechtsverhältnis, als daraus Rechte entstehen oder abgeleitet werden. Davon ist bei der Hingabe und dem Empfange von Almosen keine Rede; hier ist die Schenkung lediglich thatsächliche Bereicherung des Beschenkten, es müßten denn ganz besondere Umstände ein anderes bedingen, wie sie hier nicht vorliegen. (Urt. I 8. Jan. 1894 Goltd. XLII 27.)

Der Vermerk auf einem Briefe: „Adressat verstorben", ist Urkunde.

51. In dem fälschlich angefertigten Vermerke: „Adressat verstorben. M. Postbote"; mit welchem der Angekl. nach der Feststellung der Vorinstanz das an ihn adressierte und mittels der Post in seine Hände gelangte Schreiben der Viehversicherungsgesellschaft zu K. v. 3. Juli 1889 behufs Zurücksendung an den Absender zur Post gegeben hat, konnte eine beweiserhebliche Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Wenn die Rev. hiergegen geltend macht, der Vermerk sei nicht als Beweisurkunde für das Rechtsverhältnis zwischen Postfiskus und Briefabsender, sondern nur als eine, wenn auch in ungewöhnlicher Form erteilte, ablehnende Antwort auf den dem Adressaten bekannten Inhalt des Schreibens aufzufassen, so wird damit lediglich der strafrechtlich bedeutungslose Endzweck des Thäters, nicht aber die Beweiserheblichkeit der Urkunde getroffen. Dieses

Merkmal ist dann gegeben, wenn die Urkunde im Falle ihrer Echtheit durch ihren Inhalt, sei es allein oder in Verbindung mit anderen Umständen geeignet sein würde, für ein Recht oder Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle für das Rechtsverhältnis zwischen dem Absender und der Post zu, da die in § 39 der Postordnung f. das Deutsche Reich v. 8. März 1879 (CentrBl. f. d. D. R. S. 185) unter III vorgeschriebene Angabe des Grundes der Zurücksendung auf dem Briefe oder der Begleitadresse ihrer Natur nach nicht dem inneren Verkehre zwischen der Postbehörde und dem Postboten dient, sondern nach § 40 I daselbst mit der Sendung an den Absender zurückgelangt und diesem die Unerfüllbarkeit des der Post erteilten Bestellungsauftrages bescheinigt. (Urt. II 2. Okt. 1894 E XXVI 118.)

§§ 267, 268. Der Vermerk auf einem Briefe: „Adressat verstorben", ist Urkunde.

52. Gegenstand des Deliktes der Urkundenfälschung kann nur eine Urkunde sein. Ein wesentliches Begriffsmerkmal der Urkunde und daher eine notwendige Voraussetzung für ihre urkundliche Beweiskraft bildet die Echtheit der Urkunde, d. h. die Thatsache, daß sie mit dem Willen ihres angeblichen Ausstellers hergestellt oder doch wenigstens seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist. Allerdings erfordert das Merkmal der Echtheit nicht, daß der angebliche Aussteller der Urkunde sie selbst angefertigt oder namensunterschriftlich vollzogen habe. Der Begriff der Urkunde wird nicht schon dadurch aufgehoben, daß sie keine Namenszeichnung des Ausstellers trägt, vorausgesetzt nur, daß er aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde erkennbar ist. Es ist ferner nicht notwendig, daß der Aussteller seine Namensunterschrift selbst bewirke, er kann dies durch einen Dritten bewirken lassen, es kann die Namensunterzeichnung auf mechanischem Wege — durch Lithographie, Druck u. s. w. — erfolgen; es erscheint demgemäß nicht von vornherein ausgeschlossen, daß eine einfache Abschrift — und zwar sowohl des Textes als auch der Namensunterschrift — die rechtliche Funktion des Originals übernehme. Aber immer muß in einem derartigen Falle es wahr sein, daß diese konkrete Urkunde dem Willen des angeblichen Ausstellers gemäß entstanden und in den Rechtsverkehr gelangt ist, daß also z. B. die Kopie eben nicht eine einfache Abschrift, sondern das Original sein will und sein soll. Es kann zugegeben werden, daß der vorstehende Satz Ausnahmen zuläßt. Aber dann wird es immer einer besonderen Rechtfertigung dieser Ausnahme, z. B. des Bestehens einer speziellen gesetzlichen Norm bedürfen. Im vorliegenden Falle gebricht es, wie bereits hervorgehoben worden ist, im Urt. an jedweder Feststellung dahin, daß die von dem Angekl. angefertigte und benutzte Kopie sich nach ihrer äußeren Erscheinung oder ihrer Entstehungsgeschichte als das Original ausgegeben habe oder von dem Angekl. als solches ausgegeben worden sei. Vielmehr scheint nach der Darstellung des Urt. der Angekl. die vorgelegte Kopie ausgesprochenermaßen nur als einfache Abschrift vorgelegt und durch deren Vorlegung nur bezweckt zu haben, den Richter und den Prozeßgegner in den — irrigen — Glauben zu versetzen, er habe das Original dieser Kopie in seiner Verwahrung und wolle den Richter und den Gegner vorläufig über den Inhalt des Originales unterrichten. Wäre dies der wahre Sachverhalt, so würde der in Rede stehenden Kopie die rechtliche Eigenschaft einer Urkunde i. S. des § 267 StrGB. nicht beigelegt werden können, und hieran würde selbst der Umstand etwas nicht zu verändern vermögen, daß der Abschrift auch als solcher nach Befinden unter besonderen thatsächlichen Voraussetzungen eine gewisse Beweiserheblichkeit beigelegt werden dürfte; denn die Beweiserheblichkeit allein macht noch nicht einen Gegenstand zur Urkunde. (Urt. III 3. Dez. 1894 E XXVI 270.)

Einfache Abschrift als Urkunde.

53. Es ist zunächst richtig, daß Gegenstand einer Urkundenfälschung nach dem klaren Wortlaute des § 267 StrGB. eine Privaturkunde nur unter der Voraussetzung sein kann, daß sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, und diese Eigenschaft kommt der Privaturkunde nur dann zu, wenn sie eine Thatsache betrifft, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder das Erlöschen eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bewirkt. (Vgl. E I 155, VII 47, R I 233.) Der Rev. ist ferner zuzugeben, daß Wettverträge der hier in Frage stehenden Art, also Wetten, die bei Gelegenheit öffentlicher Pferderennen von einzelnen Personen mit der Verwaltung des Totalisators darüber, ob von den an einem einzelnen Rennen beteiligten Pferden ein bestimmtes Pferd Sieger sein werde, abgeschlossen werden, nach ihrem sachlichen Gehalte und der rechtlichen Bedeutung und Tragweite der einzelnen Vertragsbestimmungen nicht als Wetten im juristischen Sinne, sondern als wahre Spielverträge aufzufassen sind. Das RG. hat sich zu dieser Rechtsansicht bereits in mehreren, wesentlich gleich gelagerte Fälle betreffenden Entsch. unter eingehender Begründung bekannt (E VI 172, 421, VII 21). Es genügt hier, auf das dort Ausgeführte mit dem Bemerken zu verweisen, daß kein Anlaß vorgelegen hat, von jenen rechtlichen Darlegungen abzuweichen. Wenn aber der Beschwerdeführer daraus allein, daß die in Frage befangenen Wettverträge in Wahrheit Spielverträge sind, folgern zu dürfen vermeint, daß die in den Gründen des erstinstanzlichen Urt. näher beschriebenen, von der Verwaltung des Totalisators ausgegebenen

Die sog. Tickets des Totalisators sind Urkunden.

§§ 267, 268.

Die sog. Tickets des Totalisators sind Urkunden.

Tickets keine rechtserheblichen Privaturkunden seien, so ist ihm nicht beizutreten gewesen, vielmehr hat man der allerdings ohne alle nähere rechtliche Begründung gelassenen Annahme des ersten Richters, daß diese Tickets zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignete Privaturkunden seien, sich anzuschließen gehabt. Hierbei konnte von einer Erörterung der Frage ganz abgesehen werden, ob der Abschluß von Wettverträgen des beschriebenen Inhaltes nach dem einschlagenden Partikularrechte ein gesetzlich erlaubtes Spiel darstelle, dergestalt, daß eine Klage auf Auszahlung des Gewinnes gewährt sei, welchenfalls selbstverständlich die Eigenschaft der Tickets als rechtserheblicher Privaturkunden gar keinem Zweifel unterliegen könnte. Denn auch wenn das Partikularrecht derartige Wettgeschäfte nicht ausdrücklich für erlaubt und rechtsgiltig erklärt haben sollte, wenn also für die rechtliche Beurteilung dieser Wettgeschäfte die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechtes maßgebend erscheinen müßten und demgemäß die fraglichen Wetten als nicht erlaubte oder sogar verbotene Spielverträge aufzufassen wären, würde die Rechtserheblichkeit der Tickets anzuerkennen sein. Diese Tickets beurkunden, dem übereinstimmenden Willen ihres Ausstellers — der Verwaltung des Totalisators — und des Nehmers gemäß, die Thatsache, daß der Nehmer eine bestimmte Geldsumme als Spieleinsatz an die Verwaltung des Totalisators eingezahlt hat. Die erfolgte Einzahlung dieser Geldsumme, und zwar als eines Spieleinsatzes bleibt aber unter allen Umständen, also selbst wenn derartige Spiele nicht erlaubt oder sogar verboten wären, eine rechtserhebliche Thatsache, da sie geeignet ist — unter Umständen in Verbindung mit anderen Thatsachen — die Entstehung oder Aufrechterhaltung eines dem Rechtsgebiete angehörenden Verhältnisses zu begründen und darzulegen. Denn mag man nun davon ausgehen, daß der, welcher den Spieleinsatz gemacht hat, ein unbedingtes Rückforderungsrecht gegen die Verwaltung des Totalisators habe, oder daß ihm ein solches Kondiktionsrecht mindestens für den Fall zuzugestehen sei, daß es aus irgend einem Grunde zu der Ausführung des einzelnen in Frage stehenden Rennens nicht gekommen sei, oder mag man annehmen, daß ein solches Rückforderungsrecht des Einsetzenden unter keinen Umständen bestehe, und daß die Verwaltung des Totalisators den Spieleinsatz auf alle Fälle behalten dürfe, oder möchte endlich durch besondere Vorschrift des Partikularrechts der Spieleinsatz dem Fiskus oder irgend einem gemeinnützigen oder mildthätigen Institut für verfallen erklärt sein — in allen diesen Fällen erscheint die Thatsache, daß eine gewisse Geldsumme als Spieleinsatz gezahlt worden ist, sei es nun für die rechtliche Entwindung des in dem Besitze dieser Geldsumme enthaltenen Vermögensbestandteils oder für das unanfechtbare Behalten dieses Vermögensobjektes von wesentlicher, und zwar rechtlicher Bedeutung, und demzufolge muß auch den diese rechtserhebliche Thatsache verbriefenden Tickets die Eigenschaft rechtserheblicher Privaturkunden i. S. des § 267 StrGB. zugesprochen werden. (Urt. III 10. Dez. 1894 E XXVI 303.)

Widerspruch gegen eine Schankkonzession als Urkunde.

54. Die Vorinstanz führt zur Begründung ihrer Annahme, daß das vom Angekl. gefälschte Schriftstück eine Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. sei, nur folgendes an: „es müsse jedermann das Recht zugestanden werden, einen Widerspruch gegen die Erteilung einer Schankerlaubnis bei der Behörde zu erheben. Die Ausübung dieses Rechtes werde durch die Eingabe bewiesen". Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Zunächst kann schon das „Recht jedermanns", gegen die Erteilung einer Schankerlaubnis Widerspruch zu erheben, nicht als ein „Recht" im eigentlichen Sinne, sondern nur als ein „Recht der natürlichen und allgemeinen bürgerlichen Freiheit (res meras facultatis)" i. S. des § 505 ALR. I 9 angesehen werden. Der § 267 StrGB. setzt aber ferner, abgesehen von den öffentlichen Urkunden, eine Urkunde voraus, welche für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Diese Erheblichkeit liegt dann vor, wenn die Urkunde Beweis für Thatsachen zu liefern geeignet ist, die für die Entstehung, Abänderung oder Aufhebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen Bedeutung haben. (Vgl. E VIII 193). Geht man hiervon aus, so kann eine Urkunde, die die Ausübung eines privaten Rechts beweist, als erheblich i. S. des § 267 angesehen werden, sofern die Ausübung für die Frage der Verjährung rechtlich erheblich ist. Im vorliegenden Falle jedoch, wo es sich lediglich um die Ausübung eines allgemeinen staatsbürgerlichen Rechtes im obigen Sinne handelt, greift diese Erwägung nicht Platz. Dagegen stellt sich aus einem anderen Gesichtspunkte das gefälschte Schriftstück als eine Privaturkunde dar, welche von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen ist. Nach § 33 GewO. (Fassung v. 1. Juli 1883) bedarf jeder, der eine Gastwirtschaft oder Schankwirtschaft betreiben will, dazu der Erlaubnis. Diese gilt nur für die Person und muß im Falle des Besitzwechsels von neuem erwirkt werden. Zuständig für die Erteilung der Erlaubnis ist in der Provinz Posen der Kreisausschuß, welcher vor der Entscheidung das Gutachten der Ortspolizei- und der Gemeindebehörde zu hören hat (Ges. v. 19. Mai 1889 über die allg. Landesverw. in Posen Art. 4 § 6, und Ges. v. 1. Aug. 1883 über die Zuständigkeit der Verwaltungs- ꝛc. Behörden § 114). Hiernach ist das Gutachten der Gemeinde-

behörde von Bedeutung für die Entstehung des Rechtes zum Betriebe der Gast- oder Schankwirtschaft. Im vorliegenden Falle hat nun der Angekl. das fragl. Schriftstück nicht als eine private Eingabe „einiger Dorfinsassen" — wie die Rev. unterstellt — angefertigt, sondern es war unterzeichnet: „Der Ortsvorstand", und wenn hierunter der Name des Schulzen H. gesetzt wurde, so stellte es sich als eine Aeußerung der Gemeindebehörde dar, zumal auch Angekl. es auch noch als Schöffe unterschrieb. (Urt. IV 12. März 1895 E XXVII 91.)

§§ 267, 268. Widerspruch gegen eine Schankkonzession als Urkunde.

55. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Angekl. L., der Ende 1893 zu seinem Umzuge nach G. Geld brauchte, den Hausmann D. zur Darleihung von 60 Mk. bewog unter Uebergabe eines Schuldscheins, welcher dahin lautete, daß die Unterschriebenen (der Angekl. und seine Ehefrau) bekannten, die betr. Summe von D. bar dargeliehen erhalten zu haben und sie, wenn sie nicht imstande sein sollten, das Darlehn bis zum 15. April zurückzuzahlen, ihr Inventar und Mobiliar dem Darleiher als Pfand und Eigentum übergäben. Erwiesenermaßen hatte aber der Angekl. den Namen seiner Ehefrau ohne deren Wissen und Willen unter das Schriftstück gesetzt. Das LG. hat nun den Angekl. wohl des Betrugs, nicht aber der Urkundenfälschung, worauf die Anklage in erster Linie gerichtet war, für schuldig befunden, weil sie dem Schuldschein die Beweiserheblichkeit abspricht. Demgegenüber rügt die Rev. der StA. die unrichtige Nichtanwendung von § 267 StrGB.

Schuld- und Pfandverschreibung, auch bei Ungiltigkeit letzterer, als Urkunde.

Zuzugeben ist der Vorinstanz, daß, da ein Pfandrecht an dem L.schen Mobiliar nur durch Uebergabe der beweglichen Sachen an den Verleiher begründet werden konnte, ein giltiger Pfandvertrag durch die in der Urkunde enthaltene bloße Erklärung der Verpfändung nicht zu beweisen, und daß ebensowenig damit eine giltige Verbürgung der Ehefrau L. für ihren Ehemann und zwar aus den vom Vorderrichter dargelegten, aus dem einschlagenden bürgerlichen Rechte entnommenen Gründen darzuthun war. Aber für die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde i. S. des § 267 ist es keineswegs erforderlich, daß die Urkunde gerade für diejenigen Rechte oder Rechtsverhältnisse, die ihr Anfertiger im Auge hatte, beweiserheblich war, sondern es genügt, daß der Inhalt des Schriftstückes für den Beweis des Bestandes der Abänderung oder des Unterganges irgend eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses verwendet werden kann (cf. R VIII 263; E XV 114). Für die erschöpfende Beantwortung der von der Vorinstanz verneinten Frage war es deshalb notwendig zu prüfen, ob nicht, ganz abgesehen von der Verpflichtung der Ehefrau als Bürgin und von der Bestellung eines Pfandes an dem Mobiliar, der Abschluß eines Darlehnsvertrages zwischen den L.schen Eheleuten auf der einen und dem B. auf der anderen Seite, sowie die von letzterem an erstere geleistete Zahlung der Darlehnssumme durch den Schuldschein, die Echtheit der Unterschrift der verehel. L. vorausgesetzt, auch dieser gegenüber bewiesen werden würde. Daß es sich insofern um rechtlich relevante Thatsachen handelt, bedarf keiner weitläufigen Darlegung. (Urt. III 6. Mai 1895 Goltd. XLIII 118.)

56. Nach der bedenkenfreien Feststellung des ersten Richters würde aus der vorliegenden Urkunde zu entnehmen gewesen sein, daß ein gewisser L. M. dem Vormundschaftsgerichte Anzeige machte von dem Eintritte eines Ereignisses, welches die Einleitung einer Vormundschaft bedingte, ferner von Thatumständen, welche eine Beschleunigung geboten erscheinen ließen, und endlich von solchen, welche den Ausschluß der Mutter von dem ihr sonst zustehenden Recht der Uebernahme der Vormundschaft über ihre ehelichen Kinder rechtfertigen sollten. Im Bereiche der geltenden Prozeßordnungen haben Anzeigen von Privatpersonen der Regel nach keinerlei Beweiskraft für die Richtigkeit der mitgeteilten Thatsachen zu beanspruchen (E VIII 192, XIX 176), nach der preuß. Vormundschaftsord. v. 5. Juli 1875 dagegen ist der Vormundschaftsrichter bei Feststellung derjenigen Thatsachen, auf Grund deren er seine Anordnungen nach Maßgabe des Gesetzes trifft, an keine Beweisregel gebunden. Dies gilt insbes. auch für die Entscheidung darüber, ob trotz Anwesenheit der überlebenden Mutter das Mündelvermögen sicherzustellen oder ob an Stelle der in erster Linie berufenen Mutter ein anderer Vormund zu ernennen ist (§§ 15 Abs. 1, 3, 17 Nr. 3, 18 Abs. 2, 19 der VormO.). Wurden dem Vormundschaftsrichter hierauf bezügliche Thatsachen mitgeteilt, so konnte er diese Anzeige nicht blos zum Anlaß weiterer Ermittelungen nehmen, sondern auch als direktes Beweismittel für die Thatsachen selbst verwerten, wenn er nach den Umständen des Falles keinen Grund hatte, die Richtigkeit derselben zu bezweifeln. Von wesentlicher Bedeutung wird hierbei die Person des Anzeigenden sein. Im vorliegenden Falle war der Name desselben mit demjenigen des Verstorbenen identisch, und lag deshalb von vornherein die Annahme nahe, daß es ein Verwandter des Verstorbenen sei, der die Anzeige im Interesse der Mündel erstattete. Erwiesenermaßen wußte der Angekl., daß L. M., dessen Namen er mißbrauchte, ein Bruder des Verstorbenen war und der Witwe im Geschäfte half. War diese Thatsache auch dem Vormundschaftsrichter bekannt (und diese Kenntnis konnte er sich jedenfalls ohne weiteres verschaffen), so würde er gegen keinen Beweisgrundsatz verstoßen haben, wenn er, über die Echtheit der Urkunde getäuscht, den Angaben des L. M. als eines nahen Angehörigen Glauben geschenkt hätte und daraufhin gegen die Witwe gemäß §§ 15, 18 eingeschritten wäre. Für die Entschließungen des Vormundschaftsrichters und die dadurch bedingte Aenderung der Rechtsverhältnisse der Witwe und der Mündel war sonach die Urkunde

Einseitige Privateingaben im Vormundschaftswesen können Urkunden sein.

§§ 267, 268. in Ansehung der darin mitgeteilten Thatsachen beweiserheblich. (Urt. II 17. Mai 1895 E XXVII 239.)

Attest eines geprüften Fleischbeschauers als Urkunde.

57. Von dem Instanzgerichte ist die Prüfung unterlassen, ob das Attest*) wegen der Eigenschaft seines Ausstellers beweiserheblich sei, und diese Frage ist zu bejahen. Nach der Bestimmung des Regulatives, betr. die im öffentlichen Schlachthause zu S. auszuführenden Untersuchungen, genügt für die Zulassung von auswärts eingebrachten frischen Fleisches zur Untersuchung auch die in § 6 des Regul. erwähnte Bescheinigung „eines geprüften Fleischbeschauers". Daß dies eine amtlich ausgestellte Bescheinigung sein müsse, ist nicht gesagt und hat auch offenbar deshalb nicht bestimmt werden sollen, weil Fleischbeschauer zur Untersuchung anderer Tiere als Schweine schwerlich an vielen Orten öffentlich angestellt sein werden. Es ist also durch jene Bestimmung die Bescheinigung einer Privatperson von einer besonderen Eigenschaft, nämlich der eines geprüften Fleischbeschauers, für genügend erklärt, und zum Erlasse solcher Bestimmung war die Gemeindebehörde auf Grund des Ges. v. 9. März 1881 (GS. S. 273) vorbehältlich der Bestätigung des Bezirksausschusses nach § 131 des Ges. über die Zuständigkeit der Verw.- und Verwaltungsgerichtsbeh. v. 1. August 1883 (GS. S. 237) befugt. Die Bescheinigung der Untersuchung von Fleisch konnte mithin erlangt werden durch Vorlegung eines Schriftstückes, welches ein Zeugnis über die Gesundheit des geschlachteten Tieres enthielt und sich als Zeugnis eines geprüften Fleischbeschauers darstellte, da auf Grund der im Atteste selbst bescheinigten Eigenschaft des Ausstellers ohne weiteres angenommen werden sollte, daß die bezeugte Thatsache der Wahrheit entspreche. Danach aber war das in Rede stehende Attest beweiserheblich. (Vgl. E XXI 187, XXVII 91.) Es ist ferner nicht zu bezweifeln, daß es zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit war, da es die Untersuchung im Schlachthause zu S. ermöglichen sollte und von dieser Untersuchung das Recht zum Verkaufe des Fleisches im dortigen Gemeindebezirke abhing. Auch die übrigen Voraussetzungen des § 267 StrGB. sind offenbar vorhanden, da der Angekl. W. die Verfälschung vornehmen ließ und das Attest vorlegte, um darzuthun, daß der Fleischbeschauer Sch. die Hammel besichtigt und gesund befunden habe, also um einen im Rechtsleben erheblichen Beweis zu erbringen (E II 376, XVII 200), während darauf, ob die Hammel thatsächlich gesund waren, selbstverständlich nichts ankommen kann. (Urt. II 21. Febr. 1896 E XXVIII 227.)

58. Das Urt. II 11. Dez. 1896 Goltd. XLIV 388 beruht auf Regeln des preuß. ALR. und wird deshalb übergangen.

59. Urt. II 26. Jan. 1897 E XXIX 357 f. Urkunde, Begriff Nr. 16.

60. Urt. IV 7. Mai 1897 E XXX 118 f. Urkunde, öffentliche, Nr. 52.

Richtung der Beweiserheblichkeit.

61. Der Vorderrichter stellt für eine Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. das Erfordernis auf, daß dieselbe „nicht nur geeignet, sondern auch dazu bestimmt sein müsse, die in ihr enthaltenen rechtserheblichen Thatsachen allein oder in Verbindung mit anderen Thatsachen zu beweisen", und spricht den Angekl. frei, weil das von diesem mit „Rechtsanwalt S." unterzeichnete Schreiben, in welchem es heißt: „Die Scheidung ist günstig verlaufen" und welches er der Elisabeth Z. mit der Täuschungsabsicht, daß die Scheidung von seiner Ehefrau wirklich erfolgt sei, aushändigte, „nicht zu dem Zwecke ausgestellt worden, einen urkundlichen Beweis für die in demselben enthaltene Thatsache der Scheidung zu liefern."

Diese Auffassung geht von dem Rechtsirrtum aus, daß der § 267 StrGB. verlangt, die Urkunde müsse zum Beweise desjenigen Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sein, welches in ihr zum Ausdruck gebracht ist. In zahlreichen Entsch. hat das RG. ausgeführt, daß es genügt, wenn der Inhalt der Urkunde für den Beweis des Bestandes, der Abänderung oder des Unterganges irgend eines Rechts oder Rechtsverhältnisses verwendet werden konnte, gleichviel, ob die nach irgend einer rechtlichen Richtung vorhandene Beweiserheblichkeit der Anfertiger der Urkunde im Auge hatte, oder ob dies nicht der Fall. Das angefochtene Urt. giebt daher der Rechtserheblichkeit zu enge Grenzen. Der § 267 erfordert ganz allgemein eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Es war daher keineswegs entscheidend, daß das fälschlich angefertigte Schreiben nicht die Thatsache der erfolgten Ehescheidung bewies. Der Richter mußte vielmehr prüfen, ob die Urkunde nicht nach anderer Richtung rechtserheblich war. Die Rev. der StA. führt beispielsw. zutreffend aus, daß, die Echtheit der Urkunde vorausgesetzt, die Elisabeth Z. als etwaige Mitschuldige eines Ehebruchs mit dem Angekl. aus dem ihr mitgeteilten Inhalte der Urkunde ihre Unkenntnis von dem Bestehen des Ehebundes herleiten konnte, und ferner daß das Schreiben einen Beweis liefern konnte für ein zwischen dem Angekl. und dem Rechtsanwalte S. bestehendes Prozeßmandatverhältnis. Es kann daher nicht bedenklich sein, daß das Schreiben einen rechtserheblichen Inhalt hatte. Aus dem Nachweise ferner, daß es ausreichend ist, wenn die Urkunde für

*) Es handelte sich um ein Attest über stattgehabte Fleischbeschau.

irgend ein dem Privatrechte oder öffentlichen Rechte angehöriges Rechtsverhältnis beweiserheblich ist, folgt der weitere Irrtum des ersten Richters, daß die Urkunde dazu bestimmt, zu dem Zwecke ausgestellt sein müsse, ihren rechtserheblichen Inhalt zu beweisen. Auch hier verlangt der § 267 StrGB. außer der rechtswidrigen Absicht des Thäters und dem Gebrauche zum Zwecke der Täuschung nur objektiv, daß die Urkunde geeignet ist, irgend welche Rechte oder Rechtsverhältnisse zu beweisen, wie dies ebenfalls zum öfteren vom RG. ausgesprochen ist. Ebenso wie der Anfertiger der Urkunde an das Rechtsverhältnis, für dessen Nachweis die Urkunde dienlich ist, nicht einmal gedacht zu haben braucht (E XIX 114), ebensowenig wie es erforderlich, daß der von der Urkunde gemachte Gebrauch, wenn der Thäter mit demselben nur überhaupt einen Täuschungszweck verfolgte, auf dasjenige Rechtsgeschäft gerichtet ist, für welches der Inhalt der Urkunde als beweiserheblich in Betracht kommt (E I 187, III 337, VII 52, XIX 183), ebenso verlangt das Delikt des § 267 StrGB. nicht mehr, als daß die Urkunde geeignet ist, zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen zu dienen. Dieses Geeignetsein ist aber objektiv aus der Beschaffenheit der Urkunde, nicht nach dem Zwecke, der bei der Herstellung verfolgt wurde, zu beurteilen. Das Gesetz will die von ihm ausgezeichneten Urkunden vor jeglichem Mißbrauche in ihrer Eigenschaft als Beweismittel schützen und daher auch gegen einen Mißbrauch, der unabhängig von der konkreten Absicht des Thäters zum Beweise irgend eines Rechtsgeschäftes von der Urkunde gemacht werden kann. (Urt. I 8. April 1897 Goltd. XLV 129.)

§§ 267, 268.

Richtung der Beweiserheblichkeit.

Pulver, Zerstörung durch solches, Urt. III 11. März 1889 E XIX 279 f. **Explodierende** Stoffe Nr. 2 S. 631.

Q.

Qualifikation der That als Verbrechen oder Vergehen bei Vorliegen persönlicher Strafmilderungsgründe (§ 1 StrGB.). § 1.

Das StrGB. hat aus legislativen Rücksichten, insbes. zur Erreichung der Vereinfachung und Gleichmäßigkeit eine Dritteilung der Straſthaten an die Spitze gestellt (§ 1 StrGB.) und diese Klassifikation bei der Durchführung seiner allgemeinen Prinzipien verwertet. Als Kriterium für diese Einteilung ist nach ausdrücklicher Bemerkung der Mot. „nur diejenige Strafthat und dasjenige Strafmaß angenommen, mit welchem die einzelnen Handlungen in ihrem schwersten Falle bestraft werden". Die an sich höchste gesetzliche Strafandrohung (vgl. Mot. zu § 1 des ersten Entwurfs des StrGB. für den nordd. Bund), bildet daher das maßgebende Moment, und zwar diejenige Strafandrohung, welche die „Handlung", den Thätigkeitsakt als solchen trifft (§ 1 StrGB.). Neben diesen objektiven Merkmalen kommen in der Person des einzelnen Angekl. liegende subjektive Gründe für die Strafbestimmung nicht in Betracht. Insbesondere ist den vom Gesetze erwähnten mildernden Umständen so wenig als dem jugendlichen Alter des Angekl. ein Einfluß auf die Qualifikation der strafbaren Handlung, deren allgemeiner Charakter entscheidet, eingeräumt. Die Jugend ist in den Grenzen des § 57 StrGB. nur ein Strafmilderungsgrund. Deutlich drücken diesen Gesichtspunkt noch die Motive zu § 53 Entw. des GVG. aus, woselbst es bez. der Zuständigkeit der StrK. als erkennender Gerichte (jetzt § 73 GVG.) heißt: „Die Frage, ob eine strafbare Handlung ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, ist nach den Unterscheidungen des StrGB. zu beurteilen. Es bedarf keiner ausdrücklichen Bestimmung, daß für die Behandlung strafbarer Handlungen jugendlicher Personen als Verbrechen oder Vergehen nicht das in § 57 StrGB. festgestellte, sondern das allgemeine Strafmaß entscheidet. Das StrGB. behandelt die Jugend als einen Strafmilderungsgrund; die That behält somit den ihr nach der Höhe der ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter." In der That normiert auch § 57 StrGB. die geringere Ahndung jugendlicher Personen, in augenscheinlichem Anschluß an § 1 StrGB. nach der Strafe, womit die Handlung „bedroht" ist (§ 57 Abs. 1 Nr. 1—3), erkennt in Abs. 1 Nr. 4 an, daß die Handlung als „Vergehen" auch dann zu betrachten, wenn in einem besonders leichten Fall ein Verweis ausgesprochen wird, und bestimmt in Nr. 3, daß, wenn die Handlung in Zuchthaus oder in einer anderen — in Nr. 1 und 2 nicht erwähnten — Strafart besteht, die Strafe zwischen dem gesetzlichen

Strafmaß gegen jugendliche Thäter.

§ 1. Strafmaß gegen jugendliche Thäter.

Minderbetrage der „angedrohten" Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der „angedrohten Strafe zu bestimmen ist". § 67 StrGB. setzt sodann die längere oder kürzere Frist für die Verjährung der Strafverfolgung mit dreifacher Hauptunterscheidung ebenwohl in Anlehnung an § 1, je nach dem Charakter der betr. Strafthat als „Verbrechen", „Vergehen" oder „Uebertretung" fest und macht hierauf die nähere Zeitbestimmung innerhalb der beiden ersten Kategorien davon abhängig, ob das einzelne Verbrechen oder Vergehen mit einer härteren oder geringeren Strafe „bedroht" ist. Wenn nun im zweiten Absatz des § 67 allgemein gesagt wird: „Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnisstrafe bedroht sind, verjährt in 5 Jahren, von anderen Vergehen in 3 Jahren", so muß diese Bestimmung in Uebereinstimmung mit dem System und der sonstigen Terminologie des StrGB. dahin ausgelegt werden, daß auch hier unter der Gefängnisstrafe, womit das betr. Vergehen „bedroht" ist, die im allgemeinen dem Vergehen objektiv gedrohte Strafe zu verstehen sei und keine Aenderung eintrete, wenn im Einzelfalle Angekl. eine jugendliche Person ist, der gegenüber die in thesi gedrohte ordentliche Strafe nach den besonderen Vorschriften des § 57 StrGB. ermäßigend bestimmt werden soll. Bei mangelnder Hinweisung auf § 57 StrGB. fehlt es zur Unterstellung einer derartigen Abweichung an jedem Anhalt. Es lassen sich für die gegenteilige Auffassung ebensowenig innere Gründe geltend machen, da die mildere Bestrafung jugendlicher Personen keineswegs zugleich notwendig eine ausnahmsweise Verkürzung der Frist für die Strafverfolgung in sich begreift und abweichende Absicht des Gesetzgebers nicht erkennbar ist. (Urt. I 22. Nov. 1880 E III 52; R II 547.)

R.

§ 252. Räuberischer Diebstahl (§ 252 StrGB.).

1. Urt. II 8. Mai 1882 E VI 325; R IV 449 s. Diebstahl Nr. 23 S. 520.

Felddiebstahl als räuberischer Diebstahl.

2. Allerdings setzt die Strafbestimmung des § 252 StrGB. einen Diebstahl voraus, bei welchem der Thäter auf frischer That betroffen worden ist. Allein, daß hier der Begriff des „Diebstahls" im weiteren Sinne zu verstehen und nicht auf diejenigen Strafthaten zu beschränken ist, welche unter die Strafvorschriften der §§ 242—245 StrGB. fallen, hat das RG. bereits in einem Urt. v. 8. Mai 1882 (E VI 325; R IV 449), auf dessen Begründung Bezug genommen werden kann, dargelegt. Was dieses Urt. über die Anwendbarkeit des § 252 auf die Fälle des nach § 370 Ziff. 5 StrGB. strafbaren Mundraubs ausführt, gilt in gleicher Weise für die in § 18 preuß. Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 (GS. S. 230) bezeichneten Entwendungen. Denn diese Entwendungen setzen nach ihrer Natur alle Thatbestandsmerkmale des Diebstahls nach der subjektiven und nach der objektiven Seite voraus und sind den ordentlichen Diebstahlsstrafen aus §§ 242 ff. StrGB. gemäß § 6 Ges. v. 1. April 1880 nur dann entzogen, wenn der Wert des Entwendeten 10 Mk. nicht übersteigt. Demgemäß wird denn auch in den Mot. zu §§ 18—20 des Regierungsentw. ausdrücklich hervorgehoben, es sei „für die nach diesem Gesetze strafbare Entwendung die Bezeichnung Diebstahl nur aus dem Grunde nicht gebraucht, um beide Kategorien von Handlungen schon in ihrer Benennung zu unterscheiden" (vgl. Mot. in den Druckf. des AbgH. 1879/80 Nr. 10 S. 32 u. E VII 190). Hat somit das preuß. Ges. v. 1. April 1880 auf Grund der in § 2 Einf.-Ges. z. StrGB. enthaltenen Ermächtigung bestimmte Gattungen von Diebstählen wegen Geringfügigkeit ihres Objektes und wegen der Besonderheit ihrer Verübung (vgl. Mot. S. 27) der milderen Strafe des § 18 unterworfen, so läßt sich aus dieser milderen Bestrafung unmöglich folgern, daß auf diese Diebstähle der § 252 StrGB. keine Anwendung finden soll (§ 1 Ges. v. 1. April 1880). (Urt. IV 5. März 1886 E XIII 391; R VIII 156.)

§§ 249, 253. Raub oder Erpressung (§§ 249, 253 StrGB.).

Hingabe des Objekts durch

Das Instanzgericht hat festgestellt, daß der Angekl. den B., welchen er auf dessen Heimweg vom Wirtshause begleitet und aufgefordert hatte, ihm „noch ein paar Maß Bier zu zahlen", auf dessen Weigerung hin plötzlich am Genicke packte, von ihm Geld forderte, demselben, als er solches verweigerte, mit der Faust ins Gesicht schlug, ihn festhaltend seine

Taschen untersuchte, die Hand B.s von der Tasche, in welcher dieser sein Geld hatte, wegzudrängen suchte und ihn aufforderte, sein Geld herauszugeben „oder er sei hin", daß B. aus Furcht, Angekl. werde ihn weiter mißhandeln, seine Börse, in welcher sich jedoch kein Geld befand, hergab, und, vom Angekl. vergeblich verfolgt, nach Hause eilte. Hiernächst konstatiert Erstrichter noch, „da B. z. Zt. der Drohung noch vom Angekl. festgehalten wurde und bereits körperlich mißhandelt worden war, war solche als eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben anzusehen". §§ 249, 253. den Beschädigten.

Nach der thatsächlichen Feststellung versuchte zwar Angekl. mit Gewalt gegen die Person des Angegriffenen diesem sein Geld wegzunehmen, allein die Gewalt war offenbar ungenügend, den physischen Widerstand des Gegners zu brechen, und die gewaltsame Wegnahme der fremden beweglichen Sache, in welcher das Verbrechen des Raubes gefunden werden könnte, blieb im Stadium des Versuchs. Wie Erstrichter sodann weiter feststellt, daß auf die mit Drohungen verbundene Aufforderung, sein Geld herzugeben, Damnifikat „aus Furcht vor weiteren Mißhandlungen seine Börse hergab", so wurde die endliche Erlangung der Börse offenbar durch den auf den Willen des B. geübten nötigenden Einfluß und die hierdurch veranlaßte Uebergabe der Börse, also durch eine inmitten liegende erzwungene Handlung des Angekl. bewirkt. Hiermit ist aber die thatsächliche Unterlage für eine Erpressung, nicht für den Raub geschaffen. Wenn der vorige Richter ausführt, die Absicht des Angekl. sei bei der Gewaltanwendung auf die Wegnahme gerichtet gewesen, so soll diese der ausschließenden Würdigung des Instanzgerichts überlassene thatsächliche Feststellung in keiner Weise bemängelt werden; allein die Absicht der Wegnahme allein genügt nicht zur Vollendung des Thatbestandes des Raubes, wenn nicht auch die beabsichtigte Wegnahme unmittelbar durch die Gewalt (oder Drohung) bewirkt wird. Hat eine „Wegnahme" gar nicht stattgefunden, wurde vielmehr die Sache durch den Inhaber, wenn auch infolge des Zwanges herausgegeben, so liegt stets Erpressung, nicht Raub vor. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung auch in den Mot. zum StrGB., woselbst ausgeführt ist, daß der Raub nach der vom Entw. acceptierten Auffassung zwar weder ein durch Gewalt gegen die Person begangener Diebstahl, noch eine durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt gegen die Person, sondern vielmehr als ein besonderes gegen Person und Eigentum gerichtetes Verbrechen erscheine, welches aber zu seiner Vollendung nicht blos die Beendigung der Gewaltthat, sondern auch die Wegnahme der Sache voraussetze. Da also beim Raube wie beim Diebstahle zur Absicht rechtswidriger Zueignung die Wegnahme der Sache selbst kommen muß, hat der Raub den Thatbestand des Diebstahls vollständig in sich aufgenommen und schließt somit die Uebergabe der Sache durch den bisherigen Inhaber den Begriff des Raubes ebenso wie den des Diebstahls aus. (Vgl. Merkel bei Holtzendorff Bd. 3 S. 716 § 2 Note 2, S. 719 § 4.) v. Buri sagt: „Es ist sofort ersichtlich, daß diese Definition (des StrGB.) die Requisite des Diebstahls umfaßt, und es ist hiernach der Raub ein mittels Gewalt oder Drohung vollzogener Diebstahl." Hiernach erweist sich der Thatbestand als der der räuberischen Erpressung nicht nur durch die Einschränkung des rechtswidrigen Vermögensvorteils auf fremde bewegliche Sachen, sondern auch durch die Form des Zwanges, welcher, sei es durch absolute, den entgegengesetzten Widerstand überwindende Gewalt, sei es durch gleichfalls den Widerstand abschneidende Drohungen den Angegriffenen zu passiver Haltung nötigt und hierdurch die selbstthätige Wegnahme von seiten des Räubers ermöglicht, während bei der Erpressung der Zwang auch dahin gerichtet sein kann, den Willen des Anderen dergestalt zu beeinflussen, daß derselbe sich in selbständigem Handeln (Uebergabe der Sache) äußert. (Urt. I 30. März 1882 R IV 288.)

Raum, umschlossener, s. **Einsteigen** S. 567.

Realer Zusammenfluß s. **Zusammenfluß.**

Rechtmäßige Amtsausübung s. **Amtsausübung** S. 37.

Rechtsanwalt, dessen pflichtwidriges Dienen in derselben Rechtssache für beide Parteien (§ 356 StrGB.). § 356.

Die Bestimmungen des § 356 StrGB. stehen im Zusammenhange mit § 31 Ziff. 2 RechtsanwO., wonach der Rechtsanwalt seine Berufsthätigkeit zu versagen hat, „wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt ist". Nach den Mot. zu letzterer Gesetzesstelle ist als Rechtssache i. S. der RechtsanwO. nicht der einzelne Rechtsstreit oder Prozeß in dieser formellen Beschränkung aufgefaßt, sondern die streitige Angelegenheit in materieller Beziehung, wobei es nicht erforderlich ist, daß die Berufsthätigkeit einem Anderen in einem stattgehabten Prozesse gewährt ist. In diesem weiteren Sinne sind, wie die Mot. noch angeben, auch die Worte „in derselben Rechtssache" in § 356 StrGB. aufgefaßt. Daß übrigens unter jenem Ausdrucke nicht blos in der eigentlichen Wortbedeutung streitige Sachen zu verstehen Rechtssache, deren Begriff.

§ 356. seien, ergiebt sich schon aus § 329 preuß. StrGB. Die Bestimmungen dieses § sind mit
Rechtssache, deren Begriff. unwesentlichen Aenderungen in § 356 D. StrGB. übergegangen. Sie begriffen aber unter dem Ausdrucke „Rechtssache" nicht blos die kontradiktorisch zu verhandelnden Streitigkeiten, sondern alle Rechtsangelegenheiten, bei welchen zwei ein entgegengesetztes Interesse verfolgende Parteien vorkommen können. (Vgl. Goltd., Mat. z. preuß. StrGB. II 701.) Nun stellt das angefochtene Urt. fest, daß Karl E. die Dienste des Angekl. K. in Anspruch nahm, um eine Ordnung und Beilegung seiner finanziellen Verlegenheiten herbeizuführen, und daß die ganze Thätigkeit, welche der Angekl. in dieser Angelegenheit von Anfang Dez. 1890 bis 14. März 1891 entwickelte, die Verhandlungen mit den St.schen Erben zum Zwecke der Bestellung von Nachhypotheken und der Verpfändung von Mietzinsen an dieselben, die Arrangementsunterhandlungen mit den Gläubigern, die Vertretung des E. in dem Konkursverfahren, auf Herbeiführung dieses Zieles gerichtet war, eine und dieselbe Rechtssache, das Schuldenwesen des E., betraf. Hierin ist nach keiner Richtung etwas Rechtsirrtümliches zu finden. Daß dieses Schuldenwesen sich wieder aus einer Reihe einzelner Rechtsmaterien zusammensetzt, wie die Rev. hervorhebt, ändert nichts, da es für die Entscheidung der Frage, ob eine und dieselbe Rechtssache oder eine Mehrheit von solchen vorliegt, auf das ankommt, was als Gegenstand des dem Rechtsanwalte erteilten Mandates anzusehen ist. Durch das Zusammenfassen mehrerer Rechtssachen in ein und dasselbe Mandat zu einem einheitlichen Zwecke werden die einzelnen Rechtssachen materiell zu einer einzigen i. S. der angeführten Motive gestaltet. Nun war dem Angekl. K. das Mandat zur Verhandlung mit den St.schen Erben, zu den Arrangementsverhandlungen u. dergl., nur zum Zwecke der Ordnung und Vereinigung der finanziellen Verlegenheiten des E., des Schuldenwesens desselben, erteilt. Dieses Schuldenwesen, als Ganzes gedacht, war demnach die Rechtssache, welche der Angekl. K. übernommen hatte, und worin er durch die verschiedenen Verhandlungen mit den Gläubigern, durch die Vertretung des Schuldners E. in der Gläubigerversammlung vom 12. Dez., wo er namens seines Mandanten 20 % bot, in dem Konkursverfahren u. dergl. seinem Mandanten Dienste leistete. Bestandteile dieses Schuldenwesens waren aber die Schulden des E., die Forderungen seiner Gläubiger. Der Angekl. hat nun nach den thatsächlichen Feststellungen des Urt. während des Bestehens jenes Mandates auch mehreren Gläubigern des E. seine Thätigkeit gewährt. Für den Maler Ernst F. erhob er am 6. Dez. 1890 wegen einer Forderung bei dem AG. N. und wegen einer Forderung bei dem HG. N. Klage gegen E., erwirkte am 8. Dez. 1890 wegen dieser Forderungen Hypotheken auf das Anwesen des Schuldners und hierauf Versäumnisurteile. Von dem Versäumnisurteile in der erstbezeichneten Klagesache empfing er am 5. Jan. 1891 eine vollstreckbare Ausfertigung. Für den Kaufmann Karl K. erhob er am 11. Dez. 1890 bei dem HG. N. Klage gegen E. auf Bezahlung von 104 Mk. 8 Pf. und erwirkte am 29. Dez. 1890 Versäumnisurteil. Endlich stellte er am 17. Dez. 1890 für den Bauunternehmer Friedrich B. wegen einer Wechselforderung von 300 Mk. Klage gegen E. bei dem AG. N. an, erwirkte Versäumnisurteil und erhielt am 8. Jan. 1891 eine vollstreckbare Ausfertigung davon. Mit Recht nimmt daher der erste Richter an, daß der Angekl. in einer und derselben Rechtssache beiden Parteien seine Thätigkeit angedeihen ließ und seine Dienste leistete. Die Rev. bemängelt zwar die auf Grund der Beweisaufnahme gezogenen Schlußfolgerungen des ersten Richters, daß der Angekl. das Mandat übernommen, die Interessen des Karl E. dessen Gläubigern gegenüber zu vertreten und das Arrangement mit denselben zu betreiben, kämpft aber damit gegen die thatsächlichen Feststellungen, sodaß dieser Angriff sich als verfehlt erweist. Ein weiterer Angriff der Rev. stützt sich auf die Behauptung,
Pflichtwidrigkeit des Anwalts. daß das Thatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit des Handelns des Angekl. nicht dargethan sei. Wie die Rev. richtig bemerkt, findet § 356 StrGB. in dieser Richtung seine Erklärung in der RechtsanwO., insbes. in § 31. Hiernach handelt aber der RA. pflichtwidrig, welcher seine Berufsthätigkeit gewährt, „wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt ist". Es ist deshalb erforderlich, daß der RA. einer Partei schon einer anderen im entgegengesetzten Interesse wirklich gedient habe. (Vgl. E XIV 379.) Nun hat das angefochtene Urt. thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. die Ordnung des Schuldenwesens des E. übernommen hatte und darin wirkliche Dienste leistete. Dem Interesse dieses seines Mandanten hat er aber gerade zuwidergehandelt durch Erhebung von Klagen für Gläubiger, nicht sowohl durch Erhebung der Klage an sich — denn da der Schuldner die Forderungen nicht bestreiten konnte, war es für sein Interesse gleichgiltig, ob sie noch gerichtlich festgestellt wurden oder nicht —, als wegen der verursachten Kosten und der naheliegenden nachteiligen Einwirkung auf das Zustandekommen des Arrangements. Durch die Kosten wurde die Passivmasse vermehrt und das Arrangement mit den Gläubigern schon deshalb erschwert. Eine weitere Zuwiderhandlung gegen die Interessen des Schuldners ist in der Erwirkung der Hypothek für den Gläubiger F. zu finden. Auf diese Hypothek hatte der Gläubiger anfänglich kein Recht; sie war auch augenscheinlich dem Interesse des Schuldners

zuwider, da sie die ganze Forderung sicherte, während nur 20 % vom Schuldner geboten worden. Ueberdies hatte die Erwirkung der Hypothek wieder eine Vermehrung der Passiven zur Folge der Kosten wegen. In allen diesen Fällen war das Interesse des Schuldners dem Interesse der Gläubiger direkt entgegengesetzt, gleichwohl hat der Angekl. beiden Parteien seine Dienste geleistet. Wollte man selbst mit der Rev. nur das Arrangement mit den Gläubigern als eine Rechtssache auffassen und eine Vertretung beider Parteien im entgegengesetzten Interesse nur dann als gegeben annehmen, wenn der Angekl. von E. das Mandat zur Erzielung des Arrangements und von einzelnen Gläubigern das Mandat zur Vereitelung desselben übernommen und ausgeführt hätte, so läge auch dieser Fall hier vor. Das Mandat der Gläubiger war auf Klagerhebung und bezw. Hypothekenerwirkung gerichtet, umfaßte also auch implicite die Verursachung von Gerichtskosten und damit und mit der Hypothekenerwirkung die Erschwerung, bezw. Vereitelung des Arrangements. (Urt. I 13. April 1892 E XXIII 60.)

§ 356. Pflichtwidrigkeit des Anwalts.

Rechtsbeugung (§ 336 StrGB.).

§ 336.

1. Die Rev. bestreitet mit Unrecht, daß zu den Rechtssachen i. S. des § 336 StrGB. auch diejenigen Strafsachen zu zählen seien, in welchen nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen. Daß der Begriff einer Rechtssache i. S. des genannten § auch Strafsachen umfaßt, erhellt sowohl durch den Hinblick auf § 334 StrGB., nach welchem Geschworene und Schöffen zu bestrafen sind, wenn sie in einer Rechtssache, deren Entscheidung ihnen obliegt, sich bestechen lassen, als aus der Entstehungsgeschichte des § 336, nach welcher das Wort Rechtssache gerade deshalb gewählt wurde, um zugleich Rechtsbeugungen in Strafsachen zu treffen. Zu letzteren zählen auch diejenigen Sachen, für welche eine besondere Art des Verfahrens in der Weise eingerichtet ist, daß sie gemäß § 453 StrPO. mittels einer polizeilichen Strafverfügung ihre Erledigung finden können. Dieser Annahme steht nicht entgegen, wenn § 336 eine Partei voraussetzt, zu deren Gunsten oder Nachteil die Rechtsbeugung erfolgt. Denn der Begriff einer Partei i. S. dieses § ist, wie schon aus dem Angeführten erhellt, nicht der civilprozeßrechtliche einer vor dem Richter auftretenden Partei oder Gegenpartei; er ist auch nicht, in analoger Ausdehnung des civilprozeßrechtlichen Begriffes, auf diejenigen Personen beschränkt, welche im Strafprozesse die Rolle von Parteien übernehmen; er bezeichnet vielmehr, im Gegensatze insbes. zu den bei den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit — den nichtstreitigen Rechtssachen — beteiligten Personen, die in streitigen Rechtssachen einander mit widerstreitenden Interessen gegenüberstehenden Rechtssubjekte. In jeder Strafsache ist dieses aber einerseits der Staat als Inhaber des Rechtes zur Bestrafung eines Schuldigen, andererseits der einer strafbaren Handlung verdächtige Beschuldigte. Auch im Verfahren behufs Erlassung einer polizeilichen Strafverfügung stehen sie sich mit widerstreitenden Interessen gegenüber. Demzufolge kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Strafverfügungen der Polizei, wie die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden zu den Rechtssachen i. S. des § 336 StrGB. gehören. Der Angekl. hat bestritten, daß er den Willen gehabt habe, den Personen, gegen welche er nach Ablauf der Verjährungsfrist polizeiliche Strafverfügungen erlassen hat, einen Nachteil zuzufügen; sein Wille sei nur darauf gerichtet gewesen, die Nachlässigkeiten zu verdecken, die ihm bei Führung seines Amtes zur Last fielen, wenn ihm auch „vorgeschwebt" habe, daß er durch sein Verfahren den Beschuldigten einen nach den Gesetzen nicht gerechtfertigten Nachteil zufüge. Die Rev. greift nun das Urt. des weiteren an, weil es den subjektiven Thatbestand des § 336 StrGB. verkannt habe. Allein auch diese Rüge konnte keinen Erfolg haben. Der § 336 StrGB. fordert, daß der Beamte vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachteile einer Partei das Recht beuge. Zweifellos genügt es somit nicht, wenn die von ihm vorsätzlich verübte Rechtsbeugung ohne sein Wissen und Wollen den objektiven Erfolg der Begünstigung oder Benachteiligung einer Partei herbeiführte; denn er muß auch den begünstigenden oder benachteiligenden Erfolg der Rechtsbeugung in seinen Vorsatz aufgenommen, also gewußt und gewollt haben. Dies ergiebt sich sowohl aus der unmittelbaren Verbindung, in welche das Gesetz die Worte „zu Gunsten oder zum Nachteile" mit dem Worte „vorsätzlich" gebracht hat, als auch aus der hohen Strafe, mit welcher es eine Handlung bedroht, die ohne einen solchen Erfolg kriminell nicht strafbar sein würde. In dieser vorsätzlichen Beugung des Rechtes mit dem Wissen und Willen der Begünstigung oder Benachteiligung einer Partei erschöpft sich aber auch der subjektive Thatbestand des Verbrechens der Rechtsbeugung i. S. des § 336, welcher neben dem vorsätzlichen Handeln nicht noch des weiteren eine auf die Begünstigung oder Benachteiligung als den erstrebten Erfolg der Handlung gerichtete Absicht verlangt, wie etwa gegenüber dem Vergehen der einfachen falschen Beurkundung im Amte (§ 348 StrGB.), zum Verbrechen der erschwerten falschen Beurkundung

Rechtssachen, Begriff.

Vorsatz.

§ 336. Vorsatz bei Rechtsbeugung.

im Amte der § 349 StrGB. die Absicht der Verschaffung eines Vermögensvorteiles oder der Zufügung eines Schadens zum subjektiven Thatbestande fordert; es genügt vielmehr die Kenntnis des Angekl. von dieser Folge der sie verursachenden vorsätzlich begangenen Handlung. Daß im vorliegenden Falle der Angekl. mit dem Bewußtsein, er mache sich zum Nachteile der von ihm zur Strafe gezogenen Personen einer Rechtsbeugung schuldig, gehandelt, daß er mit Wissen und Willen sowohl die Rechtsbeugung als die Benachteiligung vorgenommen hat, wurde vom Urt. auf zureichender thatsächlicher Unterlage festgestellt. Denn nach den Urteilsgründen hat er gewußt, daß die Strafverfolgung der angezeigten Uebertretungen durch Verjährung ausgeschlossen sei, und er hat ferner gewußt, daß er durch die Verhängung der Strafe die von ihm in Strafe genommenen Personen benachteilige. Er hat aber sein Gewissen beruhigt, weil nach seiner Ansicht die von ihm bestraften Personen doch die Handlungen, deren sie beschuldigt waren, begangen und Strafe verdient hätten. In jenem Bewußtsein hat er seine Strafverfügungen erlassen, die erkannten Geldstrafen in das Geldstrafenverzeichnis eingetragen und eine der erkannten Strafen selbst zum Einzuge gebracht. Die Erfordernisse des subjektiven Thatbestandes sind somit gegeben. (Urt. I 19. April 1894 E XXV 276.)

Fahrlässige Rechtsbeugung und unrechtmäßiger Strafvollzug.

2. Wie das Urt. feststellt, hat der Angekl., Schultheiß M., am 1. Aug. 1893 gegen den Maurer B. ein Straferkenntnis wegen Ungehorsams in Gemäßheit der Art. 2, 5 des württ. Ges. v. 12. Aug. 1879, betr. Aenderungen des Landespolizeiges. v. 27. Dez. 1871 und das Verfahren bei polizeilichen Strafverfügungen (Rgbl. S. 153), erlassen, durch welches er ihn mit einer Haftstrafe von 24 Stunden belegte, ferner entgegen den Bestimmungen des genannten Art. 5 Abs. 6, welche den Bestraften die sofortige Beschwerde bei der nächst höheren Behörde gegen alle Straferkenntnisse einer Gemeindebehörde einräumen, den alsbaldigen Vollzug dieser Strafe, ehe der Bestrafte auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet hatte, beschlossen, auch die Strafe sofort zum Vollzug gebracht.

Wenn sowohl die ungerechte Entsch. als auch deren widerrechtliche Vollstreckung ihren Grund in grober Fahrlässigkeit des Angekl. gefunden haben, so kann die Ansicht, daß der Angekl. wegen der letzteren straffrei belassen werden müsse, weil er wegen der ersteren aus § 336 StrGB. nicht bestraft werden könne, nicht als richtig anerkannt werden. Das Gericht geht davon aus, der Angekl. habe in einer und derselben fortgesetzten Handlung sein Erkenntnis gefällt und dessen sofortige Vollstreckung vorgenommen. Ist dieses der Fall, so hat er in einer und derselben Handlung eine Verletzung des materiellen Rechts und eine unrechtmäßige Strafvollstreckung verschuldet. Daraus, daß derselbe, weil ihm der Beweis des vorsätzlichen Handelns nach Ansicht des Gerichts nicht geführt werden konnte, wegen der erstgenannten Verletzung nicht gestraft werden kann, ist nicht zu folgern, daß er auch wegen der anderen in derselben Handlung begangenen Strafthat der fahrlässigen Vollstreckung einer noch nicht vollstreckbaren Strafe straffrei zu belassen sei, da der § 345 Abs. 2 gerade diese Fahrlässigkeit mit Strafe bedroht. Hätte der Angekl. vorsätzlich das Recht gebeugt und die nicht vollstreckbare Strafe vorsätzlich vollzogen, so würde er in einer und derselben Handlung sowohl den § 336 als auch den § 345 Abs. 1 StrGB. verletzt haben. Nicht richtig ist ferner die Ansicht, daß die Strafvollstreckung dann einen Teil der Urteilsfindung bilde, wenn der Beamte, welcher das Urt. ausspricht, auch die Vollstreckung auszuführen habe und diese sofort nach Ausspruch des Urt. vornehme; denn auch in diesem Falle endigt die Urteilsfindung mit der Erkennung der Strafe. Vollstreckt der Beamte daraufhin die von ihm erkannte Strafe, so tritt er damit in die ihm gleichfalls übertragene Funktion des vollziehenden Beamten ein. Endlich entbehrt auch die weitere Ansicht des Urt. der Begründung, daß der § 345 Abs. 2 StrGB. nur dann anwendbar sei, wenn die Fahrlässigkeit erst im Stadium der Strafvollstreckung, nicht aber, wenn sie schon in einem früheren Zeitraume vorgekommen sei. Die angeführte Strafvorschrift bringt eine Beschränkung dieser Art nirgends zum Ausdruck. (Vgl. Urt. des RG. v. 13. Okt. 1887 E XVI 221, Urt. des RG. v. 21. Juni 1889 E XIX 342.) Selbst vom Standpunkte des Instanzgerichts konnte jedoch die Freisprechung nicht darauf gestützt werden, daß der Angekl. schon bei der Fällung seines Erk. fahrlässig gehandelt habe. Denn diese Fahrlässigkeit bezog sich auf die Verkennung der materiell-rechtlichen, den Ungehorsam betr. Bestimmungen des Ges. v. 12. Aug. 1879; seine Fahrlässigkeit bei Vollstreckung der erkannten Strafe aber auf die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Strafvollzuges, wie sie Art. 5 enthält, und die fahrlässige Mißachtung der Prüfung dieser Voraussetzungen begann gerade in und mit dem Stadium des Strafvollzuges. (Urt. I 12. Juli 1894 E XXVI 56.)

Rechtserhebliche Thatsachen in Urkunden s. **Privaturkunde** S. 1188.

Register, öffentliche, deren Fälschung, s. **Beurkundung,** falsche, S. 399.

Register in amtlicher Verwahrung s. **Urkunden** in amtlicher Verwahrung.

Reichstagsberichte, s. **Landtagsberichte** S. 1037.

Reisegepäck oder sonstige Beförderungsgegenstände, deren Ablösen in diebischer Absicht (§ 243 Ziff. 4 StrGB.).

§ 243 Ziff. 4.

Sack als Verwahrungsmittel.

1. Ersichtlich geht die Vorinstanz von der Rechtsauffassung aus, daß unter „Verwahrungsmitteln" i. S. des § 243[4] StrGB. nur solche Behältnisse verstanden werden können, welche Bestandteile des Transportmittels selbst, des Wagens oder dergl. sind, und danach das „Abschneiden oder Ablösen" in einer gewaltsamen Trennung des Transportgegenstandes aus seiner Verbindung mit dem Transportmittel selbst bestehen müsse. Es kann ohne weiteres zugegeben werden, daß die rein wörtliche Auslegung des § 243[4], insbes. die Gleichstellung des „Verwahrungsmittels" mit dem „Befestigungsmittel" und der Gebrauch der Worte „Abschneiden" und „Ablösen" eine solche Deutung gestattet. Indessen läßt doch schon die Entstehungsgeschichte des dem § 218[4] preuß. StrGB. vom 14. April 1851 fast wörtlich entlehnten § 243[4] StrGB. annehmen, daß jene engere Deutung der Worte, wie sie das angefochtene Urt. vertritt, der Willensabsicht des Gesetzgebers nicht entspricht. Die Quelle des § 218[4] preuß. StrGB. ist der § 1178 Tl. II Tit. 20 ALR., bezw. § 15 der preuß. Cirkularverordg. v. 26. Febr. 1799. Beide Strafvorschriften wollten den gewaltsamen Diebstahl an privilegiertem Orte (§ 1156 Tl. II Tit. 20 ALR.) härter ahnden, und stellten ausdrücklich das „Erbrechen" solcher zum Reisegepäck gehöriger Behältnisse dem „Abschneiden" derselben gleich (Goltd., Mat. z. preuß. StrGB. Bd. 2 zu § 218[5]). Dasselbe thaten die Entw. des preuß. StrGB. bis zum Jahre 1850, und daß der letzte Entw. v. J. 1850 das Wort „Erbrechen" fortgelassen hat, kann in Ermangelung anderer erkennbarer Motive nur darauf zurückgeführt werden, daß man von der Annahme ausging, die Ausdrücke „Abschneiden" und „Ablösen" umfaßten bereits das „Erbrechen", und überhaupt jede Form gewaltsamer Entwendung solcher Transportgegenstände. Dementsprechend hat denn auch die preuß. Gerichtspraxis konstant die Worte „Abschneiden und Ablösen der Befestigungs- und Verwahrungsmittel" in dem Sinne zur Anwendung gebracht, daß darunter auch die gewaltsame Trennung oder Entfernung des Transportgegenstandes von oder aus seinem besonderen, nicht mit dem Transportmittel verbundenen Befestigungs- oder Verwahrungsmittel zu begreifen sei; vgl. Entsch. des preuß. OTr. v. 10. März 1853 (Goltd., Arch. I S. 70); v. 2. Nov. 1853 (S. 714); v. 12. April 1854; Beschl. v. 18. Juli 1856 (IV 845). Daß diese erweiterte Auslegung den Worten nicht widerspricht, daß sie in der Analogie des Einbruchsdiebstahls (§ 243[3] StrGB.) eine wesentliche Unterstützung findet und der ratio legis, sowie dem praktischen Bedürfnisse eines erhöhten Schutzes des öffentlichen Verkehrs gegen Diebstähle mehr entspricht, als jene nur seltene Fälle treffende beschränktere Auffassung des Thatbestandes, erscheint unbedenklich. Es kommt endlich hinzu, daß § 243 Ziff. 4 StrGB. ganz allgemein das Entwenden von zum Reisegepäck oder zu den Transportgegenständen gehörigen Sachen durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge dem Entwenden „mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" gleichstellt, ohne daß in jenem Falle von einer Beschränkung des Nachschlüsseldiebstahls auf die Eröffnung zum Transportmittel selbst gehöriger Schlösser oder Thüren die Rede sein kann. Es ist kein Grund findbar, weshalb man eine Beschränkung, die man bei der Anwendung von Nachschlüsseln nicht gewollt hat, bei den adäquaten Formen des gewaltsamen Diebstahls hätte festhalten sollen. Hiernach aber ist ein Sack zweifellos ein „Verwahrungsmittel" für das darin enthaltene Getreide und das Zerschneiden dieses Verwahrungsmittels, das ohne Ablösen erfolgende gewaltsame Oeffnen steht dem Abschneiden oder Ablösen desselben völlig gleich. (Urt. III 9. Nov. 1881 E V 157; R III 699.)

Losbinden ist Ablösen des Verwahrungsmittels.

2. Nach der Feststellung hat der Sack, welchen der Angekl. sich rechtswidrig zugeeignet, und in dem zwei junge Schweine sich befanden, auf einem auf öffentlicher Straße stehenden Wagen gelegen und ist mittels Bindfadens an den Wagenleitern befestigt gewesen; die Aneignung ist bewirkt durch Losbinden dieses Bindfadens. Daß der Sack des Transports halber aufgeladen und befestigt, und der Angekl. dessen sich bewußt gewesen, wird als vorliegend angenommen, die Anwendung der Vorschriften in § 243 Ziff. 4 StrGB. aber deshalb verneint, weil unter dem Ausdrucke „Ablösen von Befestigungsmitteln" nicht ein bloßes Aufbinden verstanden werden dürfe, hierzu vielmehr eine, die Integrität der Befestigungsmittel verletzende Gewalt erforderlich sei.

Diese Auffassung findet keinen Anhalt in den Worten und in dem Sinne des Gesetzes. Durch Aufstellung des Begriffsmerkmals des Abschneidens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel hat der Gesetzgeber Fälle einer Verletzung der Integrität, der Substanz jener Mittel bezeichnen wollen; indem aber das Ablösen derselben als gleichwertige Ausführungsart daneben gestellt wird, ist damit erkennbar gemacht, daß auch eine solche Aufhebung der Verbindung zwischen Transportgegenstand und Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder zwischen ersterem und dem Transportmittel, welche ohne Verletzung der Substanz eines dieser Gegenstände erfolgte, dem Gesetze hat unterstellt werden sollen. Hiermit stimmt auch der allgemeine Sprachgebrauch überein, insofern danach mit dem Worte Ablösen zunächst nur das Moment der Aufhebung der Verbindung ausgedrückt

§ 243 Ziff. 4. Losbinden ist Ablösen des Verwahrungsmittels.

wird, in welcher eine Sache mit einer anderen gestanden hat. Daß der Gesetzgeber diesem Worte eine andere engere, die Anwendung von Gewalt als Mittel der Aufhebung bedingende und die Verletzung der Integrität als Wirkung der Handlung bezeichnende Bedeutung habe beilegen wollen, dafür läßt sich nichts beibringen, vielmehr ergiebt die Entstehungsgeschichte der — in diesem Punkte wörtlich dem preuß. StrGB. § 218 entnommenen — Vorschrift, daß das Gegenteil beabsichtigt gewesen. Die Frage aber, ob eine jede durch Lösen bewirkte Aufhebung der Verbindung, also namentlich auch ein jedes Aufbinden eines zugebundenen und nicht noch besonders befestigten oder verwahrten Transportgegenstandes, als Ablösen i. S. des Gesetzes angesehen werden müsse, bedarf vorliegend einer prinzipiellen Beantwortung ebensowenig als wie das Eingehen auf die von dem Instanzrichter angezogene, in ihrer konkreten Anwendung unzutreffende Analogie mit der Eröffnung einer verschlossenen Kiste durch den richtigen Schlüssel. Denn im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um Aufhebung eines Verschlusses, durch welchen der Transportgegenstand selbst bestimmungsgemäß geschlossen war — Aufbinden des zugebundenen Sackes —, sondern um Beseitigung eines selbständigen Befestigungsmittels, durch welches der voraussetzlich ebenso geschlossene — zugebundene — und in diesem Zustande während der Ausführung der That verbliebene Transportgegenstand zu seinem Schutze mit dem Transportmittel, den Wagenleitern, verbunden worden war. Diese Beseitigung enthielt eine Ablösung im eigentlichsten Sinne des Wortes, da zur Erreichung des diebischen Zweckes eine vollständige Abtrennung der angebrachten Verbindung erforderlich war. (Urt. III 25. März 1882 E VI 177; R IV 279.)

Bez. des Aufbindens ist ebenso erkannt durch Urt. I 26. April 1883 E VIII 287; R V 286.

Gepäckmarke als Verwahrungsmittel.

3. Der Instanzrichter hat festgestellt, daß der Angekl. als Packmeister während der Fahrt von O. nach S. ein Portemonnaie, eine zu Gegenständen der Beförderung gehörige fremde bewegliche Sache, einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, und zwar mittels Ablösens eines Verwahrungsmittels, indem er die Gepäckmarke, welche der Eigentümer auf die Thür des Tragkastens, in dem sich das Portemonnaie befand, um einen Verschluß des Kastens herzustellen und die darin befindlichen Waren zu schützen, aufgeklebt hatte, nach Anfeuchtung der Marke abnahm und nach Ausführung des Diebstahls am nämlichen Platze wieder aufklebte

Die Auslegung, welche der Instanzrichter dem Begriffsmerkmale des Ablösens von Verwahrungsmitteln gegeben hat, entspricht durchaus derjenigen Auffassung, von welcher das RG. bei Beurteilung eines ähnlichen Falles ausgegangen ist (E VI 177). Hiernach läßt die Fassung des Gesetzes, namentlich das gleichwertige Nebeneinanderstellen des auf Verletzung der Integrität durch Anwendung von Gewalt hinweisenden Abschneidens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel mit dem Ablösen derselben erkennen, daß auch eine solche Aufhebung der Verbindung zwischen Transportgegenstand und Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder zwischen dem ersteren und dem Transportmittel, welche ohne Verletzung der Substanz eines dieser Gegenstände und ohne Anwendung eigentlicher Gewalt erfolgt, den Vorschriften in § 243 Nr. 4 zu unterstellen ist, und in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes findet diese Auffassung, insbes. die Absicht des Gesetzgebers, überhaupt jede Aufhebung der Verbindung, in welche der Transportgegenstand zu seinem Schutze mit dem Transportmittel oder mit einem Befestigungs- oder Verwahrungsmittel gebracht war, unter die härteren Strafen des schweren Diebstahls zu bringen, ihre weitere Bestätigung und Begründung. Es kann also nicht für rechtsirrig angesehen werden, wenn der Instanzrichter objektiv, in dem von dem Eigentümer zur Herstellung eines Verschlusses und zur Sicherung der Ware bewirkten Aufkleben einer Gepäckmarke auf die Thür des Kastens die Anbringung eines Verwahrungsmittels, und in dem durch Anfeuchten bewirkten Abnehmen derselben ein Ablösen i. S. des Gesetzes erkannt hat; denn, daß das gewählte Mittel den Zweck der Sicherung erfüllen sollte, ist ausdrücklich festgestellt, und daß es ihn erfüllt hat, ergiebt sich aus der weiteren Beweisannahme, daß die Ausführung des Diebstahls nur durch eine völlige, wenn auch blos vorübergehende Aufhebung der gewählten Verbindung ermöglicht wurde. Auch die auf die subjektive Verschuldung bezügliche Einwendung der Rev. ist unbegründet. Allerdings wird für den Begriff der Verwahrungsmittel schon nach der sprachlichen Bedeutung des Wortes erfordert, daß die hierher gehörenden Gegenstände zum Schutze der Transportstücke gedient haben, daß aber außer dem wirklichen Schutze auch noch die Absicht des Eigentümers oder Transportführers, durch die getroffene Veranstaltung die Sache vor Eingriffen zu schützen, dem Thäter erkennbar gewesen und von ihm auch erkannt sein müsse, kann nicht anerkannt werden; vorausgesetzt wird nur, daß diejenige äußere Erscheinung, aus welcher die Eigenschaft als Verwahrungsmittel abgeleitet wird, der thatsächlich vorhandene Schutz, dem Thäter erkennbar gewesen. Letzteres liegt aber hier vor, da der Angekl. gerade nur erst durch Beseitigung des Verwahrungsmittels sich den Zugang zu dem Diebstahlsobjekte verschaffte, also sich bei seiner That auch bewußt gewesen ist, daß er an einer durch eine besondere Veranstaltung geschützten Sache sich vergreife; diesen objektiv vorhandenen Schutz der fremden Sache mußte er respektieren, gleichviel, ob die bez. Veranstaltung von dem Eigentümer oder von anderen Personen getroffen war, und mit dem dazu verwendeten

Subjektiver Thatbestand.

Mittel regelmäßig auch noch andere Zwecke verfolgt zu werden pflegen. (Urt. III 21. Juni 1882 R IV 597.) § 243 Ziff. 4.

4. Zum Reisegepäcke gehören alle Sachen, welche ein auf einer Reise begriffener Mensch mit sich führt. Da der § 243 Nr. 4 StrGB. in dieser Beziehung keine Unterscheidungen macht, so ist es unzulässig und willkürlich, diese aus dem Wortlaute sich ergebende Begriffsbestimmung durch Aufstellung weiterer Merkmale einzuengen. Es kann daher auch keinen Unterschied machen, ob das Gepäck einem Passagier oder einem bei der Leitung der Beförderung Beteiligten, z. B. dem Fuhrmann gehört, ob das Reisegepäck während der Reise oder erst nach der Ankunft am Bestimmungsorte gebraucht werden soll, und ob endlich das Gepäck zum persönlichen Gebrauche des Inhabers dienen soll oder nicht. Der Wortlaut des Gesetzes bietet für derartige Unterscheidungen keinen Anhalt, und ebensowenig sind innere Gründe vorhanden, welche dieselben rechtfertigen könnten. Der gesetzgeberische Grund für die Einreihung des im § 243 Nr. 4 bezeichneten Diebstahls unter die Fälle des schweren Diebstahls liegt offenbar darin, den auf den öffentlichen Wegen und in den öffentlichen Verkehrsanstalten befindlichen Sachen, welche mehr als andere Sachen der Gefahr eines Diebstahls ausgesetzt sind, einen besonderen Schutz zu gewähren und dadurch die Sicherheit des Verkehrs zu erhöhen. Es ist aber völlig unerfindlich, warum das Reisegepäck des Fuhrmanns, des Schaffners 2c. weniger Anspruch auf diesen Schutz haben sollte, als das Gepäck der Passagiere, warum diejenigen Gegenstände, welche zum Unterhalt der Leiter des Transportes oder der Transportmittel während der Reise bestimmt sind, weniger schutzbedürftig sein sollten, als diejenigen Sachen, welche erst nach Beendigung der Reise benutzt werden. Hiervon ausgegangen, wird man auch einen Futtersack, welchen der Fuhrmann mit auf die Reise genommen hat, zu dem Reisegepäck desselben rechnen müssen. Die gegenteilige Ansicht des ersten Richters beruht offenbar auf der Erwägung, daß, weil die Transportmittel, hier die Pferde, nicht den gesetzlichen Schutz des § 243 Nr. 4 genießen, auch die zum Unterhalt derselben dienenden Gegenstände dieses Schutzes entbehren. Dieser Schluß geht aber fehl. Denn wenn es auch richtig ist, daß die Transportmittel nicht zu den Gegenständen der Beförderung gerechnet werden können, so folgt daraus noch nicht, daß das Gleiche auch von den zum Unterhalt derselben bestimmten Sachen gelten müsse. Daß die Transportmittel den besonderen Schutz des § 243 Nr. 4 entbehren, erklärt sich daraus, daß ein Stehlen eines Transportmittels schon an und für sich meistens eine schwierige Sache ist und durch die gewöhnlichste Achtsamkeit des Transportleiters verhindert werden kann, während die zum Unterhalt derselben dienenden Mittel offenbar der gleichen Gefahr ausgesetzt sind, wie die sonstigen Beförderungsgegenstände. (Urt. II 27. Juni 1882 E VI 394; R IV 630.) Eigentum und Gebrauch der Transportgegenstände.

5. Die Verneinung des Merkmals des § 243 Nr. 4 StrGB. eines Gegenstandes der Beförderung steht unter dem Einflusse der Annahme, daß der Strafschutz dieser Vorschrift nur solchen Transportgegenständen beizumessen sei, welche sich auf dafür bestimmten und geeigneten Transportmitteln befinden. Eine solche beschränkende Auslegung der Vorschrift muß schon um deswillen Bedenken erregen, weil es zahlreiche Gegenstände der Beförderung giebt, denen ein entsprechendes Transportmittel kaum wird zugeschrieben werden können. So giebt es zwar Milchwagen*), aber wohl kein für Geldtransporte bestimmtes Gefährt. Der Wortlaut der Vorschrift und ihr daraus hinreichend erkennbarer Zweck giebt aber auch keinen Anlaß zu den vom ersten Richter hineingelegten Unterscheidungen. Sie bringt die Transportgegenstände nicht in irgend eine besondere Beziehung zu den Transportmitteln und der Bestimmung derselben; sie deutet weder auf den Gebrauchszweck der letzten, ihre gewöhnliche Verwendung, noch auf Sicherheitsvorkehrungen hin, welche besondere Garantieen bieten. Wenn die Vorschrift, indem sie von Gegenständen der Beförderung spricht, das Vorhandensein von Beförderungsmitteln voraussetzt, so sieht sie doch von allen besonderen Eigenschaften derselben ab und stellt vielmehr lediglich die Frage, ob im einzelnen Falle den zu befördernden Gegenständen, gleichviel ob von vornherein oder unterwegs, ob aus zufälligen dem Wagenführer gegebenen oder einem anderweitigen Anlaß, eine Sicherung gegen Abhandenkommen durch Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder durch Verschluß gegeben worden und eine Verletzung dieser Sicherungsvorkehrungen zur Begehung des Diebstahls vorgenommen ist. Der Zweck der Vorschrift geht dahin, einen erhöhten Strafschutz dem Verkehr auf Straßen und anderen allgemein zugänglichen Oertlichkeiten den derartig bewahrten Beförderungsgegenständen angedeihen zu lassen und ihren Grund hat dieselbe mit darin, daß es an solchen Oertlichkeiten auch dem vorsichtigen Transportführer schwer fällt, den von ihm angewendeten Schutzmitteln auch noch eine unausgesetzte persönliche Ueberwachung hinzuzufügen. In Uebereinstimmung mit den dieserhalb in älteren deutschen Gesetzen festgehaltenen Straf- Beschaffenheit der Transportmittel.

*) In concreto war ein Beutel mit Geld von einem Milchwagen gestohlen worden.

§ 243 Ziff. 4. Transportmittel.

erhöhungsgründen beabsichtigt das StrGB. hier wesentlich einen gesteigerten Schutz für den öffentlichen Verkehr im Hinblick auf die den Diebstahl erleichternde Gelegenheit, welche sich mit demselben verbindet. (Urt. FerS. 12. Aug. 1882 R IV 693.)

Oeffentliche Plätze i. S. des § 243 Ziff. 4.

6. Der Ort, an welchem die That verübt wurde, war eine im Privatbesitze der Schützengesellschaft befindliche, an den Schießhausplatz angrenzende offene Säulenhalle. Nur für die Dauer des Vogelschießens war der Schießhausplatz dem großen Publikum freigegeben und hatte durch diese seine Zweckbestimmung vorübergehend die Eigenschaft eines öffentlichen Platzes gewonnen; er hatte sie aber wieder verloren mit Beendigung des Vogelschießens (27. Aug.) und mit dem gleichzeitigen Aufhören der freien Benutzung durch das Publikum; nur erst nach dieser Zeit waren die auf dem Schießhausplatze zurückgelassenen Warenkisten von den Eigentümern besonderen Wächtern zur Bewachung übergeben, von diesen zum Schutz gegen Witterung in die offene, mit einem Dache versehene Halle gebracht und in der Nacht vom 29. zum 30. Aug. zum Objekt der That gemacht worden.

Die StA. behauptet zu Ausführung ihres Angriffes, daß der zum Zwecke des Vogelschießens dem öffentlichen Verkehre freigegebene Platz zu einem öffentlichen geworden sei, und diese Eigenschaft solange behalten müsse, bis das Vogelschießen nicht blos formell, sondern auch wirklich, also bis nach Niederreißung der zum Zwecke des Festes aufgebauten Buden, welche damals zum Teil noch gestanden, und namentlich auch bis nach Wegschaffung der beim Feste unverwendet gebliebenen Waren beendigt gewesen; denn solange habe nicht nur den Besitzern der Buden und Waren, sondern auch deren Bediensteten, also einer unbestimmten Anzahl von Personen das Betreten des Vogelschießplatzes unbehindert zugestanden. Diese Ausführung ist indes zur Begründung der Rev. schon deshalb nicht geeignet, weil die dabei verwendeten Thatsachen im Urt. teils gar nicht, teils im entgegengesetzten Sinne festgestellt sind. Zu welchem Zeitpunkte ein Fest als beendet zu gelten habe, ist Thatfrage, und das Instanzgericht hat sonach unangreifbar festgestellt, daß das Vogelschießen z. Zt. der That beendet gewesen; hiermit steht der Umstand, daß noch Waren, welche bei dem Feste gebraucht worden, auf dem Platze zurückgeblieben und besonderen Wächtern zur Bewachung übergeben worden, weder vom Gesichtspunkte des allgemeinen Sprachgebrauches, noch auch juristisch im Widerspruche; die Zutrittsberechtigung bestimmter, schon durch die Besitzverhältnisse selbst, der Zahl nach, begrenzter Personen zu dem fraglichen Grundstücke macht letzteres sicherlich nicht zu einem öffentlichen Platze, vielmehr weist gerade der Umstand, daß die Eigentümer nach Schluß des Festes ihre Waren eigenen Wächtern überwiesen haben, ganz besonders darauf hin, daß auch von ihrer Seite der in der vorübergehenden Oeffentlichkeit des Platzes liegende Schutz zur fraglichen Zeit als nicht mehr bestehend angesehen wurde. (Urt. III 25. Febr. 1884 R VI 149.)

Diebstahl an Transportgegenständen auf Bahnhöfen vor deren Uebergabe an die Bahnverwaltung.

7. Das LG. hat in seinen Urteilsgründen im wesentlichen ausgeführt: Die beiden Angekl. hätten in der Nacht vom 3. zum 4. März 1885 in gemeinschaftlicher Ausführung auf dem Eisenbahnhofe in T. aus einem daselbst auf einem Schienengeleise befindlichen Güterwagen fünf dem Kaufmann S. gehörige Liter Liqueur im Werte von Mk. 3,50 aus, mit Packtuch eingebundenen, mit Schnüren umwickelten und versiegelten Kolben, mittels Ablösung der Verwahrungsmittel, indem die Angekl. die Schnüre aufgeschnitten, das Packtuch weggerissen und die Kolben entkorkt hätten, in der auf rechtswidrige Zueignung gerichteten Absicht weggenommen. Der Erschwerungsgrund des § 243 Ziff. 4 StrGB. sei nicht für zutreffend zu erachten. Das Gericht sei, weil die erwähnten Kolben mit dem darin befindlichen Inhalte zwar zur Versendung auf der Bahn seitens des Kaufmanns S. bestimmt gewesen, der Bedienstete des letzteren aber die Kolben am Abend des 3. März, weil derselbe erst nach dem Abschlusse der Geschäftsstunden auf dem Bahnhofe eingetroffen, ohne Wissen der Güterexpedition nur vorläufig und unberechtigterweise in den Eisenbahnwagen verbracht habe, um solche am anderen Tage der Güterexpedition zu übergeben, davon ausgegangen, daß die fraglichen Kolben nebst Inhalt z. Zt. der Verübung der That als Gegenstände der Beförderung noch nicht zu betrachten seien, weil sie thatsächlich von der Güterabfertigungsstelle keineswegs zur Beförderung gebracht worden wären, ohne daß von seiten des Aufgebers nachgehends ein weiterer Schritt geschehen wäre, so daß die fraglichen Stücke weder in den Gewahrsam der Güterabfertigungsstelle gelangt seien, noch auch folgeweise zu den Transportgegenständen gehören, welche den erhöhten Schutz des Gesetzes zu beanspruchen hätten.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Verneinung des Thatbestandes des schweren Diebstahls i. S. des § 243 Ziff. 4 StrGB. zu rechtfertigen. Aus den Feststellungen des Untergerichts ergiebt sich zunächst das zu jenem Thatbestande erforderliche Merkmal der diebischen Wegnahme einer Sache aus fremdem Gewahrsam mittels Ablösens der Verwahrungsmittel, ebenso das weitere Erfordernis der Verübung der That an einem der in der Gesetzesstelle genannten Orte, nämlich auf einem Eisenbahnhofe. Aus den Feststellungen des Gerichts geht endlich auch hervor, daß objektiv die gestohlene Sache zu einem Gegenstande der Beförderung i. S. der Ziff. 4 § 243 StrGB. gehört habe. Als ein solcher Gegenstand ist eine Sache zu betrachten, welche an eine der im Gesetze genannten Oertlichkeiten gebracht ist, um von da weiter befördert zu werden. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Die in Frage stehenden Kolben mit ihrem Inhalte sind, wie festgestellt ist, auf den Eisenbahnhof verbracht worden, um von da auf der Bahn versendet zu werden. Die von dem LG. ausgesprochene Ansicht, daß zum Begriffe eines Gegenstandes der Beförderung auch die Uebergabe der betr. Sache in den Gewahrsam desjenigen, welcher die Weiterbeförderung bewerkstelligen soll, im vorliegenden Falle der Eisenbahnverwaltung, erforderlich sei, findet in der Fassung des Gesetzes keine Stütze, insofern das letztere ohne Einschränkung das Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sachen als Objekte des betreffenden Diebstahls bezeichnet hat. Das Gesetz hatte die Tendenz, im Interesse des Verkehrs allen Gegenständen, welche

§ 243 Ziff. 4. Diebstahl an Transportgegenständen auf Bahnhöfen vor deren Uebergabe an die Bahnverwaltung.

auf öffentlichen Wegen und in den öffentlichen Verkehrsanstalten behufs der Weiterverbringung sich befinden und welche daher mehr als andere Sachen der Gefahr diebischer Wegnahme ausgesetzt sind, einen erhöhten Schutz zu gewähren. Von diesem Gesichtspunkte aus konnte ein Gewicht darauf nicht gelegt werden, ob das Reisegepäck oder die anderen zur Beförderung bestimmten Gegenstände, nachdem sie an einen der im Gesetze genannten Orte gebracht worden, sich noch im Gewahrsam des Reisenden, bezw. des Eigentümers befinden oder durch Uebergabe an den Transportunternehmer in dessen Gewahrsam gelangt sind. Durch die in den Urteilsgründen enthaltene Feststellung, die hier in Betracht kommenden Kolben mit ihrem Inhalte seien „nur vorläufig" in den Eisenbahnwagen gelegt worden und es hätte noch „von seiten des Aufgebers nachgehends ein weiterer Schritt" geschehen müssen, wollte offenbar nur auf den nach dem Vorstehenden rechtlich unerheblichen Umstand hingewiesen werden, daß die Uebergabe an die Eisenbahngüterabfertigungsstelle noch nicht erfolgt sei, vielmehr noch habe erfolgen müssen. Daß die Kolben behufs der Versendung auf der Bahn auf den Bahnhof gebracht worden sind, ist an einer anderen Stelle der Urteilsgründe konstatiert. Die weiter in den Urteilsgründen hervorgehobene Thatsache, daß die Kolben nach dem Abschluß der Geschäftsstunde unberechtigterweise in den Eisenbahnwagen verbracht worden, ist gleichfalls ohne Belang, denn entscheidend ist nur die Thatsache der Verbringung auf den Eisenbahnhof zum Zwecke der Weiterbeförderung. (Urt. I 17. Sept. 1885 E XIII 243; R VII 510.)

8. Urt. FerS. 27. Juli 1886 R VIII 536 f. Behältnis, dessen Erbrechen Ziff. 8 oben S. 288.

Abstreifen eines Bindfadens als Ablösen.

9. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat der Angekl. aus einem der Post zur Beförderung übergebenen, mit der Adresse des Musketiers W. versehenen, mit Bindfaden und doppelter Papierumhüllung verschlossenen, aber unversiegelten Packete im Postgebäude vier Gabeln entwendet, nachdem er zu diesem Behufe das Packet mittels Abstreifens des Bindfadens eröffnet hatte. Es wurde jedoch vom Instanzgericht der erschwerende Umstand des § 243 Ziff. 4 StrGB. nicht angenommen, weil ein Aufknoten des Bindfadens nicht stattgefunden habe und in dem bloßen Abstreifen desselben kein Ablösen des Befestigungsmittels oder sonstige Art der Eröffnung, welche als erschwerender Umstand i. S. der gedachten Gesetzesstelle anzusehen wäre, zu erblicken sei.

Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß das Ablösen eines zum Schutze eines Transportstückes angebrachten Verwahrungsmittels, als welches vorliegend der um das Transportstück geschlungene Bindfaden anzusehen ist, schon dann angenommen werden müsse, wenn nur überhaupt der Zusammenhang des Verwahrungsmittels mit dem Transportstücke, gleichviel in welcher Weise, zum Zwecke der Ausführung eines Diebstahls aufgehoben worden sei, und es bedurfte somit nach dieser Rechtsprechung, zu deren Abänderung ein Grund nicht ersichtlich ist, keines Aufknotens des bezeichneten Bindfadens zur Ausführung eines erschwerten Diebstahles, es genügte vielmehr hierzu bereits das Abstreifen des Bindfadens. (Urt. I 27. April 1891 E XXI 429.)

Aufdrücken eines verschlossenen Wagenkastens ohne Verletzung des Verschlusses.

10. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Angekl. dem B. zwei diesem gehörige Stücke Zeug, welche sich als Gegenstände der Beförderung auf dessen auf der Dorfstraße in B. aufgestelltem Wagen befanden, in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung weggenommen, und zwar, indem er die verschlossene Thür des Wagens durch Drücken auf einen der Thürflügel derart öffnete, daß die Schloßzunge (der Riegel) aus dem Schließeisen sprang und nach der Oeffnung noch aus dem Schlosse hervorstand. Danach hat sich der Mechanismus des Schlosses nach der Oeffnung der Thür noch unverändert in der Verschlußstellung befunden, ist also von dem Oeffnenden nicht in Bewegung gesetzt worden. Nur die Wirkung des Verschlusses ist dadurch aufgehoben worden, daß der in der Verschlußstellung stehende Schloßriegel aus der für seine Einfügung bestimmten Oeffnung des ihm gegenüberstehenden sog. Schließeisens herausgedrückt worden ist. In dem Verschlusse des einen Teil des Wagens bildenden, die Beförderungsgegenstände enthaltenden Kastens ist vom ersten Richter ein Verwahrungsmittel und in der beschriebenen Art der Beseitigung des Verschlusses ein „Ablösen der Verwahrungsmittel" i. S. des § 243 Nr. 4 StrGB. gefunden worden.

Zunächst liegt, was keiner Ausführung bedarf, das Abschneiden eines Befestigungs- oder Verwahrungsmittels nicht vor. Aber auch ein Ablösen hat nicht stattgefunden, denn weder die Verbindung des Wagenkastens mit dem Wagen, noch diejenige des Schlosses mit den Flügeln der Thür des Kastens hat eine Veränderung erfahren. Das Aufdrücken der Thüre, wie es festgestelltermaßen stattgefunden hat, ist nicht geeignet, ein Ablösen des Verwahrungsmittels darzustellen; es folgt dies ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Schlußpassus der Nr. 4, oder, „wenn durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird", überflüssig und gegenstandslos wäre, wenn die Eröffnung des Verschlusses eines Wagenkastens als ein Ablösen des Verwahrungsmittels anzusehen wäre. Eine solche Eröffnung stellt den erschwerenden Umstand der Nr. 4 eben nur dann vor, wenn sie durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge erfolgt. (Urt. II 4. Jan. 1895 E XXVI 360.)

Aufschnallen eines Plaidriemens.

11. Nach den Feststellungen des Urt. hat der Angekl. an Bord eines im H.er Hafen, einer Wasserstraße, liegenden Seeschiffes einen zum Reisegepäck gehörenden, mit einem Plaidriemen zusammengeschnürten, Kleidungsstücke enthaltenden Ballen zu dem Zwecke aufgeschnürt, um aus demselben dem Eigentümer Ch. einen Regenrock in der Absicht, sich diese ihm fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, wegzunehmen.

§ 243 Ziff. 4. Aufschnallen eines Plaidriemens.

Durch diese Feststellungen wird der Thatbestand des gegen den Angekl. zur Anwendung gebrachten § 243 Ziff. 4 StrGB. ohne erkennbaren Rechtsirrtum erfüllt. Es wird insbes. dieser Thatbestand nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Wegnahme des ganzen Ballens ohne das Dazutreten des Aufschnürens an dem erwähnten Orte als einfacher Diebstahl sich darstellen würde; denn in solcher Weise ist eben der Diebstahl nicht verübt worden. Daß aber der Begriff des „Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" i. S. der bezeichneten Rechtsnorm nicht auf das Ausschneiden oder das Durchschneiden derselben oder auf eine sonstige gewaltsame Handlung sich beschränkt, ist vom RG. wiederholt ausdrücklich anerkannt worden. Darnach muß das Ablösen eines zum Schutze eines Transport- oder Reisegepäckstückes angebrachten Verwahrungsmittels schon dann angenommen werden, wenn nur überhaupt der Zusammenhang des Verwahrungsmittels mit dem Transport- oder Gepäckstücke, gleichviel in welcher Weise, zum Zweck der Ausführung eines Diebstahls aufgehoben worden ist. Daß im vorliegenden Falle der vom Angekl. zum Zwecke der Ausführung des Diebstahls an dem Regenrocke aufgeschnürte, das Gepäck des Passagiers Ch. zusammenschnürende Plaidriemen als ein zum Schutze des Gepäckstückes angebrachtes Verwahrungsmittel angesehen worden ist, kann rechtlich schon deshalb nicht beanstandet werden, weil das Gepäckstück in den Urteilsgründen als ein Ballen bezeichnet und daraus zu entnehmen ist, daß die in demselben verwahrten Kleidungsstücke in einer durch den Riemen zusammengehaltenen Umhüllung sich befanden, welche nach der Art der Anbringung und Verschnürung dazu bestimmt war, die Sachen gegen äußere Einwirkungen, insbes. gegen die Eingriffe Unberechtigter zu sichern. (Urt. III 10. Dez. 1896 Goltd. XLIV 383.)

Religiöse Versammlungen s. **beschimpfender** Unfug S. 327, **Beschimpfung** S. 330.

Religionsgesellschaft, deren Beschimpfung, s. **Beschimpfung** S. 330.

Retorsion s. **Beleidigung** Nr. 21 ff. S. 316.

Richter, dessen Täuschung, s. **Betrug** S. 385.

Rinderpest s. **Viehseuche.**

Rohrpost, deren Störung.

Das Urt. II v. 20. Sept. 1881 E IV 406; R III 510, welches die Anwendbarkeit des § 318 StrGB. auf Rohrpostanlagen verneinte, ist durch § 318a (Art. III Ges. v. 13. Mai 1891 RGBl. S. 107) gegenstandslos geworden.

§ 264. **Rückfall** in Betrug (§ 264 StrGB.).

Unter „Rückfall" findet sich noch S. 1296 Rückfall in Diebstahl, und S. 1244 Rückfall in Hehlerei.

Rückfall bei Vorbestrafung wegen Beihilfe zum Betrug.

1. Die Rev. des Sch. rügt Verletzung des § 264 StrGB., weil die Bestrafung des Angekl. wegen Beihilfe zum Betrug einer Bestrafung wegen Betrugs, die zum Thatbestande des wiederholten Rückfalles erforderlich sei, nicht gleichkomme. Diese Auslegung des § 264 ist unrichtig, denn es kommt darnach nur darauf an, daß der Angekl. wegen Betrugs zweimal bestraft sei. Dieser Fall liegt vor, sobald die Bestrafungen aus den den Thatbestand und die Strafen des Betruges bestimmenden Gesetzen erfolgt sind. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn nur Beihilfe zu einem Betruge angenommen war, da die Strafe des Gehilfen nach § 49 StrGB. unter den entsprechenden Modifikationen nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher wissentlich Hilfe geleistet war. (Urt. III 29. Sept. 1880 R II 275.)

Angerechnete Untersuchungshaft gilt nur nach Rechtskraft des Urteils als Vorstrafe.

2. Eine Verbüßung der Strafe setzt an sich ein rechtskräftiges Urt. voraus; bestätigt wird dies durch § 481 StrPO., wonach Strafurteile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind. Es gewinnt daher auch die gemäß § 60 StrGB. im Urt. erfolgte Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe den Charakter einer Strafverbüßung nicht schon mit der Erlassung des Urt., sondern erst mit dem Zeitpunkt der eingetretenen Rechtskraft des Urt. Im vorliegenden Falle war jedoch das Urt. v. 19. Juni 1880 am 8. Juli 1880 noch nicht rechtskräftig und erschien sonach am 8. Juli 1880 die in jenem Urt. ausgesprochene Aufrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe noch nicht als eine teilweise Verbüßung der Strafe. (Urt. I 16. Mai 1881 E IV 230; R III 306.)

Idealkonkurrenz von Betrug und anderen Delikten begründet Rückfall.

3. Man darf den Fall einer Handlung, welche mehrere Strafgesetze verletzt, ungeachtet der in § 73 über die Bestrafung einer solchen Handlung gegebenen Bestimmung nicht dem Falle der Konkurrenz mehrerer Strafgesetze gleichstellen. Im letzteren Falle schließt ein Gesetz die andern, daher die Strafdrohung des einen die der andern aus; die

§ 264. Idealkonkurrenz von Betrug und anderen Delikten begründet Rückfall.

Handlung verletzt also nur das eine nicht ausgeschlossene Gesetz, während § 73 von einer Handlung spricht, die mehrere Strafgesetze verletzt. Wollte man die Worte desselben, „es kommt nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung", in dem Sinne verstehen, daß nur dieses schwerste Gesetz als durch die Handlung verletzt zu betrachten sei, so würde man hiermit den Fall der Idealkonkurrenz in einen Fall der Gesetzeskonkurrenz verwandeln, wovon die Folge wäre, daß eine Handlung, welche beispielsw. sowohl die Merkmale des Betrugs, als auch die einer schwerer strafbaren Fälschung hätte, dennoch nicht gegen das Betrugsgesetz verstieße, also nicht als Betrug bestraft werden könnte, und dann könnte ein späterer einfacher Betrug desselben Angekl. nicht im Rückfalle begangen sein (§ 264 StrGB.). Diese Auslegung stände jedoch in offenem Widerspruche mit den Worten des § 73: „wenn eine Handlung *mehrere* Strafgesetze verletzt". Hat der Angekl., dessen Handlung gleichzeitig die Merkmale des Betrugs und die der Fälschung besitzt, das Strafgesetz gegen Betrug verletzt, also die strafrechtliche Schuld eines Betrugs auf sich geladen, so ist jedenfalls kein legislatorischer Grund ersichtlich, weswegen er dennoch nicht wegen Betrugs bestraft werden sollte, und am wenigsten wäre es begreiflich, weshalb dies der gleichzeitigen Schuld der Fälschung wegen nicht geschehen sollte. Eine Auslegung des § 73, welche zu einem innerlich so unhaltbaren Ergebnisse führt, verkennt zugleich die Aufgabe, mit der allein die §§ 73—79 StrGB. zu thun haben und den rechtsgeschichtlichen Zusammenhang der §§ mit der früheren Gesetzgebung und der einschlägigen Theorie. Dieser Teil des Gesetzes beschäftigt sich mit der Frage, wie die gesetzliche Strafdrohung für den Fall zu bemessen sei, wenn jemand nicht wegen eines, sondern wegen mehrerer Delikte zu der nämlichen Aburteilung gelangt oder (§ 79) gelangen würde, wenn dem Richter die sämtlichen Delikte schon z. Zt. des Urt. bekannt wären. Diese Frage war in der Wissenschaft, im gemeinen Recht und bei Erlaß der Partikulargesetze schon vielfach behandelt worden, und es hatten sich die bekannten Ansichten von einer Kumulierung der mehreren Strafen, einer Absorbierung der einen durch die andere Strafe und einer teilweisen Absorbierung oder sonstigen Abschwächung des Kumulationsprinzips gebildet. Zwischen diesen verschiedenen Lösungen der alten Streitfrage hatte sich der Gesetzgeber auch bei Erlaß des deutschen StrGB. zu entscheiden, und dies ist in den §§ 73 bis 79 geschehen. Bei mehreren selbständigen Handlungen ist die Entscheidung zu Gunsten einer abgeschwächten Kumulation der mehreren Strafen ausgefallen (§ 74), weil, wie die Mot. sagen, „die Wissenschaft und die Mehrzahl der neuen Gesetzbücher anerkannt haben, daß bei dem Zusammentreffen mehrerer mit Freiheitsstrafe bedrohter Handlungen eine vollständige Verbüßung sämtlicher durch sie verwirkter Strafen eine ungerechtfertigte Verschärfung der Strafen selbst enthalten würde, da die Schwere der Strafe intensiv härter wirkt, je länger sie andauert". Es ist also die Rede von einer Bestrafung aller einzelnen zur Aburteilung gelangenden Delikte, aber es ist das gesetzliche Strafmaß für alle diese Delikte im Vergleiche mit dem Strafmaße, welches sich aus der Kumulierung sämtlicher verwirkten Einzelstrafen ergeben würde, herabgesetzt worden. Im Falle der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung (§ 73) erschien eine solche Herabsetzung des gesetzlichen Strafmaßes noch nicht als ausreichend, und der Gesetzgeber entschied sich dahin, daß in solchem Falle an die Stelle der mehreren Strafdrohungen für die Einzeldelikte eine andere Strafdrohung trete, und zwar eine solche, die der Drohung für das *schwerste* Einzeldelikt *gleich* sei. Der Gedanke des Gesetzgebers war nicht der, daß die zur Aburteilung stehende, „mehrere Strafgesetze" verletzende Handlung nicht nach allen ihren strafrechtlichen Beziehungen abgeurteilt und bestraft werden sollte, sondern lediglich der, daß die Strafdrohung und die Bestrafung der Handlung in allen ihren strafrechtlichen Beziehungen auf ein Maß vermindert werden sollte, welches im Gesetze der Kürze wegen durch Verweisung auf die Strafdrohung des verletzten schwersten Gesetzes zum Ausdruck gebracht worden ist. Dies ist der Sinn der Worte des § 73 „es kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung", d. h. es ist aus dem schwersten Gesetze zu ersehen, welche Strafe den sämtlichen Strafgesetzverletzungen im deutschen StrGB. gedroht ist. Einzuräumen hat man, daß die Worte des § 73 zweideutig klingen. Anders sprechen die Mot. zu § 73 den Gedanken des Gesetzgebers aus: „bei der idealen Konkurrenz ist nur auf die Strafe des schwereren Verbrechens zu erkennen"; dieser Ausdruck ist insofern richtiger, daß er jeden Gedanken ausschließt, als ob keine *Verurteilung* wegen der geringeren Delikte stattfinden solle, aber ebenfalls zweideutig hinsichtlich der Frage, ob nur das schwerste oder ob alle konkurrierenden Delikte zur *Bestrafung* kommen sollen. Jedoch fügen die Mot. hinzu: „Der § erkennt den Satz des gemeinen Rechts, daß bei der idealen Konkurrenz nur auf die Strafe des schwereren Verbrechens zu erkennen sei, an". Der § soll also das gemeine Recht wiedergeben. Nun war zwar im gemeinen Recht der Satz, daß poena major absorbet minorem, nicht unbestritten, diejenigen aber, welche diesen Satz im gemeinen Recht fanden, und nach den Mot. hat ihn auch der Gesetzgeber des deutschen StrGB. darin gefunden, verstanden ihn stets in dem Sinne, daß durch die Strafe des schwersten Delikts auch die übrigen Delikte als abgebüßt

§ 264. Idealkonkurrenz von Betrug und anderen Delikten begründet Rückfall.

gelten sollten, daß die letzteren also durch jene Strafe mit bedroht und mit bestraft würden (vgl. Marezoll Kriminalr. 3. Aufl. S. 201, Köstlin System §§ 137, 138). Auf diese Weise steht die nach § 73 zu verhängende Strafe zugleich in innerlicher Uebereinstimmung mit der Gesamtstrafe des § 74; auch die letztere ist eine Strafe für die sämtlichen strafbaren Handlungen und tritt an die Stelle der sämtlichen verwirkten Einzelstrafen. Auch bei ihr geht das Gesetz von einer der Einzelstrafen, und zwar von der schwersten aus, nur nicht von der angedrohten, sondern von der verwirkten schwersten Strafe. Aber während das Gesetz, wenn mehrere selbständige Handlungen vorliegen, bestimmt, daß die schwerste verwirkte Strafe erhöht werden muß, ist dies nicht geschehen, wenn nur eine Handlung vorliegt, teils, weil dieser Fall als der leichtere angesehen wurde, teils, weil die gesetzlich vorgeschriebene Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe durch das Ermessen des Richters mittels erhöhter Zumessung der angedrohten schwersten Strafe in jedem Einzelfalle ersetzt werden kann, und, wie man annahm, in der Regel auch ersetzt werden würde. Für die vorstehende Auslegung spricht sodann folgende Erwägung. Sollte durch die Anwendung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes (§ 73) die Handlung nur insofern, als sie gegen das schwerste der verletzten mehreren Gesetze verstößt, zur Bestrafung kommen, so hätte, was oben schon bemerkt wurde, der § 73 einen gesetzlichen Strafausschließungsgrund geschaffen, indem z. B. der Betrug für ausnahmsweise straffrei erklärt worden wäre, wenn die betrügerische Handlung zugleich Fälschung und als solche schwerer strafbar ist. Dann aber wäre der richtige Platz für den § der vierte Abschnitt des allgemeinen Teils des StrGB. unter der Ueberschrift „Gründe, welche die Strafe ausschließen ꝛc." gewesen, nicht der fünfte Abschnitt mit der Ueberschrift „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen", umsomehr, da diese Ueberschrift nur auf den Fall der Real-, nicht auf den Fall der Idealkonkurrenz paßt, da bei Idealkonkurrenz nicht mehrere strafbare Handlungen zusammentreffen, sondern nur eine solche Handlung vorhanden ist. Die Stellung des § 73 in den fünften Abschnitt beweist daher, daß im Falle der Idealkonkurrenz ebensowenig wie im Falle der Realkonkurrenz, an Strafausschließung gedacht worden ist. Soviel die bisherige Rechtsprechung betrifft, braucht hier nur erwähnt zu werden, daß die preußische Praxis zu § 55 StrGB. von 1851 die Verurteilung wegen aller ideell konkurrierenden Delikte gerade zu dem Zwecke gefordert hat, damit künftig die Rückfallstrafe begründet sei (vgl. Oppenh. preuß. StrGB. Note 7 zu Art. 25 EG. und Note 11 zu § 55 Ges.) und daß das RG. in dem schon vom Instanzrichter angezogenen Urt. (E IV 180; R III 307) sich dahin ausgesprochen hat, die Schuldigerkennung wegen der geringeren Delikte besitze praktische Bedeutung für die Frage eines demnächstigen Rückfalls, und die aus der schwereren Strafdrohung bemessene Strafe enthalte auch die Strafe für die geringeren Delikte in sich. (Urt. III 15. Okt. 1888 E XVIII 193; R X 570.)

§§ 244, 245. **Rückfall** in Diebstahl (§§ 244, 245 StrGB.).

Verjährung des Rückfalls.

1. Der völlig klare Wortlaut des StrGB. § 245 läßt keinen Zweifel darüber erstehen, daß die § 244 für den Rückfall unter den dort bezeichneten Voraussetzungen getroffene Strafsatzung nur dann ausgeschlossen bleibt, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der wegen Diebstahls erkannten „letzten", d. h. der unmittelbar vor dem jetzt zur Aburteilung vorliegenden Diebstahle, vor dem „neuen" Diebstahl, verbüßten Strafe bis zur Begehung dieses neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind. Damit sind gegensätzlich ohne weiteres für den Begriff der Rückfallstrafe diejenigen Zwischenräume für bedeutungslos erklärt, welche zwischen den übrigen, der letzten einschlagenden Strafe vorausgegangenen Bestrafungen, bezw. Diebstählen u. s. w. liegen. Dieser Sinn des StrGB. § 245 ist um so einleuchtender, als im ersten Satze desselben von den „früheren Strafen" die Rede ist, im zweiten dagegen die im Verhältnisse zum jetzt abzuurteilenden neuen Diebstahle verbüßte letzte Strafe als Ausgangspunkt der Berechnung für den entscheidenden zehnjährigen Zwischenraum angeordnet wird. Solcher unzweideutigen Fassung des Gesetzes gegenüber mangelt dem Unternehmen einer logischen oder geschichtlichen Auslegung des § 245 jeder rechtfertigende Anlaß. Wäre aber selbst der gesetzliche Wortausdruck nicht geradezu zwingend, so würden doch die für die gegenteilige Ansicht des LG. geltend gemachten Momente in keiner Weise maßgebend sein. Einmal nämlich ist es für den Sinn des § 245 völlig unerheblich, daß die ausnahmsweise Nichtanwendung der Rückfallstrafe im vorhergehenden § 244 StrGB. selbst keine Stelle gefunden hat. Ohnehin ergeben die Materialien, daß die betr. Bestimmung an sich im ersten Entw. des StrGB. für den norddeutschen Bund § 219 mit der Begriffsbestimmung und Strafsanktion des Rückfalles verbunden war und nur später im Laufe der Verhandlungen wegen beschlossener Aenderung des ursprünglichen Entw. in einem besonderen §, dem § 240 des mit dem jetzigen § 245 StrGB. übereinstimmenden rev. Entw. des RStrGB., aufgenommen worden ist. Wenn sodann, und zwar vorzugsweise, im angefochtenen Erk. auf den Zusammenhang des RStrGB. § 245 mit den

§§ 60, 219 preuß. StrGB. hingewiesen und daraus hergeleitet wird, es sei anzunehmen, daß es bei den betr. Bestimmungen des letzteren habe belassen werden sollen, so ist es schon von vornherein mißlich, einen an sich klaren Ausdruck des RStrGB. aus den Anordnungen eines früheren Landesgesetzes, sei es auch des preuß. StrGB., erläutern zu wollen. Die Berechtigung zu solchem Verfahren fehlt aber jedenfalls alsdann, wenn das StrGB. die betr. Materie prinzipiell abweichend geordnet und überdies andere Fassung gewählt hat. (Urt. I 4. März 1880 E I 246; R I 425; Goltd. XXVIII 256.)

§§ 244, 245. Verjährung des Rückfalls.

Ebenso geurteilt durch Urt. III 29. Mai 1880 R I 838.

2. Die nach § 2 EG. z. deutschen StrGB. im allgemeinen in Geltung gebliebene preuß. Feldpol.-Ordn. v. 1. Nov. 1847 bestimmt in § 45 Abs. 2 nach der Fassung des preuß. Ges. v. 13. April 1856, daß, wenn in den Fällen der §§ 41—43, welche von verschiedenen gewöhnlichen Uebertretungen der Feldpolizeigesetze handeln, eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgehabt, die Strafen des Diebstahls zur Anwendung kommen. Nach Zusammenhang, Wortlaut und Sinn, sowie nach der Entstehungsgeschichte des § 45 (vgl. sten. Ber. über die Verh. des preuß. Landt. v. 1855/56 H. der Abg. 3. Bd. S. 146 ff.; Goltd. Arch. III 863, II 144) will der Gesetzgeber in den hervorgehobenen Fällen die sonst den Strafnormen des gemeinen Diebstahls entzogenen und selbständig gewürdigten Feldfrevel der bezeichneten Art wegen der unterliegenden gewinnsüchtigen Absicht dem an sich einschlagenden Diebstahlsbegriffe wieder unterstellen, sie als Diebstähle qualifizieren. Es leiden, wenn wie vorliegend festgestellt, dieser besondere Dolus des Angekl. die That beherrscht, nicht nur die Strafe des Diebstahls, sondern überhaupt die betr. einschlagenden Bestimmungen des StrGB. über Diebstahl Anwendung. Das angefochtene Urt. hat deshalb mit Recht den Angekl. wegen Diebstahls verurteilt. Da sodann der gedachte § 45 ohne Beschränkung auf bestimmte einzelne §§ des StrGB. ganz allgemein die Strafen des Diebstahls androht, wird dem gesetzlichen Grunde entsprechend, auch der jetzige § 244 StrGB. über Bestrafung des Diebstahls im Rückfalle auf dem der preuß. Feldpolizei-Ordn. zuständigen Gebiete wirksam. Die Einengung des § 45 auf die Strafe des § 242 StrGB. widerspricht auch der anzunehmenden Absicht des Gesetzgebers, eine ebenmäßig gesteigerte Strafe des Rückfalls bei den schon im ersten Falle als Diebstahl zu ahndenden Wegnahmen von Felderzeugnissen u. s. w. in gewinnsüchtiger Absicht eintreten zu lassen, zumal zum preuß. StrGB. § 219, an dessen Stelle jetzt RStrGB. § 244 in Betracht kommt, bereits das preuß. Ges. v. 9. März 1833 mildernde Umstände zugelassen und damit Anhalt gewährt hatte, allzu große Härten im Einzelfalle zu vermeiden. (Urt. I 13. Mai 1880 R I 772.)

Rückfall bei Vorstrafe wegen Feldfrevels aus Gewinnsucht.

3. Selbstverständlich richtet sich die Strafe für den versuchten Diebstahl nach der Strafe des vollendeten Diebstahls und die Strafe für den versuchten Diebstahl im Rückfalle i. S. des § 244 Abs. 1 StrGB. nach der daselbst für den so rückfälligen Dieb gedrohten Strafe; und folgerichtig muß dieser für die Bestrafung des Diebstahls bezw. des Diebstahls im Rückfall nach § 244 Abs. 1 StrGB. beim Versuche aufgestellte Grundsatz auch bei der Strafe des Gehilfen gemäß § 49 Abs. 2 StrGB. Platz greifen. Dazu kommt, daß nach § 50 StrGB. in dem Falle, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begonnen hat, erhöht, diese besonderen Thatumstände, deren Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen) zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen. Hiermit hat das Gesetz unzweideutig für die Gehilfen den Grundsatz wiederholt anerkannt, daß die in der Person des Gehilfen vorhandene persönliche Eigenschaft des Rückfalles bei Diebstählen i. S. des § 244 Abs. 1 StrGB., an welchen er überhaupt teilgenommen hat, dessen hierin festgesetzte erhöhte Strafbarkeit begründet. (Urt. I 23. Sept. 1880 E II 261; R II 243.)

Diebstahlversuch und Beihilfe zum Diebstahl begründen Rückfall.

Daß die Bestrafung wegen Beihilfe zum Diebstahl als solche wegen Diebstahls in Beziehung auf die Rückfallstrafe gilt, hat auch anerkannt Urt. II 8. Juni 1883 E VIII 317; R V 417.

4. Nach dem Sinne und Zweck der Bestimmung im § 244 StrGB. hat es dem Gesetzgeber durchaus fern gelegen, bei den dort gebrauchten Ausdrücken: „als Dieb", „darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat", „wenn er einen einfachen Diebstahl begeht", einen Gegensatz zwischen einem versuchten und vollendeten Diebstahl zu konstruieren. Es hat damit offenbar nur die Deliktsgattung bezeichnet werden sollen, wie dies auch aus anderweitigen Bestimmungen des StrGB. und insbes. aus den in demselben Abschnitte stehenden §§ 247, 248, bei welchen die gegenteilige Annahme zu geradezu widersinnigen Resultaten führen würde, sich klar ergiebt. Der Grund für die im § 244 angeordnete Strafschärfung liegt darin, daß die trotz der erlittenen Vorstrafen wegen Diebstahls begangene Wiederholung dieses Vergehens eine Energie des verbrecherischen Willens bekundet, gegen welche durch schwerere Strafandrohung zu reagieren geboten erschien. Dieser Grund trifft aber, da er wesentlich auf der subjektiven Seite der That beruht, gleich-

Desgl.

§§ 244, 245. Diebstahlversuch und Beihilfe zum Diebstahl begründen Rückfall.

mäßig zu, mögen die früheren Strafen wegen versuchten oder wegen vollendeten Diebstahls erkannt, oder mag der nach den Vorbestrafungen begangene Diebstahl vollendet oder nur versucht sein. So wenig es daher für die Anwendung des § 244 einen Unterschied begründet, ob der Angekl. früher als Thäter, oder als Gehilfe bestraft ist, oder jetzt zu bestrafen ist, so wenig kommt darauf an, ob die früheren Bestrafungen wegen versuchten oder wegen vollendeten Diebstahls erfolgt sind oder ob die nach den wegen Diebstahls erfolgten Vorbestrafungen zur Aburteilung gelangende Strafthat rechtlich als versuchter oder als vollendeter Diebstahl zu charakterisieren ist. (Urt. II 13. Jan. 1882 R IV 41.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 3. März 1882 R IV 223.

Strafe für Diebstahl im Rückfall durch Gewalt an der Person.

5. Wenn auch die Mot. zum 20. Abschnitt des StrGB. hervorheben, der in den § 249 ff. definierte Raub sei nicht als ein durch Gewalt gegen die Person begangener Diebstahl, auch nicht als durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt gegen die Person, sondern als ein „besonders gegen Person und Eigentum begangenes Verbrechen" anzusehen, so beruht auf diesem Grundsatz doch theoretisch nur die selbständige Stellung des Raubes im System des StrGB. und praktisch die Beschränkung der in den §§ 242—245, 247 StrGB. gegebenen Vorschriften auf Diebstahl. Materiell kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Raub (§ 249 ff. StrGB.) die Thatbestandsmerkmale des Diebstahls einschließt, und diesen Thatbestandsmerkmalen das Requisit der Gewalt gegen die Person hinzufügt. Daraus folgt, daß für den Verbrechensbegriff des Raubes der Diebstahl aufgehört hat, noch eine selbständige strafrechtliche Bedeutung zu besitzen, daß er vielmehr als ein Element des Thatbestandes des Raubes in demselben aufgeht. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, verletzt durch dieselbe Handlung nicht die verschiedenen den Diebstahl, die Nötigung, Drohung, Mißhandlung, den Raub pönalisierenden Strafgesetze, sondern er begeht lediglich das im § 249 StrGB. bestimmte Verbrechen des Raubes. Und was hier vom § 249 zutrifft, gilt in ganz gleicher Weise vom § 252 StrGB. Beide Strafvorschriften unterscheiden sich wesentlich nur darin, daß in der ersten die räuberische Gewalt als Mittel der zu bewirkenden Aneignung, in der letzteren als Mittel „um die Wegnahme der Sache zu vollenden" herangezogen ist. Deshalb kann, was das Verhältnis zwischen Diebstahl und Raub im allgemeinen anbetrifft, bei dem gesetzlich notwendigen Zusammentreffen dieser Reate nicht von idealer Verbrechenskonkurrenz i. S. des § 73 StrGB., sondern nur von Gesetzeskonkurrenz gesprochen werden. Bestätigung finden diese Sätze in der Vergleichung der Strafandrohungen, welche in den §§ 249—252 StrGB. durchgängig so hoch gegriffen sind, daß jedes praktische Interesse fehlt, daneben unter Anwendung des § 73 StrGB. noch die Strafen der §§ 242, 243 StrGB. in Berücksichtigung zu ziehen. Nur für den schweren im wiederholten Rückfalle verübten Diebstahl erbringt allerdings die Vergleichung der §§ 244, 249, 252 StrGB. das befremdliche Ergebnis, daß der schwere, rückfällige Diebstahl an sich und von den mildernden Umständen ganz abgesehen, höhere Strafminima aufweist, als der einfache Raub. Wie diese offenbare Antinomie der Strafnormen praktisch zu lösen ist, steht hier nicht zur Entscheidung. Ruht sie, wie es den Anschein hat, auf einer Lücke im § 250 StrGB. und auf einem Uebersehen der Gesetzgebung, die Vorbestrafungen wegen Diebstahls unter die Qualifikationen des Raubes mit aufzunehmen, so kann ihr nur im Wege der Gesetzgebung abgeholfen werden. Ein Bedenken gegen die Folgerichtigkeit der obigen Sätze kann hieraus nicht hergeleitet werden. Am allerwenigsten erscheint es berechtigt, wie dies die StA. in ihrer Rev. versucht, unter Zuhilfenahme der mildernden Umstände auch schon für den einfachen rückfälligen Diebstahl im Verhältnis zum Raube die Behauptung aufzustellen, daß, weil der letztere im § 249 Abs. 2 StrGB. mit Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten, der erstere in § 244 Abs. 1 mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht ist, der mit räuberischer Gewalt verübte einfache Diebstahl auf Grund des § 73 StrGB., je nachdem die Diebstahls- oder die Raubstrafe in concreto sich als die schwerere darstellt, mit der einen oder der anderen zu ahnden sei. Die ganze Voraussetzung eines unter mildernden Umständen verübten Raubes, in welchem aber ein ohne mildernde Umstände verübter Diebstahl enthalten sein soll, ist widersinnig. Steht überhaupt das Verbrechen des Raubes in Frage, so können die mildernden Umstände auch nur für die einheitliche Gesamtheit dieses Delikts im bejahenden oder verneinenden Sinne entscheiden, nicht aber für einzelne der im Thatbestand des Raubes enthaltenen Elemente, sei es nun der Diebstahl oder die Gewalt, noch besonders in Frage gestellt werden. (Urt. III 29. April 1882 E VI 243; R IV 404.)

6. Urt. I 7. Juni 1883 E VIII 418 hatte nur Bedeutung für den Uebergang, indem es ausführt, daß der Charakter der vorbestraften That für den Rückfall von Bedeutung war, nicht aber die Benennung (z. B. Entwendung) oder Zuständigkeit (der Polizeibehörde) nach der früheren Landesgesetzgebung. Ebenso erkannte Urt. I v. 15. März 1886 R VIII 169, wobei einer der früheren Diebstähle nach dem bayr. StrGB. v. 1861 als Uebertretung des Diebstahls bestraft war, jetzt aber nach § 370 Ziff. 5 StrGB. zu beurteilen gewesen wäre. Ebenso erkannte Urt. III 28. Juni 1888 R X 453 bez. der anhalt. Feldpolizeiordg. v. 10. Nov. 1849.

7. Ob Angekl. im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler innerhalb der maßgebenden Zeiträume vorbestraft worden ist, dafür sind die ergangenen Entsch. allein maßgebend und dem erkennenden Gerichte steht eine Nachprüfung über die Richtigkeit und Zulässigkeit der ergangenen Verurteilungen nicht zu. Es ergiebt sich dieses sowohl aus dem Wortlaute des Gesetzes, welches die Rückfallsfolge an die früher geschehene Bestrafung knüpft, als auch aus dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken, daß, wer durch eine bereits früher ergangene Bestrafung und wenn auch nur teilweise Verbüßung der Strafe auf das Bestehen eines Strafgesetzes besonders hingewiesen und vor dessen Verletzung wiederholt verwarnt worden ist, durch abermalige Rückfälle einen erhöhten Grad von Mißachtung gegen die staatliche Ordnung verrate, welche in einer erhöhten Strafe ihre Ahndung finden müsse. Mußte hiernach die StrK. das Erk. v. 7. Juni 1871 dem Sinne nach würdigen, in welchem es ergangen war, so erweist sich auch die Begründung als verfehlt, womit dasselbe als Faktor für die Rückfallsstrafe nach der materiellen Seite für ungeeignet erklärt worden ist. Zwar hat § 257 StrGB. mit der gemeinrechtlichen Anschauung, welche die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme an dem noch ungetilgten Delikte eines Andern mit dem Zwecke die vorliegende Störung der Rechtsordnung durch Sicherung der Vorteile oder Abwendung der Nachteile des Delikts zu perpetuieren, auffaßte und der daraus sich ergebenden Stellung derselben im Systeme teilweise dahin gebrochen, daß die Begünstigung als selbständiges Vergehen (delictum sui generis), wenn auch von accessorischer Natur und demgemäß, unter Ausscheidung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung mit den Bestimmungen über Teilnahme, im besonderen Teile des StrGB. im Zusammenhang mit der Hehlerei behandelt ist (vgl. Mot. zum Entw. S. 127). Hieraus würde aber nur zu folgern sein, daß, wer aus § 257 Abs. 1 bestraft worden ist, weil er dem Thäter oder Teilnehmer eines Diebstahls nach Begehung des Deliktes wissentlich Beistand geleistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Diebstahls zu sichern, deshalb nicht die Strafe als Dieb i. S. des § 244 StrGB. erlitten hat, da als Dieb nur ein solcher erachtet werden kann, auf welchen die Rechts- und Strafgrundsätze über Diebstahl zur Anwendung gekommen sind. Dagegen folgt daraus nicht, daß, wenn die Begünstigung vor Begehung der That dem Thäter zugesagt worden war, diese Regel ebenfalls Anwendung zu leiden hätte. . . . Wenn das Gesetz die Voraussetzungen statuiert, unter welchen „die Begünstigung *als* Beihülfe zu bestrafen" ist, so erscheint diese Terminologie ganz entsprechend dem § 244, welcher von demjenigen redet, der *als* Dieb, Räuber ꝛc. bestraft worden ist. Und sowie bei dieser Vorschrift feststeht, daß unter Dieb und Räuber nur solche Personen verstanden sind, auf welche nicht blos die Bestimmungen, welche die Strafe aussprechen, sondern die Grundsätze über Diebstahl und Raub überhaupt zur Anwendung gebracht sind, da es entgegengesetztenfalls des erweiternden Zusatzes „oder gleich einem Räuber" nicht bedurft haben würde, so wird, wenn nach Abs. 3 die Begünstigung *als* Beihilfe bestraft werden soll, darin ohne Zwang der Willensausdruck gefunden werden müssen, daß unter den daselbst gegebenen Voraussetzungen die äußerlich als Begünstigungshandlung sich darstellende That auch ihrem inneren Wesen nach Beihilfe sei. In den Fällen, welche das angegriffene Urt. im Auge hat, wo auf einen bestimmten Deliktsbegriff ohne Aenderung seiner Natur nur die Anwendung eines für einen anderen Fall gegebenen Strafgesetzes ausgesprochen wird, z. B. in § 48 StrGB. verb. „die *Strafe* des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze *festzusetzen*", in § 252 verb. „ist gleich einem Räuber zu bestrafen", in § 49 verb. „die *Strafe* des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze *festzusetzen*" ꝛc. spricht das Gesetz sich so bestimmt aus, daß bei gleicher Absicht auch eine gleiche Wortfassung in dem hier fraglichen Falle des § 257 Abs. 3 hätte erwartet werden können. Hier ist aber verordnet, daß die so qualifizierte Begünstigung *als* Beihilfe zu bestrafen, mithin als solche anzusehen, nicht, daß sie nur mit der Strafe der Beihilfe zu belegen sei. (Urt. II 8. Juni 1883 E VIII 317; R V 417.)

§§ 244, 245. Rückfall durch im voraus versprochene Begünstigung begründet.

8. Die Vorinstanz stellt nicht in Zweifel, daß auch ein militärgerichtliches Urt. geeignet ist, eine den Erfordernissen des § 244 genügende Vorbestrafung herzustellen, verneint jedoch, daß das standgerichtliche Urt. v. 26. Nov. 1879 diesen Erfordernissen entspricht. Sie geht davon aus, daß nur solche Vorbestrafungen, welche wegen Diebstahls i. S. des gemeinen StrGB. ergangen seien, die Strafe des Rückfalls begründen können und führt aus, es sei die standgerichtliche Bestrafung des Angekl. aus § 138 MilStrGB. f. d. Deutsche Reich v. 20. Juni 1872 erfolgt; dieser § aber bedrohe ein rein militärisches Delikt, scheide deshalb die That aus der Reihe der gemeinrechtlichen Diebstähle und Unterschlagungen aus und bringe sie unter eine besondere militärische Strafbestimmung. Es sei deshalb zweifelhaft, ob sich der in dem § gebrauchte Ausdruck „Diebstahl" seinem Begriffe nach mit dem des § 242 StrGB. decke. Eine Unterstützung dieses Zweifels findet die Vorinstanz in der Nebeneinanderstellung von Diebstahl und Unterschlagung in § 138 MilStrGB., infolgedessen beide Delikte leicht mit einander konfundiert werden könnten. Auf Grund dieser Erwägungen bezeichnet sie das Vergehen des § 138 als ein delictum sui generis, welches dem Begriffe des Diebstahls i. S. des StrGB. entrückt und deshalb zur Begründung des Rückfalls ungeeignet sei.

Rückfall durch eine Vorstrafe wegen Diebstahls nach dem MilStrGB. begründet.

Die Ausführung ist rechtlich nicht haltbar. Die Thatsache, daß der § 138 dem ersten Titel zweiten Teils des Milit.-StrGB. angehört, welcher die Ueberschrift „Militärische Verbrechen und Vergehen" führt, daß er somit ein militärisches Reat i. S. dieses Strafgesetzes bedroht, rechtfertigt den aus ihr gezogenen Schluß nicht. Denn nur zum Teil bestehen die militärischen Delikte in Handlungen, welche nach dem allgemeinen StrGB.

§§ 244, 245. straffrei sind. Zum andern Teil sind es solche Handlungen, welche schon nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbar sind, aber aus militärischen Rücksichten eine abweichende strafgesetzliche Normierung, insbes. eine härtere Bestrafung zu erfordern scheinen. Nicht jede, auch im StrGB. als strafbar anerkannte Handlung hat dadurch, daß sie im Milit.-StrGB. als militärisches Delikt bezeichnet und unter eine besondere Strafandrohung gestellt ist, den Charakter verloren, den sie nach dem StrGB. hat. Es bleibt daher zu prüfen, ob der § 138 den Begriff des Diebstahls in einem von dem StrGB. abweichenden Sinne versteht, ihm also andere Thatbestandsmerkmale zu Grunde legt. Entscheidend ist für diese Prüfung die Stellung beider Strafgesetze zu einander. Nach § 10 StrGB. finden die Vorschriften dieses Gesetzes auf Militärpersonen insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein anderes bestimmen. Nach § 2 Milit.-StrGB. sollen diejenigen Bestimmungen, die nach den Vorschriften des StrGB. allgemein gelten, auch auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechend angewendet werden. Hieraus ergiebt sich, daß dem StrGB. eine subsidiäre Geltung angewiesen ist, und seine Vorschriften überall da Platz greifen, wo das Milit.-StrGB. entweder überhaupt keine Bestimmungen enthält, oder wo es sich direkt oder stillschweigend auf dieselben bezieht. Wenn nun das Milit.-StrGB. wiederholt (§§ 127, 138) die Delikte des Diebstahls und der Unterschlagung als militärische Vergehungen bedroht, eine Definition derselben aber nicht giebt, so setzt es die Begriffe derselben als bekannt voraus, nimmt sonach stillschweigend auf das gemeine in Deutschland geltende Strafrecht Bezug. Sie sind daher aus diesem, somit dem StrGB. zu entnehmen (vgl. Koppmann, das Milit.-StrGB. Nr. 5 zu § 138). Demgemäß unterliegt es keinem Bedenken, daß die im § 138 als Diebstahl bezeichnete That begrifflich keine andere sein kann, als die im § 242 StrGB. bedrohte, und daß sie mit dieser den gleichen Thatbestand hat. Eine Bestätigung findet diese Annahme sowohl in der Vorschrift § 138 Abs. 2 wie in der Entstehungsgeschichte des §. . . . Verfehlt ist es, wenn die Vorinstanz ein Argument für ihre Ansicht dem Umstande entnimmt, daß in § 138 Diebstahl und Unterschlagung neben einander aufgeführt sind. Ihrer Folgerung, daß infolge dieser Fassung des § eine Unklarheit eingetreten sei, welche zu einer Konfundierung beider Delikte geführt haben könne, steht zunächst entgegen, daß die Frage, ob die standgerichtliche Verurteilung des Angekl. wegen Diebstahls eine gerechtfertigte ist, oder ob der Begriff des Diebstahls auf die erwiesenen Thatsachen unrichtig angewendet worden sei, ihrer Prüfung entzogen ist. Es genügt, daß der Angekl. durch jenes Urt. rechtskräftig als Dieb bestraft worden ist. Unbeachtlich ist daher auch die Behauptung, die der Angekl. in seiner Revisionserklärung aufgestellt hat, daß er zu Unrecht wegen Diebstahls bestraft worden sei, da er sich nur einer Unterschlagung schuldig gemacht gehabt habe. Sodann aber ist auch eine Undeutlichkeit des § nicht anzuerkennen. Der Nebeneinanderstellung beider Delikte in dem § 138 entspricht genau die Nebeneinanderstellung der beiden Ausdrücke „zugänglich" und „anvertraut"; jener bezieht sich auf das Delikt des Diebstahls, dieser auf das der Unterschlagung. Die Möglichkeit einer Verwechselung beider Reate ist aus dem Wortlaut des § nicht zu entnehmen. (Urt. III 27. März 1884 E X 330; R VI 242.)

Rückfall durch eine Vorstrafe wegen Diebstahls nach dem MilStrGB. begründet.

Verbüßung der Vorstrafen.

9. Der § 244 StrGB. erfordert zu seiner Anwendbarkeit nicht eine wiederholte Verurteilung, sondern eine wiederholte Bestrafung wegen Diebstahls oder einer dem gleichgestellten strafbaren Handlung. Der Thäter muß die früheren Strafen ganz oder doch, wie sich aus dem § 245 ergiebt, teilweise verbüßt haben, wenn er abermals einen Diebstahl begeht. Nach den Feststellungen des ersten Richters ist aber anzunehmen nnd ergiebt sich auch aus den betr. Vorakten, daß der Angekl. die Diebstahlsstrafe zu 1 erst am 30. Mai 1882 und die Diebstahlsstrafe zu 3 erst am 24. Jan. 1884 angetreten hat. Der Angekl. war mithin i. S. des Gesetzes als Dieb noch nicht bestraft, als er am 27. Mai 1882 den Diebstahl zu 2 verübte. Jene Voraussetzung des § 244 lag vielmehr erst vor, als er im Febr. 1883 den Diebstahl zu 3 beging. Der § 244 erfordert sodann weiter, daß der wegen Diebstahls Bestrafte abermals einen Diebstahl oder eine diesem gleichzuachtende strafbare Handlung begangen hat und wegen dieser Handlung gleichfalls bestraft ist, wenn er sich wiederum eines Diebstahls schuldig macht. Der § 244 würde daher gegen den Angekl. nur zur Anwendung zu bringen gewesen sein, wenn derselbe die ihm wegen des Diebstahls zu 3 auferlegte Strafe bereits ganz oder teilweise verbüßt gehabt hätte, als er den ihm jetzt zur Last gelegten Diebstahl beging, und, da er diesen nach der Feststellung des ersten Richters in der Nacht zum 21. Jan. 1884 begangen, die ihm wegen des Diebstahls zu 3 auferlegte, dreimonatliche Gefängnisstrafe aber erst am 24. Jan. 1884 angetreten hat, so ist seine Verurteilung auf Grund des § 244 zu Unrecht erfolgt. (Urt. II 8. Juli 1884 R VI 528.)

Vollzug der Vorstrafen.

10. Der erste Richter erkennt zwar an, daß der Angekl. bereits zweimal Strafen wegen Diebstahles erlitten hat, sowie, daß derselbe auch zwei Diebstähle, welche den Gegenstand der zweiten Bestrafung bildeten, verübt hat, nachdem er die Strafe wegen des ersten Diebstahles verbüßt hatte; er hält aber den § 244 StrGB. nicht für anwendbar, weil z. B.,

als der Angekl. die Diebstähle begangen habe, wegen deren die zweite Strafe gegen ihn verhängt worden, die Strafe wegen des ersten Diebstahles noch nicht rechtskräftig gegen ihn festgesetzt gewesen sei. Ist dieses richtig, so waren allerdings die Voraussetzungen des § 244 nicht vorhanden. Denn dieser § setzt voraus, daß jemand als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat und wegen derselben bestraft worden ist. Die Handlungen, welche den Gegenstand der zweiten Strafe bilden, müssen also begangen sein, nachdem der Thäter wegen einer der hier in Betracht kommenden Thaten bestraft worden ist. Das Bestraftwordensein setzt aber ein rechtskräftiges Erk. voraus. (E IV 230.) Der § 482 StrPO. bestimmt zwar, daß, wenn der Angekl. sich in Untersuchungshaft befindet, diejenige Haft, welche er erlitten hat, seitdem es feststeht, daß er ein Rechtsmittel gegen ein ihn zur Strafe verurteilendes Erk. nicht einlegen oder nicht verfolgen will, auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe anzurechnen sei. Auf die Voraussetzungen für die Anwendung des § 244 bezieht sich indes der § 482 nicht, und es ist namentlich kein Grund ersichtlich, weshalb in dieser Beziehung der Fall, in welchem die Strafe auf Grund dieses § durch die Anrechnung der nach dem Erk. erlittenen Untersuchungshaft verbüßt worden ist, anders zu beurteilen sein sollte, als der in E IV 230 abgedruckten Entsch. des RG. erörterte Fall der Anrechnung der Untersuchungshaft durch das Erk. Auch der Umstand, daß hier der Angekl. nach dem ersten Erk. nicht in Untersuchungshaft verblieben, sondern daß das Erk. formell vollstreckt worden ist, obgleich von der StA. Berufung eingelegt war, kann hierin nichts ändern. (Urt. IV 25. Sept. 1885 E XIII 18.)

§§ 244, 245. Vollzug der Vorstrafen.

11. Der Angekl., welcher durch Urt. des Ger. D. v. 12. Aug. 1869 als Dieb bestraft worden ist, am 15. Dez. 1874 abermals einen Diebstahl begangen hat und wegen desselben durch Urt. desselben Ger. v. 24. Juli 1875 mit fünf Monaten Gefängnis bestraft worden ist, und am 10. Mai 1886 einen einfachen Diebstahl begangen hat, ist durch das angefochtene Urt. aus § 244 StrGB. verurteilt und dessen Bestimmung nach § 245 deshalb nicht für ausgeschlossen erkannt worden, weil zwar die fünfmonatliche Gefängnisstrafe am 4. April 1876 verbüßt, der Angekl. aber bis zum 4. April 1877 nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte gewesen ist. Rückfall durch Nebenstrafen nicht bedingt.

Die durch die Rev. des StA. zu Gunsten des Angekl. dem RG. zur Entsch. gestellte Frage, ob nach der obigen Feststellung zehn Jahre als seit der Verbüßung der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahles verflossen zu erachten seien, muß bejaht werden. Wenn das Urt. des LG. davon ausgeht, daß auch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Verhängung einer Strafe sei, so ist diese Anknüpfung an den Wortlaut des Gesetzes unbestreitbar, damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß eine Beschränkung des Begriffes „Strafe" in dem § 245 nur auf die erkannte Freiheitsstrafe durch die Erwähnung der Verbüßung der Strafe gegeben sei. Die Rev. macht geltend, daß Verbüßung seitens des Verurteilten das Korrelat der Strafvollstreckung seitens der Strafvollzugsorgane des Staates sei, und daß die Aberkennung der Ehrenrechte nicht vollstreckt werde, sondern nach § 36 StrGB. mit der Rechtskraft des Urt. ohne weiteres zur Wirksamkeit gelange. Die Argumentation erscheint zutreffend. Zwar meint das Urt., auch eine der Vollstreckung nicht bedürfende Strafe werde verbüßt, insofern der Ausübung der Ehrenrechte während der Dauer ihrer Aberkennung entgegengetreten werde; allein dabei wird vorausgesetzt, daß der Verurteilte in der Lage sei, dieselben ausüben zu können und sie ausüben wolle. Die Dauer beginnt aber absolut mit dem Ende der Freiheitsstrafe, und die Aberkennung erlischt mit dem Ablaufe der Aberkennungszeit ohne Rücksicht darauf, ob dem Verurteilten die Strafe effektiv fühlbar geworden. Das Wesen der betr. Nebenstrafe besteht daher in der Thatsache, daß der Verurteilte durch den Eintritt der Rechtskraft für dauernd oder zeitweilig der Ehrenrechte entkleidet hingestellt wird, nicht daß er sie auch thatsächlich entbehrt habe. Ob die nach § 34 StrGB. durch die richterliche Erklärung des Verurteilten für einen der bürgerlichen Ehre Entbehrenden bedingten einzelnen Wirkungen sich im bürgerlichen Leben desselben auch geltend gemacht haben, ist für die Thatsache der Verwirkung der Ehrenrechte gleichgiltig. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 245 StrGB. steht der vorstehend gebilligten Ausleguna des Gesetzes zur Seite. (Urt. I 23. Sept. 1886 E XIV 413.)

12. Mit Recht geht die StrK. davon aus, daß ein nach § 57 Abs. 1 Ziff 4 StrGB. erteilter Verweis an sich als Strafe, wie solche § 244 Abs. 1 voraussetzt, in Betracht zu kommen hat, denn die in den hierzu vom Gesetze als geeignet vorgezeichneten Fällen allgemein als zulässig erklärte Bestrafung mit Verweis muß auch unbedenklich wegen Diebstahls verhängt werden können. Ebendeshalb ist auch der Begriff der Verbüßung, von welcher § 245 die den Rückfall ausschließende Frist beginnen läßt, wenn er auch auf erkannte bloße Straffolgen nicht zutrifft, nicht lediglich auf Freiheitsstrafen zu beschränken, vielmehr auch auf die im gesetzlich bestimmten Falle an Stelle der Freiheitsstrafe tretende Strafe des Verweises anzuwenden. In beiderlei Lage ist die erlittene Strafe für den Verurteilten empfindlich geworden, bei der Freiheitsstrafe vermöge der Freiheitsentziehung, bei der Verweiserteilung durch die sich an diese knüpfende psychische Wirkung. Nun würde etwa dann eine solche Wirkung nicht eingetreten sein, wenn die Erteilung des Verweises

Verweis begründet Rückfall.

§§ 244, 245. Verweis begründet Rückfall.

einzig als durch die Verkündung eines Urteilsausspruchs erfolgt angesehen werden wollte, der dahin gefaßt wäre, daß der Angekl. mit Verweis bestraft werde, da alsdann eine Vollstreckung des Ausspruchs gänzlich fehlen würde, das angegriffene Urt. stellt aber für den gegebenen Fall fest, daß nach Verkündung des Urt. v. 24. Juli 1882 der Verweis erteilt wurde und beanstandet lediglich, daß diese Erteilung sofort nach der Verkündung und vor Eintritt der Rechtskraft stattgefunden hat. Aus dieser Feststellung geht hervor, daß die StrK. selbst angenommen hat, es sei nach der Verweiserteilung der Eintritt der Rechtskraft erfolgt. Hiernach ergiebt sich, daß die Angekl. sich bei der Vollstreckung des noch nicht rechtskräftig gewordenen Strafurt., obwohl sie hiergegen Widerspruch einzulegen berechtigt gewesen wäre, selbst beruhigt hat. Bei dieser Sachlage kann nicht die Strafe als gar nicht vollstreckt gelten, sondern es haben nur gegenüber der Angekl. die außerdem begründeten rechtlichen Folgen der ohne Zweifel vorliegenden Verfehlung gegen die Vorschrift des § 481 StrPO. nicht weiter in Betracht zu kommen. Der Eintritt der Rechtskraft läßt die Verweiserteilung in gleicher Weise wirksam erscheinen, wie bez. der von der Angekl. erlittenen zweiten Diebstahlsbestrafung erst mit Eintritt der Rechtskraft die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe den Charakter der Strafverbüßung zu gewinnen vermochte (E IV 230; R III 306). Allerdings läßt die Feststellung des angefochtenen Urt. nicht ersehen, von wem die Bestrafung durch die Verweiserteilung vollstreckt wurde, nach der Natur der Sache indessen kann die sofort nach der Verkündung des schöffengerichtlichen Urt. erfolgte Erteilung des Verweises nur vom verkündenden Vorsitzenden des Gerichts ausgegangen sein, und da auf Grund der Bestimmung des § 483 Abs. 3 StrPO. nach § 64 der Vorschr. für die Geschäftsbehandlung in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen v. 20. Aug. 1879 (ZMBl. S. 377) die Vollstreckung der Urt. der Schöffengerichte den Amtsrichtern zusteht, so sind auch in dieser Richtung Bedenken nicht angeregt. (Urt. I 14. Okt. 1886 E XIV 421; R VIII 612.)

Bez. des Verweises ist ebenso erkannt durch Urt. III 20. Sept. 1888 E XVIII 116; R X 501.

Rückfall durch eine Vorstrafe, welche der Angekl. vor erlangter Strafmündigkeit erlitten hat.

13. Mag es sich um noch so zweifellos hervortretende, den Rechtsbestand der Vorentscheidungen materiell noch so stark alterierende Irrtümer der früheren Richter handeln, so gestattet das Gesetz hiergegen doch nur im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens Abhilfe zu suchen, nicht aber bei Gelegenheit einer den Rückfall betr. Entsch. solche Irrtümer inzidenter zu beseitigen. Dies muß aber gleichmäßig zutreffen, ob bez. der erfolgten Vorbestrafungen die objektive oder die subjektive Schuldfrage nachträglich zu Zweifeln Veranlassung giebt, ob nachträglich etwa einer der Schuldausschließungsgründe i. S. des § 51 ff., oder das auf dem Lebensalter ruhende die Strafverfolgung ausschließende Moment des § 51 StrGB. ermittelt wird. Hieran kann endlich dadurch nichts geändert werden, daß vorliegendenfalls der Instanzrichter bei der ihm zugefallenen Aufgabe, die Voraussetzungen für Anwendung der §§ 56, 57 StrGB. zu prüfen, von selbst in die Notwendigkeit kam, das Lebensalter des Angekl. von neuem selbständig festzustellen und hierbei die thatsächlichen Grundlagen eines früher ergangenen Strafurteils zu erschüttern. Gerade bei der hier in Rede stehenden gesetzlichen Grenze absoluter Strafunmündigkeit i. S. des § 55 darf nicht außer Betracht bleiben, daß vor Einführung des jetzt geltenden StrGB. in einem großen Teile Deutschlands — z. B. Preußen — derartige absolute Grenzbestimmungen nicht bestanden, der heutige Strafrichter in Anwendung des § 244 daher fortgesetzt in die Lage kommen kann, gegen im Lebensalter vor vollendetem zwölften Jahre stehende Angeschuld. ergangene Straferkenntnisse in Betracht zu ziehen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch solche vor Einführung des StrGB. einmal legalerweise ergangene Vorbestrafungen geeignet sind, die Requisite des § 244 zu erfüllen, obwohl sie materiell im Widerspruch stehen mit dem z. Z. in Kraft befindlichen Grundsatz des § 55. Für die hier zu entscheidende Frage ist aber kein wesentlicher Unterschied findbar, ob nun die wechselnden Anschauungen der Gesetzgebung oder die wechselnden Grundlagen der Beweiswürdigung den später über denselben Angekl. urteilenden Strafrichter zu Zweifeln gegen die Berechtigung eines früheren Strafurteils führen. Weder in dem einen, noch in dem anderen Falle wird dadurch die Legalität des früheren Strafurteils und die für die Rückfallsfrage allein relevante Thatsache, daß es rechtskräftig und durch Vollstreckung rechtswirksam geworden, im geringsten alteriert. (Urt. III 20. Sept. 1888 E XVIII 116; R X 501.)

Inland i. S. des § 244 sind alle im Deutschen Reiche vereinigten Bundesstaaten.

14. Nach § 244 StrGB. müssen die Vorbestrafungen, um den Rückfall zu begründen, im Inlande erfolgt sein. Da die Prüfung, ob diese Voraussetzung vorliegt, von dem über die neue That urteilenden Richter zu erfolgen hat, so ist am natürlichsten und dem Wortlaute am meisten entsprechend die Auslegung, daß „Inland" jeden zur Zeit dieser Prüfung zum Deutschen Reiche gehörigen Gebietsteil umfaßt; das StrGB. kann, seitdem es für das ganze Deutsche Reich in Kraft getreten, unter dem Ausdrucke „Inland" nur dessen ganzes jetziges Gebiet, also einschließlich des Königreichs Bayern, verstehen, wenn es nicht klar hervorhebt, daß es jenem Ausdrucke für die betr. gesetzliche Bestimmung eine

andere Bedeutung beilegen will. Diese am nächsten liegende Auslegung wird aber durch andere Momente noch wesentlich unterstützt. Im früheren preuß. StrGB. forderte der § 219, welcher dem jetzigen § 244 zu Grunde liegt, für den Rückfall die Vorbestrafung durch einen preuß. Gerichtshof. Diese Ausdrucksweise konnte viel eher den Zweifel hervorrufen, ob nicht der Gerichtshof zur Zeit, als er das frühere Urt. sprach, ein preußischer gewesen sein müsse; trotzdem wurde in fester Rechtsprechung vom preuß. OTr. und dem OAppG. in Berlin angenommen, daß die vor der Einverleibung der neuen Provinzen in diesen erfolgten Bestrafungen als durch einen preuß. Gerichtshof i. S. jener Bestimmungen erfolgt anzusehen seien. (Vgl. Oppenh. Rechtspr. VIII 561, 716 u. a.). Wenn trotzdem das deutsche StrGB. in durch die Umstände gebotener Aenderung den noch weniger zweifelhaften Ausdruck „im Inlande" wählte, ohne denselben einzuschränken, so kann nur angenommen werden, daß er keine andere als die bislang von den höchsten preuß. Gerichten gebilligte Bedeutung haben sollte. Sodann würde die von der Rev. vertretene Auffassung zu dem vom Gesetze gewiß nicht beabsichtigten Ergebnisse führen, daß, wenn der jetzt vorliegende Diebstahl durch ein vielleicht ebenfalls zuständiges bayerisches Gericht abgeurteilt wäre, Rückfall vorliegen würde, jetzt dagegen nicht, weil die Sache bei einem hamburgischen Gerichte verfolgt ist; es würde also auf Grund desselben Gesetzes die That in den verschiedenen Bundesstaaten verschiedener Beurteilung und Strafe unterliegen müssen. Völlig verfehlt ist die Ausführung der Rev., diese Auslegung verstoße gegen § 2 StrGB. oder doch den gesetzgeberischen Gedanken, daß bei einer Abänderung der für die Strafthat in Frage kommenden Rechtsgrundsätze das mildeste Gesetz zur Anwendung kommen solle. Denn die That, wegen deren der Angekl. jetzt verurteilt worden, ist unter der Herrschaft des jetzt geltenden StrGB. begangen; eine Aenderung der Gesetzgebung ist inzwischen nicht eingetreten; daß aber der Angekl. nicht wegen der früher begangenen und bereits gesühnten That bestraft wird, bedarf keiner weiteren Ausführung. (Urt. III 12. Juni 1890 E XXI 19.)

§§ 244, 245. Inland i. S. des § 244 sind alle im Deutschen Reiche vereinigten Bundesstaaten.

15. Nach § 5 Nr. 1 StrGB. bleibt die Verfolgung eines Deutschen im Inlande ausgeschlossen, wenn über die von ihm im Auslande begangene Handlung von den Gerichten des Auslandes rechtskräftig erkannt und die ausgesprochene Strafe vollzogen ist. Abweichend von dem Grundsatze „ne bis in idem" bestimmt der § 37: Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen. Auf Grund dieser eine Ausnahme bildenden Vorschrift ist gegen den Angekl. das kriegsgerichtl. Urt. ergangen. Bei der Beurteilung, ob der Angekl. im wiederholten Rückfalle sich befindet, kommt es auf diese im Inlande erlassene Entscheidung an. Es fragt sich, ob die darin ausgesprochene Strafe das Erfordernis eines Rückfalles gemäß § 245 erfüllt. Das läßt sich nicht annehmen. Gegenstand der kriegsgerichtlichen Entscheidung war nur der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als Strafolge. Diese Folge tritt mit der Rechtskraft des Urt. ein (§ 36). Die bloße Verurteilung begründet nach §§ 244, 245 selbst bez. einer Hauptstrafe die Annahme des Rückfalles nicht. Und der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erscheint auch im Falle des § 37 nur als eine Nebenstrafe. Mag man auch diese Strafe aus § 37, wie mehrfach geschieht, als eine selbständige bezeichnen, da sie allein in einem Urt. nachträglich ausgesprochen wird, jedoch die Natur einer Hauptstrafe wohnt dieser Ehrenstrafe keinesfalls bei. Allerdings muß in dem nach § 37 für zulässig erklärten neuen Strafverfahren über die Schuld des Angekl. verhandelt und frei befunden werden, da auf das, zudem möglicherweise irrige, Urt. des ausländischen Gerichtes die inländische Entsch. gegen den Angekl. nicht gestützt werden kann; aber die Schuldfrage bildet nur eine Unterlage für das Erkenntnis, ist nicht dessen Gegenstand. Ebensowenig läßt sich im Falle des § 37 von einer Strafverbüßung i. S. der Vorschriften sprechen, welche für den Begriff des Rückfalles im besonderen Teile des StrGB. betreffs bestimmter Verbrechen bezw. Vergehen gegeben sind (§§ 244, 245). Es findet sich im Gesetze kein Anhalt, welcher in diesem eine Ausnahme enthaltenden Falle des § 37 gestattete, unter weitester Auslegung in dem Erk. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zum Nachteile des Angekl. die Voraussetzungen des Rückfalles zu erblicken. Die Rev. legt Gewicht darauf, daß in dem kriegsgerichtlichen Urt. dem Angekl. die bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit aberkannt seien unter Entfernung aus dem Heere; der Angekl. sei infolgedessen aus dem Heere ausgestoßen worden, und diese Ausstoßung erscheine doch als eine in sehr fühlbarer Weise vollstreckte Strafe. Es wird dabei übersehen, daß nach § 34 Nr. 2 die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit zum Dienste im deutschen Heere von selbst bewirkt, daß aber der § 31 des MilStrGB. v. 20. Juni 1872, um den Eindruck des Urt. zu erhöhen, ausdrücklich vorschreibt, es müsse auf Entfernung aus dem Heere neben Zuchthaus stets und neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte dann erkannt werden, wenn die Dauer dieses Verlustes drei Jahre übersteige. Die Natur

Durch ein nach § 37 StrGB. erlassenes Urteil ist Rückfall nicht begründet.

§§ 244, 245. der Ehrenstrafe als Straffolge wird dadurch nicht berührt. Die Entlassung aus dem Heere ist die notwendige Folge des Verlustes der Ehrenrechte. Anlangend die Vertreter der Rechtswissenschaft, so sind diese darüber, ob die gemäß des fraglichen § 37 erfolgte Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eine Bestrafung ist, welche den Rückfall nach §§ 244, 245 a. a. O. begründet, verschiedener, auch schwankender Ansicht. Die Frage wird verneint von Schwarze (5. Aufl. S. 90, 91), von Otto (Aphorismen S. 53), von Rüdorff (37 Note 4), von Olshausen (Der Einfluß von Vorbestrafungen S. 98, 99). Bejaht von Puchelt (S. 64, unter bloßer Verweisung auf § 244), von Rubo (Komment. S. 375, 376), weil bei der Strafe des Verlustes aller oder einzelner Ehrenrechte eine ganze oder teilweise Verbüßung möglich sei, auch ein Erlaß der Strafe stattfinden könne, von Merkel (in Holtzend. Handb. Bd. 4 S. 411) ohne Begründung, von Olshausen (abweichend von der Ansicht in obiger Schrift, im Komment. zu § 37 Note 10), weil auch eine Verbüßung der Ehrenstrafen stattfinde, von Oppenh. (Komment. § 37 Note 14), weil ein gemäß des § 37 ergangenes Erkenntnis eine Bestrafung enthalte. Die bejahenden Meinungen werden durch obige Ausführung widerlegt. (Urt. III 7. Juli 1890 E XXI 35.)

Durch ein nach § 37 StrGB. erlassenes Urteil ist Rückfall nicht begründet.

Anstiftung zu Diebstahl begründet Rückfall.

16. Die Ansicht des Vorderrichters, daß gegen den Angekl., soweit er sich der Anstiftung zum Diebstahl in zwei Fällen schuldig gemacht, der § 244 StrGB. nicht zur Anwendung gebracht werden kann, ist rechtsirrtümlich. Indem das Gesetz (§ 244) die Strafschärfung davon abhängig macht, daß der Thäter früher im Inlande „als Dieb" u. s. w. und darauf abermals „wegen einer dieser Handlungen" bestraft worden ist, will es mit den hervorgehobenen Ausdrücken nur den Deliktsbegriff im allgemeinen, gleichviel um welche Form der Begehung und strafbaren Teilnahme (§§ 47—50 StrGB.) es sich handelt, bezeichnen. Das Gleiche gilt von dem weiteren Thatbestandsmomente des § 244, daß der früher Bestrafte von neuem „einen . . . Diebstahl begeht", wie sich nicht blos aus Sinn und Zweck des Gesetzes, sondern auch, soweit es sich um die Wortfassung handelt, aus der Vergleichung des § 244 mit §§ 247, 248 StrGB. ergiebt. (Urt. IV 18. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 441.)

Der den Vorstrafen zu Grunde liegende Thatbestand unterliegt keiner Nachprüfung.

17. Beschwerdeführer rügt Verletzung des § 244 StrGB. und führt zur Rechtfertigung der Rüge aus, es hätte die Vorinstanz bei der Feststellung der Vorstrafen auch feststellen müssen, daß die That, wegen welcher die Vorstrafe verhängt worden, auch wirklich ein Diebstahl und nicht etwa thatsächlich eine andere strafbare Handlung gewesen, daß also damals von ihm, dem Beschwerdeführer, thatsächlich ein Diebstahl begangen worden sei. In dem Fehlen solcher Feststellung erblickt er eine Verletzung des § 244. Die Beschwerde ruht auf einer Verkennung des Gesetzes. Daß der § 244 den Grundsätzen über die Rechtskraft nicht hat entgegentreten wollen, lassen sowohl der Zusammenhang wie seine Entstehungsgeschichte zweifellos erkennen. Diese Grundsätze aber schließen es, mit Ausnahme des hier nicht in Frage stehenden Wiederaufnahmeverfahrens, aus, daß eine rechtskräftige Entsch. von neuem zum Gegenstande richterlicher Prüfung gemacht wird. Da nun der § nur voraussetzt, daß in den Vorerkenntnissen der Thäter als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden, so hat der Richter bei Prüfung der rechtlichen Bedingungen des Rückfalles nicht weiter zu untersuchen, ob die Vorbestrafung eine materiell gerechtfertigte war oder nicht. Er hat sich vielmehr mit der Thatsache zu begnügen, daß durch das Vorerkenntnis der Thäter rechtskräftig als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden, und auf Grund des rechtskräftigen Urt. eine dem Gesetz entsprechende Strafvollstreckung eingetreten ist. (Urt. IV 15. Okt. 1895 Goltd. XLIII 390.)

§ 261. **Rückfall** in Hehlerei (§ 261 StrGB.).

Strafe aus § 261 Abs. 1 StrGB. ist nur zu erkennen, wenn der Hehler die schwerere Hauptthat kannte.

Das Gesetz muß aus sich selbst erläutert werden. Geht man hiervon aus, so ist es allerdings richtig, daß § 261 vermöge der ihm im System des StrGB. angewiesenen Stellung alle Arten der Hehlerei umfaßt, also nicht blos die nach § 258 strafbare, sondern auch die im § 259 bedrohte, wiewohl bei der letzteren das Gesetz eine Unterscheidung nach der Art und Schwere des Hauptdelikts weder objektiv noch subjektiv eintreten läßt, ja in subjektiver Beziehung nicht einmal fordert, daß der Hehler die Art der Hauptthat und ihre rechtliche Qualifikation kennt oder annehmen muß. Allein hieraus ist ein Interpretationsbehelf für die Auslegung des § 261 nicht zu entnehmen, vielmehr müssen bei dieser folgende Erwägungen in Betracht kommen. Indem der § die Strafbarkeit der Hehlerei abhängig macht davon, ob die Hauptthat ein schwerer Diebstahl, ein Raub oder ein dem Raube gleich zu strafendes Verbrechen einerseits oder eine andere strafbare Handlung andererseits ist, geht er von der accessorischen Natur des Reats der Hehlerei aus und ruht auf dem legislatorischen Gedanken, daß der durch die Hehlerei verübte Eingriff in die

§ 261. Strafe aus § 261 Abs. 1 StrGB. ist nur zu erkennen, wenn der Hehler die schwerere Hauptthat kannte.

Rechtsordnung schwerer ist, wenn ihm eines jener schweren Verbrechen zu Grunde liegt, wie in jedem anderen Falle. Der gleiche Gedanke beherrscht auch den § 258, an welchen die Fassung des § 261 Abs. 1 sich anlehnt. Darüber aber, daß bei richtiger Auslegung dieses letzteren § die Kenntnis des Hehlers von der, wenn auch nicht rechtlichen Qualifikation, so doch thatsächlichen Beschaffenheit der Hauptthat ein wesentliches Thatbestandsmerkmal der nach ihm zu strafenden Hehlerei bildet, herrscht mit Rücksicht auf das für den Grad der Strafbarkeit der Personen-Hehlerei nicht unwesentliche subjektive Moment kein Zweifel. Durch diese Auslegung des § 258 wird die des § 261 bedingt; denn die wesentlichen Thatbestandsmerkmale eines Delikts können dadurch keine Aenderung erleiden, daß das Delikt im wiederholten Rückfalle verübt wird. Nun ließe sich zwar einwenden, daß diese Ausführung für den § 259 nicht zutreffe, weil dieser eine Unterscheidung nach der Schwere der Hauptthat überhaupt nicht kenne. Indessen kann der Einwand schon deshalb nicht durchgreifen, weil wenn die Auslegung des § für sein Verhältnis zum § 258 richtig und notwendig ist, derselbe § nicht anders ausgelegt werden darf, sobald es sich um die zweite Art der Hehlerei handelt. Es ist nicht zulässig, besondere Thatbestandsmerkmale des Delikts zu konstruieren, je nachdem es als ein Rückfall der einen oder der anderen Art der Hehlerei auftritt. Hierzu tritt, daß das StrGB. regelmäßig bei vorsätzlichen Delikten das Maß der Strafbarkeit nicht allein von dem objektiven Thatbestande abhängig macht, vielmehr bei ihnen die allgemeine Regel des § 59 StrGB. Platz greift, nach welcher dem Thäter die die Strafbarkeit seiner That erhöhenden Thatumstände nicht zuzurechnen sind, sobald er sie nicht kannte. Auch diesem Grundsatze würde die Annahme zuwiderlaufen, daß der Begriff des „Beziehens" im § 261 ohne Rücksicht auf ein subjektives Schuldmoment zu verstehen sei. (Urt. IV 15. März 1887 E XV 364; R IX 180.)

Rückkehr eines des Landes Verwiesenen s. **Landesverweisung** S. 1031.

Ruhestörender Lärm (§ 360 Ziff. 11 StrGB.) s. auch **Grober** Unfug S. 826.

§ 360 Ziff. 11. Ruhestörender Lärm innerhalb eines Hauses.

Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angekl. Georg und Heinrich H., welche nebst anderen Gästen bei dem Barbier K. zur Hochzeit geladen waren, im Verlaufe eines Streites mit dem Hausbesitzer K. diesen über die Treppen hinauf bis zur Wohnung eines anderen Hausbewohners, B., verfolgten, und dort durch lautes Rufen und heftiges Treten an die Thüre der B.schen Wohnung derartigen ruhestörenden Lärm verübten, daß die sämtlichen Hausbewohner dadurch beunruhigt wurden. Die Rev. behauptet, daß auf die Handlungsweise der Angekl. § 360 Ziff. 11 StrGB. mit Unrecht angewendet worden sei.

Der Rev. ist zuzugeben, daß nach der richtigen Auslegung der angeführten Gesetzesstelle, wie solche auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 360 Ziff. 11 in der Rechtspr. des RG. wiederholt erörtert wurde, nur derjenige sich einer Verletzung dieser Strafnorm schuldig macht, welcher das Publikum als solches, im Gegensatze zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, gefährdet oder ungebührlich belästigt. Allein der Begriff des Publikums als eines nicht individuell begrenzten Personenkreises ist nicht notwendig dadurch ausgeschlossen, daß diese Personen sich in einem besonderen abgegrenzten Raume oder Gebäude befinden. Die möglicherweise sehr zahlreichen Bewohner eines Miethauses, die zu einem nicht im Hause wohnenden Dritten außer jeder Beziehung stehen und diesem vielleicht weder ihrer Zahl, noch ihrer Individualität nach bekannt sind, können dem Dritten gegenüber unter Umständen auch als ein Teil des Publikums angesehen werden. Wenn, wie hier, eine Ruhestörung nicht auf einen häuslichen Kreis, welchem der Thäter angehört oder auf die Personen, welchen das vom Instanzgerichte festgestellte „Toben" zunächst galt, beschränkt blieb, sondern „überall im Hause" gehört wurde, also auch in andere Wohnungen drang, deren Inhaber außer aller persönlicher Beziehung zu dem Vorgange und seinen Veranlassern stehen, wenn also die Ungebühr der Thäter nicht auf den Konflikt mit bestimmten Hausbewohnern beschränkt blieb, sondern in die Allgemeinheit heraustrat, so konnte eine solche Handlungsweise ohne Rechtsirrtum als ein Angriff auf die Ruhe und den Frieden einer unbestimmten Anzahl von Personen angesehen werden. (Urt. I 22. Febr. 1886 E XIII 366; R VIII 134.)

S.

§§ 303 bis 305. Sachbeschädigung (§§ 303—305 StrGB.), s. auch **Bauwerk** S. 226, **Brücken** S. 465, **Grabmäler** S. 816, **Ideales** Zusammenfluß Nr. 57 S. 933.

Bäume, die zum öffentlichen Nutzen dienen.

1. Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. Bäume, welche dem Rittergutsbesitzer v. U. gehört und welche, was die Kirsch- und Apfelbäume betrifft, zum öffentlichen Nutzen und zur Verschönerung öffentlicher Wege gedient haben, vorsätzlich und rechtswidrig zerstört und beschädigt habe.

Der erste Richter hat den Anspruch der fraglichen Bäume auf besonderen Schutz nicht in ihrer Eigenschaft als Straßenbäume, sondern in ihrem Dienen zum öffentlichen Nutzen erblickt, und den letzteren Umstand durch die weitere Feststellung begründet, daß die Bäume im Winter bei Schneeverwehungen als Wegabzeichen benutzt worden sind. Schon aus diesem Grunde kann auch darauf, ob die besonders geschützten Gegenstände auf oder neben der Straße gestanden, im Eigentume des Staates, der Gemeinde oder einer Privatperson sich befunden, ein rechtliches Gewicht nicht gelegt werden. Allein auch insofern als die Ausführung der Rev. indirekt die Behauptung enthält, daß unter dem „Dienen zum öffentlichen Nutzen" eine bestimmungsmäßige Verwendung zu diesem Zwecke ausschließlich zu verstehen sei, hat man der Ausführung nicht beipflichten können. Das Gesetz enthält ein solches Begriffsmerkmal nicht, der Ausdruck: „zum öffentlichen Nutzen und Dienen" ist nicht gleichbedeutend mit einer den fragl. Gegenständen von Hause aus innewohnenden oder beigelegten Zweckbestimmung, sondern ist ganz ebenso anwendbar auf Fälle eines thatsächlich bestehenden Zustandes; ein solcher thatsächlicher Zustand aber ist durch das Erk. ausreichend festgestellt. (Urt. III 10. Dez. 1879 R I 134.)

Absicht der Beschädigung.

2. Der dem Adressaten zur Vollziehung vorzulegende Postbehändigungsschein*) ist vor der Vollziehung nur ein in dem wesentlichsten Punkte unausgefülltes Formular, somit noch keine Urkunde i. S. des § 133 StrGB. Ebensowenig ist derselbe als ein „Gegenstand" i. S. dieser gesetzlichen Bestimmung anzusehen. Denn nach dem in der ersten Alternative hervortretenden Zwecke der ganzen Bestimmung ist davon auszugehen, daß auch bei der in der zweiten Alternative behandelten amtlichen Uebergabe von Urkunden u. s. w. und Gegenständen solche Urkunden u. s. w. und Gegenstände vorausgesetzt sind, welche auch nach der Uebergabe als solche weiterer amtlicher Verfügung unterworfen bleiben sollen bezw. als solche weiterer amtlicher Behandlung unterliegen können, eine Voraussetzung, welche bei dem zur Vollziehung übergebenen Formular nicht zutrifft, da das Formular als solches nicht Gegenstand einer weiteren amtlichen Maßnahme sein kann. Die Rev. ist aber auch aus § 303 StrGB. nicht begründet. Der Instanzrichter hat nicht als erwiesen ansehen können, daß Angekl. die Beschädigung gewollt habe, und daß derselbe sich der Rechtswidrigkeit der Beschädigung bewußt gewesen sei. Für diese Auffassung des Gerichts sind die Umstände des Falles, die Persönlichkeit des Angekl. und die Wertlosigkeit des Objekts maßgebend gewesen. Würde das Gericht seine Annahme ausschließlich auf den letzten Umstand gestützt haben, so würde es allerdings von einer rechtsirrtümlichen Erwägung ausgegangen sein, da die Wertlosigkeit des Objekts an sich die Anwendung des § 303 StrGB. nicht ausschließt. Das Gericht hat aber die Wertlosigkeit nur als thatsächliches Moment bei Erwägung des subjektiven Thatbestandes mitberücksichtigt, wozu es durchaus berechtigt war. Der Instanzrichter hat daher aus thatsächlichen, der Nachprüfung entzogenen Gründen das Vorhandensein der Begriffsmerkmale des Vorsatzes und des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als nicht erwiesen erachtet. (Urt. III 21. April 1880 R I 640.)

Beschädigung von Bäumen im Walde aus Rache.

3. Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. in einem Privatwalde vorsätzlich und rechtswidrig 17 dem B. gehörige Bäume beschädigt haben und als Motiv der Angekl. zur That Rache angenommen, indem sie wohl erwarteten, durch ihre That den jungen Förster Sch. in den Verdacht der Nachlässigkeit und dadurch aus dem Amte zu bringen.

Diese Feststellung enthält die Erfordernisse zur Anwendung der §§ 303, 47 StrGB. und ihre Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht ersehen. Wenn die Rev. geltend macht, daß nicht die gedachten §§ 303, 47 StrGB., sondern die §§ 1, 3 Nr. 1, 49, 15 Ges. v. 15. April 1878 betr. den Forstdiebstahl, hätten angewendet werden müssen, so ist dies verfehlt, weil der erste Richter den Thatbestand eines Forstdiebstahls oder eines Versuches desselben nicht

*) Der Angekl. hatte das ihm zur Unterschrift vorgelegte Formular eines Postbehändigungsscheins zusammengeballt und unter den Tisch geworfen, der Postbote es wieder hervorgeholt und geglättet.

festgestellt, insbes. die dazu erforderte Absicht der Angekl., sich die Hölzer rechtswidrig anzueignen, als vorliegend nicht angenommen, vielmehr lediglich die Beschädigung der Bäume aus dem Motiv der Rache als in dem Willen der Angekl. liegend angenommen hat. Auf dergl. vorsätzlich und rechtswidrig verübte Beschädigung bezieht sich das Ges. v. 15. April 1878 überhaupt nicht; dieselben unterfallen vielmehr den allgemeinen Strafgesetzen. (Urt. II 22. Febr. 1881 R III 67.)

§§ 303 bis 305. Beschädigung von Bäumen im Walde aus Rache.

4. Der Angekl. hat bei T. im Festungsglacis etwas abseits von dem dort führenden Fußwege und von dem Reitwege eine Anzahl mittelstarker Aeste von dort stehenden jungen Bäumen, namentlich auch Akazienbäumen, abgeschnitten und zwar einige Aeste aus den Kronen solcher jungen Bäume, und dabei vorsätzlich und rechtswidrig gehandelt. Das SchG. hat sich zur Aburteilung dieser That für unzuständig erklärt, weil durch dieselbe eine Schädigung der zum öffentlichen Nutzen dienenden Anlagen des Festungsglacis verübt worden, demnach § 304 StrGB. anwendbar sei, und die Sache vor das LG. verwiesen. Das letztere ist dagegen nicht der Ansicht gewesen, daß der Thatbestand des § 304 vorliege und hat den Angekl. aus §§ 6, 18 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 verurteilt.

Festungsglacis als öffentliche Anlage.

Zwar ist dem Instanzrichter darin beizustimmen, daß i. S. des § 304 als Gegenstände, „welche zum öffentlichen Nutzen dienen", solche Gegenstände zu verstehen sind, die in irgend einer Beziehung zum Nutzen des Publikums oder zum allgemeinen Gebrauche dienen. Dahin gehören u. a. die Bäume und Sträucher öffentlicher, d. h. dem Publikum zugänglicher, Anlagen, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 382 des preuß. StrGB., welchem das deutsche StrGB. hierin folgen wollte (vgl. Mot. zu §§ 300—303 des Entw.), überzeugend ergiebt (Goltd., Mater. II 626). Darauf, wem das Eigentum an derartigen Anlagen zusteht, kommt es nicht an. Ebensowenig wird die Eigenschaft eines Gegenstandes als eines in dem bezeichneten Sinne zum öffentlichen Nutzen dienenden dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenstand außerdem auch noch zu anderen bestimmten Zwecken dient oder bestimmt ist. Die Frage aber, ob ein beschädigter Gegenstand zum öffentlichen Nutzen diene, muß durch thatsächliche Feststellung entschieden und die letztere kann als solche mittels der Rev. nicht angefochten werden. Der Instanzrichter hat eine thatsächliche Feststellung getroffen, welche dahin geht, daß die in Rede stehende Baumpflanzung im ganzen, sowie die einzelnen sie bildenden Bäume dem ausschließlichen Gebrauche der Fortifikation bezw. der Militärverwaltung vorbehalten, nicht aber zum allgemeinen Gebrauche bestimmt seien. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht diese Feststellung insofern von einer rechtsirrtümlichen Auslegung des § 304 beeinflußt worden sei, als dabei ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden, wozu die Pflanzung „bestimmt" sei, während nicht lediglich die einem Gegenstande zukommende Zweckbestimmung bewirkt, daß er zum öffentlichen Nutzen dient, sondern auch der thatsächlich bestehende Zustand berücksichtigt werden muß. Jedenfalls findet sich in den Urteilsgründen neben jener Feststellung ein anderer Satz, welcher derselben widerspricht, indem gesagt worden ist, die Thatsache sei notorisch, daß sich in dem hier in Rede stehenden Teile des Feststellungsglacis, insbes. längs der dem Publikum zugänglichen Promenadenwege, Bäume und Ziersträucher befinden, welche zur Verschönerung bestimmt sind und dazu dienen. Die Pflanzung kann also nicht dem ausschließlichen Gebrauche der Fortifikation bezw. der Militärverwaltung vorbehalten und nicht ausschließlich zu militärischen Zwecken bestimmt sein. Insofern aber, als sie Promenaden enthält, welche dem Publikum offen stehen, ist sie eine Anlage, die zu den zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenständen gehört. Demnach war die weitere Frage zu beantworten, ob die vom Angekl. verübte Beschädigung von Bäumen der Pflanzung als eine Beschädigung der Pflanzung selbst, insofern sie auf die angegebene Art dem öffentlichen Nutzen dient, anzusehen sei. Der Instanzrichter spricht sich dahin aus: der Angekl. habe die Bäume, aus deren Krone er Aeste abschnitt, vorsätzlich beschädigt, die Beschädigung erscheine ihm aber als eine so geringfügige, daß der besondere Zweck, welchem diese Bäume in ihrer Bedeutung für das Ganze dienen, nicht irgendwie beeinträchtigt werde. Auch dieses ist eine thatsächliche, in der Revisionsinstanz an sich nicht anfechtbare Feststellung, und zugleich muß anerkannt werden, daß unter einer dem § 304 zu subsumierenden Beschädigung nur eine solche verstanden werden kann, wodurch der beschädigte Gegenstand in derjenigen Beziehung minder tauglich oder nützlich wird, vermöge welcher er zu den durch die Strafdrohung des § 304 besonders geschützten gehört. Dennoch kann der erwähnte Ausspruch des Instanzrichters nicht als genügend erscheinen, um die Verwerfung der Rev. herbeizuführen. Denn es wird darin die vom Angekl. verübte Beschädigung nicht in ihrem Einfluß auf denjenigen öffentlichen Nutzen geprüft, welchen die Pflanzung als eine dem Publikum offenstehende Promenade zu gewähren geeignet war, sondern in ihrem Einfluß auf den Nutzen, welchen die Pflanzung als ein dem ausschließlichen Gebrauche der Fortifikation, bezw. der Militärverwaltung vorbehaltener, also zum öffentlichen Nutzen, bei richtiger Auslegung dieser Worte des Gesetzes, nicht dienender Gegenstand gewährte. Daß aber der Einfluß der Beschädigung nach jener und nach dieser Richtung ein sehr verschiedener sein konnte, bedarf nicht der Ausführung. Diesem Mangel wird auch nicht durch den Teil der Urteilsgründe abgeholfen, worin unanfechtbar festgestellt worden ist, es sei nicht erwiesen, daß die vom Angekl. beschädigten Bäume zur Verschönerung der Promenaden

§§ 303 bis 305.

gedient hätten. Der Nutzen einer Promenade liegt nicht blos in ihrer Schönheit, sondern es kommen dabei noch andere Verhältnisse in Betracht. Es können daher Bäume, die nicht zur Verschönerung einer Anlage dienen, deren Beschädigung also in dieser Richtung den Thatbestand des § 304 nicht erfüllt, dennoch solche Teile eines zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenstandes, hier einer öffentlichen Promenade, bilden, deren Beschädigung den Nutzen dieses Gegenstandes beeinträchtigt und aus diesem Grunde der Strafandrohung des § unterliegt. (Urt. III 30. Dez. 1881 E V 318.)

Festungsglacis als öffentliche Anlagen.

Gesetzeskonkurrenz von §§ 321 u. 303ff. StrGB.

5. Der Thatbestand des § 321 umfaßt nicht unter allen Umständen den Thatbestand der Sachbeschädigung in § 303, insofern die Anwendung des § 321, auch soweit er die Beschädigung oder Zerstörung der darin bezeichneten Gegenstände mit Strafe bedroht, weder die Rechtswidrigkeit derselben noch die Eigenschaft der Gegenstände als fremde Sachen voraussetzt. Soweit aber im konkreten Falle eine den Thatbestand des § 321 erfüllende Strafthat zugleich den Thatbestand des § 303 enthält, entzieht der erstere, als der speziellere, allerdings dem letzteren jede selbständige strafrechtliche Bedeutung; der letztere wird von dem ersteren vollständig absorbiert. Liegt aber, wie im vorliegenden Falle, der besondere Thatbestand des § 321 nicht vor, wohl aber der Thatbestand einfacher Sachbeschädigung bezw. der vom Gesetze mit Strafe bedrohte Versuch einer solchen, so fällt eben der Grund, aus welchem in jenem Falle die den Charakter einer Aushilfebestimmung an sich tragende Vorschrift in § 303 außer Anwendung zu bleiben hatte, das Vorliegen einer Gesetzeskonkurrenz, weg; es bleibt nur der Thatbestand des § 303 bezw. in Verbindung mit § 43 StrGB. und es ist kein Grund vorhanden, weshalb die Bestrafung aus diesen Gesetzesbestimmungen nicht einzutreten hätte. (Urt. III 13. Juli 1882 R IV 692.)

Gegenstände von öffentlichen Nutzen sind in Privatwegen nicht gegeben.

6. Der § 305 StrGB., im Eröffnungsbeschlusse allein angezogen, bezeichnet als schwersten Fall der Sachbeschädigung die vorsätzliche und rechtswidrige gänzliche oder teilweise Zerstörung bestimmter unbeweglicher Sachen, die den Zwecken einer Mehrheit von Menschen dienen und wegen der weiterreichenden Interessen unter erhöhten strafrechtlichen Schutz gestellt sind. Unter diesen Objekten werden im Anschlusse an Art. 437 Code pén. (Goltd., Mater. II 629) „chaussées ou autres constructions" namentlich aufgeführt „eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk". Es mag zu § 305 StrGB. unerörtert bleiben, ob der Begriff einer gebauten Straße durch deren Zweckbestimmung zum öffentlichen Verkehre, welche vorliegend nach der Beweisbeurteilung der StrK. nicht gegeben ist, oder durch die — ebenwohl vorgerichtlich verneinte — kunstgerechte Vollendung einer Straße bedingt wird (vgl. Oppenh. zu § 305 StrGB. und Entsch. d. OberappG. Dresden in Stenglein, Zeitschr. VI, 35); jedenfalls erfordert § 305 StrGB., daß die gebaute Straße oder das andere Bauwerk „fremdes Eigentum" sind. Dieses Thatbestandsmerkmal liegt nach den Erwägungen des LG. nicht vor. Der zum Nutzen angrenzender Grundstücke, insbes. des dem M. bei der Landumlegung von der Generalkommission zugewiesenen Planes, von dieser Behörde auf Staatskosten — preuß. Ges. v. 23. Febr. 1881 (GS. S. 25) — angelegte Weg ist nach den bindenden, ohne erkennbaren Rechtsirrtum getroffenen, erstinstanzlichen Feststellungen ein Teil des dem Angekl. und seiner Ehefrau zugehörigen Grundstückes Nr. 37, sohin deren Eigentum. Dem M. sollte daran durch den Auseinandersetzungsplan eine Wegegrundgerechtigkeit bestellt werden, die notwendig das Eigentum eines Anderen, der etwas nicht zu thun oder zu dulden hat, voraussetzt (§§ 11 ff. 26 ALR. 1, 22). Der Eigentümer der Sache, hier der Angekl., kann aber das Vergehen des § 305 StrGB. nur an fremder, nicht der eigenen, Sache begehen, und zwar weiter nur an der fremden körperlichen Sache (vgl. v. Holtzend., Handb. Bd. 3 S. 853; v. Schwarze, Komment. S. 747; Hälschner, Preuß. Strafr. Bd. 2 S. 543; Goltd., Mater. Bd. 2 S. 627; Lüder, Vermögensbeschädigung S. 54 ff.). Behufs Kennzeichnung dieses Thatbestandsmerkmales hat das Deutsche StrGB. den beschränkenden Ausdruck „Sachbeschädigung", abweichend von der Ueberschrift der sachlich übereinstimmenden §§ 281 ff. preuß. StrGB. „Vermögensbeschädigung" gewählt. Der § 305 StrGB. schlägt deshalb nicht ein, weil der Körper des Weges oder der Straße, woran dem M. eine Fahrgerechtigkeit eingeräumt werden sollte, das angeblich teilweise mittels Beackerns und Besäens zerstörte Objekt, im Eigentume der L.'schen Eheleute zur Zeit der angekl. That sich befand, und weil § 305 keinen strafrechtlichen Schutz gegen solche Beeinträchtigung einer körperlichen Sache gewährt, die nur mittelbar Rechte anderer Personen als des Eigentümers berühren (vgl. Goltd. Mater. Bd. 2 S. 627 und Hälschner a. a. O.), sohin nichts darauf ankommt, ob, was das LG. bestreitet, die Fahrgerechtigkeit von M. bereits erworben war. Die StrK. hat die Handlung des Angekl., und zwar dem Urt. zufolge auf Anregung des StA., ferner aus dem Gesichtspunkte des § 304 StrGB. geprüft. Dieser § betrifft einen, ebenwohl qualifizierten Fall der Beschädigung an Sachen, welche für das Gemeinwesen besondere Bedeutung haben. Hierher werden unter anderem gerechnet: „Gegenstände, die zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen." Zu § 304 StrGB. hat die StrK. thatsächlich, ohne ersichtlich im Rechte zu irren,

als dargethan erachtet, daß der fragliche Weg nicht dem Gemeindeverkehre und nicht dem Publikum, vielmehr lediglich dem Interesse bestimmter einzelner Umlegungsteilnehmer, deren besseren Zufuhr zu ihren Grundstücken, diene. Dieser Feststellung durfte das Vorgericht den Schluß entnehmen, daß die angeblich zerstörte Sache nicht „zum öffentlichen Nutzen" diene. Insbes. ist es irrig, wenn die StA. den allgemeinen Satz aufstellt, der betr. Weg habe derartigen Charakter schon deshalb, weil er auf Anordnung der ausschließlich im öffentlichen Interesse vorschreitenden Generalkommission angelegt worden sei. Bei dem Auseinandersetzungsverfahren hat diese Behörde neben den fiskalischen und landespolizeilichen Rücksichten zugleich die Privatinteressen aller Beteiligten thunlichst zu wahren; vgl. Verordg. v. 20. Juni 1817; und ohnehin folgt aus der Wahrnehmung der Staatsinteressen noch keineswegs ohne weiteres, daß eine jede einzelne Anlage auch „zum öffentlichen Nutzen" i. S. des § 304 StrGB. gereicht. (Urt. I 18. Juni 1883 E VIII 399.)

§§ 303 bis 305.

Gegenstände von öffentlichem Nutzen sind in Privatwegen nicht gegeben.

7. In dem Falle des § 303 StrGB. ist die Sachbeschädigung Eigentumsverletzung durch rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer Sache. Das Gesetz bezeichnet als Objekt derselben eine fremde, also im Eigentume eines Anderen als des Thäters stehende Sache. Aber an schlechthin wertlosen Gegenständen kann das Delikt nicht begangen werden. Der Andere muß aus irgend welchem Interesse, weil die Sache, obschon keinen Tauschwert, doch wenigstens für ihn, wenn auch nicht für andere, einen Gebrauchswert oder einen Affektionswert hat, dieselbe als die seinige haben wollen; es muß die Erhaltung der Sache durch das Interesse, welches er an ihr nimmt, von Wert für ihn sein. Findet das Gegenteil statt, bildet den Gegenstand der Beschädigung oder Zerstörung eine Sache, die für den Eigentümer weder ein vermögensrechtliches, noch irgend ein sonstiges Interesse hat, die für ihn vielmehr völlig wert- und bedeutungslos ist, so kann in der Beschädigung oder Zerstörung nicht ein Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre, ein auf Beeinträchtigung der Herrschaft eines Berechtigten über die Sache gerichtetes Handeln gefunden werden. Nun stellt die Vorinstanz nicht fest, welche nähere Bewandtnis es mit dem von dem Angekl. zerrissenen Papier hatte; es bleibt auch unaufgeklärt, wie es kam, daß der junge M. das gefaltete Papier dem Angekl., nachdem dieser den schuldigen Altenteil gezahlt hatte, hinreichte; es ist nicht aufgeklärt, wie es kam, daß der junge M. das Papier bei sich trug; der Umstand, daß ein Strafantrag von dem Altenteiler M. gestellt ist, konnte der Vorinstanz in Beziehung auf die Frage, ob derselbe dem Papiere noch irgend einen Wert beilegte, nicht von Bedeutung sein, da der Antragsteller von der als unrichtig erwiesenen Annahme ausgegangen ist, das zerrissene Papier sei sein Altenteilskontrakt gewesen. Es legt sich daher die Vermutung nahe, daß die Vorinstanz von der Ansicht sich hat leiten lassen, der Thatbestand des § 303 StrGB. läge vor, auch wenn der Angekl. ein nach allen denkbarerweise in Betracht kommenden Gesichtspunkten völlig wertloses Papier zerrissen hatte. Es ist aber des weiteren anzunehmen, daß die Vorinstanz auch bei der Würdigung der Frage, ob der Angekl. der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise sich bewußt gewesen sei, von jener Ansicht beeinflußt worden ist. Nun ist es unzweifelhaft, daß, wenn auch für den objektiven Thatbestand des Vergehens die Wertlosigkeit des Objektes als unerheblich zu erachten wäre, doch dieselbe bei Beantwortung der Dolusfrage nicht unberücksichtigt bleiben durfte. Denn, steht eine solche Sache in Frage, so würde jedenfalls geprüft werden müssen, ob von einem vorsätzlichen und bewußt rechtswidrigen Handeln die Rede sein könne, wenn der Thäter überzeugt gewesen ist, daß der Besitz der von ihm beschädigten oder zerstörten Sache für den Eigentümer ohne jedes vermögensrechtliche oder sonstige Interesse sei. (Urt. III 14. Febr. 1884 E X 120.)

Beschädigung oder Zerstörung wertloser Sachen.

Vorsatz.

8. Der Angekl. hat vorsätzlich ein Karussell in Brand gesetzt und dadurch einen Schaden von 300 Mk. verursacht. Eigentümer des Karussells ist der Schwager des Angekl., welcher dasselbe seiner Schwester, die mit ihrem Ehemanne, dem Angekl., in der Gütergemeinschaft des preuß. ALR. lebt, unter der Abrede verpachtet hatte, daß ihr nach Leistung bestimmter Ratenzahlungen im Gesamtbetrage von 1500 Mk. das Eigentum zufallen sollte. Angekl. glaubte, weil bereits etwa 800 Mk. abschlägig gezahlt waren, daß ihm und seiner Ehefrau das Karussell eigentümlich gehörte. Er hat dasselbe in Brand gesetzt, um sich an seiner Ehefrau, die ihm der Untreue dringend verdächtig erschien, zu rächen. Auf Strafantrag ist Anklage aus § 303 StrGB. erhoben. Der erste Richter hat auf Freisprechung erkannt, weil dem Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe; denn das Zerstören einer gütergemeinschaftlichen Sache durch den Ehemann könne nicht als rechtswidrig gelten, weil das im ALR. Tl. II Tit. 1 §§ 377, 380 festgestellte Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemanns über bewegliche Sachen des gemeinschaftlichen Vermögens auch die Befugnis zu deren physischer Vernichtung umschließe.

Zerstörung gütergemeinschaftlichen Eigentums.

Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund als rechtsirrtümlich angefochten. Nach den Grundsätzen des ALR. hat die Ehefrau ein Miteigentum an den zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Sachen, welches sich nur in einzelnen Punkten von dem sonstigen Miteigentum unterscheidet (vgl. das Nähere E IV 83; R III 322). Die Verfügungsgewalt des Ehemannes beruht daher nur zu einer Quote auf seinem Eigentumsrecht, zur anderen Quote ist er Verwalter fremden Gutes. Allerdings unterscheidet sich die Verwaltung des Ehemannes in einzelnen Beziehungen von der auf dem Vollmachtsauftrage beruhenden; das eheliche Verhältnis schließt insbes. die einseitige Aufkündigung aus, es

§§ 303 bis 305. Verletzung gütergemeinschaftlichen Eigentums.

entfällt ferner die Pflicht zur Rechnungslegung, und der Wille des Ehemannes, als des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft, ist in höherem Grade maßgebend als der eines verwaltenden sonstigen Miteigentümers. Gleichwohl verfügt der Ehemann bei der Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens über ein zu einer Quote fremdes Gut und ist deshalb verpflichtet, das Interesse der Miteigentümerin zu wahren. Selbstverständlich ist unter diesem Interesse nicht blos das vermögensrechtliche zu verstehen. Auch ist der Ehemann berechtigt, das persönliche Interesse der Ehefrau dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft, welchem das gütergemeinschaftliche Vermögen dient, im Kollisionsfalle zu opfern. Dagegen ist die Verfügung des Ehemannes über Gegenstände des gütergemeinschaftlichen Vermögens rechtswidrig, soweit sie eine Schädigung der Interessen der Ehefrau bezweckt, ohne durch ein Interesse der ehelichen Gemeinschaft geboten zu sein. Diese Anschauungen haben in den Vorschriften des ALR. über die eheliche Gütergemeinschaft Ausdruck gefunden. Nach § 377 T. II Tit. 1 ist das Verfügungsrecht des Ehemannes über Gegenstände des gemeinschaftlichen Vermögens ein Ausfluß der ihm, als dem Haupte der ehelichen Gemeinschaft (§ 184), gebührenden **Verwaltung**. In betreff der Grundstücke und Gerechtigkeiten, sowie verschiedener Kapitalien ist der Ehefrau eine Teilnahme an der Verwaltung eingeräumt (§§ 378, 379). Im übrigen ist die Ehefrau berechtigt, gegen eine vom Manne beabsichtigte Verfügung dem Dritten gegenüber, mit welchem sie vollzogen werden soll, ihren Widerspruch mit der Wirkung zu erklären, daß die Ergänzung ihrer Einwilligung durch den Richter abgewartet werden muß, und diese Ergänzung ist nur zulässig, wenn sich bei der richterlichen Untersuchung findet, daß die Verfügung des Mannes nach den Umständen **notwendig oder dem Interesse der Frau unnachteilig** sei (§§ 387, 388). Das Interesse der Ehefrau ist also entscheidend, soweit nicht die Notwendigkeit vorliegt, dasselbe einer aus der ehelichen Gemeinschaft erwachsenen Verpflichtung (z. B. der Erhaltung und Erziehung der Kinder) hintanzusetzen. Von dieser Auffassung aus hat die Praxis Rechtsgeschäfte des Ehemannes, welche lediglich eine Benachteiligung der mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau bezwecken (in fraudem uxoris abgeschlossen sind), für rechtswidrig und auch dem Dritten gegenüber, welcher bei Eingehung des Geschäftes diese Absicht des Ehemannes kannte, für anfechtbar erachtet (Entsch. des preuß. OTr. Bd. 57 S. 144, 154, Strieth. Arch. Bd. 65 S. 324, Bd. 67 S. 74, Bd. 86 S. 208). Hieraus ergiebt sich, daß dem Ehemanne das Recht zusteht, Gegenstände des gütergemeinschaftlichen Vermögens zu vernichten, falls er damit bezweckt, das Interesse der Ehefrau oder der ehelichen Gemeinschaft zu fördern. Dagegen ist die Zerstörung rechtswidrig und eine rechtswidrige Absicht nicht ausgeschlossen, wenn mit der Zerstörung lediglich der Zweck verfolgt wird, die Ehefrau in ihren Rechten zu kränken; dann ist die Zerstörung kein rechtmäßiger Akt der Verwaltung, sondern ein Mißbrauch der Verfügungsgewalt. Setzt man nun auch den Fall, der Angekl. habe sich bezüglich des Eigentumsrechts an dem Karussell nicht geirrt, dasselbe habe vielmehr zu seinem und seiner Ehefrau gemeinschaftlichen Vermögen wirklich gehört, so würde doch bei der aus Rache, also offenbar lediglich zum Zwecke der Schädigung gegen die Ehefrau vorgenommenen Zerstörung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit keineswegs ausgeschlossen sein. Der Glaube des Angekl., daß das Karussell ihm und seiner Ehefrau gehöre, ist daher für sich allein nicht geeignet, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auszuschließen. (Urt. II 25. Sept. 1885 E XII 376; R VII 531.)

Oeffnung eines Stauwerks keine Zerstörung.

9. Gegen den Angekl. ist thatsächlich festgestellt, daß er von dem, aus Fachsäulen mit in dieselben eingelassenen Brettern bestehenden Stauwerke des Grafen v. d. Sch. H. am 6. und wiederholt am 7. Nov. 1884 unbefugterweise die Bretter aus den Fachsäulen herausgezogen und beiseite geworfen, hierdurch aber den Zweck des Stauwerkes, nämlich die Berieselung der Wiesen des genannten Gutsbesitzers, vorübergehend vereitelt habe. Eine Beschädigung der Stauanlage selbst erblickt der erste Richter hierin deshalb nicht, weil der Zusammenhang des ganzen Werkes nach dessen Natur und Bestimmung ein so lockerer sei und sein müsse, daß die Bretter ohne Beschädigung oder gar Zerstörung des ganzen Werkes leicht entfernt werden können, und weil eine Beschädigung nicht vorhanden, wenn die einzelnen Teile nur vorübergehend aus ihrem Zusammenhange entfernt werden; der Angekl. habe nichts weiter gethan, als was der Berechtigte selbst thun würde, wenn er nicht berieseln wollte. Der Angekl. habe auch nicht die Absicht gehabt, das Stauwerk zu zerstören, sondern nur dasselbe zu öffnen und dem Wasser freien Lauf — zu seiner Mühle — zu geben, denn er habe in Gegenwart des Berieselungsaufsehers die Bretter herausgezogen und in den Graben geworfen, wobei er sich sagen konnte und mußte, daß der Aufseher, wie es auch geschah, die Bretter wieder aufnehmen und einsetzen würde.

Diese Ausführung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der § 303 StGB. handelt von der Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache. Theorie und Praxis sind darin einig, daß eine körperliche Sache Gegenstand des Vergehens sein müsse, und daß ein außer der Sache mittelbar das Vermögen des Eigentümers treffender Schade außer Betracht zu bleiben habe. Zutreffend sohin ist es, wenn der erste Richter auf den, durch die That des Angekl. infolge der Unterbrechung der Berieselung dem Wieseneigentümer etwa zugefügten Schaden irgend ein Gewicht nicht gelegt hat. Was die beschädigende Handlung anbelangt, so kann nach dem Wortlaute des Gesetzes unter Beschädigung einer Sache begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung auf die Sache verstanden werden, durch welche die Substanz der Sache alteriert, die Unversehrtheit der Sache aufgehoben wird. Von diesem Gesichtspunkte aus fällt eine Einwirkung, durch welche, unbeschadet der Substanz und Unversehrtheit der Sache deren Wert oder Zweckbestimmung beeinträchtigt wird,

außerhalb des Rahmens des Gesetzes, mag auch die Sache für den Eigentümer wertlos geworden oder gar seinem Vermögen entzogen sein. Eine ausdehnende Auslegung, nach welcher der Begriff „Beschädigung" alle Einwirkungen auf die Sache umfasse, durch welche deren Brauchbarkeit für den Eigentümer eine Schmälerung erleidet, ohne daß an der Sache selbst eine Aenderung bewirkt wird, könnte nur dann als zulässig erachtet werden, wenn der Geist des Gesetzes oder die Entstehungsgeschichte desselben dazu nötigen würden. Weder das eine noch das andere ist der Fall. Die Praxis des preuß. OTr. hat gegenüber der ähnlichen Vorschrift des preuß. StrGB. eine bestimmte Stellung zu dieser Frage nicht genommen. Vgl. Erk. v. 6. März 1867 in Oppenh., Rechtspr. VIII 154. Der Ausdruck: „Sachbeschädigung" aber deutet darauf hin, daß der Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung nicht der maßgebende ist. Ist hiernach anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „beschädigt" im § 303 nach dem Wortsinne verstanden wissen will, so ist sofort klar, daß gegebenenfalls eine Beschädigung der einzelnen Bestandteile des Stauwerkes nicht stattgefunden hat. Allerdings folgt hieraus nicht mit Notwendigkeit, daß auch das Stauwerk als solches nicht beschädigt wurde; denn bei sog. zusammengesetzten Sachen lassen sich Fälle denken, in welchen durch das Auseinandernehmen einzelner Teile, durch das Zerlegen der Sache in einzelne Teile nicht nur der Begriff der Sache beeinträchtigt, sondern wegen Unmöglichkeit der Wiedervereinigung der Teile zum Ganzen die Substanz der Sache selbst als beschädigt, ja als vernichtet zu betrachten ist. Allein wenn der erste Richter mit Rücksicht auf die Natur des hier vorliegenden Sachganzen, welches bei der Einfachheit seiner Zusammensetzung und der zweckentsprechenden Beweglichkeit und Entfernbarkeit der Staubretter die Selbständigkeit der einzelnen Teile nicht einmal in den Hintergrund treten läßt, annimmt, daß durch Herausnahme der Bretter aus den Fachsäulen — eine Manipulation, welche der Eigentümer selbst jedesmal vornimmt, wenn er nicht wässern will — eine Beschädigung des Stauwerkes selbst nicht, sondern nur eine vorübergehende Aufhebung seiner Wirksamkeit verursacht worden sei, so lassen sich dieser Annahme rechtliche Bedenken nicht entgegenstellen. (Urt. III 19. Okt. 1885 E XIII 27.)

§§ 303 bis 305.

Oeffnung eines Stauwerks keine Zerstörung.

10. Der § 303 StrGB. verhängt Strafe gegen denjenigen, der vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört. Er hat dabei freilich ausschließlich nur körperliche Sachen und nicht den außer der Sache mittelbar das Vermögen des Eigentümers treffenden Schaden im Auge. Aber er unterscheidet auch nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen, oder einfachen und zusammengesetzten Sachen, und es lag insofern für den ersten Richter kein rechtliches Hindernis vor, im vorliegenden Falle den Brunnen des S. als eine dem Schutze des § 303 unterstellte Sache anzusehen, da derselbe als eine wirtschaftliche, aus dem Pumpwerke, dem Wasserbehälter mit dem Wasser, dessen Zuleitung und dem Quellenzufluß bestehende Anstalt zur Befriedigung des Wasserbedarfes hergestellt war und insoweit auch als ein einheitliches Ganze sich darstellte. Dementsprechend konnte auch der erste Richter in dem Einschütten des Kotes in das Brunnenbassin ohne Rechtsirrtum eine Beschädigung des Brunnens als solchen, d. h. der Wasseranstalt als einheitlicher Anlage, um deshalb erkennen, weil dadurch, wenn auch ohne mechanische Beschädigung der einzelnen Teile und ihrer Zusammensetzung, die Wasseranlage selbst in ihrer Unversehrtheit verletzt, zu ihrer Gebrauchsbestimmung ungeeignet gemacht und substanziell verschlechtert wurde. (Urt. IV 4. März 1887 R IX 171.)

Beschädigung eines Brunnens durch Einschütten von Kot.

11. § 304 StrGB. verlangt nicht, wie § 303, daß die beschädigte oder zerstörte Sache eine fremde ist. Rechtswidrig ist die Beschädigung oder Zerstörung eines dem öffentl. Nutzen dienenden Gegenstandes nicht deshalb, weil der Thäter durch eine solche Handlung in das Eigentumsrecht oder sonst ein Privatrecht eines Anderen eingreift, sondern weil er dadurch das öffentliche Interesse beeinträchtigt, so daß die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung nur dann für ausgeschlossen erachtet werden kann, wenn dem Thäter ausnahmsweise die freie Verfügung über den Gegenstand zusteht. Die freie Verfügung über die Bäume hatte aber der Angekl. nicht. Nach der Feststellung des ersten Richters gehörten sie zu einem öffentlichen Wege und öffentliche Wege stehen unter Aufsicht der zur Wahrnehmung der Wegepolizei zuständigen Behörden. Indem der Angekl. die Bäume eigenmächtig und mit Umgehung der zuständigen Polizeibehörde beseitigte, übertrat er nicht nur die Reg.-Verord. v. 30. Jan. 1854, sondern beging auch eine Handlung, welche jedenfalls objektiv den Thatbestand des § 304 StrGB. erfüllt, und durch welche er sich nach dieser Bestimmung strafbar machte, falls er sich bewußt war, daß die Bäume dem öffentlichen Nutzen dienten, und daß er sie diesem durch seine Handlung unberechtigt entzog. Daß aber der Angekl. das Bewußtsein hiervon nicht gehabt hat, ist weder von dem ersten Richter festgestellt, noch daraus zu entnehmen, daß der Angekl. später an Stelle der abgehauenen Bäume neue gepflanzt hat. (Urt. II 26. Okt. 1888 R X 595.)

Zerstörung eigener dem öffentlichen Nutzen dienender Sachen.

12. Nach den Urteilsgründen hat der Angekl. im Winter 1885/86 drei Bäume, zwei Espen und eine Weide, welche längs des Kommunikationsweges zwischen B. und L. da standen, wo der Weg innerhalb des Grundstückes des

§§ 303 bis 305. Angekl. liegt, abgehauen, weil die Espen durch Wurzeltriebe das Ackerland schädigten, und hätte dort neue Bäume gepflanzt. Der erste Richter stellt fest, daß die abgehauenen Bäume Gegenstände gewesen seien, welche zum öffentlichen Nutzen gedient hätten, und daß der Angekl. sich auch dieses ihres Zweckes bewußt gewesen sei. Er erwägt aber, daß die Bäume von dem Vater des Angekl. gepflanzt worden seien, daß sie den Acker des letzteren geschädigt hätten, und daß ihre Wegnahme nicht heimlich, sondern öffentlich erfolgt sei, nimmt in Anbetracht dessen an, daß der Angekl. in dem guten Glauben gehandelt habe, ihm stehe ein Recht zur Fortnahme der Bäume zu, daß ihm mithin das Bewußtsein gefehlt habe, seine Handlung sei eine unberechtigte, und spricht deshalb den Angekl. von der Anschuldigung, sich gegen § 304 StrGB. vergangen zu haben, frei.

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seitens des Thäters.

In Frage steht allein, ob der Thatbestand des § 304 StrGB. gegen den Angekl. vorliegt, und in dieser Beziehung ist rechtlich jedenfalls aus der Polizeiverordnung nichts weiteres herzuleiten, als das, was der erste Richter ohnedies angenommen hat, daß nämlich das Abhauen der Bäume von seiten des Angekl. objektiv ein rechtswidriges war. Der § 304 stellt aber das vorsätzliche Beschädigen oder Zerstören der darin angegebenen Gegenstände ausdrücklich nur dann unter Strafe, wenn das Beschädigen oder Zerstören rechtswidrig erfolgt, und deshalb gehört zu dem für das Vergehen erforderlichen Dolus auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung. Fehlt es an diesem Bewußtsein, so sind dem Handelnden Thatumstände unbekannt, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, und dies schließt nach § 59 Abs. 1 StrGB. die Strafbarkeit aus. Daß aber dem Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt hat, stellt der erste Richter auf Grund thatsächlicher Erwägungen fest, welche einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Wenn die StA. dagegen geltend macht, daß der Angekl. nach der Polizeiverordnung v. 30. Jan. 1854 habe wissen müssen, wie er sein vermeintliches Recht nicht ohne Genehmigung der zuständigen Ortspolizeibehörde ausüben durfte, also meint, aus dem Vorhandensein der Polizeiverordnung folge mit rechtlicher Notwendigkeit, daß der Angekl. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt habe, so ist das nicht richtig. Ob sich der Angekl. der Rechtswidrigkeit bewußt gewesen ist oder nicht, bleibt immer eine thatsächliche Frage. Auch wenn dem Angekl. die Polizeiverordnung an sich bekannt gewesen wäre, was der erste Richter nicht feststellt, würde der Angekl. der Meinung gewesen sein können, daß ihm ein Recht zum Abhauen der Bäume zustehe, und würde zugleich in dem, wenngleich irrigen, Glauben gestanden haben können, daß unter diesen Umständen die Polizeiverordnung auf ihn keine Anwendung finde. War dies aber der Fall, dann fehlte es ihm an dem für den Thatbestand des § 304 erforderlichen Dolus. (Urt. II 12. März 1889 E XIX 87.)

Ebenso erkannte Urt. IV 26. März 1889 E XIX 209, weil ein Jagdpächter, der den einen Spaziergänger begleitenden Hund tötete, der irrigen Meinung war, er sei berechtigt, jeden nicht an der Leine geführten Hund zu töten. Aehnlich Urt. II 15. Nov. 1892 E XXIII 296 und 14. März 1893 E XXIV 62.

Beschädigung eines Sachganzen ohne Alterierung der einzelnen Teile.

13. Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. hat der Angekl., welcher in der Lampenfabrik von R. M. angestellt gewesen war, um sich an dem Prinzipale wegen seiner Entlassung aus der Stelle zu rächen, an einer in der Fabrik thätigen, dem R. M. gehörigen Dampfmaschine zwischen die Führung des Hebels der Ventilbelastung einen kleinen Holzkeil und eine Eisenfeile geklemmt. Wie dem Angekl. bekannt war, hatte die so bewirkte Hemmung der Bewegung des Ventiles die Unbrauchbarkeit der Maschine bis zur Beseitigung der eingeklemmten Gegenstände und zugleich die Gefahr einer Explosion des Dampfkessels zur Folge. Der erste Richter hat danach angenommen, daß der Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde bewegliche Sache beschädigt hat, und aus § 303 StrGB. Strafe verhängt.

Die Ausführungen der Rev. laufen darauf hinaus, daß eine Beschädigung der Dampfmaschine infolge der Manipulation des Angekl. nicht eingetreten sei, weil kein Teil der Maschine und ebensowenig die Verbindung der Teile untereinander eine Aenderung erfahren habe, vielmehr an der Maschine nur Vorrichtungen angebracht seien, welche den Gebrauch zeitweilig zu hindern geeignet gewesen seien, deren sofortiger Beseitigung aber ein Hindernis nicht im Wege gestanden habe. An diesen Ausführungen ist so viel richtig, daß die Sachbeschädigung in den meisten Fällen eine Aenderung einzelner Teile der Sache oder ihrer Verbindung erfordert. Keineswegs ist aber dieses Erfordernis für ein rechtlich notwendiges zu erachten. Das Strafgesetz giebt keine Definition der Begriffe „Zerstörung" und „Beschädigung", setzt also diese Begriffe als durch den Sprachgebrauch gegeben voraus. Nach dem Sprachgebrauche wird aber ein Sachganzes selbst bei stofflicher Unversehrtheit aller einzelnen Teile als beschädigt bezeichnet, wenn ihm eine zu seinem Wesen notwendige Eigenschaft entzogen wird. Man spricht beispielsweise von einer Beschädigung eines Kupferstiches durch einen nicht ganz leicht zu beseitigenden Schmutzfleck, und zwar selbst dann, wenn keine chemische, sondern eine blos mechanische Verbindung des fremden Stoffes mit dem Farbstoffe oder dem Papiere stattgefunden hat. Der Sprachgebrauch legt also in solchen Fällen kein Gewicht auf die Unversehrtheit der einzelnen Stoffe; entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß der Kupferstich infolge des Schmutzfleckes die ihm eigentümliche Zweckbestimmung nicht mehr im früheren Maße erfüllt. Denkt man sich letzteren Umstand in Wegfall, indem man unterstellt, der Fleck sei nur auf der Rückseite des Blattes bemerkbar, so entfällt regelmäßig auch der Grund, eine Beschädigung des Stiches, als eines Sachganzen, anzunehmen, selbst wenn eine Beschädigung des Papieres zweifellos vorliegen sollte. Dieser offenbar nicht willkürliche, sondern auf einer Prüfung des Wesens der Sache beruhende Sprachgebrauch ist in Ermangelung jedes inneren Grundes zu einer einschränkenden Begriffsbestimmung auch für die Anwendung des § 303 StrGB. maßgebend.

Wird in das Räderwerk einer Taschenuhr eine schleimige Flüssigkeit gethan und dadurch das Werk zum Stillstand gebracht, so wird man, auch wenn die einzelnen Teile der Uhr unversehrt bleiben, je nach den Umständen von einer Zerstörung oder Beschädigung der Uhr, als einer solchen, zu sprechen befugt sein, weil die Uhr, solange sie nicht in Bewegung gesetzt werden kann, ihre eigentümliche Zweckbestimmung, als Zeitmesser zu dienen, nicht mehr erfüllen kann und daher dem Wesen nach aufgehört hat, eine Uhr zu sein. Auf gleicher Linie mit dem letzten Beispiele steht der gegenwärtig zu entscheidende Fall. Der Unterschied, daß die Dampfmaschine mit Gefahr einer Kesselexplosion in Bewegung gesetzt werden kann, die Uhr im letzten Beispiel aber überhaupt nicht, kann eine wesentliche Bedeutung nicht beanspruchen. Die Erwägung des ersten Richters: „Es steht fest, daß der Angekl. durch seine Thätigkeit die Maschine in eine Beschaffenheit gebracht hat, in welcher sie nicht in Betrieb gesetzt werden konnte, mithin unbrauchbar war, daß infolgedessen erst noch eine Thätigkeit erforderlich war, um die Maschine wieder in ihren früheren brauchbaren Zustand zu bringen. Der Angekl. hat also die Maschine als solche, d. h. als ein ihrer Bestimmung gemäß zusammenwirkendes Ganzes, wenn auch nicht ihre einzelnen Bestandteile durch eine physische Einwirkung beschädigt, welche auf zeitweise Unbrauchbarkeit der Maschine abzielte und solche auch zur Folge gehabt", läßt sonach eine irrige Auffassung des Begriffes „Beschädigung" in § 303 StrGB. nicht erkennen. Nach den Ausführungen der Revisionsschrift war die Beseitigung des durch das Einschieben des Holzkeiles und der Feile bereiteten Betriebshindernisses jederzeit mittels einfachen Herausziehens der eingeklemmten Körper möglich. Ein derartiges Hindernis hätte allerdings eine Unbrauchbarkeit der Maschine nicht zur Folge gehabt. Daß indes die Entdeckung und Beseitigung des Hindernisses ohne jeden Aufwand von Mühe und Zeit möglich war, ergiebt sich aus dem ersten Urt. nicht und kann keineswegs als selbstverständlich gelten. (Urt. II 17. Jan. 1890 E XX 183.)

Beschädigung eines Sachganzen ohne Alterierung der einzelnen Teile.

14. Die Feststellungen des Instanzrichters lassen die Annahme frei, daß die Pflanzung auf dem Glacis der Lünette L. ganz oder in einigen ihrer Teile, dem, die beiden vorbeiführenden Wege benutzenden, Publikum Schatten oder gesunde Luft u. s. w. spendete, also insofern zum öffentlichen Nutzen diente, und daß sie die Wege, an die sie grenzte, auch verschönerte; und es bedarf nicht des Nachweises, daß ein Weg durch eine Pflanzung verschönert werden kann, wenn dieselbe ihn auch nur auf einer Seite berührt. Das Merkmal des § 304 fordert jedoch mehr als die bloße thatsächliche Existenz dieser Verhältnisse zwischen der Pflanzung und den Wegen. Das Mehr wäre gegeben und die Anforderung des Gesetzes erfüllt, wenn die Pflanzung zwar nicht zu dem Zwecke, dem Publikum auf den beiden Wegen zu nützen oder die letzteren schöner zu machen, angelegt, wenn sie aber zu solchem Zwecke auf dem Glacis, sei es auch nur zeitweilig, so lange nicht militärische Rücksichten etwas anderes gebieten würden, belassen worden wäre, diese Annahme wird indessen durch die Feststellungen der Urteilsgründe ausgeschlossen. Ausdrücklich sagt der Instanzrichter, die Pflanzung habe blos den fortifikatorischen Zwecken und durchaus nicht zum Nutzen des Publikums gedient; damit verneint er entweder selbst das reine Faktum der öffentlichen Nützlichkeit i. S. des § 304, oder wenigstens, und diese Auslegung hat man wegen der oben erwähnten Bedeutung des Wortes „Dienen" vorzuziehen, jede auf den öffentlichen Nutzen berechnete Zweckbestimmung der Pflanzung; sie wurde niemals dem Nutzen des Publikums dienstbar gemacht, auch nicht in der Weise, daß man ihretwegen die Wege an dem Glacis vorbeigeführt hätte. Den erläuternden Gegensatz hierzu würde die Anlage eines dem Publikum geöffneten Promenadenweges innerhalb oder neben der ursprünglich und auf die Dauer nur zu militärischen Zwecken angelegten und erhaltenen Pflanzung bilden. Ebenso verhält es sich mit dem Dienen der letzteren zur Verschönerung der beiden Wege. Man hat dem Instanzrichter beizustimmen, wenn er glaubt, daß solche Anlagen in den an einen öffentlichen Weg stoßenden Privatgärten, die ausschließlich zum Nutzen der Privateigentümer und zur Verschönerung der Privatgrundstücke bestimmt sind, auch dann nicht unter dem Schutze des § 304 stehen, wenn sie in unbeabsichtigter und insoweit zufälliger Weise auch zur Verschönerung des öffentlichen Weges gereichen, ein Verhältnis, welches sehr häufig vorkommt. Mit der Anführung dieses Beispieles im Zusammenhange der übrigen Urteilsgründe bringt der Instanzrichter den Gedanken zum Ausdrucke, die Pflanzung auf dem Glacis der Lünette L. möge zwar wohl die beiden vorbeiführenden Wege verschönert haben, vorausgesetzt, daß jemand die Schönheit gewisser Baumarten anerkenne, aber niemand habe bei ihr oder bei der Anlage der Wege diesen Erfolg bezielt, es handle sich dabei vielmehr um eine reine Zufälligkeit. In der Erklärung, daß bei solcher Sachlage der § 304 auf Beschädigungen der Pflanzung keine Anwendung finde, tritt nach dem obigen ein Rechtsirrtum nicht zu Tage. Daß das „Dienen zum öffentlichen Nutzen" nicht schon deshalb anzunehmen war, weil die Pflanzung militärischen Nutzen hatte, daß darunter ein Dienen zum Nutzen des Publikums oder zum gemeinen Gebrauche verstanden werden muß, hat das RG. in Uebereinstimmung mit der

Zweck der auf einem Festungsglacis hergestellten Anlagen.

§§ 303 bis 305. überwiegenden Meinung wiederholt anerkannt (vgl. E V 319). (Urt. III 25. Juni 1883 E IX 26.)

Tötung aufsichtslos umherstreifender Hunde.

15. Wie thatsächlich feststeht, wurden die fraglichen Hunde zur Zeit der That von ihren jagdberechtigten Herren zur Jagd verwendet und verfolgten Wild. Hierbei gerieten sie zwar über die Grenze des Jagdgebietes ihrer Herren hinaus, kehrten auch auf deren Pfeifen und Rufen nicht sofort zurück, wurden aber hierdurch noch nicht zu „aufsichtslos umherstreifenden" Hunden. Aufsichtslos i. S. der angeführten Verordnung sind Hunde offenbar nur dann, wenn sie sich der Beobachtung und Einwirkung ihrer Herren dauernd oder zeitweise gänzlich entzogen haben. Ob aber dieses der Fall, ist eine Frage wesentlich thatsächlicher Natur und der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen. Im gegebenen Falle befanden sich die jagdberechtigten Herren in der Nähe ihrer Hunde, und letztere hatten kaum eine Minute gejagt, als die Schüsse von dem Angekl. schon auf sie abgegeben wurden. Der erste Richter konnte also annehmen, daß die Hunde noch keineswegs der Beobachtung und Einwirkung ihrer Herren entzogen waren, wenn sie auch im anfänglichen Jagdeifer nicht sofort auf deren Pfeifen und Rufen zurückkehrten. Ein Rechtsirrtum läßt sich in dieser Annahme umsoweniger finden, als ein von seinem Herrn auf die Fährte des Wildes gesetzter, also auf dessen Befehl jagender Hund an sich in begrifflichem Gegensatze zu einem „aufsichtslos umherstreifenden" steht. (Urt. I 29. Juni 1893 E XXIV 225.)

§§ 242, 246. Sache, fremde, bewegliche (§§ 242, 246 StrGB.).

a) Bei Diebstahl S. 1254. | b) bei Unterschlagung S. 1261.

a) Bei Diebstahl.

Vergiftetes Wild bedarf der Okkupation.

1. Der thatsächlichen Feststellung, daß der Angekl. im Jan. 1878 auf dem Jagdrevier zu H. dem Gutsbesitzer M. einen Fuchs, eine fremde bewegliche Sache, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, liegt die Erwägung des AR. zu Grunde, daß die Okkupation des Fuchses bereits seitens des Jagdberechtigten M. geschehen gewesen, welcher mit dem animus possidendi solche Maßregeln ergriffen gehabt, die geeignet waren, den Fuchs in seine Gewalt zu bringen, und daß mit dem eingetretenen Erfolge der Vergiftung des Tieres dasselbe in die Gewahrsam des Gutsbesitzers M. übergegangen und dadurch für einen jeden Dritten eine fremde Sache geworden war. Die Maßregeln, welche der Gutsbesitzer M. dazu ergriffen und welche geeignet, den Fuchs in seine Gewalt zu bringen, findet der AR. lediglich in dem Auslegen des Giftes in Verbindung mit dem Umstande, daß der Fuchs, nachdem er das Gift genommen, höchstens noch hundert Schritte hat gehen können und innerhalb des Jagdbezirks hat verenden müssen und in solchem Umkreise des Orts der Auslegung des Giftes verendet ist.

Diese Erwägungen sind insofern rechtsirrtümlich, als der AR. für die Frage, ob der Jagdberechtigte M. den Fuchs in seine Gewahrsam gebracht hat, das entscheidende Gewicht darauf legt, daß die von demselben mit dem animus possidendi ergriffenen Maßregeln dazu geeignet waren, den Fuchs in seine Gewalt zu bringen. Zur Herstellung des im Begriffe des Diebstahls nach § 242 StrGB. liegenden Requisites der fremden Sache und der fremden Gewahrsam kommt es vielmehr darauf an, ob der Jagdberechtigte M. den Fuchs, welcher bisher in niemandes Eigentum und Gewahrsam sich befand, in seine Gewalt gebracht hat, d. h., ob er sich in die Lage versetzt hat, über denselben mit Ausschließung anderer zu verfügen. Um diese Annahme zu begründen, sind die von dem AR. festgestellten Thatsachen — das Auslegen des Giftes und das infolge des Genusses desselben in dem Jagdbezirke in einem gewissen Umkreise des Orts der Auslegung eingetretene Verenden des Fuchses — für sich allein nicht ausreichend und dies umsoweniger, als das Verenden des Fuchses in Abwesenheit des Jagdberechtigten, ohne Kenntnis desselben sich zugetragen hat, und der verendete Fuchs von ihm noch erst aufgesucht werden mußte. (Urt. II 24. Okt. 1879 R I 14; Goltd. XXVII 458.)

Uebergabe einer Sache infolge anscheinenden Kaufs.

2. Die Schlußfeststellung des Vorderrichters enthält das Erfordernis der Wegnahme einer fremden Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen.

Der Vorderrichter nimmt als erwiesen an: Die Sch.sche Ehefrau habe in der Marktbude der R.schen Eheleute die Schuhe ausgesucht, auf 4 Mk. 50 Pf. gehandelt und in Empfang genommen, habe sich aber sodann mit ihrem anwesenden Ehemanne, in Ausführung eines vorher mit demselben verabredeten Planes, sich die Schuhe rechtswidrig zuzueignen, nachdem beide Angekl. durch Manipulationen mit ihren Geldtäschchen die Verkäufer glauben machen gewollt, daß sie soeben den Kaufpreis zu erlegen beabsichtigten, ohne Bezahlung, unter Mitnahme der Schuhe, entfernt. Der Vorderrichter hat ferner ausgeführt, es sei nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß die Verkäufer, wenn sie auch die Schuhe der Sch.schen Ehefrau in die Hände gegeben, doch den Besitz derselben vor Bezahlung des Kaufpreises auf die Angekl. haben nicht übertragen wollen, daß sie vielmehr Eigentümer und Besitzer geblieben seien und sich namentlich auch in der physischen Lage befunden haben, die Schuhe jeden Augenblick wieder an sich zu nehmen.

(Urt. I 5. Jan. 1880 E I 289; R I 192.)

Gütergemeinschaftliches Eigentum ist teilweise

3. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat die mit ihrem Ehemanne in der allgemeinen Gütergemeinschaft des preuß. ALR. lebende verehelichte L. in der Nacht vom 20. zum 21. Mai 1880 ohne Wissen und gegen den Willen ihres Ehemanns dessen Wohnung unter Mitnahme ihres Kindes und verschiedener gütergemeinschaftlicher Sachen verlassen, sich in die Wohnung ihres Schwagers H. begeben und dort von jenen Sachen mehreres an den Angekl. St. verkauft, welcher sie sodann weiter verkaufte.

§ 242. fremde Sache für die Ehefrau.

Das RG. nahm Diebstahl an und sprach sich hierüber wie folgt aus: Wenn die Rev. geltend macht, daß unter gütergemeinschaftlichen Eheleuten ein Diebstahl rechtlich nicht denkbar sei, weil es bei dem bestehenden gemeinschaftlichen Eigentume an dem Requisite der fremden Sache fehle, so ist dies nicht zutreffend. Ein Miteigentümer kann an der gemeinschaftlichen Sache, wenn er sie in Besitz oder Gewahrsam hat, eine Unterschlagung (§ 246 StrGB.), und wenn er sie aus der Gewahrsam eines Anderen wegnimmt, einen Diebstahl (§ 242) sehr wohl begehen; denn da ihm nach dem Begriffe des condominium pro indiviso an der Sache nur ein ideeller Anteil zusteht, so ist Gegenstand seines Eigentums nicht die ganze Sache, sondern nur sein Anteil. Indem er eigenmächtig die ganze Sache sich zueignet, verletzt er das in dem ideellen Anteile bestehende Eigentumsrecht seines Genossen und eignet sich daher die Sache, da sie auch dem Eigentume des Anderen unterliegt, als eine ihm fremde zu. Es ist deshalb ein Wegnehmen einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung rechtlich möglich, wenn ein Miteigentümer die gemeinschaftliche Sache aus der Gewahrsam eines anderen Miteigentümers wegnimmt. Der darin liegende Diebstahl macht die ganze Sache zu einer mittels einer strafbaren Handlung erlangten. Der ideelle Anteil kann nur bei Bestimmung des Vermögenswertes, welchen der Diebstahl zum Gegenstand hat, in Betracht kommen, hat aber für den Thatbestand selbst keine Bedeutung. Dafür, daß dies bei Eheleuten, welche in der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, sich anders verhält, bietet § 247 StrGB. für sich keinen Anhalt, da er ohne Unterscheidung von einem Diebstahl oder einer Unterschlagung, die von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden, spricht und diese Vergehen in Rücksicht auf das persönliche Verhältnis für straflos erklärt. (Urt. II 12. April 1881 E IV 83; R III 222.)

Die Frage kann in dieser Form künftig nicht mehr vorkommen, da das BGB. keine eheliche Gütergemeinschaft in diesem Umfange kennt, sondern auch das eingebrachte Gut der Ehefrau deren Eigentum bleibt (§ 1363) und nur in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gelangt; das Miteigentum könnte also nur durch Vertrag (§§ 1432 ff.), oder infolge von Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.) entstehen. Für diese Fälle hat obiges Urt. Bedeutung. Ebenso entschied bez. des Diebstahls an Miteigentum durch Erbrecht Urt. III 27. März 1884 R VI 239; durch Vermischung von fremdem Geld mit dem eigenen ohne Absicht des ausschließlichen Erwerbs (vgl. § 947 BGB.) Urt. Ger.-S. 30. Juli 1894 E XXVI 43; bei Unterschlagung am Eigentum einer Handelsgesellschaft Urt. II 8. Febr. 1895 E XXVII 11.

Diebstahl an Sachen, die sich in Gewahrsam eines Dritten befanden.

4. Der vom StA. erhobene erste Angriff beruht auf der Unterstellung, es nehme das Urt. des ersten Richters an, daß A. den Sack mit Wäsche zur Deckung seiner angeblichen Forderung gegen H. weggenommen habe und daß durch diese Absicht der Selbstpfändung der Thatbestand des Diebstahls ausgeschlossen werde. Ob durch eine in der Absicht der Selbstpfändung erfolgte Wegnahme einer fremden beweglichen Sache der Thatbestand des Diebstahls erfüllt wird, diese Frage bedarf im vorliegenden Fall der Entscheidung nicht. Denn der erste Richter nimmt in thatsächlicher Beziehung nicht an, daß der Angekl. einen Akt der Selbstpfändung vorgenommen, d. h. eine im Gewahrsam des H. befindliche Sache diesem weggenommen habe, sondern daß er den thatsächlich seiner Verfügungsgewalt unterliegenden Sack mit Wäsche als Unterpfand zur Sicherheit für seine Forderung an H. wegen der Hilfeleistung beim Umzuge zurückbehalten habe. Ob dem Angekl. ein Recht zustand, in dieser Weise zu verfahren, wird vom ersten Richter nicht erörtert, und konnte auch unerörtert bleiben, da auch dann, wenn der Angekl. ein solches Recht nicht hatte, die Absicht sich die Sache zuzueignen, d. h. darüber mit Ausschluß des Berechtigten, wie ein Eigentümer zu verfügen, fehlte, wenn seine Absicht nur dahin ging bis zur Befriedigung seiner Forderung die Sache dem vermeintlichen Eigentümer vorzuenthalten. Letzteres nimmt aber der erste Richter an. Mit Recht hat der erste Richter die dem H. zur Last gelegte Handlung unter dem gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse veränderten Gesichtspunkte geprüft, ob etwa H. sich des A. lediglich als Mittel zum Diebstahl bedient und somit als Thäter dieses Vergehens aufzufassen sei. Bei der Prüfung dieser Frage ist vom ersten Richter angenommen, daß die Entwendung nur gegen das Eigentum der Frau H., der Mutter des Mitangekl. H., welches durch das vorhandene Pfandrecht des D. nicht aufgehört habe, gerichtet gewesen sei, daß es daher zur Strafverfolgung des Mitangekl. H. nach § 247 Abs. 1 StrGB. eines Strafantrags der Mutter bedurft habe und mangels eines solchen das Verfahren einzustellen sei. Dies ist — und insoweit erscheint die Rev. der StA. als begründet — rechtsirrtümlich. Nach § 247 Abs. 1 StrGB. ist nur auf Antrag zu verfolgen, wer einen Diebstahl gegen Angehörige begeht. Daß das Wort „gegen" auf denjenigen hinweist, welcher durch den Diebstahl verletzt ist, erscheint zweifellos. Ebenso kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß das Recht des Staats, den Diebstahl ohne Rücksicht auf einen vorliegenden Antrag zu verfolgen, von der in § 247 Abs. 1 StrGB. gegebenen Beschränkung nicht betroffen wird, wenn mehrere Verletzte vorhanden sind, die gestohlene Sache z. B. im gemeinschaftlichen Gewahrsam und Eigentum zweier Personen stand, von welchen nur die eine ein Angehöriger des Diebes ist. Bestritten ist jedoch, ob auch in dem Fall mehrere Verletzte vorhanden sind, wenn die Sache aus dem Gewahrsam eines Dritten gestohlen ist, welcher nicht Eigentümer derselben war. Keiner der drei an und für sich möglichen Ansichten, daß nämlich 1. nur der Eigentümer, 2. nur der Gewahr-

§ 242. Diebstahl an Sachen, die sich in Gewahrsam eines Dritten befanden.

samsinhaber und 3. der Eigentümer und der Gewahrsamsinhaber verletzt seien, fehlt es an Vertretern. Von diesen Ansichten erscheint die letzte als die richtige. Daß der Eigentümer in solchem Fall und zwar auch unmittelbar verletzt wird, ergiebt sich aus der Erwägung, daß der Dieb die gestohlene Sache seiner ausschließlichen Verfügungsgewalt unterwerfen will. Wird auch das Eigentumsrecht als solches durch den Diebstahl nicht alteriert, so wird doch der Eigentümer an der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse durch den Diebstahl verhindert, mithin durch denselben verletzt. Nicht minder aber erscheint der Gewahrsamsinhaber verletzt, da ihm die Sache selbst, und damit die Möglichkeit der Ausübung derjenigen Rechte, welche unmittelbar aus der Thatsache der Gewahrsam entspringen, entzogen, mithin in diese seine vom Staate geschützten Rechte eingegriffen wird. Ist dennoch hier eine Verletzung sowohl des Eigentümers, als des Gewahrsamsinhabers, welcher letztere überdies im vorliegenden Fall als Vermieter vermöge seines gesetzlichen Pfandrechts die Sachen bei dem Auszuge der Mutter des H. in Besitz genommen, mithin ein Recht auf den Besitz hatte, als vorhanden anzuerkennen, so ist auch die Strafverfolgung gegen den Angekl. den obigen Ausführungen zufolge nicht durch den Antrag der Mutter des Angekl. bedingt, da der Angekl. zu dem gleichfalls verletzten Gewahrsamsinhaber D., soweit ersichtlich, nicht in einem Verhältnisse stand, welches die Strafverfolgung ohne Antrag des D. ausschloß. Es hat freilich den Anschein, als ob der erste Richter seine Entscheidung in betr. des H. noch auf einen zweiten Grund stützen will. Es heißt nämlich in den Urteilsgründen: Da nun aber, ganz abgesehen davon, daß nicht hinreichend festgestellt worden ist, ob der Angekl. H. in der That um die Retention der Möbel seitens des D. gewußt, immerhin die Entwendung gegen das Eigentum der Frau H. . . . gerichtet gewesen ist u. s. w. Hätte man den mit den Worten „ganz abgesehen davon" eingeleiteten Zwischensatz dahin aufzufassen, daß der erste Richter dadurch als nicht erwiesen habe bezeichnen wollen, daß der Angekl. H. das Retentionsgericht des D. bezw. die daraus sich ergebende Gewahrsam desselben an den Sachen gekannt habe, so würde darin ein selbständiger Entscheidungsgrund liegen, der das Urt. schon für sich allein tragen würde, falls derselbe rechtlich gebilligt werden könnte. Allein abgesehen davon, daß dieser Satz auch die Deutung zuläßt, daß der erste Richter die Frage, ob der Angekl. um das geltend gemachte Retentionsrecht des D. gewußt, habe zur Seite liegen lassen wollen, weil schon der aus dem Mangel des Antrags sich ergebende Grund die Einstellung des Verfahrens gegen H. rechtfertigen würde, so erweist sich auch jener Grund, wenn derselbe als selbständiger aufgefaßt werden müßte, als ein rechtsirrtümlicher. Es beruht offenbar auf der falschen Anschauung, daß § 59 StrGB. auch demjenigen zu Gute kommt, welcher aus thatsächlichem Irrtum bei Begehung einer strafbaren Handlung von der Annahme ausgeht, daß es sich dabei um eine Strafthat handelt, welche nur auf Antrag verfolgbar sei. Einen so weitreichenden Schutz, für welchen auch keinerlei kriminalpolitische Gründe erfindlich wären, gewährt der § 59 nicht. Derselbe bestimmt nur, daß, wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, oder die Strafbarkeit erhöhen, diese Umstände ihm nicht zuzurechnen sind. Um derartige Umstände handelt es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht. Der thatsächliche Irrtum betrifft weder einen Umstand, welcher zum gesetzlichen Thatbestand des Diebstahls gehört, da die Thatbestandsmerkmale dieses Vergehens subjektiv wie objektiv vorliegen, auch wenn der Angekl. in dem guten Glauben handelte, die fraglichen Sachen, welche er durch A. in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnehmen ließ, ständen im Eigentum und ausschließlichen Gewahrsam seiner Mutter, noch auch einen gesetzlichen Straferhöhungsgrund. (Urt. II 1. Juli 1881 E IV 347; R III 453.)

Wegnahme rechtsunwirksam verkaufter Sachen.

5. Der am 18. März 1870 geborene Angekl. verkaufte im Mai 1883 ohne Wissen seines Vaters an den Arbeiter L. einige Kaninchen und entwendete dieselben im Juni 1888 aus dem Stalle des Käufers. Der erste Richter hat den Angekl. von der Anklage des Diebstahls freigesprochen, weil nach §§ 2, 8 preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (GS. S. 518) der Verkauf unwirksam und daher die entwendete Sache für den Angekl. keine fremde war.

Die gegen diese Entsch. gerichteten Angriffe sind verfehlt. Zu Unrecht deduziert die Rev. (des StA.), die Frage des Eigentums könne nicht nach den Regeln des Civilrechts, sondern nur in strafrechtlichem Sinne geprüft werden. Das Strafrecht behandelt die Eigentumsfrage gar nicht, ein strafrechtliches Eigentum existiert nicht. Die Frage des Eigentums konnte daher nur nach Maßgabe der einschlagenden Civilgesetze beurteilt werden und ist vom ersten Richter richtig entschieden. (Urt. II 18. Dez. 1883 R V 792.)

Erlegen frei fliegender Tauben.

6. Der Thatbestand einfachen Diebstahls ist gegen den Angekl. dahin zur Feststellung gebracht, daß derselbe eine dem W. gehörige, zahme Taube diesem in der Absicht rechtswidriger Aneignung weggenommen hat. Der Inhalt der Urteilsgründe ergiebt zweifellos, daß der Angekl. in der Nähe der Stadt O. auf dem freien Felde, woselbst er zu jagen berechtigt war, mit Schießgewehr versehen, sich befunden, auf eine in einem Lupinenfelde lagernde Schar Tauben geschossen, mittels des Schusses eine Taube erlegt, die erlegte an sich genommen und bei der Erlegung wie bei der Ansichnahme in der Absicht der Zueignung gehandelt hat.

Insoweit nicht partikularrechtlich etwa im Zusammenhang mit Vorschriften bezüglich der Berechtigung zum Taubenhalten erlassene abweichende Normen aufgestellt sind, unter-

§ 242. Erlegen frei fliegender Tauben.

liegt im Gebiet des gemeinen Rechts Eigentum und Besitz an Tauben denselben Grundsätzen, welche hinsichtlich anderer Tiere maßgebend sind. Es gilt also auch in Ansehung der Tauben der Grundsatz, wonach Tiere, welche ihrer Natur nach im wilden Zustand leben, aber eingefangen oder gezähmt sind, im Besitz und damit zugleich im Eigentum des Berechtigten solange, aber auch nur solange verbleiben, als sie entweder durch eine äußere Anstalt in dessen Gewalt zurückgehalten sind, oder die gezähmten Tiere, wenn sie außerhalb ihres Aufbewahrungsorts herumschweifen, die Gewohnheit der Rückkehr in den Gewahrsam des letzteren bewahren (BGB. § 960). Da vom angefochtenen Urt. für erwiesen erachtet ist, daß die W.'schen Tauben aufs Feld zu fliegen und in den Schlag zurückzukehren pflegten, so würden sie Objekt eines Diebstahls haben sein können. Auch lassen die Urteilsgründe ausreichend erkennen, daß nach Annahme der Vorinstanz Angekl. die eine Taube, deren Entwendung ihm zur Last gelegt ist, nicht blos erlegt, sondern, nachdem der Jagdhund ihm die erlegte Taube apportiert, er dieselbe in Besitz genommen und sich angeeignet hat. In dieser Beziehung ist die von der Rev. des Angekl. versuchte Bemängelung der Urteilsbegründung verfehlt. (Urt. III 11. Juni 1885 E XII 308; R VII 370.)

7. Urt. II 4. Mai 1886 E XIV 112; R VIII 339 s. Beschlagnahme Nr. 51 S. 369.

Mineralien in Halden sind Sachen des Bergwerkseigentums.

8. Was unter „anstehenden" Mineralien i. S. des § 2 Ges. über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien v. 26. März 1856 zu verstehen, bestimmt sich in Ermangelung einer diesem Ausdruck beigelegten besonderen Bedeutung nach dem gewöhnlichen, in diesem Falle durch die bergmännisch technische Ausdrucksweise bedingten Sprachgebrauche. Darnach trifft die in dem angefochtenen Urt. gegebene Begriffsbestimmung zu, daß anstehende Mineralien solche sind, welche noch im natürlichen ungetrennten Zusammenhange mit dem Gebirge (der Lagerstätte) stehen, sich also noch an dem ihnen von der Natur angewiesenen Orte befinden. Diese Begriffsbestimmung läßt es aber unzulässig erscheinen, die im vorliegenden Falle auf der Halde, also unter dem von der natürlichen Lagerstätte losgelösten Gestein, gesammelte Steinkohle als anstehendes Mineral zu betrachten, und demzufolge erweist es sich als rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz in der entgegengesetzten Annahme § 242 StrGB. und bezw. beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Rückfalls § 244 für nicht anwendbar und den Thatbestand des § 2 Ges. v. 26. März 1856 für erwiesen erachtet hat. Mit Unrecht geht insbes. die StrK. unter Bezugnahme auf § 54 des allg. Berggeſ. für die preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 davon aus, daß die von der Angekl. aus der Halde entnommenen Kohlenstücke, wenn auch nicht im bergtechnischen Sinne als anstehende zu beurteilen, so doch in rechtlicher Beziehung den anstehenden Mineralien gleich zu achten. Anzuerkennen ist vielmehr nur, daß das Objekt des Bergwerkseigentums, also des Rechtes der Aufsuchung und Gewinnung des Minerals, als welches sich aus § 15 des Berggeſ. zunächst nur das auf seiner natürlichen Ablagerung befindliche Mineral ergiebt, im § 54 Abs. 2 insofern eine Erweiterung erfahren hat, als sich darnach die Befugnis des Bergwerkseigentümers zur Aufsuchung und Gewinnung des in der Verleihungsurkunde benannten Minerals auch auf die innerhalb seines Feldes befindlichen Halden eines früheren Bergbaues erstreckt. Aus dieser Gleichstellung des in solchen Halden vorhandenen Minerals mit dem auf der natürlichen Ablagerung befindlichen für das durch das allg. Berggeſ. begrenzte Rechtsgebiet ist indessen keineswegs zu folgern, daß dieselbe auch für alle sonstigen rechtlichen Beziehungen gelten müsse. Für die Anwendung des § 2 Ges. v. 26. März 1856 aber erscheint dies um so unstatthafter, als die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergiebt, daß das im Entwurfe fehlende Wort „anstehende" erst infolge eines im Abgeordnetenhause eingebrachten Abänderungsvorschlages, und zwar namentlich auch deshalb eingeschoben worden ist, um die Anwendbarkeit der Strafbestimmung auf die Wegnahme der Ueberreste von alten Halden auszuschließen (Sten. Ber. über die Verh. des AbgH. 1855/1856 I 315, 316, 319; IV 59; desgl. über die Verh. des Herrenh. 1855/1856 I 139; II 70, 71). Im übrigen handelt es sich vorliegend anscheinend aber auch gar nicht einmal um Kohlen aus der Halde eines früheren Bergbaues i. S. des § 54 Abs. 2, da nach den getroffenen Feststellungen die Kohlen von der Angekl. aus den frisch aufgestürzten Bergen ausgesucht worden sind, der hier in Rede stehende Bergbau der Steinkohlenzeche H. sich also noch im Betriebe zu befinden scheint. Verfehlt aber sind die Ausführungen, mittels welcher die StrK. aus der die Halden eines früheren Bergbaues betr. Bestimmung im § 54 Abs. 2 Folgerungen über die rechtliche Natur der in den Halden überhaupt befindlichen Mineralien zu ziehen sucht, indem sie unter Bekämpfung der abweichenden Ansicht eines Kommentators über den Begriff eines früheren Bergbaues zu der Annahme gelangt, daß infolge jener Vorschrift die der Verleihung von Halden entgegenstehenden Rechte, insbes. das Eigentum an den darin enthaltenen Mineralien ausgeschlossen seien. Daß diese Annahme zur Anwendung des § 2 Ges. v. 26. März 1856 nicht führen könnte, ergiebt sich aus der obigen Erörterung über den Begriff des anstehenden Minerals. Freilich ist indessen aus der Nichtanwendbarkeit des § 2 nicht ohne weiteres

§ 242. Mineralien in Halden sind Sachen des Bergwerkseigentums.

auf die Anwendbarkeit des § 242 bezw. § 244 StrGB. zu schließen, weil der Umstand, daß die in der Halde befindlichen Mineralien nicht als anstehende zu betrachten, noch nicht ihre Eigenschaft als gewonnene begründet, deren rechtswidrige Zueignung gemäß § 4 Ges. v. 26. März 1856 nach den Strafbestimmungen über Diebstahl oder Unterschlagung zu ahnden ist. Aber auch die Anwendbarkeit der §§ 242, 244 StrGB. wird durch jene Ausführungen der StrK. nicht widerlegt. Denn selbst wenn der Ansicht der StrK. über den Begriff eines früheren Bergbaues mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Eigentumsverhältnisse an den in den Halden solcher früheren Bergbaue befindlichen Mineralien beizutreten wäre, so beruht doch der daran geknüpfte Schluß, daß bei jeder Halde, also auch bei einer solchen, welche zu einem noch im Betriebe stehenden Bergbau gehört, das Eigentum des Bergwerkseigentümers an den darin befindlichen Mineralien ausgeschlossen sei, auf einer unzulässigen Ausdehnung der für die Halden früherer Bergbaue aus der für diese ergangenen Spezialbestimmung etwa herzuleitenden Rechtsgrundsätze. Erweist sich hiernach die rechtliche Auffassung, auf welche die StrK. die Verneinung des Eigentums an den in der hier fraglichen Halde befindlichen Kohlen stützt, als unhaltbar, so bedarf es noch der weiteren Prüfung des Instanzgerichts, ob diese Kohlen als gewonnen und als von dem Bergwerkseigentümer mit dem Aneignungswillen in Besitz genommen anzusehen sind. (Urt. IV 2. Okt. 1888 E XVIII; R X 543.)

9. Urt. II 28. Febr. 1890 E XX 271 entscheidet auf Grund des ALR., daß verflogene Tauben dem freien Tierfang unterliegen, wenn der Eigentümer kein Recht hat, Tauben zu halten. Dies dürfte durch § 960 BGB. aufgehoben sein.

Entnahme von Wasser.

10. Wie im Urt. v. 11. Mai 1886 (E XIV 121) dargelegt ist, gehört das Wasser in einer städtischen Wasserleitung zunächst der Stadtgemeinde. Es geht aber mittels der zum Einzelverbrauche reglementsmäßig getroffenen Vorkehrungen in das Eigentum derer über, denen die Stadtgemeinde ein Recht, Wasser aus den Leitungsröhren zu entnehmen, zugestanden hat. Denn diese Vorkehrungen sind dazu geeignet und bestimmt, der Stadtgemeinde die Möglichkeit zu gewähren, sich des Besitzes des Wassers zum Vorteile der zur Entnahme des Wassers Berechtigten zu entschlagen, und letztere erlangen das Eigentum am Wasser durch Ergreifung des Besitzes (§§ 58, 59 I 7 ALR.). Die Rev. will diese Art des Eigentumsüberganges nur im Verhältnisse der Stadtgemeinde zu den Hauseigentümern, nicht aber in dem Verhältnisse zu den Mietsbewohnern gelten lassen, da diese nicht im Vertragsverhältnisse zur Stadtgemeinde stehen sollen. Das wird der Regel nach zutreffen, dennoch ist ein Eigentumsübergang an die Mieter nicht ausgeschlossen. Denn der Hauseigentümer, welchem vertragsmäßig das Recht auf Entnahme des Wassers für den Bedarf des ganzen Hauses zusteht, ist nicht behindert, die Ausübung des Rechts auf die Mieter des Hauses zu übertragen. Aus dem Gesamtinhalte des Urt. ist zu entnehmen, daß dem Baumeister T. als Mieter das Recht zustand, das für seine Wirtschaft notwendige Wasser aus der städtischen Leitung zu entnehmen. Darin nun, daß T. Wasser, um darin zu baden, in eine in die Kochmaschine gelegte kupferne Schlange leitete und durch das Feuer der Kochmaschine erwärmte, konnte mit Recht ein Akt der Besitzergreifung gefunden werden, durch den, da er mit Zustimmung der Stadtgemeinde erfolgte, Besitz und Eigentum am Wasser auf T. übergingen. Wenn ferner Angekl. durch eine verheimlichte, hinter der Badewanne angebrachte Vorrichtung das dem T. gehörige warme Wasser in ihre Badeeinrichtung ableiteten, so konnte darin der Thatbestand des Diebstahls gefunden werden. Ob, wie die Rev. behauptet, T. nach seinem Mietsvertrage keine Badestube gemietet hat, ist offenbar unerheblich. Die Ausführung der Rev., daß die dem T. entzogene Wärme nicht Gegenstand eines Diebstahls sein könne, ist bedeutungslos, da eine Entwendung von warmem Wasser in Frage steht. Völlig unhaltbar und einer Widerlegung nicht bedürftig ist die Ansicht der Rev., daß nicht furtum rei, sondern höchstens straflose furtum usus vorliege, weil die Angekl. das Wasser, nachdem sie darin gebadet, wieder haben laufen lassen. Das Gleiche gilt von der Schlußfolgerung, daß dem T. der animus rem sibi habendi gefehlt habe, da ihm (bis zur Entdeckung des Diebstahls) unbekannt geblieben sei, daß Angekl. das Wasser bezogen haben. Der erste Richter stellt nicht den Satz auf, daß das Wasser durch Passieren der Röhren einer Etage Eigentum des Mieters dieser Etage werde. Die gegen diesen Satz gerichteten Revisionsausführungen sind mithin gegenstandslos. (Urt. II 24. Juni 1892 Goltd. XL 172.)

In gleicher Weise entschied Urt. I 10. Mai 1894 Goltd. XLII 131 über das Eigentum der Gemeinde an Wasser in der Leitung, obgleich die Gemeinde es sofort zum allgemeinen Gebrauch frei fließen ließ. Vgl. auch oben Gewahrsam Nr. 14 S. 760.

Widerrechtliche Entnahme elektrischer Kraft.

11. Die StrK. stellt fest, daß der Angekl. in der Zeit vom 12. bis 17. Jan. 1895 aus der F.schen Zentrale elektrischen Strom für seinen Motor in der Absicht rechtswidriger Zueignung entnommen habe. Nach der Auffassung der Vorinstanz erfüllt diese Handlung weder den Thatbestand des Diebstahls noch den der Unterschlagung, weil die Elektrizität oder der elektrische Strom als eine bewegliche „Sache" i. S. des § 242 StrGB. nicht gelten könne. Diese Annahme stützt sich auf folgende Erwägungen. Die Rechtswissenschaft verstehe unter Sachen im allgemeinen ein Stück der vernunftlosen

§ 242. Widerrechtliche Entnahme elektrischer Kraft.

Natur: die Körperlichkeit sei, wie auch der Entw. des BGB. anerkenne, ein wesentliches Begriffsmerkmal der Sache. Auch das RStrGB. stehe auf demselben Standpunkte. Daher könnten unkörperliche Dinge, wie z. B. Rechte, geistige Erzeugnisse, Maschinenkraft, nicht Gegenstand eines Diebstahls sein. Dasselbe müsse auch gelten von der Elektrizität. Wie der Sachverständige bekundet habe, handele es sich hier um eine Wissenschaft, welche noch keineswegs abgeschlossen sei. Man wisse wohl, was man anzufangen habe, um elektrische Kraft zu erzeugen, habe aber den inneren Hergang ebensowenig erforscht, als man nachweisen könne, wodurch der Muskel des menschlichen Armes zur Krafterzeugung imstande sei. „In der Wissenschaft gehe man mehr und mehr davon ab", anzunehmen, daß ein Strom, ein Fluidum übertragen werde, und neige sich der Auffassung zu, daß die Elektrizität keine selbständige Sache sei, sondern ein Zustand, der längs des Leitungsdrahtes vermittelt werde und vermutlich in Schwingungen kleinster Teile (Molekülle) der Körper bestehe. Die nähere Kenntnis hierüber fehle noch, wie überhaupt das Wesen der Elektrizität noch nicht erschöpfend festgestellt sei. Demnach nimmt das Instanzgericht an, daß die Elektrizität nicht eine Sache sei, sondern ein Zustand, in welchen gewisse Gegenstände durch technische Manipulationen versetzt werden könnten, und der nur in seinem Effekte, in der Kraft, die er erzeuge, wahrgenommen werden könne. Die Messungen, welche man vornehmen könne, bezögen sich nicht auf ein verbrauchtes Stoffquantum, sondern auf die verbrauchte Kraft. Ebenso verhalte es sich mit der Uebertragbarkeit. Uebertragen werde nach dem neuesten Stande der Wissenschaft nichts Körperliches, nicht ein Strom, sondern die Kraft äußere sich an verschiedenen räumlich getrennten, aber durch eine Leitung verbundenen Stellen. Auch die zweifellos bestehende Möglichkeit, einen gefüllten Akkumulator fortzutragen, stehe der vom Instanzgericht vertretenen Ansicht nicht entgegen; denn was fortgetragen werde, sei lediglich ein Behälter, gefüllt mit Bleistücken und Chemikalien, denen die Kraft innewohne, in Verbindung mit einer entsprechenden Leitung elektrische Arbeitsleistung zu verrichten. Der Vergleich mit Gas und warmer oder komprimierter Luft passe nicht; denn hier handele es sich um sinnlich wahrnehmbare Stoffe.

In diesen Ausführungen der Vorinstanz ist irgend welcher Rechtsirrtum nicht zu ersehen. Die Vorinstanz geht zutreffend davon aus, daß als eine „Sache" i. S. des § 242 StrGB. nur ein Stück der raumerfüllenden Materie gelten könne, also Körperlichkeit des Gegenstandes wesentliches Begriffsmerkmal sei. Diese Annahme findet ihre Begründung nicht in Sätzen des bürgerlichen Rechtes, d. h. der verschiedenen zur Zeit in Deutschland geltenden Privatrechtssysteme, und wird daher auch nicht berührt durch Entsch. des RG., die sich auf civilrechtlichen Normen und Anschauungen aufbauen und sich auf privatrechtliche Verhältnisse beziehen, sondern der strafrechtliche Begriff der beweglichen Sache ist ein einheitlicher, selbständiger, öffentlichrechtlicher und hat nach dem natürlichen Wortsinne und Sprachgebrauche des StrGB. (E XXIV 50) Körperlichkeit des Gegenstandes zur Voraussetzung. Schon die Mot. zum preuß. StrGB. (Goltd., Mater. II 458) bemerken: „Bewegliche Sache. Sie ist ausdrücklich in allen Entwürfen genannt, und es versteht sich — wie dies auch zum Ueberfluß im Staatsrat anerkannt wurde —, daß hier nur der natürliche, nicht der civilrechtliche Begriff entscheidend ist. Es gehören daher einerseits hierher Teile unbeweglicher Sachen, welche zum Zwecke des Diebstahles davon getrennt werden, andererseits aber werden die unkörperlichen Sachen von dem Begriffe ausgeschlossen; bei ihnen ist eine contrectatio undenkbar." In Uebereinstimmung mit dieser Anschauung über die Selbständigkeit des strafrechtlichen Begriffes „der beweglichen Sache" führt das vorm. preuß. OTr. mit Bezug auf das RStrGB. in dem Urt. vom 25. Juli 1874 (vgl. Stenglein, Zeitschr. N. F. IV 164) aus: Die Terminologie und die Begriffsbestimmungen, welche in den Gesetzen eines einzelnen Bundesstaates vorkämen, könnten als Normen für die Auslegung der Vorschriften des deutschen StrGB. nicht in Betracht kommen, wenn nicht die Satzungen dieses Gesetzbuches, der dabei erstrebten Einheit zuwider, der verschiedensten Auslegung unterworfen sein sollten; vielmehr seien die Vorschriften des RStrGB. wesentlich aus diesem selbst zu erklären, und es müßten daher seine Wortbegriffe, dem Zwecke des StrGB. gemäß stets so aufgefaßt werden, wie sie dem gewöhnlichen Leben am nächsten stehen. Danach könne es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß eine Quittung über eine gezahlte Schuld „eine körperliche bewegliche Sache" i. S. des § 242 StrGB. bilde, welche als solche des Besitzes und der Besitzentziehung fähig sei. Ferner hat das RG. in den Urt. v. 8. Febr. 1881 u. 19. Juni 1885 (E III 349, XII 313), anerkannt, daß unter einer „beweglichen Sache" i. S. des § 246 StrGB. nur ein körperlicher Gegenstand verstanden werden könne. Selbstverständlich erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß das StrGB. den Ausdruck „bewegliche Sache" hinsichtlich der so nahe verwandten Delikte des Diebstahles und der Unterschlagung in verschiedenem Sinne verwendet habe. Setzt hiernach § 242 StrGB. als Gegenstand des Diebstahles und § 246 als Gegenstand der Unterschlagung ein Stück Materie, gleichviel, ob sie sich in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustande befindet, voraus, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Thatbestand sowohl des Diebstahles als der Unterschlagung verneint. Eine Rechtsfrage ist es, ob der Begriff der „Sache" i. S. der §§ 242, 246 StrGB. Körperlichkeit voraussetzt oder nicht; aber die Entscheidung darüber, ob Elektrizität ein Stoff, ein Körperliches oder eine bloße Kraft, eine Bewegung kleinster Teile ist, die an oder in Körpern unter gewissen Bedingungen stattfindet, kann nicht auf Grund von Rechtsnormen, sondern lediglich auf Grund naturwissenschaftlicher Forschung getroffen werden. Die Ausführungen des in erster Instanz vernommenen Sachverständigen, denen die Vorinstanz sich im wesentlichen anschließt, ergeben, daß es sich hier um ein Problem handelt, welches von der Naturwissenschaft noch nicht endgiltig gelöst ist, und daß sich noch verschiedene Ansichten und Theorien gegenüberstehen. Es kann daher jedenfalls keine Rede davon sein, daß notorisch oder allbekanntermaßen die Elektrizität ein Fluidum, d. h. ein Stoffliches flüssiger oder gasförmiger Art sei. Wenn sich daher der erste Richter auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme und namentlich der Ausführungen des Sachverständigen für die

§ 242. Widerrechtliche Entnahme elektrischer Kraft.

Ansicht entschieden hat, daß die Elektrizität kein Fluidum, kein Stoff irgend welcher körperlichen Art, sondern eine Kraft, ein Zustand sei, in den gewisse Gegenstände durch technische Manipulationen versetzt werden, so ist darin auf keinen Fall ein Rechtsirrtum zu finden. Ob die Ansicht der Vorinstanz vom Standpunkte der heutigen Naturwissenschaft das Richtige trifft, darüber kann nach den bestehenden Gesetzen (§ 376 StrPO.) das RG. eine autoritative Entscheidung nicht treffen. Die StA. beruft sich für ihre Ansicht, daß der elektrische Strom Gegenstand eines Diebstahles sein könne, auf das Urt. des RG. v. 10. März 1887. Entsch. des RG. in Civils. Bd. 17 S. 269.) Diese Bezugnahme beruht jedoch auf einem Mißverständnisse, welches sich übrigens auch mehrfach in der Litteratur findet. In dem gedachten Urt. wird es vielmehr ausdrücklich als eine allgemein geltende Wahrheit anerkannt, daß der elektrische Strom nicht eine von Natur der Selbständigkeit fähige körperliche Sache, sondern eine in den Körpern wirkende, in ihnen zur Entwickelung gelangende Kraft sei. Damit ist die Frage nach der Möglichkeit eines Diebstahles, der unter den § 242 StrGB. fällt, i. S. der Vorinstanz entschieden. Die weiteren Ausführungen des gedachten Urt. des RG. beschäftigen sich lediglich mit der Frage, ob der elektrische Strom Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein könne, ob er als eine Sache i. S. des § 981 ALR. I, 11 anzusehen sei. Diese Frage wird bejaht, indem der Civilsenat ausführt, daß der Begriff der Sache i. S. der gedachten landrechtl. Spezialbestimmung nicht auf körperliche Sachen einzuschränken sei. Es liegt auf der Hand, daß durch diese Ausführung des reichsg. Urt. die hier zu entscheidende strafrechtliche Frage in keiner Weise berührt wird. Daß der elektrische Strom eine körperliche Sache und ebendaher mögliches Objekt eines Diebstahles sei, findet sich ausgesprochen in einem Urt. des OLG. München v. 15. Jan. 1895 (Arch. f. Strafr. Bd. 43 S. 58.) Der Begründung dieses Urt. kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Erwägungen, daß eine Messung der Stärke des Stromes möglich ist, und daß der Strom durch Vorkehrungen von einem Ort zum anderen geleitet werden kann, sind bereits von der Vorinstanz in ihren oben mitgeteilten Ausführungen treffend gewürdigt worden. Gemessen werden kann auch eine Kraft, und die Leitung der Elektrizität von einem Ort zum anderen geschieht nur durch körperliche Gegenstände, durch die sie hindurchgeleitet wird, oder in denen sie angesammelt ist, kann also keinen notwendigen Schluß auf ihre Körperlichkeit begründen. Ueberdies handelt es sich dabei, wie oben dargelegt, um thatsächliche Erwägungen, auf Grund deren jedenfalls das Revisionsgericht die naturwissenschaftliche Streitfrage nicht entscheiden kann. Wenn aber das OLG. im weiteren auf die hohe Bedeutung der Elektrizität im Verkehrsleben hinweist und hervorhebt, daß der elektrische Strom auch eine Stellung unter den Lebensgütern mit Verkehrswert einnehme, so kann dies den Schluß nicht rechtfertigen, daß der elektrische Strom eine körperliche Sache sei, da der unbestimmte Begriff eines „Lebensgutes mit Verkehrswert" nicht notwendig das Merkmal der Körperlichkeit in sich schließt, indem auch Kräfte, Arbeitsleistungen und geistige Erzeugnisse als solche Lebensgüter bezeichnet werden können. Wenn es als ein Bedürfnis des heutigen Rechtslebens anerkannt werden müßte, die widerrechtliche Aneignung elektrischen Stromes unter strafrechtliche Bestimmungen zu stellen, so wird deren Erlaß Aufgabe der Gesetzgebung sein. Die Rechtsprechung kann nicht den Mangel gesetzlicher Bestimmungen durch analoge Anwendung von Normen ausfüllen, die für diesen Fall nicht gegeben sind. Für das Strafrecht gilt als oberster Grundsatz: nulla poena sine lege. (Urt. IV 20. Okt. 1896 E XXIX 111.)

Seitdem hat sich durch Urt. v. 1. Mai 1899 der I. Sen. mit gleichem Erfolge ausgesprochen, jedoch angenommen, ob Elektrizität eine bewegliche Sache sei, sei zwar Rechtsfrage, könne aber nach dem notorischen Stande der Wissenschaft nicht zum Nachteile des widerrechtlich Entnehmenden bejaht werden.

Diebstahl von Fischen aus im Wasser befestigten Netzen.

12. In dem angefochtenen Urt. wird festgestellt, daß der Beschwerdeführer M. und die Mitangekl. K. und R. bei D. in der Ostsee aus einem Netze, welches einem nicht ermittelten Fischer gehörte und von diesem dort zum Zwecke des Fischfanges aufgestellt und verankert war, zwei Störe gemeinschaftlich herausgenommen, in ihren Fischerkahn geschafft, demnächst durch eine Mittelsperson veräußert und den Erlös unter sich geteilt haben. Die StrK. erwägt: Die beiden Störe seien, so lange sie sich in der Ostsee in ihrer natürlichen Freiheit befunden, herrenlose Sachen gewesen, und als solche habe sie jedermann okkupieren können. Durch das Hineingehen in das Netz seien sie aber in die Gewalt desjenigen gebracht, welcher das Netz aufgestellt habe, um an den gefangenen Fischen Besitz zu erlangen und auszuüben, und für den nunmehr die Möglichkeit vorhanden gewesen sei, die Störe für sich zu verwenden und die Einwirkung dritter Personen auszuschließen. Die Besitzergreifung sei auch jedem Dritten deutlich erkennbar geworden. Für die Angekl. seien daher die Störe fremde Sachen und sie sich dessen bewußt gewesen; ihre Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfülle den Thatbestand des § 242 StrGB.

Diese Auffassung der StK. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gefangen waren die Störe nach den Feststellungen innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes D. im Meere, in welchem die Fischerei allen Privatpersonen gestattet ist (vgl. Entsch. des OTr. Bd. 53 S. 14). Sie befanden sich in einem am Meeresgrunde durch Anker befestigten Netze, somit in einer Fangvorichtung, die von ihrem Platze nicht ohne weiteres entfernt werden konnte, waren ihrer Freiheit beraubt und wurden hier festgehalten. Um diesen Erfolg zu erreichen, war das Netz von dem zur Okkupation der Fische berechtigten Eigentümer aufgestellt und verankert worden. Wie nach §§ 128, 129 ALR. I 9 die Besitznehmung durch die Jagd für vollendet zu achten ist, wenn das Wild in dem von dem Jäger zum Zwecke der Jagd auf-

§ 242. Diebstahl von Fischen aus im Wasser befestigten Netzen.

gestellten Netze festgehalten wird, so auch die Besitznehmung durch Fischerei, wenn der Fisch in das von dem Fischer zum Zwecke des Fischfanges aufgestellte Netz gerät und so seiner Freiheit beraubt wird. Vorausgesetzt wird allerdings, daß derjenige, welcher durch die Fangvorrichtung Besitz ergreifen will, die Vorrichtung selbst in seiner thatsächlichen Gewalt behalten hat; letzteres war hier, wo der Fischer sein Netz innerhalb des AGBez. D., also im deutschen Küstengewässer, am Meeresgrunde mittels Ankers festgelegt hatte, ersichtlich der Fall. Hiernach hatte der Aufsteller des Netzes die Störe, nachdem sie in seine Fangvorrichtung gelangt waren, als herrenlose Sachen, die weder dem Zueignungsrechte des Staates noch dem dritter Privatpersonen vorbehalten waren, wirklich in seine Gewalt gebracht und war gemäß § 9 ALR. I 9 von dem Augenblicke an, da solches geschehen, Eigentümer derselben geworden, ohne daß es darauf ankam, ob er von dem Fange bereits Kenntnis erlangt hatte oder nicht. Die Angekl. aber haben, indem sie die Störe, um sie sich anzueignen, aus dem Netze herausnahmen, fremde bewegliche Sachen aus dem Gewahrsam des Eigentümers in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen und einer nach § 242 StrGB. strafbaren Handlung sich schuldig gemacht. (Urt. II 1. Dez. 1896 E XXIX 216; Goltd. XLIV 374.)

b) **Bei Unterschlagung** (§ 246 StrGB.). **§ 246.**

Unterschlagung von Deputatholz.

13. Der Apellationsrichter entnimmt aus den §§ 26, 28 der Dienstinstruktion der Förster, daß Angekl. an dem ihm gelieferten Brennholzdeputate Eigentumsrechte niemals erwirbt, daß er dasselbe vielmehr nur als Brennmaterial zur Befriedigung des eigenen Bedarfs erhält und selbst eine anderweitige Verwendung für den eigenen Bedarf allein mit Genehmigung des nächsten Vorgesetzten und auch nur innerhalb gewisser Schranken gestattet ist.

Diese Auffassung der angezogenen Bestimmungen der Dienstinstruktion läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zunächst unterliegt es gegen die Annahme des Beschwerdeführers keinem Zweifel, daß die vom Finanzministerium erlassene Instruktion allerdings auch die Befugnisse der Förster an dem ihnen zu überweisenden Brennmateriale regeln will; die §§ 26—28 geben in dieser Beziehung so eingehende Bestimmungen, daß die Absicht einer erschöpfenden Regelung der fraglichen rechtlichen Befugnisse nicht verkannt werden kann. Die Gestattung des Verbrauchs aber ist mit der Annahme eines fortdauernden Eigentums des Staats auch nach den in der Beschwerde angezogenen Bestimmungen des Landrechts an sich sehr wohl vereinbar. Der Staat kann sein Holz den Förstern gegen Erstattung der Werbekosten allein zur Befriedigung des eigenen Bedürfnisses an Brennmaterialien überlassen, ohne denselben ein weiteres Recht an dem Holze einzuräumen. In der Gestattung des vollständigen Verbrauchs ohne gleichzeitige Einräumung des Eigentumsrechtes liegt kein rechtlicher Widerspruch, wenn der Gewährende mit der Gestattung einen bestimmten Zweck erfüllen will, wenn er durch Dritte verbrauchen läßt, diese gewissermaßen zu Werkzeugen eines von ihm gewollten Verbrauchs macht, ein Verhältnis, welches sich namentlich bei Alimentationsverpflichtungen in verschiedenen Formen zeigt. Nach dieser Richtung ist das zur Frage stehende Verhältnis vom App.Richter auf Grund eingehender Würdigung der §§ 26, 28 der Dienstinstr. aufgefaßt und das Ergebnis seiner Würdigung ist mit dem geltenden Rechte durchaus vereinbar. Auch die weiteren Annahmen des App.Richters sind ohne Bedenken; der strafrechtliche Dolus ist ausdrücklich festgestellt und thatsächlich begründet und der Zueignungsakt ist ohne Rechtsirrtum in der festgestellten Thatsache gefunden, daß Angekl. das fragliche Holz dem K. zu dessen beliebiger Verwendung überlassen hat. (Urt. III 8. Mai 1880 R I 745; Goltd. XXIX 64.)

Aneignung zu viel vereinnahmten Geldes.

14. Das Gericht hat als erwiesen angenommen, der Angekl. habe am 1. Febr. 1878 als Bureauvorsteher des Rechtsanwalts und Notars v. J. in P. von dem Wirte M., welcher bei jenem Notar einen Vertrag über den Verkauf eines Grundstückes aufnehmen ließ, hierfür Kosten im Betrage von 95 Mk. 50 Pf. erhoben, wogegen der Angekl. 4 Mk. 50 Pf. zurückgegeben habe; die fraglichen Kosten hätten jedoch in Wirklichkeit nur 59 Mk. 50 Pf. betragen, und der Angekl. habe auch nur diese Summe am 1. Febr. 1878 als Einnahme verrechnet, den Ueberschuß von 36 Mk. aber, obwohl er hierzu kein Recht gehabt, sich angeeignet. Die Vorinstanz hat ferner angenommen, der Angekl. habe die die Schuld des M. übersteigende Summe nur aus Versehen berechnet und gefordert, er habe erst nach dem Empfange, übrigens noch an demselben Tage, jenes Versehen entdeckt; der Angekl. habe jedoch „mit der Empfangnahme der Summe die Verbindlichkeit übernommen, die zuviel vereinnahmten 36 Mk. dem M. zurückzugeben; dieselben hätten nicht ihm, sondern diesem gehört; er habe somit die 36 M. als eine ihm nicht gehörige Sache im Besitze gehabt".

In der Nichtigkeitsbeschwerde wird zunächst und zwar mit Recht geltend gemacht, das Gericht sei zufolge eines Rechtsirrtumes zu der Annahme gelangt, daß der zuviel bezahlte Betrag von 36 M. für den Angekl. eine fremde bewegliche Sache gewesen sei. Durch die nach der Feststellung erfolgte Zahlung hat der Wirt M. nicht nur den Gewahrsam, sondern auch das Eigentum an der hingegebenen Geldsumme verloren. Der Umstand, daß er zufolge eines Irrtumes, welcher nur hinsichtlich der Höhe seiner Verpflichtung vorlag, mehr bezahlt hat, als er schuldig war, vermochte den Uebergang des Eigentumes nicht zu hindern, sondern, wie der Vorderrichter richtig ausgeführt hat, „nur eine Verbindlichkeit des Empfängers, die zuviel vereinnahmten 36 M. zurückzugeben", sowie eine persönliche Klage des M. auf Zurückgabe zu begründen. Rechtsirrtümlich aber und auch im Widerspruche mit der soeben hervorgehobenen Ausführung des Vorderrichters ist die gleichzeitige An-

§ 246. Aneignung zu viel vereinnahmten Geldes.

nahme des letzteren, die 36 M. hätten, der Zahlung ungeachtet, „noch dem M. gehört". Die in den Urteilsgründen enthaltene Feststellung, die Summe von 36 M. sei eine für den Angekl. fremde bewegliche Sache gewesen, beruht sonach auf der rechtsirrtümlichen Auffassung, daß sich jene Summe zur Zeit der Aneignung durch den Angekl. noch im Eigentume des M. befunden habe. (Urt. I 24. Mai 1880 E II 65; R I 815.)

Ebenso erkannte Urt. II 19. Nov. 1881 E V 165 in einem Falle, in welchem eine Bank dem Angekl. im Irrtum über die Höhe seines Guthabens 4300 Mk. statt höchstens 1300 Mk. ausgezahlt hatte und der Empfänger ableugnete, mehr als 1300 Mk. empfangen zu haben; ferner im Urt. IV 8. März 1889 Goltd. XXXVII 169, in welchem Falle aus irriger Berechnung beim Kauf von Wertpapieren ein zu großer überschüssiger Barbetrag ausgezahlt worden war; Urt. III 28. Okt. 1893 Goltd. XLI 398, in welchem irrtümlicherweise Geld an den unrichtigen Adressaten geschickt wurde und dieser einen Teil des Geldes verbraucht hatte.

Aneignung eines irrtümlich übergebenen Objekts.

15. Die Verurteilung des Angekl. wegen Unterschlagung stützt sich darauf, daß bei einem von dem Kommissionär Sch. ihm gegebenen Darlehen von 500 Mk., bestehend in 10 Rollen mit je 50 Markstücken, irrtümlich in einer Rolle nicht 50 Markstücke sondern 44 Doppelkronen (880 Mk.) sich befanden, welche der Angekl. umwechseln ließ und für sich verwendete.

Diese Feststellung erschöpft den Thatbestand der Unterschlagung. Die Rev. des Angekl. beruft sich zwar auf civilrechtliche Grundsätze, wonach das aus Irrtum Gegebene kraft der Tradition in das Eigentum des Empfängers übergehe, weshalb der Angekl. das Eigentum an der ihm tradierten Rolle mit Goldstücken erworben und an der ihm gehörigen Sache keine Unterschlagung begangen habe. Allein diese Ausführungen sind unbehelflich. Denn das bayer. Landr. bestimmt nur, daß das Eigentum der entlehnten Sache von dem Darlehner auf den Entlehner gebracht wird, und daß, wenn sich ein Irrtum im Titel der Uebergabe zeigt, das Eigentum nichtsdestoweniger transferiert bleibt; auch die Allegate aus dem gemeinen Rechte betreffen lediglich den Irrtum über den Grund (causa, titulus) des Rechtsgeschäfts. Hier aber handelt es sich um einen Irrtum über das Objekt (res). Hier ist keine Rede davon, daß die Willensübereinstimmung hinsichtlich des Titels des Darlehens gefehlt habe, sondern es ist festgestellt, daß auf Grund dieses Rechtsgeschäfts eine Sache, die Geldrolle des Kommissionairs Sch. tradiert wurde, deren Tradition nicht Gegenstand des beiderseitigen Vertragswillens war. Objektiv bildete also der ganze Inhalt der Rolle mit 44 Doppelkronen die in den Besitz des Angekl. gelangte *fremde* bewegliche Sache des Kommissionärs Sch., und nur wegen des, durch den auf Hingabe eines Darlehns von 500 M. bezw. der zehnten Rolle mit 50 Markstücken gerichteten Vertragswillens und des durch Anwendung des Begriffs vertretbarer Sachen bedingten Wegfalles des subjektiven Merkmales der *rechtswidrigen* Zueignung des Betrags von 50 M. aus der Rolle mit Goldstücken beschränkte sich die Feststellung des Thatbestandes der Unterschlagung auf die Summe von 830 M. anstatt 880 M. Das angefochtene Urt. hat also den Rechtsbegriff der Unterschlagung bezw. der fremden beweglichen Sache in keiner Weise verletzt. (Urt. I 23. Dez. 1880 E III 134; R II 670.)

Ebenso erkannt durch Urt. IV 12. Jan. 1886 R VIII 43.

Aneignung eines Hypothekendokuments.

16. Ueber ein Hypothekendokument, welches der Angekl. als Direktor einer Aktiengesellschaft für diese in Besitz hatte und welches über eine Schuld derselben errichtet worden war, und dessen Eigenschaft als unterschlagbare Sache sagt ein Urt. des RG. folgendes: Daß ein Hypothekendokument, als solches, den Gegenstand einer Unterschlagung bilden kann, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Ein solches Dokument ist eine bewegliche körperliche Sache, welche als solche des Besitzes, der Besitzentziehung und der Vindikation fähig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sein Inhalt sich auf eine Forderung, also auf eine unkörperliche Sache, bezieht und daß für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner der Hauptwert in der Forderung besteht. Wollte man selbst ein Hypothekendokument nur als eine Beweisurkunde ansehen, so blieb doch immer eine Unterschlagung derselben möglich, sofern nur die rechtswidrige Zueignung derselben, wie im vorliegenden Falle, dargethan ist, und die Absicht des Thäters nicht etwa blos auf die Beseitigung eines Beweismittels gerichtet ist. Selbst eine etwaige Wertlosigkeit des Dokuments würde, wie der erste Richter zutreffend annimmt, für die Kriterien der Unterschlagung nur soweit in Frage kommen, als durch sie die Absicht der rechtswidrigen Zueignung ev. für ausgeschlossen erachtet werden könnte, welches letztere der Vorrichter in dem hier vorliegenden Falle ausdrücklich verneint hat. Ueberdies hatte aber das hier fragliche Hypothekendokument, wie ebenfalls der erste Richter ohne Rechtsirrtum annimmt, sowohl für die von dem Angekl. vertretene Aktiengesellschaft als Eigentümerin, als auch für den Angekl. einen erheblichen Wert. Die Hypothek, über welche das Dokument lautete, repräsentierte einen zur ev. Disposition der Aktiengesellschaft stehenden Grundstückswert. Sie konnte sich von dem M., welcher kein Anrecht auf die Hypothek, also auch nicht auf deren Bezahlung hatte, Löschungsbewilligung erteilen lassen und wäre dann befugt gewesen, auf Grund dieser Löschungsbewilligung und ihres Besitzes des Dokuments die Post auf ihren Namen umschreiben zu lassen, oder über sie zu verfügen (§§ 63, 64 des Eigentumserwerbsgesetz. v. 5. Mai 1872). Auch zeigt sich der Wert des Dokuments

§ 246. Aneignung eines Hypothekendokuments.

deutlich bei dem Gebrauch, welchen der Angekl. von demselben gemacht hat, bei dem Geschäft des Angekl. mit der Pommerschen ritterschaftlichen Privatbank, durch welches er für diese ein Hypothekenforderungsrecht gegen die Gesellschaft konstituierte, was er nur dadurch erreichte, daß er der Cessionarin zugleich das Hypothekendokument übergab. Ohne diese Uebergabe würde sich die Bank auf die Cession bezw. Verpfändung jedenfalls nicht eingelassen haben. Mit dem Willen des Angekl., die Forderung weiter zu cedieren, mußte daher notwendigerweise dessen Absicht, sich das über dieselbe lautende Hypothendokument zwecks dessen Uebergabe an die Cessionarin rechtswidrig zuzueignen, nicht als eine bedeutungslose, sondern erhebliche verbunden sein. (Urt. II 11. Febr. 1881 E III 344; R III 35.)

Verkauf einer gegen Rückkaufsrecht erworbenen Sache.

17. Das Instanzurteil hat die Schutzbehauptung des Angekl., daß er an der veräußerten Uhr von vornherein freies Eigentum erworben habe und zu jeder Zeit zur Weiterveräußerung an Dritte oder an den früheren Eigentümer zu jedem beliebigen Preise berechtigt gewesen sei, als unzutreffend bezeichnet, da Angekl. offenbar dem A. das Rückkaufsrecht eingeräumt habe, und solche Rückkaufsgeschäfte nichts anderes seien als verschleierte Pfandgeschäfte.

Wie dieser letztere Satz zu verstehen sei, ist zweifelhaft. Im Hinblick auf die Allgemeinheit, in der er aufgestellt ist, erscheint die Annahme jedenfalls nicht ausgeschlossen, es habe ein allgemeiner Satz in betreff der rechtlichen Natur der Rückkaufsgeschäfte dahin ausgesprochen werden sollen, daß dieselben unter allen Umständen der Sache nach Pfandverträge enthielten. In dieser Allgemeinheit ist dieser Satz zweifellos rechtsirrtümlich. Daß Angekl. das Gewerbe als Pfandleiher betreibe, ist nicht festgestellt, daher aber ausgeschlossen, die Vorschrift im Art. 4 III § 38 des Ges. betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Gew.O. v. 23. Juli 1879 hier anzuwenden und auf diese die Qualität des vorliegenden Geschäfts als eines Darlehns- und Pfandvertrags zu gründen. An sich aber würde durch die Stipulation eines Rückkaufsrechts der Uebergang des Eigentums infolge von Kauf und Uebergabe auf den Käufer nicht ausgeschlossen, sondern für diesen nur die obligatorische Verbindlichkeit zum Rückverkauf unter den im konkreten Falle festgesetzten Bedingungen begründet sein; und es würde, läge hier der Fall so, durch den im Febr. 1881 bewirkten Verkauf jener Uhr an einen Dritten zwar ein Vertragsrecht des A. verletzt, nicht aber, wie zum Begriff der Unterschlagung erforderlich, in fremdes Eigentum eingegriffen worden sein, daher aber solchenfalls zur Verurteilung des Angekl. wegen des bezeichneten Vergehens nicht haben gelangt werden können. (Urt. III 4. Jan. 1882 R IV 14.)

Aneignung von Geld, welches der Angekl. infolge von Scheincessionen empfangen hatte.

18. Nach der Feststellung des Vorderrichters hat der Angekl. auf Grund von Scheincessionen, während er in Wirklichkeit nur Prozeßbevollmächtigter der Cedenten sein sollte, in deren Auftrage zwei Forderungen der beiden Cedenten eingezogen, aber dem Vertreter des Sch. und der unverehelichten W. gegenüber, als diese die Herausgabe der eingezogenen Beträge von ihm verlangten, den Empfang der Gelder abgeleugnet, dem Ersteren auch vorgespiegelt, daß das alte Verfahren immer noch dauere. Der erste Richter nimmt nun an, daß der Angekl. in beiden Fällen durch die Scheincessionen nicht Eigentümer der beiden den Cedenten gehörigen Forderungen, sondern nur deren Prozeßbevollmächtigter geworden, und in dieser letzteren Eigenschaft die eingeklagten Summen eingezogen habe; daß die beiden Cedenten Eigentümer der eingezogenen Geldbeträge wurden, und daß der Angekl. sich diese beiden Beträge durch die Ableugnung des Besitzes rechtswidrig zugeeignet habe.

Diese Ansicht übersieht, daß der Angekl. zwar durch Scheincessionen im Verhältnis zu den beiden Cedenten nicht Eigentümer der Forderungen wurde, daß er aber das Eigentum an denjenigen Geldsummen erlangte, welche er der äußern Form nach als Eigentümer der Forderungen auf Grund der Cessionen und der zu seinen Gunsten ergangenen Erkenntnisse von den Schuldnern eingezogen hatte, und welche die Schuldner ihm als dem ihnen gegenüber legitimierten Eigentümer der Forderung — und demnach berechtigten Gläubiger in der, aus der vom Vorderrichter festgestellten Sachlage offenbar hervorgehenden Absicht, auf ihn das Eigentum der Geldstücke zu übertragen und so ihre Schuld durch Zahlung zu tilgen — übergeben hatten. Denn dafür, daß der erste Richter etwa angenommen, die Schuldner hätten trotz der Cession das wahre Verhältnis des Angekl. zu ihren Gläubigern als des Bevollmächtigten derselben gekannt und ihm in dieser Eigenschaft die Geldbeträge zur Abführung an seine Machtgeber gezahlt, giebt das Urt. keinen Anhalt. Gehörten aber nach Maßgabe des vom Vorderrichter unterstellten thatsächlichen Sachverhaltes die eingezogenen Geldbeträge dem Angekl. selbst und nicht seinen beiden Cedenten, die lediglich ein persönliches Recht auf Zahlung der für sie als Bevollmächtigter eingezogenen Beträge hatten, so kann auch von einer Unterschlagung dieser Geldbeträge seitens des Angekl. nicht die Rede sein. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urt. bez. dieser beiden Fälle nebst den sie betr. Feststellungen aufgehoben werden. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache wird folgendes zu erwägen sein. War der Angekl. Eigentümer der eingezogenen Geldbeträge, so kann auch davon nicht die Rede sein, daß er als Bevollmächtigter über diese Geldbeträge als *Vermögensstücke seiner Auftraggeber* absichtlich zum Nachteile derselben verfügt hat (§ 266 Nr. 2 StrGB.). Dagegen würde der Angekl. sich des Betruges schuldig gemacht und gegen § 263 StrGB. dann verstoßen haben, wenn er von vornherein die Forderungen sich in der Absicht und zu dem Zwecke hätte cedieren lassen, um sie für sich einzuklagen und die erstrittenen und eingezogenen Beträge nicht an die Cedenten abzuführen, sondern in dem eigenen Nutzen

§ 246. Aneignung von Geld, welches der Angekl. infolge von Scheincessionen empfangen hatte.

zu verwenden, wenn er also die Cession der Forderungen an ihn, worin schon allein eine Vermögensbeschädigung der Cedenten gefunden werden könnte, durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß er das Mandat nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse seiner Auftraggeber annehme und ausführen wolle, bezw. durch Unterdrücken der wahren Thatsache, daß er das Mandat und die Cession lediglich für sich ausbeuten werde, herbeigeführt hätte. Wäre dieser Thatbestand nicht nachweisbar, so würde der Angekl. unter Verstoß gegen § 266 Nr. 2 StrGB. über die Forderungen jener Auftraggeber absichtlich zum Nachteil desselben verfügt haben, wenn er diese, in Wirklichkeit im Eigentum seiner Auftraggeber verbliebenen Forderungen gleich in der Absicht eingezogen hätte, die erhaltenen Beträge für sich zu verwenden und nicht an seine Auftraggeber abzuführen. Ev. wäre endlich zu erörtern, ob der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, d. h. sich in dem Besitz und Genusse der eingezogenen Beträge zu erhalten, durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, die Schuldner hätten die beigetriebenen Beträge noch nicht an ihn abgeführt und bezw. das alte Verfahren dauere noch, das Vermögen der beiden getäuschten Cedenten beschädigt habe, und zwar etwa insofern, als er diese durch sein Verhalten abhielt, sofort durch die gesetzlichen Mittel, insbes. durch Klagen, sich in den Besitz und die Nutzung der beigetriebenen Geldbeträge zu setzen. (Urt. II 13. März 1883 R V 168.)

Aneignung von Geld, welches der Empfänger an Stelle einer vom Pflichtigen zu leistenden Handlung empfangen hatte.

19. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist der Stellenbesitzer D. zu K. durch ein in der Berufungsinstanz bestätigtes Urt. des AG. K. vom 15. Dez. 1880 verurteilt worden, das ihm gehörige Nebenhäuschen, an welchem der Angekl., damaligen Klägerin, ein Wohnungsrecht zusteht, dergestalt zu reparieren, daß in die Wohnung derselben und in die Hausflur der Regen nicht einströmen könne. Da D. dem Urt. nicht entsprach, hat das AG. K. auf Antrag der Klägerin, jetzigen Angekl., diese durch Beschluß v. 24. Nov. 1881 auf Grund des § 773 (887) CPO. ermächtigt, die Reparatur auf Kosten des D. zu besorgen, auch den D. verurteilt, unbeschadet des Rechtes der Klägerin auf eine Nachforderung, die Kosten dieser Reparatur mit Mk. 180 im voraus an die Klägerin zu bezahlen. Dieser Betrag ist durch den Gerichtsvollzieher von D. eingezogen und an die Angekl. gezahlt worden. Dieselbe hat jedoch die Reparatur nicht vornehmen lassen und von dem empfangenen Gelde die Summe von Mk. 120 anderweit in ihrem Nutzen verwendet. Das LG. hat die Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung auf die rechtliche Ansicht gestützt, daß die fraglichen Mk. 120 nach civilrechtlichen Grundsätzen durch die auf Grund des § 773 CPO. erfolgte Vorausbezahlung in das Eigentum der Angekl. übergegangen, sonach für sie keine fremde Sache gewesen seien.

Aus den Vorschriften des § 773 läßt sich die von der StA. in ihrer Rev. vertretene Annahme, daß der Gläubiger auf Grund des Beschl. des Prozeßgerichts, welches letztere als Vermittler auftrete und zwangsweise den Willen des Schuldners ergänze, als Bevollmächtigter des Schuldners erscheine; daß er nur in dieser Eigenschaft die zum Zwecke der Bestreitung der Kosten der Vornahme der Handlung vorausbezahlte Geldsumme in Empfang zu nehmen und zu verwenden habe, daß aber der Schuldner Eigentümer des Geldes bleibe, so lange dasselbe nicht nach Maßgabe der Vollmacht verwendet worden, nicht ableiten. Wenn auch im Falle der Verurteilung zur Vornahme einer Handlung der hierdurch entstandene Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner an sich nur auf die Erfüllung jener dem Schuldner auferlegten Verpflichtung, nicht aber auf die Bezahlung einer Geldsumme gerichtet ist, so tritt doch im Falle des § 773 CPO. eine Aenderung der Sachlage ein. Während nach dem Inhalte des gerichtlichen Urt. der Schuldner nicht blos die Pflicht, sondern auch das Recht hatte, die ihm auferlegte Handlung selbst vorzunehmen, geht durch einen in Gemäßheit des § 773 Abs. 1 ergangenen Beschl. des Prozeßger. jenes Recht auf den Gläubiger über; nunmehr ist der letztere berechtigt, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen und den Ersatz der aufgewendeten Kosten zu verlangen. In dem Falle, wenn dem Antrage des Gläubigers entsprechend, auf Grund des § 773 Abs. 2 die Verurteilung des Schuldners zur Vorausbezahlung der durch die Vornahme der Handlung entstehenden Kosten erfolgt, erwirkt der Gläubiger eine schon vor der Vornahme der Handlung fällige Geldforderung. Die dem Schuldner auferlegte „Vorausbezahlung" der betr. Geldsumme stellt sich als eine antizipierte Zahlung dar. Durch die Leistung dieser Zahlung wird der Gläubiger Eigentümer der gezahlten Geldsumme. Derselbe handelt sonach bei der Verwendung dieser Summe nicht als Stellvertreter des Schuldners, sondern er macht von seinem Rechte als Eigentümer Gebrauch. Allerdings soll das Geld zur Bestreitung der Kosten dienen, welche durch die Vornahme der in Betracht kommenden Handlung verursacht werden, und es ist gegen den Schuldner eine Nachforderung begründet, wenn ein größerer Kostenaufwand entsteht, wie auch offenbar der Schuldner berechtigt ist, den etwa nach der Vornahme der Handlung übrig bleibenden Rest der vorausbezahlten Summe zu fordern, allein diese Gesichtspunkte lassen sich nicht zur Begründung der Annahme verwerten, daß die vorausbezahlte Geldsumme im Eigentume des Schuldners geblieben sei; es handelt sich vielmehr in diesen Richtungen nur um persönliche Rechte und Verpflichtungen, welche nach dem Uebergange des Eigentums an der gezahlten Geldsumme auf den Gläubiger in Betracht kommen können. Dem Ausgeführten zufolge hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß die M. 180, welche von dem Stellenbesitzer D. der Angekl. vorausbezahlt worden sind, nicht als eine für die letztere fremde Sache i. S. des § 246 StrGB. zu betrachten seien. (Urt. I 17. Okt. 1883 E IX 276.)

§ 246. Aneignung eines mit Zweckbestimmung erhaltenen Geldbetrags.

20. Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angekl. Ende Nov. 1888 von Dorothea M. einen Betrag von 2 Mk. mit dem Auftrage, „hierfür" einen Stoff zu den Schürzen zu kaufen und diese Schürzen ihr zu verfertigen, erhalten, diesen Auftrag jedoch nicht ausgeführt, sondern den bezeichneten Betrag „für sich verwendet" habe. Er spricht aber gleichwohl von der Anklage der Unterschlagung frei, indem er fortfährt: Sie hatte somit die Ermächtigung, den fraglichen Geldbetrag auszugeben, es war ihr auch nicht verwehrt, denselben für sich auszugeben, und sie hatte nur die Verpflichtung, der M. Schürzen zu besorgen. Diese Verpflichtung stellt sich aber lediglich als eine civilrechtliche dar und da somit eine fremde Sache für die Angekl. nicht in Frage kommt, muß sie von der gegen sie erhobenen Anklage eines Vergehens der Unterschlagung freigesprochen werden.

Diese Ausführung ist durchweg rechtsirrtümlich. — Wer einem Andern eine Sache anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter über die Sache verfüge, sei es, daß er dieselbe verkaufen, vertauschen oder etwas für dieselbe erwerben soll, giebt damit regelmäßig noch nicht das Eigentum an der Sache auf, und der Mandatar, wenngleich er nach außenhin und Dritten gegenüber in seiner Eigenschaft als Stellvertreter als der zur Verfügung Berechtigte erscheint, erwirbt um deswillen noch keineswegs das Eigentum der Sache, welche er für seinen Auftraggeber inne hat. — Nach den Grundsätzen des Mandats verbleibt vielmehr das Eigentum bis zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Sache dem Mandanten, ist folgerichtig diese für den Mandatar eine fremde Sache und kann Gegenstand der Zueignung durch letzteren werden. Eine solche Zueignung durch den Mandatar ist aber eine rechtmäßige nur dann, wenn er auf dieselbe, etwa infolge bes. Nebenverabredungen beim Mandate ein Recht hat. — Fehlt es an einem solchen Rechte auf die Zueignung, so ist dieselbe eine rechtswidrige, und dies ist sie vor allem dann, wenn sie einem dem Mandatar gewordenen besonderen Auftrage entgegen geschieht, wenn insbes. der Mandatar nur berechtigt und verpflichtet war, die ihm anvertraute Sache zu einem besonderen, ihm aufgetragenen Zwecke zu verwenden, sie anstatt dessen aber für sich gebraucht. Nun ist allerdings richtig, daß, wenn vertretbare Sachen, insbes. Geld anvertraut werden, sehr häufig das Interesse des Eigentümers und bezw. Auftraggebers nicht gerade an die konkreten Gegenstände oder dieselben Münzen geknüpft ist, daß es ihm daher, besonders bei Geld unter Umständen gleichgiltig sein kann, ob der Mandatar diese oder andere gleichwertige zu dem ihm aufgetragenen Geschäfte verwendet, und daß letzterer demgemäß die ihm anvertrauten Gelder etwa auch mit den seinigen vermengen und dadurch zu seinen eigenen machen kann. Allein eine solche Befugnis kann nur unter der Annahme eines zu vermutenden Einverständnisses des Auftraggebers eingeräumt werden, und ein solches Einverständnis des letzteren ist nur unter der Voraussetzung anzunehmen, daß der Beauftragte sich zur Zeit der Aneignung des Geldes und bezw. der Vermengung desselben mit seinem eigenen in einer Vermögenslage befindet, nach welcher er jederzeit den gleichwertigen Betrag bereit hat und in der Lage ist, dem gewordenen Auftrage zu entsprechen. Gebricht es an dieser Möglichkeit, und war sich der Thäter dessen bewußt, hatte er etwa das ihm anvertraute Geld gerade um deswillen verbraucht, weil es ihm an eigenen Mitteln für seine Bedürfnisse fehlte, so kann er die Zustimmung des Eigentümers zu der dessen Interessen schädigenden Handlungsweise selbstverständlich nicht voraussetzen, begeht daher mit seiner, gegen den präsumtiven Willen des Berechtigten verstoßenden Handlung einen Akt rechtswidriger Zueignung und erschöpft damit den Thatbestand der Unterschlagung. (Urt. I 12. Juni 1884 R VI 419.)

Aneignung einer anvertrauten Urkunde als solche.

21. Die StrK. stellt fest, daß der Angekl. H. einen von dem Angekl. B. dem Fleischergesellen S. über ein Darlehn von 300 Mk., auf welches erst 38—40 Mk. zurückgezahlt, ausgestellten Schuldschein von S. anvertraut und ausgehändigt erhalten, um Erkundigungen über seine Richtigkeit einzuziehen, statt dessen aber unter Vertrauensbruch denselben dem B., d. h. dem Schuldner, für 50 Mk. verkauft und dann Breslau verlassen, ohne den Schuldschein zurückzugeben; daß es nicht bei dem bloßen Verkauf i. S. des Abschlusses eines Kaufvertrages geblieben, sondern, daß der Angekl. dem B. den Schuldschein auch übergeben.

Daß die StrK. in der festgestellten eigennützigen Verfügung über den mit der Verpflichtung zur Rückgabe erhaltenen Schuldschein seitens des H. eine rechtswidrige Zueignung desselben finden konnte, unterliegt keinem Zweifel. An einzelnen Stellen des Urt. wird zwar von dem Wert des Schuldscheins gesprochen und derselbe anscheinend mit dem Betrage der Summe, über welche der Schuldschein ausgestellt, identifiziert. Daraus folgt aber nicht, daß die StrK. etwa den Schuldschein als Träger der Forderung und die Forderung als Objekt der Unterschlagung angesehen, was allerdings rechtsirrtümlich wäre. Denn die Schlußfeststellung bezeichnet als unterschlagen ausdrücklich den Schuldschein als bewegliche Sache. (Urt. IV 19. Juni 1886 E XII 313; R VII 421.)

Aneignung eines Sparkassenbuches durch teilweise Erhebung des Geldes.

22. Nach den getroffenen Feststellungen ist dem Angekl., einem öffentlichen Pfandleiher, von dem Bürstenmacher F. am 21. April 1886 zu Sicherung einer ihm gegen diesen zustehenden Darlehnsforderung von 180 Mk. ein ihm, dem Angekl., nicht gehöriges, auf eine Einlage von 200 Mk. 70 Pf. lautendes Sparkassenbuch der städtischen Sparkasse zu Ch. pfandweise übergeben worden. Er hat am 21. Juli 1886 auf dieses Sparkassenbuch 180 Mk. bei der Sparkasse erhoben und zum Zwecke der Tilgung der F.schen Schuld für sich behalten. Die Darlehnsforderung des Angekl. war zu dieser Zeit noch nicht fällig; vielmehr trat deren Verfall, wie auf Grund von §§ 3, 14 kgl. sächs. Gesetzes über das Pfandleihgewerbe v. 21. April 1882 (G. u. V.-Bl. S. 97) ohne Rechtsirrtum angenommen worden ist, erst sechs Monate nach Gewährung des Darlehns, also erst am 21. Okt. 1886 ein. Dem Angekl. war, wie festgestellt, bekannt, daß z. Zt. der Erhebung der 180 Mk. bei der Sparkasse die Darlehnsforderung gegen F. noch nicht fällig war.

§ 246.

Aneignung eines Sparkassenbuches durch teilweise Erhebung des Geldes.

Die Annahme der Vorinstanz, daß Angekl. mit Erhebung der 180 Mk. eine Unterschlagung des Sparkassenbuchs begangen habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Verpfändung der durch das Sparkassenbuch bescheinigten Forderung gegen die Sparkasse gab dem Angekl. vor dem Verfall der dadurch gesicherten Schuld nur das Recht zu Verwahrung des Buches, als der Schuldurkunde, nicht das Recht zu Erhebung der verpfändeten Forderung (§ 503 sächs. bürgerl. Gesetzb.). Die Erhebung war bis dahin objektiv rechtswidrig, und der Angekl. war sich, wie gleichfalls festgestellt, dieser Rechtswidrigkeit bewußt. In dieser Erhebung vor Verfall konnte aber auch ohne Rechtsirrtum die rechtswidrige Aneignung des Sparkassenbuches selbst, als einer zum Beweise der Forderung dienenden und deshalb mit Vermögenswert ausgestatteten fremden beweglichen Sache gefunden werden. Die Rev. geht zunächst darin fehl, wenn sie annimmt, daß in einem Falle der vorliegenden Art das Objekt der Unterschlagung nie das Sparkassenbuch, sondern nur die erhobene Einlage sein könne. Das auf das Buch eingezahlte Geld ist Eigentum der Sparkasse geworden und existiert als Spezies nicht mehr. Der Besitz des Sparkassenbuchs als sog. Legitimationspapiers dagegen legitimiert den Inhaber im Zweifel dem Schuldner (der Sparkasse) gegenüber als den Forderungsberechtigten. Erhebt der Inhaber die Einlage auf den eigenen Namen — was immer anzunehmen sein wird, wenn er eine dritte Person, als diejenige, für welche er erhebt, zu benennen unterläßt —, und zahlt die Sparkasse ihm, als dem Präsentanten des Buches, so wird das gezahlte Geld ohne weiteres Eigentum des Erhebenden, es ist für ihn keine fremde Sache, an welcher er eine Unterschlagung begehen könnte. Soviel dagegen die Frage anlangt, ob in einer und zwar auch nur teilweisen Erhebung der Sparkasseneinlage die Aneignung des Buches i. S. des § 242 wie des § 246 StrGB. enthalten sein könne, so kommt hierbei von vornherein in Betracht, daß Absicht und Erfolg der Aneignung i. S. dieser Bestimmungen nach der Natur der Sache niemals in der Absicht und dem Erfolge des Erwerbs von Eigentum bestehen kann, da der deliktische Erwerb der Sache als solcher ungeeignet ist, das Eigentum dem bisherigen Eigentümer zu entziehen und es dem Erwerber der Sache zu verschaffen. Vielmehr kann die „Aneignung" nur darin bestehen, daß der Thäter über die fremde Sache eine Verfügung trifft, welche als solche als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers oder desjenigen, dem von letzterem das Recht dazu erteilt worden ist, gehörig betrachtet werden muß. Als eine solche Verfügung über die über die Forderung ausgestellte Legitimationsurkunde kann aber die Erhebung der Forderung, und zwar auch nur eines Teiles derselben erachtet werden, — die mit dem Willen, das Buch weiter für den Eigentümer inne zu haben, erfolgende teilweise Erhebung namentlich um deswillen, weil der Begriff der rechtswidrigen Aneignung i. S. der vorerwähnten Gesetzesvorschriften nicht notwendig die auf die definitive Entziehung der Substanz der anzueignenden gerichtete Absicht des Thäters voraussetzt. Dagegen erscheint es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz auf Grund des festgestellten Sachstandes das Vorliegen von Idealkonkurrenz zwischen Unterschlagung und dem Vergehen gegen § 290 StrGB. angenommen hat. Diejenige Verfügung über eine Sache, welche, weil sie befugterweise nur dem Eigentümer zusteht und nur kraft des Eigentumsrechts vorgenommen werden darf, eine Aneignung derselben und damit thatsächlich einen Eingriff in die Eigentumssphäre des Berechtigten enthält, kann begrifflich nicht zugleich als eine durch denselben Akt begangene Ingebrauchnahme der Sache aufgefaßt werden. Die letztere ist gegenüber der Aneignung das Minus, der durch die Aneignung zur Erscheinung kommende — gänzliche oder teilweise — Verbrauch der Sache absorbiert vollständig den bloßen Gebrauch derselben, sodaß der letztere, als in dem Verbrauche, der Aneignung, mit enthalten, strafrechtlich jede Bedeutung verliert und ungeeignet erscheint, zu der Konstruktion des Thatbestands einer weiteren Strafthat als des durch die Aneignung begangenen Delikts der Unterschlagung, verwertet zu werden. In der Handlung des öffentlichen Pfandleihers, der die ihm verpfändete Sache unterschlägt, kann deshalb nicht, auch nicht idealkonkurrierend mit der Unterschlagung, das Vergehen gegen § 290 StrGB. gefunden werden. (Urt. III 13. Dez. 1886 E XV 147; R VIII 751.)

Gebrauch von Pfändern.

Konkurrenz von Betrug und Unterschlagung.

23. Im Sommer 1885 machte der Angekl. dem Baueraltbesitzer W. wider besseres Wissen die falsche Angabe, daß „der Russe" (die russische Regierung) wissen wollte, wieviel russische Wertpapiere im In- und Auslande im Umlauf wären, und daß die im Auslande umlaufenden umgestempelt werden müßten, und verlangte von W. die Herausgabe der russischen Wertpapiere desselben mit dem Versprechen der Rücklieferung in höchstens 4 Wochen. W., durch diese falsche Vorspiegelung, der er Glauben schenkte, bewogen, händigte dem Angekl., welcher aus anderem Anlasse schon im Besitze von 3 Stück R.-W. Eisenbahnprioritäten des W. war, noch fernere 13 Stück solcher Prioritäten aus. Der Angekl. lieferte nach mehrfachen Mahnungen 5 Stück zurück. Andere 11 Stück hat der Angekl. versilbert und an Stelle derselben erst nach der am 28. Dez. 1886 erfolgten Denunziation des W. diesem andere Stücke geliefert.

Zu Bedenken giebt nur die Ansicht des ersten Richters Anlaß, daß neben dem Betruge eine durch eine selbständige Handlung verübte Unterschlagung vorliege. Diese Ansicht ist dahin motiviert: „Die rechtswidrige Absicht des Angekl. ging zunächst nur auf Erlangung des Besitzes der Wertpapiere. Wenn der Angekl. sodann die von W. erhaltenen Wertpapiere versilberte und den Erlös in seinen Nutzen verwendete, so machte er sich damit einer ferneren selbständigen Strafthat, der Unterschlagung, schuldig. Die Aneignung der

§ 246. Konkurrenz von Betrug und Unterschlagung.

Papiere geschah durch ihre Versilberung." Setzt man den Fall, der Angekl. habe bei dem Betruge ausschließlich die Absicht gehabt, den Gewahrsam der Wertpapiere zu erlangen (beispielsw. um dieselben Dritten vorzuzeigen, oder um sich ein Zurückbehaltungsrecht zu verschaffen), und erst später den Entschluß gefaßt und ausgeführt, über die Papiere, als wären sie sein eigen, zu verfügen, so würde allerdings die Unterschlagung sich als eine von dem Betruge völlig getrennte Handlung darstellen und die Annahme einer Realkonkurrenz nicht zu beanstanden sein. Zwar wird in der Doktrin mehrfach die Unterschlagung auf jene Fälle beschränkt, in denen der Gewahrsam auf eine andere Weise als durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist. Allein das Gesetz (§ 246 StrGB.) enthält eine solche Einschränkung nicht; dieselbe ergiebt sich auch nicht aus dem Passus der Mot. des Entw. S. 123, welcher lautet: „Der Entwurf hat es ferner vermieden, näher zu bestimmen, in welcher Weise der Thäter den Besitz der unterschlagenen Sache erworben habe, insbes. auch, wie vielfach vorgeschlagen worden, den Besitzerwerb nur negativ als einen solchen zu bezeichnen, welcher nicht in unrechtmäßiger, oder wenigstens nicht in diebischer Absicht erlangt worden. Es ist eine solche Bestimmung für unnötig erachtet worden, weil in den Fällen, in welchen der Besitzerwerb selbst schon den Thatbestand eines anderen Vergehens bildet, die Strafbarkeit der Handlung bereits hierdurch festgestellt ist und der juristische Charakter der letzteren sich nicht nachträglich wieder ändern kann. Ist der Besitz auf eine unrechtmäßige, aber nicht strafbare Art erlangt, so wird durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache der Thatbestand der Unterschlagung hergestellt." Denn es kann unmöglich als Aufgabe der Mot. erachtet werden, die unendliche Fülle aller denkbaren Komplikationen zu erschöpfen. Wie das spez. hervorgehobene Beispiel der diebischen Absicht ergiebt, haben die Mot. den Fall im Auge, in welchem der Thäter, indem er den Besitz oder den Gewahrsam sich durch eine strafbare Handlung beschafft, durch diese Handlung zugleich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung bethätigt. In diesem Falle kann allerdings der juristische Charakter der strafbaren Handlung, durch welche der Besitz oder der Gewahrsam erlangt ist, durch weitere Bethätigung des Zueignungswillens nicht mehr geändert werden, und es läßt sich eine Unterschlagung an der Sache, welcher der Thäter sich schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl, Betrug, Erpressung u. s. w.) zugeeignet hat, nicht konstruieren. Dagegen ist der andere Fall, daß der Thäter, welcher durch eine Strafthat den Besitz oder den Gewahrsam einer Sache ohne Zueignungsabsicht erlangt hat, später die Sache sich rechtswidrig zueignet, in den Mot. nicht erörtert worden. Ueberdies hätte der Gesetzgeber, wenn er, abweichend von dem Grundsatze des § 74 StrGB., eine Unterschlagung, die mit einer früheren Strafthat kein Thatbestandsmoment gemein hat, als mit jener früheren Strafthat absorbiert hätte angesehen wissen wollen, diesen seinen Willen im Gesetze selbst zum Ausdrucke bringen müssen. Was nun den vorliegenden Fall anbetrifft, so fehlt jeder thatsächliche Anhalt für die Annahme, daß der Angekl. nicht schon, als er durch Betrug den Gewahrsam der Wertpapiere sich beschaffte, die Absicht hegte, dieselben sich zuzueignen. Der Thatrichter nimmt zwar an, die Absicht des Angekl. sei zunächst nur auf Erlangung des Besitzes der Wertpapiere gegangen. Da man aber nicht sieht, in welcher Weise der bloße Besitz nach der vom Richter angenommenen Absicht des Angekl. als Vermögensvorteil verwertet werden sollte, so läßt sich nur als Ansicht des Richters annehmen, daß der Angekl. seinem betrügerischen Verhalten das Ziel gestellt habe, zunächst den Besitz der Papiere zu erlangen, demnächst aber die Papiere zu verkaufen und den Erlös für sich zu verwenden. Bei dieser Annahme wäre aber der Aneignungswille schon durch den betrügerischen Besitzerwerb bethätigt, und es bliebe für die Annahme einer Unterschlagung kein Raum. (Urt. II 26. April 1887 E XV 426.)

Aneignung von für einen Anderen empfangenem Geld.

24. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der Angekl. durch neun selbständige Handlungen Geldbeträge, die ihm zur Absendung „an seine Mandanten" übergeben waren, also fremde, in seinem Gewahrsam befindliche, bewegliche Sachen sich rechtswidrig zugeeignet hat. Diese Feststellung bekämpft die Rev., indem sie in objektiver Hinsicht die Annahme, daß die dem Angekl. gezahlten Geldbeträge für ihn fremde Sachen geblieben, als nicht genügend begründet und rechtsirrig bezeichnet. Indem sie der Ansicht Ausdruck giebt, es hätte durch die Hingabe der Gelder an den Angekl. ein Eigentumsrecht an denselben für dessen Mandanten nur begründet werden können, wenn die Hingabe in dem den Zahlern und dem Angekl. gemeinschaftlichen Willen geschehen wäre, das Eigentum auf jene zu übertragen, vermißt sie eine diesen Willen betreffende Feststellung. Gleichzeitig rügt sie, es sei in den Urteilsgründen auch nicht widerlegt worden, daß die Hingabe und Annahme der Gelder in der Absicht geschehen, zunächst das Eigentum an denselben auf den Angekl. zu übertragen. Diesen Ausführungen ist überall nicht beizupflichten. Allerdings hat das RG. für die Frage nach dem Erwerb des Eigentums durch Bevollmächtigte auch in Ansehung der Straffolgen die Regeln des Civilrechts uneingeschränkt für maßgebend erklärt (E II 186, III 152) und zwar in Abweichung von der Auffassung des früheren Preuß. OT., welches in dem Falle, wo der Mandatar im eigenen Namen handelte, für die Frage der Unter-

§ 246. Aneignung von für einen Anderen empfangenem Geld.

schlagung das zwischen ihm und dem Mandanten bestehende Vertragsverhältnis als entscheidend ansah (Erk. v. 13. März 1878 — Oppenh. Rechtspr. XIX 134). Indessen ist auch nach den Regeln des Preuß. ALR. für die Frage nach dem Eigentumsübergang maßgebend, ob der Mandatar bei dem Erwerb der Sache als Bevollmächtigter seines Auftraggebers aufgetreten ist oder in eigenem Namen gehandelt hat (Entsch. des OTr. XVII 19 — Strieth. Arch. 39 S. 280). Es hat nun die Vorinstanz in allen neun Fällen als erwiesen angenommen, daß der Angekl. die Gelder „zur Absendung an seine Mandanten", also als Prozeßmandatar erhalten, daß sonach die Zahler die Gelder an ihn abgeführt, um dadurch ihre Schuld, die sie nicht an ihn, sondern an seine Mandanten hatten, zu tilgen. Da nun nicht auch für erwiesen erachtet worden, daß der Angekl. die Gelder in eigenem Namen gefordert oder in Empfang genommen, so bedurfte es nicht noch einer Feststellung dahin, daß die Absicht der Zahler und des Angekl. übereinstimmend darauf gerichtet gewesen, das Eigentum an dem Gelde auf die Mandanten des Angekl. zu übertragen. Vielmehr war die auf die erwiesenen Thatsachen gestützte Annahme der Vorinstanz, daß der Angekl. durch die Empfangnahme der Gelder das Eigentum an denselben nicht für sich erworben, sondern daß er zu ihrer Ablieferung an die Mandanten verpflichtet war, und daß sie demgemäß für ihn eine fremde Sache blieben, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rev. scheint nun zwar von der Ansicht auszugehen, es spreche bei jeder Geldzahlung die Vermutung dafür, daß das Geld sofort in das Eigentum des Empfängers übergehe, und fordert deshalb eine ausdrückliche, diese Vermutung widerlegende Feststellung. Allein diese Ansicht scheitert in dem Falle, daß die Zahlung an einen Bevollmächtigten für einen Anderen erfolgt, und war, da dieser Fall von der Vorinstanz festgestellt worden, die vermißte Feststellung keine prozessuale Notwendigkeit. (Urt. IV 12. Juli 1889 Goltd. XXXVII 302.)

Von gleichen Grundsätzen geht aus Urt. III 7. Okt. 1889 E XIX 429.

Aneignung des für einen Klienten empfangenen Geldes durch einen Anwalt.

25. Der Vorderrichter hat angenommen, daß die zwei Hundertmarkscheine, welche der Beauftragte des Schuldners B. zur Tilgung einer dem Kaufmanne S. an letzteren zustehenden Forderung von 136,60 Mk. und der dem Angekl. als Prozeßbevollmächtigten desselben zustehenden Gebührenforderung von 15,25 Mk. dem Angekl. zahlte, und auf welche dieser den Mehrbetrag von 48,15 Mk. bar herausgab, dadurch nicht zum vollen Betrage in das Eigentum des Angekl. übergegangen, sondern in Höhe von 136,60 Mk. Eigentum des S., in Höhe von 63,40 Mk. Eigentum des Angekl. geworden sind.

Diese Annahme, nach welcher S. und der Angekl. als Miteigentümer der beiden Scheine im Verhältnisse von 136,60 : 63,40 anzusehen sind, giebt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung, da der Vorderrichter die Willensübereinstimmung des Gebers und des Empfängers dahin feststellt, daß ersterer durch Uebergabe der Scheine auch die Streitsumme, d. h. die vom Angekl. für S. eingeklagten 136,60 M., zahlen, und daß Angekl., indem er als Empfangsbevollmächtigter des S. über die eingeklagte Forderung quittierte, in den übergebenen Scheinen diese Streitsumme in Empfang nehmen wollte. Waren aber die beiden Hundertmarkscheine gemeinschaftliches Eigentum des S. und des Angekl., so erfüllten sie, wie dies vom RG. schon in ähnlichen Fällen angenommen ist (E I 193, IV 83; R VI 239, X 715), das Thatbestandsmerkmal sowohl der fremden Sache i. S. des § 246 StrGB. als auch eines Vermögensstückes des Auftraggebers i. S. des § 266 Nr. 2 StrGB. Wenn die Rev. dem gegenüber ausführt, daß Angekl. an der ihm übergebenen Summe von 200 M. „entweder nur für sich oder nur für S. Eigentum erwerben konnte", so übersieht sie eben die dritte Möglichkeit: gemeinschaftliches Eigentum zu erwerben. Ein Hindernis für diesen Erwerb kann aus der „besonderen rechtlichen Natur der Geldstücke" nicht hergeleitet werden.

Aneignung des von einem Klienten durch Postanweisung empfangenen Geldes von seiten eines Anwalts.

Nach den erstrichterlichen Feststellungen hatte die Witwe B. den Angekl. beauftragt, zwei Kostenangelegenheiten bei der Gerichtskasse zu K. zu regulieren, und Angekl. diesen Auftrag angenommen. Den dazu erforderlichen Geldbetrag von 61,60 Mk. schickte Frau B. dem Angekl. darauf durch Postanweisung, auf deren Abschnitt ausdrücklich bemerkt war, daß von dem Gelde die beiden näher bezeichneten Kostenschulden zu bezahlen seien. Das Geld wurde von dem Bureaubeamten des Angekl., P., in Empfang genommen und an den Bureauvorsteher desselben, K., abgeführt, welcher es in dem Einnahmebuche als „am 19. Okt. 1888 in der B.schen Angelegenheit mit der Post eingegangen" in Höhe von 61,55 Mk. buchte und in dieser Höhe mit dem übrigen Einnahmebestande an demselben Tage an den Angekl. ablieferte. Gleichfalls noch am 19. Okt. 1888 wurde dem Angekl. eine von dem K. gefertigte Registratur, daß Frau B. zur Deckung der Gerichtskosten 61,60 Mk. eingesandt habe, zugleich mit dem vorerwähnten Abschnitte der Postanweisung vorgelegt. Angekl. verfügte darauf „zu den Akten", bezahlte die Kosten nicht, sondern verbrauchte das Geld für seine eigenen Bedürfnisse.

Auch in diesem Vorgange hat der Vorderrichter den Thatbestand der Unterschlagung und Untreue gefunden, während die Rev. auch hier die Eigenschaft der fremden Sache vermißt. Indes ebenfalls mit Unrecht. Der Vorderrichter hat zwar bei der rechtlichen Beurteilung des Falles den Unterschied von dem S.schen Falle, daß das Geld durch Vermittelung der Post, und zwar im Wege der Postanweisung, an den Angekl. gelangt ist, nicht ausdrücklich gewürdigt, ist anscheinend vielmehr davon ausgegangen, daß das Postanweisungsgeschäft sich in der durch das vorgeschriebene Formular dargestellten gewöhnlichen Weise abgewickelt hat. Da eine Abweichung von der gesetzmäßigen Gleichartigkeit des Verfahrens weder behauptet ist noch unterstellt werden kann, ist es unbedenklich, den gewöhnlichen Geschäftsgang der Nachprüfung des Revisionsrichters zu Grunde zu legen.

§ 246. Aneignung des von einem Klienten durch Postanweisung empfangenen Geldes von seiten eines Anwalts.

Daß das Verhältnis zwischen den Privatpersonen, welche die Postanstalten benutzen, und der Postverwaltung ein vertragsmäßiges ist, ist jetzt durch § 50 Abs. 2 des Reichspostgef. v. 28. Okt. 1871, inhalts dessen die durch ein Reglement, die Postordnung v. 8. März 1879, zu treffenden, bei Benutzung der Postanstalt zu beobachtenden Vorschriften „als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender" gelten, in unzweideutiger Weise anerkannt. Durch diese Bestimmung ist zugleich ausgesprochen, daß die Postverwaltung, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Reisenden, nur mit dem Absender, nicht mit dem Empfänger der Sendung einen Vertrag eingeht. Dem entspricht es, daß nach den §§ 6 ff. des Postgef. ein Ersatzanspruch gegen die Postverwaltung überall nur dem Absender zusteht. Der Postanweisungsvertrag unterscheidet sich von dem Postbeförderungsvertrag in seiner früheren Beschränkung auf Briefe, Pakete, Zeitungen, Reisende wesentlich dadurch, daß es um eine Fortschaffung von individuellen Sachen von einem Orte zum anderen sich dabei in der Hauptsache nicht handelt. Die Postanweisung wird zwar an den Bestimmungsort befördert und dem Adressaten ausgehändigt, der, während er den Stamm derselben behufs Empfangnahme des angewiesenen Betrages quittiert zurückgeben muß, den Abschnitt, dessen Benutzung zu Mitteilungen dem Absender freisteht, zurückbehalten kann; das eingezahlte Geld wird aber nicht fortbewegt, sondern zur Kasse der Aufgabeanstalt vereinnahmt, ein gleicher Betrag aus den Mitteln der Ankunftsanstalt ausgezahlt. Daß das auf Grund dieses Vertrages, dessen sehr streitige civilrechtliche Konstruktion im übrigen unerörtert bleiben kann, eingezahlte Geld in das Eigentum der Postverwaltung übergeht, findet seine Bestätigung darin, daß die Postverwaltung nach § 6 Abs. 4 Reichspostgef. für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge unbedingt Garantie leistet, während bei anderen Postsendungen die Garantie durch die vorangehenden Absätze des § näher beschränkt, insbes. für die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses ausgeschlossen ist. Dem entspricht auch die Art der Abrechnung zwischen den verschiedenen Postkassen desselben Landes und — wenn man diese nach dem geltenden öffentlichen Rechte nur als eine Person ansehen will — zwischen den Postverwaltungen verschiedener Länder, wie letztere im Art. 4 des Uebereink. v. 4. Juni 1878 vorgesehen ist. Danach werden die eingezahlten Beträge weder einzeln noch etwa gesammelt von Land zu Land geschickt, sondern es findet zu bestimmten Zeitpunkten gegenseitige Abrechnung statt, auf Grund deren das Guthaben von der als Schuldnerin anerkannten Verwaltung gezahlt wird, ein Verfahren, welches notwendig voraussetzt, daß die Postverwaltung jedes Landes Eigentümerin der bei ihr eingezahlten Beträge geworden ist. Indem sodann die Postanstalt des Bestimmungsortes aus ihrer Kasse eine gleiche Geldsumme auszahlt, will sie zweifellos Eigentum an dem gezahlten Gelde übertragen. Auf wen sie das Eigentum überträgt, ist ihr an sich gleichgiltig, wenn sie durch ihre Leistung nur die lediglich gegen den Absender übernommene Vertragspflicht erfüllt. Diese geht auf Auszahlung an den auf der Postanweisung genannten Empfänger, und zwar, wie oben erwähnt, unter den in der Postordnung getroffenen weiteren Bestimmungen. Nach § 37 Postord. v. 8. März 1879 ist die Postanstalt aber berechtigt, ohne Prüfung der Echtheit der Unterschrift an denjenigen zu zahlen, der ihr die unterschriebene Postanweisung aushändigt. Von dem Erfordernisse der Namensunterschrift abgesehen, hat die Post bei der Auszahlung so wenig ein Interesse an der Person des Empfängers, als bei der Einzahlung an der Person des Absenders; ob der Adressat selbst oder durch einen Beauftragten für sich oder für eine von ihm vertretene Person das Eigentum des Geldes erwirbt, gilt ihr gleich. Dies sind Dinge, die außerhalb der Postordnung, außerhalb des formularmäßigen Inhaltes der Postanweisung liegen. Der Abschnitt der Postanweisung ist gleich dem der Postpaketadresse, wie dies der III. Strafsenat des RG. hinsichtlich der letzteren (E XVII 141) eingehend nachgewiesen und hinsichtlich der ersteren schon früher ausgesprochen hat (R III 650), „zur Dokumentierung von Verbindlichkeiten der Post nicht bestimmt", für das Rechtsverhältnis der Beteiligten der Post gegenüber unerheblich. Erheblich ist er dagegen für das durch die Uebermittelung des Geldes zwischen Absender und Empfänger entstehende Rechtsverhältnis. Zunächst im obligatorischen Sinne: Der Adressat hat die Wahl, ob er das angewiesene Geld annehmen will oder nicht; nimmt er es aber an, so empfängt er es unter den aus dem Abschnitte sich ergebenden Bedingungen; nur falls solche sich weder aus dem Abschnitte ergeben, noch sonst von dem Absender ihm mitgeteilt sind, sind die Wirkungen der Zahlung zwischen Absender und Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Hieraus folgt weiter, daß, wenn der Absender bestimmt hat, der Empfänger solle das Eigentum an dem ihm zu zahlenden Gelde nicht für sich, sondern für einen Anderen, oder auch für den Absender selbst erwerben, der Eigentumsübergang sich dieser Bestimmung gemäß vollzieht. Da die Postanstalt nicht weiß, ihr auch gleichgiltig ist, ob der Empfänger für sich oder eine andere Person erwerben will, so bedarf es auch keiner ausdrücklichen Kundgebung des Empfängers, daß er nicht für sich, sondern für den Vertretenen erwerben wolle (E XIX 429). Hiernach würde der Angekl., wenn er das Geld von der Post mit Kenntnis der Bestimmung der Witwe B. selbst empfangen hätte, das Eigentum an demselben für diese gerade so erworben

§ 246. haben wie im vorigen Falle an dem von W. empfangenen Gelde für S. (Urt. IV 10. Juni 1890 E XX 436.)

In gleicher Weise entscheidet Urt. II 21. Dez. 1894 E XXVI 389.

Verbrauch einer in barem Gelde ohne Verschluß gestellten Kaution.

26. Der Angekl. war seit dem Jahre 1886 bis in die neuere Zeit erster Direktor der Versicherungsgesellschaft S. zu A. Als Kassierer dieser Gesellschaft sind i. J. 1888 der Agent A., im Sept. 1890 der Kaufmann W. angestellt worden. Anläßlich dieser Anstellungen haben A. persönlich, für W. dessen Schwiegervater H. dem Angekl. je die Summe von 300 Mk. bar als (Dienst-) Kaution übergeben. Diese Beträge sind vom Angekl., wie er vorbringt, zur Organisation der Gesellschaft verwendet und verbraucht worden, und zwar nach seiner Behauptung berechtigterweise, weil die Gelder ihm zur freien Verfügung übergeben, und weil sie von ihm verzinst worden seien. Das Urt. berichtet die Aussagen der Zeugen A., W. und H., wonach weder bei Bestellung der Kaution, noch auch später jemals davon die Rede gewesen sei, daß der Angekl. über die fraglichen Gelder für sich oder für die Gesellschaftskasse verfügen dürfe, erachtet für erwiesen, daß bei Bestellung der Kautionen eine Verzinsung derselben nicht vereinbart worden sei, und stellt endlich noch fest, daß der Angekl. auch nicht im guten Glauben, über die Gelder für sich verfügen zu dürfen, gehandelt habe. Der Vorderrichter erklärt hiernach auf Grund der Schlußfeststellung, daß der Angekl. jene, in seinem Besitz befindlich gewesenen Gelder, welche für ihn fremde Sachen dargestellt hätten, sich bewußt rechtswidrig zugeeignet habe, den Angekl. der Unterschlagung in zwei Fällen schuldig (§ 246 StrGB.).

Festgestellt ist, daß die geleisteten Kautionen in barem Gelde bestanden haben. Daß diese Geldsummen dem Angekl. versiegelt, verschlossen oder sonst in einer Form eingehändigt worden seien, welche die übergebenen Geldstücke gegen Vermischung mit anderem Gelde gesichert, hierdurch dieselben individualisiert, zur species gemacht hätte, ist nicht festgestellt; ebensowenig, daß bei der Uebergabe der Gelder zwischen den Beteiligten ausdrücklich oder mittels sogenannter konkludenter, ihren bezüglichen Willen in unzweifelhafter Weise darlegender Handlungen vereinbart worden sei, daß die Kautionen in denselben Geldstücken, in welchen sie gegeben worden, zurückzugeben seien, von dem Angekl. also nicht verbraucht werden dürften, sondern in einer ihre Eigenschaft als species sichernden Weise zu verwahren seien. Zu den Mitteln der Kautionsleistung gehört die Pfandbestellung. Auch bares Geld kann Gegenstand eines Faustpfandvertrages sein. Ist jedoch das als Faustpfand hingegebene bare Geld unverschlossen, unversiegelt, oder mit Ausschluß sonstiger, die gegebenen einzelnen Geldstücke als species sichernden Maßnahmen dem Pfandgläubiger hingezählt und eingehändigt worden, so würde nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes im Zweifel davon auszugehen sein, daß der Pfandbesteller kein Interesse daran besitzt und daher auch nicht beanspruchen will, nach Beendigung des Pfandverbandes dieselben Geldstücke wieder zu empfangen, welche er bei der Pfandbestellung hingegeben hat, daß vielmehr sein rechtliches Interesse allein dahin geht, den in der hingegebenen Geldsumme enthaltenen Vermögenswert nach Beendigung des Pfandverbandes, soweit nicht der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus der gewährten Sicherheit beanspruchen darf, zurückzuempfangen. Ebendeshalb aber würde in einem Falle der bezeichneten Art — im Zweifel — als Wille des Pfandbestellers und des Pfandgläubigers anzusehen sein, daß die kautionsweise gezahlten Geldstücke, als vertretbare Sachen, in das freie Eigentum des Pfandnehmers übergehen, der letztere also über die empfangenen Geldstücke nach Belieben für sich verfügen und nur verpflichtet sein solle, nach Erlöschen seines Pfandrechtes, soweit er nicht seine Befriedigung aus der gegebenen Kaution suchen darf, eine gleich große Geldsumme zurückzuzahlen. Bei Entscheidung der Frage, ob der Angekl. eine fremde Sache, und ob er sie widerrechtlich sich angeeignet habe, sind die einschlagenden Grundsätze des bürgerlichen Rechtes als maßgebend zu betrachten. Im vorliegenden Falle stellt das Urt. keine Thatsachen fest, denen zufolge die Befugnis des Angekl., über die kautionsweise gezahlten Geldsummen beliebig zu verfügen, nach dem kundgegebenen Willen der Pfandbesteller, deren nicht zum Ausdrucke gebrachte Willensabsicht selbstverständlich rechtlich ohne Bedeutung bleiben muß, für ausgeschlossen würde gelten müssen. Der Ausspruch des angefochtenen Urt., daß der von seiten des Angekl. stattgefundene Verbrauch der empfangenen Gelder eine widerrechtliche Zueignung fremder beweglicher Sachen in sich schloß, welcher ersichtlich nur auf der nach dem obigen irrigen Annahme beruht, daß eine Verfügung über die als Kaution bar gegebenen Gelder von seiten des Angekl. nur dann rechtlich zulässig gewesen sein würde, wenn die Kautionsbesteller eine solche Verfügung dem Angekl. besonders gestattet hätten, erscheint daher vom Standpunkt des materiellen wie prozessualen Rechtes nicht ausreichend begründet. (Urt. III 21. Sept. 1891 E XXII 354.)

Rechte des Kommissionärs an dem vom Kommittenten empfangenen Gelde.

27. Die Vorinstanz hat den Angekl. von der Anklage der Unterschlagung aus zwei Gründen freigesprochen. Zunächst nimmt sie an, daß die zwischen ihm und dem S. sowohl, wie dem H. geschlossenen Geschäfte als Einkaufskommission gemäß Art. 360 (§ 383) HGB. anzusehen seien, und meint, daß deshalb die im voraus erfolgten Einzahlungen des Kaufpreises für die zu besorgenden Wertpapiere sofort in das Eigentum des Angekl. übergegangen seien. Dieser von der Rev. bekämpften Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Es läßt sich ihre Richtigkeit aus den Vorschriften des HGB. nicht herleiten, insbes. gewährt der Sinn und Wortlaut weder des Art. 360 noch des Art. 376 (§ 400) einen Anhalt zu ihrer Begründung. Vielmehr ergiebt, wie das RG. bereits im Urt. v. 24. Jan. 1882 (R IV 63) eingehend nachgewiesen hat, die Entstehungsgeschichte des das

Kommissionsgeschäft behandelnden Abschnittes des HGB. klar, daß die Regelung der Frage, ob der Kommissionär sofort Eigentümer derjenigen Geldsummen werde, welche er vom Kommittenten oder für denselben empfangen, abgelehnt und dem Landesrecht überlassen worden. Prüft man die Frage von dem Gesichtspunkte des ALR. aus, so hat man zu ihrer Entscheidung auf die Absicht und den Willen der Parteien vorzüglich des Kommittenten zurückzugehen und wird zu dem auch vom preuß. OTr. im Erk. v. 3. Nov. 1877 (Oppenh. XVIII 688) vertretenen Satze gelangen, daß diejenige Geldsumme, welche einem Anderen zu einem ganz bestimmten Zwecke, z. B. zum Ankauf bestimmt bezeichneter Wertpapiere gegeben wird, nicht in das Eigentum des Empfängers übergeht, mag er Bevollmächtigter oder Kommissionär sein. (Urt. IV 16. Okt. 1891; Goltd. XXXIX 311.)]

§ 246. Rechte des Kommissionärs an dem vom Kommittenten empfangenen Gelde.

28. Urt. III 2. Nov. 1891 E XXII 230 entscheidet die Frage, ob der Geldeinnehmende (in concreto ein Reisender) durch Vermischung das eingenommene Geld zum Eigentum oder Miteigentum erwerbe nach dem Willen der Beteiligten; ebenso Urt. IV 11. Dez. 1896 E XXIX 262 in einem Falle, in welchem ein Festteilnehmer die Beiträge der Anderen in Auftrag hatte einsammeln lassen. Nach §§ 947, 948 BGB. ist die Frage gegenstandslos, da stets Miteigentum nach Verhältnis des Wertes eintritt.

Vermischung empfangenen Geldes mit eigenem.

29. Urt. IV 2. Mai 1893 E XXIV 146 entscheidet die Frage, ob der geschäftsführende Gesellschafter bei dem Spiel eines gemeinschaftlichen Lotterieloses den Gewinn, den er einzieht, als Eigentum erwerbe oder nicht, nur auf Grund des preuß. ALR. Nach § 718 BGB. dürfte nicht im Zweifel sein, daß gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter entsteht, die Aneignung also als Unterschlagung strafbar ist.

Recht am Gewinn gemeinschaftlich gespielter Lose.

30. Urt. III 15. Mai 1893 Goltd. XLI 129 erörtert auf Grund des gemeinen Rechts, daß das als Kaution gegebene Geld im Zweifel in das Eigentum des Kautionsempfängers übergehe, durch Verbrauch also nicht unterschlagen werde. Vgl. oben S. 1270 Nr. 26.

Eigentum an in Geld gestellter Kaution.

31. Die Freisprechung des Angekl. beruht auf der Annahme, daß das Zehnmarkstück, welches der Angekl. von der W.schen Dienstmagd Sch. ausgehändigt erhalten hat, damit in sein Eigentum übergegangen sei. Diese Annahme erscheint nach Inhalt des angefochtenen Urt. jedoch nur als eine Folgerung aus der Feststellung, daß die Dienstmagd Sch. dem Angekl., welcher für einen im Auftrage der Bauersfrau K. zu W. gebrachten Sack Kartoffeln den Betrag von 2 M. 50 Pf. in Empfang zu nehmen hatte, das Zehnmarkstück in Zahlung gegeben, resp. wie an einer anderen Stelle des Urt. gesagt ist, behufs Zahlung übergeben habe. Mit Recht wird demgegenüber von der Rev. darauf hingewiesen, daß es für die Frage, ob das Eigentum an dem Goldstück durch die Uebergabe seitens der Dienstmagd Sch. auf den Angekl. übergegangen ist, entscheidend darauf ankommt, ob die Hingabe und der Empfang mit dem auf Herbeiführung jenes Erfolges gerichteten übereinstimmenden Willen der Beteiligten geschehen ist. In dieser Richtung läßt das angefochtene Urt. einen bestimmten Ausspruch gänzlich vermissen. Was aber die erwähnte Folgerung anbelangt, so kann dieselbe im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt als schlüssig nicht anerkannt werden. Wäre der fragliche Vorgang so verlaufen, daß der Angekl. gegen Empfang des Goldstücks, welches ihm von der Dienstmagd Sch. zum Zwecke der Bezahlung des für die überbrachten Kartoffeln zu entrichtenden Preises von 2 M. 50 Pf. übergeben wurde, die überschüssigen 7 M. 50 Pf. sogleich herausgegeben hätte, so möchte die Auffassung gerechtfertigt sein, daß sich der Uebergang des Eigentums an dem Goldstück auf den Angekl. mittels dieses Aktes, der Absicht der Beteiligten entsprechend, vollzogen habe. Was insbes. die Sch. betrifft, so erscheint wohl indizirt, daß ihr Wille bei der Aushändigung des Zehnmarkstücks darauf gerichtet gewesen ist, den Angekl. zum Eigentümer desselben zu machen. Allein es kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß sie dies unbedingt gewollt habe. Die Natur der obwaltenden Verhältnisse giebt vielmehr den Schluß an die Hand, daß die Eigentumsübertragung von ihr, dem Angekl. erkennbar, nicht anders als unter der Voraussetzung gewollt gewesen ist, daß der Angekl. zur Herauszahlung der überschüssigen 7 M. 50 Pf. Zug um Zug bereit und imstande sein werde. Diese Voraussetzung erfüllte sich nun, wie aus dem Urt. hervorgeht, nicht. Der Angekl. konnte die 7 M. 50 Pf. nicht herauszahlen, und hat er das Goldstück im Einverständnis der Sch. mit sich genommen, um dasselbe umzuwechseln. Berücksichtigt man diese letzteren Thatumstände und die dem Vorstehenden nach in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, so leuchtet von selbst ein, daß die Feststellung der Hingabe des Zehnmarkstücks in Zahlung oder behufs der Zahlung für sich allein nicht genügen kann, um die Rechtsfolgerung des Eigentumsüberganges auf den Angekl. zu tragen. Es bleibt sehr wohl denkbar, daß der Angekl., nachdem sich herausgestellt hatte, daß er zur Herauszahlung der überschüssigen 7 M. 50 Pf. außer stande war, die Umwechselung des empfangenen Goldstückes nach dem Willen beider Teile als Beauftragter der Sch. und für diese, resp. ihre Dienstherrschaft bewirken sollte, wenn auch mit der stillschweigenden Uebereinkunft, daß er befugt sein sollte, von dem eingewechselten Gelde den Betrag, dessen Berichtigung den Anlaß zur Hingabe des Goldstückes gegeben hatte, zurückzubehalten. (Urt. IV 14. Mai 1897 Goltd. XLV 266.)

Aneignung eines zum Umwechseln behufs Empfanges einer Zahlung übergebenen Geldstücks.

Sachwucher s. **Wucher.**

§ 246. **Schatz,** dessen Unterschlagung (§ 246 StrGB.).

Aneignung eines Schatzes.

Diese Materie behandeln Urt. I 17. Nov. 1879 E I 16; R I 78; Goltd. XXVIII 32 in Gemäßheit des preuß. ALR., und Urt. I 12. Jan. 1891 E XXI 270 gemäß des franz. Rechts; beide im Einklange mit § 984 BGB., wonach dem Eigentümer der Sache, in welcher der Schatz verborgen war, und dem Entdecker eo ipso je die Hälfte des Schatzes durch die Entdeckung erworben wird und Miteigentum entsteht (§ 1008 BGB.), an welchem durch Aneignung vom Entdecker Unterschlagung begangen wird, wenn er dolos handelt.

Schiffe, deren Exterritorialität s. **Ausland** Nr. 3 S. 166, Nr. 17 S. 175, Nr. 19 S. 176; ferner **Befriedetes** Besitztum Nr. 4 S. 268, **Gebäude** Nr. 1 S. 708, **Gewahrsam** Nr. 13 S. 759.

§§ 323, 326. **Schiffe,** Bewirken ihres Sinkens (§§ 323, 326 StrGB.).

Begriff des Versinkens.

1. Die StrK. hat das Sinken des Dampfschiffes „Emma" im Gegensatze der Strandung desselben festgestellt und dieses Begriffsmerkmal nach den Entscheidungsgründen daraus entnommen, daß das Schiff „Emma" infolge des Zusammenstoßes mit dem vom Angekl. geführten Dampfer „Blume" einen Leck erhielt, im Hinterteile Wasser fing und sich auf die Seite legte, daß aber die Führer derselben, um das Schiff nicht in die Oder versinken zu lassen, dasselbe auf dem rechten Oderufer derart auflaufen ließen, daß dessen Vorderteil auf die Wiese zu liegen kam, von wo es vermöge der Schwere des im Hinterteile befindlichen Wassers nach rückwärts in den Fluß gezogen und dort nur mit äußerster Anstrengung mittels geworfener Anker über Wasser gehalten wurde. Nach diesem Sachverhalt ist das Schiff nicht versunken; es ist nicht ganz oder teilweise in dem Maße, daß es seine Operationsfähigkeit verlor, unter der Oberfläche des Wassers verschwunden, sondern aufgelaufen und nachdem es in den Fluß zurückgerutscht, wenn auch durch künstliche Vorrichtungen, über Wasser gehalten worden. Die getroffene Feststellung erweist sich daher als rechtsirrtümlich, während es gegenwärtig einer Prüfung nicht unterliegt, ob der Begriff des Strandens Anwendung finden kann. Ein weiterer Mangel der getroffenen Feststellung ergiebt sich aus folgendem: § 323 StrGB. erfordert zu seinem einfachen Thatbestande, daß nicht blos die Strandung oder das Sinken eines Schiffes vorsätzlich bewirkt, sondern auch, daß dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeigeführt sein muß. Durch letzteres Moment hebt sich das Delikt ab von der vorsätzlichen Sachbeschädigung und gestaltet sich zu einem gemeingefährlichen Verbrechen. Der § 326 aber will dieses Verbrechen als Vergehen bestraft wissen, wenn das Merkmal der Vorsätzlichkeit ausscheidet und Fahrlässigkeit an dessen Stelle tritt. Es muß deshalb auch hier durch die Strandung oder das Sinken des Schiffes Gefahr für das Leben eines Anderen herbeigeführt sein; denn wäre dieses nicht der Fall, so würde nur eine fahrlässige Sachbeschädigung vorliegen, welche das Ges. grundsätzlich nicht kennt, und der Gesichtspunkt nicht zutreffen, unter welchem allein die That als eine gemeingefährliche aufgefaßt worden ist. (Urt. II 4. Juni 1880 E II 86.)

Uebereinstimmend ist erkannt durch Urt. I 15. Juni 1882 R IV 570.

Begriff des Schadens i. S. des § 326.

2. Das Gericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angekl. das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeigeführt hat, insbes., daß auch ein Boot, wie das fragliche, i. S. des § 323 StrGB. für ein Schiff anzusehen ist, und daß der Angekl. fahrlässig gehandelt und hierdurch den gedachten Erfolg herbeigeführt hat. Danach hätte das Gericht zur Verurteilung des Angekl. auf Grund des § 326 gelangen müssen, wenn nicht ein der Zweidrittelmehrheit angehöriger Richter, abweichend von den übrigen, verneint hätte, daß durch die Handlung des Angekl. ein Schaden verursacht worden sei. Beruht daher diese Verneinung auf einem Rechtsirrtume, so beruht auch das freisprechende Urt. auf einem solchen. Der betr. Richter verneint aber den Eintritt eines Schadens lediglich deshalb, weil in dem § 326 unter Schaden nur ein Schaden an Leben und Gesundheit eines Menschen gemeint sei, und es daher auf den nach dem festgestellten Sachverhalte offenbar vorliegenden sachlichen Schaden nicht ankomme. Das ist rechtsirrtümlich. Der § 326 hat unter anderem, wie sich aus der Bezugnahme auf den § 323 ergiebt, zur Voraussetzung, daß jemand das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Anderen herbeiführt. Derselbe bedroht diese Handlung, wenn sie zwar nicht vorsätzlich, aber aus Fahrlässigkeit begangen ist, in zwei, durch die Höhe des Strafmaßes unterschiedenen Fällen mit Strafe, einmal in dem Falle, daß durch die Handlung ein Schaden, und dann in dem bes. hervorgehobenen Falle, daß durch dieselbe der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Daraus folgt, daß die fahrlässige Handlung straflos bleibt, wenn durch sie keinerlei Schaden entstanden ist, nicht aber, daß sie nur dann strafbar ist, wenn sie einen Schaden an dem Leben oder der Ge-

sundheit eines Menschen zur Folge gehabt hat. Der § 326 spricht ganz allgemein von Schaden, und unter Schaden ist nicht weniger die Beschädigung fremder Sachen, als die Schädigung eines Menschen an Leben oder Gesundheit zu verstehen. Daß nach § 323 die Handlung eine solche sein muß, durch welche Gefahr für das Leben eines Anderen herbeigeführt wird, berechtigt nicht zu der dem Wortlaute des § 326 nicht entsprechenden Annahme, das Gesetz habe die Handlung, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, nur für den Fall unter Strafe stellen wollen, daß jene Gefahr sich ganz oder annähernd verwirklicht und so ein Anderer an seinem Leben oder seiner Gesundheit geschädigt ist. Ebensowenig läßt sich daraus, daß die fahrlässige Sachbeschädigung im allgemeinen nicht strafbar ist, folgern, das Gesetz habe in dem § 326, welcher gemeingefährliche Handlungen zum Gegenstande hat, die Strafbarkeit einer solchen Handlung, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen ist, nicht davon abhängig machen wollen, daß durch sie überhaupt ein Schaden, sei es an Leben, Gesundheit oder Vermögen, entstanden ist. Auch läßt sich nicht aufstellen, daß bei der Strandung oder dem Sinken eines Schiffes der Vermögensschaden selbstverständlich sei; da namentlich bei der Strandung ein solcher offenbar nicht zu entstehen braucht. Der Eintritt eines Schadens ist daher von dem betr. Richter zu Unrecht verneint und deshalb auch die Freisprechung des Angekl. zu Unrecht erfolgt. (Urt. II 17. April 1883 E VIII 218.)

§§ 323, 326. Begriff des Schadens i. S. des § 326.

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 26. April 1894 E XXV 312.

Schlägerei, Notwehr hierbei, s. **Notwehr** Nr. 2 S. 1158.

Schlägerei, Beteiligung hieran (§ 227 StrGB.) § 227.

1. Das Urt. sagt: die Beschwerdeführer hätten die Streithändel durch ihr ungebührliches Benehmen in und vor der O.schen Wohnung durch die Beleidigungen, welche sie dort dem St. zufügten, durch die Drohung, sie würden ihn noch bekommen, hervorgerufen; sie hätten hierdurch den St. erbittert und zur Verfolgung gereizt; auf dieser Verfolgung habe er mit W. sie am Bahnhofe angetroffen und mit einem Stock auf sie eingeschlagen, demnach seien sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen; der zweite Vorfall auf der Bachstraße, wohin sie die Fliehenden St. und W. verfolgten, zeige nur Rauflust, bei welcher die Schuld ganz auf ihrer Seite liege.

Verschulden als Ursache der Schlägerei.

Es ist also festgestellt, daß der Streit am Bahnhofe die Wirkung des vorausgegangenen Verhaltens der Angekl., und daß die letzteren bei diesem Verhalten die Schuldigen waren; beides ist wesentlich eine Thatfrage und in der Revisionsinstanz nicht zu prüfen. Darin aber, daß die vorigen Richter aus diesen Thatsachen entnahmen, daß die Beschwerdeführer nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen seien, wird ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Das Gesetz verlangt, wie die Worte „nicht ohne sein Verschulden" zeigen, keineswegs, daß die Angekl. allein die Schuld an der Schlägerei gehabt haben müßten, daher ihrer Verurteilung der Umstand nicht entgegensteht, daß ein Teil der Schuld auch auf St. und W. fällt. Die Bestimmung des Ges., daß die Angekl. nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei „hineingezogen" sein dürfen, beweist, daß § 227 auch in dem Falle anwendbar ist, wenn die Angekl. von anderen hineingezogen worden sind, falls nur dieses nicht ohne ihr Verschulden geschah. Das Verschulden der Angekl. braucht bei der Entstehung der Schlägerei nur mitgewirkt zu haben, und eben dieses haben die vorigen Richter festgestellt. Auf Grad und Art des Verschuldens legt der § 227, soviel den Thatbestand betr., kein Gewicht. (Urt. III 27. Nov. 1880 E III 236.)

2. Die Bestimmung des § 367[10] StrGB. war zuerst als Zusatz zu § 227 StrGB. beschlossen worden, wurde jedoch dann unter die Uebertretungen aufgenommen, und es ergiebt auch der Inhalt dieser beiden Gesetzesstellen, daß sie in einem inneren Zusammenhang stehen. Die Vorschrift des § 227 StrGB. geht dahin, daß jede Beteiligung an einer Schlägerei, durch welche der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden ist, wenn nicht schuldloses Hereinziehen in dieselbe stattgefunden hat, schon um ihrer selbst willen bestraft werden soll. Der § 367[10] StrGB. aber kennzeichnet sich als eine Erweiterung dieses §, indem auch für den Fall, daß durch die Schlägerei der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung nicht verursacht wurde, unter den Voraussetzungen desselben derjenige bestraft werden soll, welcher sich hierbei eines gefährlichen Instruments bedient hat. Wie hiernach das Delikt des § 227 StrGB. in der „Beteiligung" an der Schlägerei besteht, so ist auch das Delikt des § 367[10] in dieser Beteiligung zu finden, insofern sich dieselbe gerade darin zu erkennen giebt, daß sich der Thäter bei der Schlägerei eines gefährlichen Werkzeugs bedient. Beteiligt an einer Schlägerei erscheint aber nur derjenige, welcher bei ihr gegenwärtig ist und physisch oder intellektuell dazu mitwirkt, daß geschlagen wird, zu welchem Erfordernis nach § 367[10] noch das weitere hinzutritt, daß sich diese Anteilnahme an der Schlägerei in dem Gebrauche eines gefährlichen Werkzeugs zu erkennen geben muß. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat sich jedoch der Angekl. weder unter den Streitenden befunden, noch sich seiner Mistgabel in irgend einer Weise zur Schlägerei bedient. (Urt. I 17. Okt. 1881 E V 170; R III 626.)

Zusammenhang von § 227 u. § 367 Ziff. 10 StrGB.

§ 227. Kausalzusammenhang zwischen der Beteiligung an einer Schlägerei und der in dieser erfolgten Tötung.

3. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn die Urteilsgründe es in einer event. Erwägung gegenüber § 227 StrGB. als unerheblich charakterisieren, in welchem Stadium der sich nach Ort und Zeit als ein einheitlicher Akt darstellenden Schlägerei dem L. die tötliche Verwundung zugefügt worden ist. § 227 StrGB. steht in der hier fraglichen Beziehung auf keinem anderen Standpunkte, als § 195 des preuß. StrGB. Nur um klar zu stellen, daß mit der Schlägerei selbst in gar keinem ursächlichen Zusammenhang stehende und nur zufällig nach Zeit und Ort äußerlich zusammentreffende Tötungen oder schwere Körperverletzungen nicht unter die Merkmale des gefährlichen Raufhandels fallen, sind die Ausdrücke „bei einer Schlägerei ꝛc." im § 195 durch die Ausdrücke „durch eine Schlägerei ꝛc. verursacht" im § 227 StrGB. ersetzt worden. Unberührt geblieben ist aber der entscheidende Gesichtspunkt beider Strafnormen, daß die Tötung oder Körperverletzung nur als ein objektives Merkmal des Raufhandels in seiner Gesamtheit und als eine Gesamtwirkung des letzteren in Betracht kommt, daß dagegen der Kausalzusammenhang zwischen der Beteiligung der einzelnen individuellen Personen an dem Raufhandel und seiner objektiven Gesamtwirkung für die Strafbarkeit der Beteiligung als solche absolut außer Betracht bleibt. Deshalb kommt für die Anwendung des § 227 StrGB. nichts darauf an, ob einzelne Beteiligte zu der Partei des Getöteten oder schwer Verletzten gehören, ob sie die Tötung oder Körperverletzung gerade abzuwehren bestrebt gewesen sind, und ihnen persönlich eine Verschuldung an dem objektiven Ausgang des Raufhandels nach den gewöhnlichen Gesetzen der Kausalität individuell gar nicht zuzurechnen ist. Und aus demselben Grunde widerstreitet es dem Gedanken und der Absicht des Gesetzes, für die Strafbarkeit aus § 227 StrGB. zu untersuchen, ob nach der Zeit des individuellen Eingreifens der Einzelnen diesem oder jenem Beteiligten eine Mitschuld an der Verursachung der mit dem Raufhandel verknüpften Lebensgefährdung imputiert werden kann, solange überhaupt nur die Voraussetzung eines einheitlichen, identischen Raufhandels thatsächlich bestehen bleibt. Der § 227 ahndet die Beteiligung an gefährlichen Raufhändeln als solche, qualifiziert die Gefährlichkeit der letzteren, wie hervorgehoben, nur nach dem objektiv durch den gesamten Komplex des Vorgangs verursachten Erfolge, und sieht, soweit § 227 Abs. 1 StrGB. allein in Frage steht, von jeder weiteren individuellen Kausalität grundsätzlich ab. Die thatsächlichen Schwierigkeiten, welche sich gerade beim Raufhandel der Ermittelung der Einzelverschuldung entgegenstellen, sind dieselben, ob man nach Maßgabe des zeitlichen Verlaufs oder des mechanischen Ineinandergreifens verschiedener Bewegungsakte solche Ermittelung versucht. In welchem Zeitpunkt die eigentlich tötliche oder schwere Verletzung zugefügt worden, ob sie nicht erst durch die Fortsetzung der Schlägerei tötlich oder schwer geworden, wird in zahlreichen Fällen gar nicht aufzuklären sein. Derartige Erörterungen sollen nicht zur Herstellung der Bedingungen für die Anwendung des § 227 notwendig sein. (Urt. III 15. Juni 1883 E VIII 369; R V 447.)

Ebenso erkannte Urt. IV 11. Nov. 1884 E XI 237; R VI 728 in einem Falle, in welchem der Getötete die tötliche Wunde sich selbst zugefügt hatte.

Begriff der Beteiligung an einer Schlägerei.

4. Die Rev. des StA. führt aus, es habe A. an der Rauferei zwischen B. und S. dadurch sich beteiligt, daß er mit jenem handgemein geworden, hiermit letzterem als Genosse beigetreten und B. gegenüber als dessen Gegner thätig geworden sei. Allein der Begriff der Beteiligung an einer Schlägerei oder einem Angriffe mehrerer erfordert nicht blos, daß der Beschuldigte zur Zeit und am Orte des Zusammenstoßes der Mehreren unter diesen sich befinde, sondern hierbei auch in feindseliger Weise gegen irgend jemand sich verhält, sei es, daß er bei dem Schlagen oder dem Angriffe mitwirkt durch eigene körperliche Thätigkeit, oder hierzu in irgend einer Weise sich reizend oder fördernd zeigt. Nur unter diesen Voraussetzungen erscheint die Anwesenheit des zur Verantwortung Gezogenen unter den Thätlichkeiten gegen einander Verübenden oder unter den jemand Angreifenden als eine Schuld begründende. Indem § 227 Abs. 1 StrGB. ausspricht, daß derjenige Strafe verwirkt, welcher nicht ohne sein Verschulden in Schlägerei oder Angriff gezogen worden ist, erkennt er an, daß dieses Verschulden jedem Einzelnen nachzuweisen, sowie daß es möglich ist, einen Einzelnen als ohne Schuld unter die Raufenden oder Angreifenden gezogen anzusehen. Dies trifft bei demjenigen zu, welcher, ohne zu Mißhandlungen oder zu einem Angriff thätig zu sein, unter den zu letzterem Mitwirkenden sich befindet, mithin insbes. bei demjenigen, welcher unter die schuldhaft bei fraglichen Vorgängen sich Beteiligenden lediglich in der Absicht sich begiebt, Ruhe zu stiften und von Ausschreitungen abzuhalten. Nach den Feststellungen des Urt. ist dies der Fall bei A. Da dieser ein Zusammentreffen des S. und B. verhüten wollte, berechtigt nichts zur Annahme, daß er ersteren irgendwie zu angriffsweisem Vorgehen gegen B. behilflich werden wollte, indem er diesen aufhielt. Es ist vielmehr ausdrücklich als erwiesen erklärt, daß er diesem nichts zu leid zu thun gesonnen war. Demnach setzt sich die Aufstellung, es sei derselbe als Genosse seines Dienstherrn und Gegner des Zurückgehaltenen thätig geworden, in Widerspruch mit dem Beweisergebnisse. (Urt. I 10. Nov. 1887 R IX 584.)

§ 227. Ohne Verschulden in die Schlägerei hineingezogen.

5. Die Rev. macht unter Bezugnahme auf das Urt. des RG. v. 27. Nov. 1880, E III 236 geltend, daß die Anwendung des § 227 Abs. 1 StrGB. davon abhänge, ob der Angekl. sich von vornherein schuldhaft an der Schlägerei beteiligt habe, und ein späteres Verschulden ebensowenig seine Strafbarkeit wie ein späteres durch Notwehr oder sonstige Umstände gerechtfertigtes Verhalten seine Straflosigkeit begründen könne. Allein dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Das erwähnte reichsg. Urt. spricht aus, daß es zur Anwendung des § 227 StrGB. genüge, wenn das Verschulden des Angekl. auch nur bei Entstehung der Schlägerei mitgewirkt habe, erörtert aber nicht die rechtliche Bedeutung des erst im weiteren Verlaufe der Schlägerei hervorgetretenen Verschuldens. Daß es ohne Bedeutung ist, in welchem Abschnitte der Schlägerei sich jemand ihr anschließt, wird durch die Fassung des § 227 Abs. 1 StrGB., der ohne Unterschied jeden, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe beteiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, mit Strafe bedroht, außer Zweifel gestellt. Ebenso muß es auch nach der Fassung und dem Zwecke des Gesetzes für unerheblich erachtet werden, ob die Beteiligung an der Schlägerei schon vom ersten Beteiligungsakte an eine verschuldete, oder ob sie anfänglich eine unverschuldete gewesen und eine verschuldete erst im späteren Verlaufe der Schlägerei geworden ist. Im Hinblick auf die Gemeingefährlichkeit derartiger Raufhändel und die Schwierigkeit der Entdeckung der Thäter, welche die Tötung oder schwere Körperverletzung verursacht haben, will das Gesetz jede nicht unverschuldete Beteiligung an der Schlägerei bestraft wissen; vorausgesetzt wird im § 227 Abs. 1 eine zusammenhängende Schlägerei, deren Einzelakte zu einem Ganzen verbunden sind, und unverschuldet hineingezogen in die rechtlich ein einheitliches Ganzes darstellende Schlägerei ist nur der, den rücksichtlich seiner gesamten Beteiligung von ihrem Beginne bis zu ihrer Beendigung keine Schuld trifft. (Urt. II 15. Okt. 1897 E XXX 281.)

Schlüssel, falsche, deren Anwendung bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 3 StrGB.).

§ 243 Ziff. 3. Sperrhaken, deren erlaubter Gebrauch.

1. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß, wenn auch früher, bevor die an das Zimmer des Angekl. stoßende Stube vermietet gewesen, Angekl. von dem Eigentümer K. die Erlaubnis erhalten haben möge, jenes Zimmer, um es Mietlustigen zu zeigen, von seiner Stube aus zu betreten, und dasselbe mit einem Haken zu öffnen, diese Erlaubnis mit dem Vermieten des Zimmers aufgehört und K. die Verbindungsthüre beider Zimmer verschlossen und den Schlüssel an sich genommen habe.

Zwar schließt der § 243 Ziff. 3 StrGB. nicht aus, daß auch Haken oder sonstige an sich ungewöhnliche Werkzeuge als Eröffnungsmittel für Thüren und Behältnisse den Schlüsseln gleich geachtet werden und nach Inhalt der Mot. zum § 238 des Entw. S. 121 sollte gerade durch die Beziehung „der anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" zum Ausdruck gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebesinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zu einem schweren mache. Insoweit daher der Eigentümer selbst jenen Haken als Schlüssel dem Angekl. gegenüber bestimmte, würde der Gebrauch desselben zur Verübung eines Diebstahles die Anwendung des § 243 nicht rechtfertigen. Nach den Beweisannahmen des erkennenden Richters aber hat jene Bestimmung des Hakens als Schlüssel zu dienen nur für einen bestimmten Zweck und einen vorübergehenden Zeitraum bestanden und mit Vermieten des Zimmers nicht blos aufgehört, sondern es ist die Erlöschung derselben, soweit sie sich nicht schon in der beschränkten Erlaubnis das Zimmer überhaupt zu betreten ausdrückte, auch dadurch äußerlich manifestiert worden, daß der Eigentümer mit dem richtigen Schlüssel die Thüre verschloß und den Schlüssel an sich nahm. Von da an war der Haken zur ordnungsmäßigen Eröffnung der Thüre nicht mehr bestimmt, und die StrK. irrte nicht, wenn sie den in dem Nachbarzimmer verübten Diebstahl als erschwerten behandelte, weil Angekl. den Eintritt daselbst sich durch Gebrauch jenes Hakens verschaffte. Daß die in dieser Weise geöffnete Thür verschlossen gewesen ist, hat die StrK. festgestellt. (Urt. II 18. Febr. 1881 E III 360.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 12. April 1882 E VI 157; R IV 312.

Außer Gebrauch gesetzte Schlüssel.

2. Das angefochtene Urt. verneint das Thatbestandsmerkmal der Anwendung eines „falschen Schlüssels" i. S. des § 243 StrGB. lediglich aus dem Grunde, weil der vom Angekl. angewendete Schlüssel ursprünglich zur ordnungsgemäßen Eröffnung gerade des betr. Schlosses angefertigt worden sei und es deshalb nicht darauf ankomme, ob nach der Willensabsicht des Eigentümers oder des berechtigten Inhabers des fraglichen Gebäudes dem Schlüssel noch die ursprüngliche Bestimmung beiwohnte oder nicht.

Diese Rechtsauffassung ist unhaltbar. Ob der Schlüssel der rechte oder der falsche, ob er zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Schlosses bestimmt ist oder nicht, kann nicht nach irgend einem willkürlichen Zeitpunkte der Vergangenheit, sondern muß ausschließlich nach dem Zeitmomente entschieden werden, in welchem der fragliche Schlüssel zum Diebstahl angewendet wird. Auch ist nicht abzusehen, wem sonst die „Bestimmung" über Schloß und Schlüssel zustehen soll, wenn nicht demjenigen, welcher zur Zeit die alleinige rechtliche

§ 243 Ziff. 3. Außer Gebrauch gesetzte Schlüssel.

Verfügungsgewalt über das Gebäude, den Raum, die Thür oder das Behältnis besitzt, für deren Eröffnung Schloß und Schlüssel dienen sollen. So zweifellos der Eigentümer bezw. der berechtigte Inhaber befugt ist, in jedem Augenblicke durch willkürliche Veränderungen am Schloß oder dem Schlüssel die Zusammengehörigkeit beider beliebig aufzuheben, so unbedingt muß ihm und ihm allein auch die Befugnis zustehen, ohne solche äußere Veränderungen einem Schlüssel die ursprüngliche Bestimmung als ordnungsgemäßes Schließwerkzeug zu nehmen und ihn dadurch zum falschen Schlüssel zu machen. Ob er dies ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludente Handlungen thut, ist gleichfalls ohne entscheidende Bedeutung und kann lediglich bez. der Erkennbarkeit der dem Schlüssel beiwohnenden Bestimmung für Dritte von Einfluß werden. Es kann endlich auch nicht darauf ankommen, ob der Berechtigte in Kenntnis von der Existenz eines vormals vorhanden gewesenen richtigen Schlüssels seinen Willen, demselben seine Echtheit zu entziehen, speziell gegen diesen richtet, oder ohne Kenntnis von der Existenz derartiger Duplikate deutlich zu erkennen giebt, daß er nur einen, ihm gehörigen Schlüssel als den rechten, alle übrigen aber als falsche gelten lassen will. Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend hat der Angekl., gleichviel ob er den fraglichen Duplikatschlüssel bei der Abtretung der Brauerei an M. zurückbehalten oder ihn später als verloren gegangen gefunden hat, sich objektiv wie subjektiv eines falschen Schlüssels zur Eröffnung des Brauereigebäudes bedient, sobald es nach den dem Angekl. bekannten objektiven Verhältnissen gewiß war, daß nicht der vom Angekl. angewendete, sondern ein bestimmter anderer der richtige Brauereischlüssel war, jener vielmehr seine Bestimmung, zur ordnungsmäßigen Eröffnung der letzteren zu dienen, längst eingebüßt hatte. (Urt. III 21. Sept. 1881 E IV 414; R III 519.)

Ebenso erkannte Urt. II 23. Sept. 1881 E V 17; R III 524; 30. Jan. 1885 E XI 436; R VII 63; Urt. III 26. April 1888 R X 341.

Eröffnung mittels Sperrhakens durch eine getäuschte gutgläubige Person.

3. Die StrK. nimmt die Voraussetzungen eines schweren Diebstahls deshalb als fehlend an, weil Angekl. die im Erk. näher bezeichneten fremden beweglichen Gegenstände den Eigentümern zwar in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe, auch die Thür der Wohnung, aus welcher gestohlen, durch ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug, aber nicht, wie zu § 243 Nr. 3 StrGB. erforderlich sei, von dem Angekl. selbst oder einem Teilnehmer, vielmehr von einem unbeteiligten gutgläubigen Dritten, den Angekl. durch Vorspiegelung falscher Thatsachen zur Anwendung eines Sperrhakens behufs des Eingehens des Angekl. bewogen, eröffnet worden.

Diese Auffassung entspricht zunächst schon nicht einmal dem Wortlaute der angezogenen Gesetzesbestimmung, indem daselbst einfach verlangt wird, daß die Eröffnung mittels Gebrauchs eines falschen Schlüssels 2c. bewirkt werde. Sodann aber ist weder aus dem Sinne des § 243 Nr. 3, noch aus allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts jene Einschränkung des Begriffs eines in der erwähnten Art gesetzlich erschwerten Diebstahls zu entnehmen. Die erhöhte Strafbarkeit findet ihre legislative Rechtfertigung in der Art und Weise der Ausführung des Diebstahls, indem aus einem Gebäude 2c., dessen Inhalt der Berechtigte durch den vermeintlich von ihm beherrschten Verschluß des Lokals 2c. gegen fremde Aneignung besonders sichern wollte, gerade durch Anwendung eines nachgemachten Eröffnungsmittels gestohlen wird. Als Thäter im allgemeinen erscheint nicht nur derjenige, welcher durch eigene körperliche Kraftanwendung den gesetzlichen Thatbestand vollzieht, sondern auch derjenige, welcher zur Verwirklichung seines Entschlusses die Thätigkeit einer dritten unbewußt, ohne Dolus, handelnden Person mißbraucht (sog. fingierte Thäterschaft). Da in solchen Fällen die andere Person lediglich als Werkzeug des Angekl., der die fremde Hand statt der eigenen in Bewegung bringt, in Betracht kommt, haftet auch nur der Letztere als Thäter des von ihm dolos begangenen Delikts. (Urt. I 12. Juli 1882 R IV 689.)

Beschaffenheit des Verschlußmittels.

4. Wenn auch der Vorderrichter darin zu weit gehen sollte, wenn er für die Anwendbarkeit des § 243 Ziff. 3 StrGB. das Vorhandensein eines Schlosses als unerläßlich erfordert, so setzt doch jedenfalls derselbe nach Wortlaut und Tendenz einen Verschluß voraus, dessen ordnungsmäßige Eröffnung mittels eines Schlüssels oder eines anderen dazu bestimmten Werkzeugs erfolgt, und es genügt dazu nicht eine Schließvorrichtung, welche, wie die hier in Frage stehende, ohne jedes Werkzeug mit der bloßen Hand dirigiert zu werden pflegt. Dies leuchtet ohne weiteres für den Fall ein, daß sich der Dieb an derjenigen Seite der Umschließung befindet, von welcher aus ein derartiger, durch die bloße Bewegung der Hand aufzuhebender Verschluß hergestellt wird, sollte sich auch der Dieb zu der Oeffnung eines Stockes oder eines anderen zu diesem Zwecke gar nicht erforderlichen Werkzeugs bedient haben. So wenig man aber in diesem Falle die Hand des Diebes oder das von demselben verwendete Instrument als ein nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses bestimmtes Werkzeug bezeichnen darf, weil es ein zur Eröffnung desselben bestimmtes Werkzeug überhaupt nicht giebt, ebensowenig darf dies in dem Falle geschehen, wenn es dem Diebe, wie vorliegend, gelingt, von der anderen Seite her durch eine Oeffnung der Umschließung hindurch langend mit der Hand oder einem von derselben geführten Stocke einen Verschluß der in Frage stehenden Art aufzuheben. Die besondere Beschaffen-

§ 243 Ziff. 3. Beschaffenheit des Verschlußmittels.

heit des Verschlusses, welche der Anwendung des § 243 Ziff. 3 StrGB. entgegensteht, ist in beiden Fällen die nämliche und es kann einen rechtlichen Unterschied nicht begründen, von welcher Seite her die Eröffnung bewirkt ist. Ebenso unerheblich ist es für die hier zu entscheidende Frage, ob in dem letzterwähnten Falle der Dieb die zum Hindurchlangen benutzte Oeffnung zu diesem Zwecke erst gemacht hat, da hierdurch höchstens der Thatbestand des Einbruchs hergestellt, nicht aber die Eröffnung des Verschlusses als eine dem § 243 Ziff. 3 das. entsprechende qualifiziert zu werden vermag. (Urt. IV 4. Juli 1884 R VI 516.)

5. Urt. III 10. Dez. 1885 E XIII 200; R VII 724 f. Einbruch Ziff. 5 oben S. 559.

Anwendung eines Generalschlüssels.

6. Im Urt. ist für erwiesen erachtet, daß der Angekl. der verehel. S. eine goldene Brosche und mehrere Hemden in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat. Das Gericht nimmt an, daß die Entwendung aus dem Zimmer erfolgt ist, welches die S. vom Angekl. in dessen Hause gemietet hatte, daß das Zimmer z. Zt. der That verschlossen war, und daß dieses vom Angekl. zum Zweck der Entwendung mit seinem „Generalschlüssel" geöffnet worden ist. Es steht aber die That nur als einfachen Diebstahl an; in der Benutzung des Generalschlüssels liege nicht die Anwendung eines falschen Schlüssels i. S. des § 243, „da dieser Schlüssel zur ordnungsmäßigen Oeffnung zweifellos bestimmt gewesen sei".

Das von der Rev. bezogene reichsger. Erkenntnis — E XI 436 — betrifft einen Fall, wo der Vermieter ohne Wissen des Mieters einen zweiten Schlüssel zu dem vermieteten Raume zurückbehalten hatte. Die dort für den Fall eines Mietverhältnisses in erster Linie gegebene (am Schluß begrenzte) Erläuterung des Begriffs eines falschen Schlüssels trifft aber nicht ohne weiteres zu, wenn sich der Vermieter zur Verübung des Diebstahls eines General- d. i. eines Hauptschlüssels bediente. Ein Hauptschlüssel, clavis generalis, ist ein Schlüssel, welcher alle oder doch die meisten Schlösser eines Gebäudes schließt, bezw. zu solchem Schließen bestimmt ist (vgl. die Wörterbücher von Grimm und Sanders). Er ist also an sich ein richtiger Schlüssel, dessen Gegensatz ein falscher Schlüssel d. i. ein solcher bildet, welcher zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt ist. Zwar begiebt sich der Vermieter durch die Vermietung der Verfügungsgewalt über den vermieteten Raum und ist nicht befugt, in diesen Raum ohne Genehmigung des Mieters einzudringen. Aber wenn nicht besondere Festsetzungen getroffen sind, oder wenn nicht besondere Umstände vorliegen, verliert der Hauptschlüssel nicht ohne weiteres für die Dauer des Mietverhältnisses die Eigenschaft eines richtigen Schlüssels, läßt sich nicht ohne weiteres annehmen, daß er bez. des vermieteten Raumes als ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug außer Gebrauch gesetzt sei, daß er, falls er vom Vermieter zum Eröffnen des gedachten Raumes behufs eines Diebstahls wissentlich benutzt wird, ein falscher Schlüssel i. S. des Gesetzes war. Goltd. teilt in den Mater. zu § 224 preuß. StrGB. II 498 mit: Die Immediat-Kommission von 1843 hatte anfänglich unter den im § 224 als falsche Schlüssel beispielsw. genannten Werkzeugen auch die „Hauptschlüssel" aufgeführt; sie strich diese aber später, weil, wenn jemand mittels des ihm anvertrauten Hauptschlüssels einen Diebstahl verübe, dieser Mißbrauch des Vertrauens zwar ein Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung sei, allein nicht den Thatbestand des Diebstahls mit Nachschlüsseln bilde. Im Arch. II 225 ist berichtet, daß nach Urt. des preuß. OTr. v. 21 Dez. 1853 ein Hauptschlüssel, welcher für alle Schlösser eines Hauses bestimmt sei, i. S. des § 224 StrGB. nicht als Nachschlüssel angesehen werden könne, wenn er auch bei einem Schlosse des Hauses, wozu er nicht zum gewöhnlichen Gebrauche bestimmt sei, angewendet werde. Nach Arch. XXVI 333 hat das OTr. im Erk. v. 15. März 1875 zum § 243 Nr. 2 StrGB. angenommen: Ein Hauptschlüssel, welcher einem Mieter zur ausschließlichen Benutzung für seine Wohnung vom Hauswirte übergeben wird, verliert für die Dauer dieser Benutzung die Eigenschaft eines Hauptschlüssels und ist in Beziehung auf die Eröffnung anderer Räumlichkeiten als ein falscher Schlüssel anzusehen. Zwar befindet sich in einer Entsch. des OAppG. zu Dresden v. 13. Sept. 1875 — Allg. Ger.-Zeitg. f. Sachsen XX 122 ff. — der Satz, daß der Hauseigentümer sich eines schweren Diebstahls schuldig machen würde, wenn er in der Wohnung des Mietmannes mittels Anwendung des Hauptschlüssels zur Eröffnung von Thüren und Schlössern im Mietraume einen Diebstahl verübte; es ist dies aber nur gelegentlich bemerkt in einem Falle, in welchem ein Mieter ein von ihm in Untermiete gegebenes Zimmer mittels eines in seinem Besitze befindlichen, früher von ihm aushilfsweise verwendeten, zur Zeit aber außer Gebrauch gesetzten Hauptschlüssels zum Zweck des Stehlens geöffnet hatte. (Urt. III 20. Dez. 1890 Goltd. XXXIX 57.)

Zurückdrücken des Schloßriegels mittels eines Eisenstabes.

7. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß die Angekl., um die Diebstähle auszuführen, das Schloß der Bodenkammerthür in der Weise öffnete, daß sie den Riegel des Schlosses — eines Schnappschlosses — mittels eines Eisenstäbchens zurückschob. Die Rev. sucht auszuführen, daß die Anwendung des § 243 Ziff. 3 StrGB. voraussetze, daß bei der Oeffnung des Schlosses durch das angewendete, zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte, Werkzeug der Verschlußmechanismus in derselben Weise — von innen her — in Bewegung gesetzt werde, wie dies durch den Schlüssel oder ein in der Weise des Schlüssels wirkendes Werkzeug geschehe.

Die Richtigkeit dieser Ausführung kann nicht zugegeben werden. Zutreffend und in der Rechtspr. anerkannt ist nur, daß die Anwendung des § 243 Ziff. 3 voraussetzt einen

§ 243 Ziff. 3. Zurückdrücken des Schloßriegels mittels eines Eisenstabes.

Verschluß — mittels eines Schlosses oder schloßartigen Mechanismus, zu dessen ordnungsmäßiger Eröffnung ein Schlüssel oder ein diesen vertretendes Werkzeug dient — und die Eröffnung des Verschlusses — mittels Einwirkung auf den Verschlußmechanismus — durch ein nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmtes Werkzeug. Zu einer weiteren Einschränkung des in der mehrgenannten Gesetzesstelle vorgesehenen Thatbestandes i. S. der Rev. bietet weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Entstehungsgeschichte desselben Anlaß, noch sprechen zwingende innere Gründe für die von der Rev. geforderte Unterscheidung. Es ist daher für die Anwendung des Gesetzes gleichgiltig, ob der Schloßmechanismus durch Einwirkung des zur Eröffnung benutzten Werkzeuges unmittelbar auf den Schloßriegel von außen her in Bewegung gesetzt ist, oder ob diese Bewegung durch Einwirkung auf die inneren Schloßteile vom Schlüsselloche aus vermittelt wurde. (Urt. III 8. Juni 1895 E XXVII 286.)

Oeffnen durch den rechten, mittels einer Zange von außen bewegten Schlüssels.

8. Die Angekl. haben behufs Begehung von Diebstählen zu dem Laden ihres Lehrherrn sich mittels einer Thür Zugang verschafft, durch welche der Laden mit einem den Angekl. zugänglichen Raum verbunden war. Die Thür wurde abends vom Laden aus verschlossen. Der Schlüssel blieb hierbei im Schlosse stecken, wodurch dessen Spitze an der anderen Seite der Thüre aus dem Schlüsselloche hervorragte. Die Angekl. haben die Spitze mit einer Kneifzange gefaßt und alsdann durch Umdrehung des Schlüssels „mit Leichtigkeit" die Thüre geöffnet.

War die Thür durch Anwendung des dazu gehörigen Schlüssels eröffnet, so vermochte eine ordnungswidrige Handhabung des Schlüssels, gleichviel wodurch dieselbe veranlaßt war, die vom Willen des Diebes unabhängige Eigenschaft des Schlüssels als eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmten Werkzeuges nicht aufzuheben. Andererseits ist klar, daß der Zange diese Eigenschaft fehlte. Bei dieser Sachlage mußte der Schwerpunkt der Entsch. nicht sowohl in der Frage nach der ordnungsmäßigen Bestimmung des Werkzeuges als vielmehr in der Frage gefunden werden, welches Werkzeug nach den Umständen des Falles das zur Eröffnung angewandte gewesen ist. Soweit § 243 Nr. 3 StrGB. für diese Entsch. Anhaltspunkte gewährt, nötigen sowohl die alternative Nebeneinanderstellung von „falschen Schlüsseln" mit „anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen" wie der Gegensatz zu solchen Werkzeugen, welche als Mittel eines Einbruches oder Erbrechens (§ 243 Nr. 2 StrGB.) gedient haben, zu der Annahme, daß § 243 Nr. 3 den Mechanismus eines Schlosses oder schloßähnlichen Verschlusses und dementsprechend eine solche Anwendung von Werkzeugen vor Augen hat, durch welche dieser Mechanismus behufs Eröffnung der schließenden Vorrichtung in Bewegung gesetzt wird. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt, sofern § 224 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 unter falschen Schlüsseln auch „Dietriche, Haken und andere zum Oeffnen von Schlössern brauchbare Werkzeuge" verstand und die Mot. zu § 238 des Entw. (jetzt § 243 StrGB.) S. 121 ausdrücklich hervorheben, daß der Entw., „um diese Erweiterung des Begriffes auch künftig beizubehalten, unter Nr. 3 allgemein den Dieb mit der Strafe des schweren Diebstahles bedrohe, welcher zur Eröffnung ꝛc. falsche Schlüssel oder andere Werkzeuge anwende". Muß hiernach angenommen werden, daß auch das RStrGB. unter „anderen Werkzeugen" solche versteht, welche zur Eröffnung durch Bewegung des Verschlußmechanismus brauchbar sind, so kann als angewandtes Werkzeug i. S. des § 243 Nr. 3 nur dasjenige gelten, durch welches der Dieb — abgesehen von dem Falle des Versuches, in welchem die entsprechende Vorstellung des Thäters genügen würde — den Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt und hierdurch die Eröffnung herbeigeführt hat. Gleichgiltig ist jedoch, ob das Werkzeug regelmäßig oder vermöge besonderer Umstände des einzelnen Falles, ob dasselbe durch seine Beschaffenheit an sich oder im Zusammenwirken mit anderen Kräften sich als tauglich zur Eröffnung erwiesen hat. Werden zwei Werkzeuge gebraucht, von denen das eine zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmt ist, das andere dieser Bestimmung entbehrt, so kann nicht lediglich wegen dieser Verbindung die Anwendung des § 243 Nr. 3 ausgeschlossen sein. Liegt ein Fall so, daß beide Werkzeuge unter Umständen, unter denen jedes derselben auf den Verschlußmechanismus einwirkt und das eine die diesbezügliche Wirkung des anderen ergänzt, durch ihr gleichzeitiges oder successives Zusammenwirken die Eröffnung herbeigeführt haben, so wird nach allgemeinen Grundsätzen über das Verhältnis von Ursache und Wirkung anzunehmen sein, daß jedes der Werkzeuge zur Eröffnung gedient hat. Das Gleiche muß da gelten, wo zwei Werkzeuge, deren jedes für sich betrachtet zur Einwirkung auf den Verschluß nach Bewandtnis des Falles nicht verwertbar ist, zu einem Ganzen verbunden werden und alsdann durch Bewegung des in dieser Weise zusammengesetzten Gesamtmechanismus die Eröffnung erzielt wird. Soweit hierbei die Art der Verbindung in Frage steht, kann es nur auf deren angegebene Wirksamkeit ankommen, nicht aber darauf, ob die Verbindung eine dauernde oder zeitweise, und noch weniger darauf, ob die Verbindung eine dauernde oder zeitweise, und noch weniger darauf, ob durch die Verbindung eine substanzielle Veränderung der Einzelwerkzeuge oder nur ein Zusammenhang hergestellt wird, in welchem dieselben als Ganzes fungieren. In dem vorliegenden Falle muß nach den Feststellungen der Vorinstanz davon ausgegangen werden, daß der Schlüssel den Angekl. unzugänglich war, die Zange mithin

§ 243 Ziff. 3. Oeffnen durch den rechten, mittels einer Zange von außen bewegten Schlüssels.

nicht blos zu Hilfe genommen ist, um die Kraft der den Schlüssel bewegenden Hand behufs Beseitigung einer vorhandenen Schwierigkeit zu verstärken, der Schlüssel vielmehr den Angekl. entzogen und diese hierdurch zur Benutzung eines anderen ihrer Hand zugänglichen Mechanismus behufs Eröffnung der Thür genötigt waren. Dieser Mechanismus ist von ihnen durch Verbindung der Zange mit dem Schlüssel hergestellt und sodann zweckentsprechend angewandt worden. In diesem Zusammenhange konnte die Zange, auch ohne die inneren Schloßteile zu berühren, deren Bewegung hervorbringen; der Fall liegt nicht anders, als wenn die Angekl. der Schlüsselspitze durch Anfügung eines passenden Gegenstandes eine Verlängerung und einen Griff in der Richtung nach ihrem Standorte gegeben hätten. In der Hand der Angekl. fungierte nur die Zange und diese Funktion war eine so wesentliche, daß die Zange, wenn auch nur in der Verbindung mit dem Schlüssel als das zur Eröffnung gebrauchte Werkzeug des § 243 Nr. 3 StrGB. sich darstellt. (Urt. II 16. Febr. 1897 E XXIX 388.)

Schriften, unzüchtige, s. **Unzüchtige** Schriften.

Schwägerschaft in auf- und absteigender Linie, Beischlaf zwischen solchen Personen, s. **Blutschande** Nr. 1, 5, 6 S. 453, 455.

Selbständigkeit der Handlung s. **Zusammenfluß.**

Selbstbefreiung eines Gefangenen (§ 120 StrGB.), s. auch **Meuterei** S. 1086.

§ 120. Anstiftung zur That durch den Gefangenen.

1. Aus dem die Thätigkeit Dritter behufs der Befreiung eines Gefangenen mit Strafe bedrohenden § 120 StrGB. ergiebt sich, daß zwar die von einem Gefangenen mittels seiner eigenen Thätigkeit bewirkte Befreiung seiner selbst als solche straflos ist, daß dagegen das Gesetz dritten Personen nicht das Recht gewähren wollte, straflos unmittelbare Eingriffe in die von der Obrigkeit angeordneten Maßregeln zu verüben. Wenn das Gesetz hiernach aus humanen Beweggründen dem Freiheitsdrang eines Menschen glaubte Rücksicht schenken zu sollen, so führt diese Erwägung doch nicht dazu, der Strafbarkeit auch jene Handlungen des Gefangenen zu entziehen, durch welche er Ursache der verbrecherischen Thätigkeit eines Andern geworden ist. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auch auf solche Handlungen des Gefangenen hat in dem Gesetze einen Ausdruck nicht gefunden. Es sind daher auf dieselben die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Nach diesen wird aber zufolge des § 48 StrGB. derjenige als Anstifter bestraft, welcher einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, und ist (vorbehaltlich der besonderen Bestimmung des § 50 StrGB.) die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung führt dahin, daß jene Thätigkeit des Gefangenen, welche sich als Anstiftung zu einer unter § 120 StrGB. fallenden strafbaren Handlung einer anderen Person darstellt, nach Maßgabe des § 48 StrGB. strafbar ist und daß ihre Strafbarkeit nicht durch den von dem Gefangenen verfolgten Zweck der eigenen Befreiung aufgehoben wird. Der Gefangene, welcher eine andere Person anstiftet, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behilflich zu sein, ist dadurch nicht straffloser Teilnehmer an einer für ihn straflosen Handlung, sondern begeht mittels Anstiftung eine von der bloßen Selbstbefreiung verschiedene, selbständige, strafbare Handlung, wird Ursache einer selbständigen Strafthat einer anderen Person, nämlich des Vergehens des § 120 StrGB. (Urt. I 29. Nov. 1880 E III 140; R II 580.)

Vollendung der Selbstbefreiung.

2. Die Frage, wann die Selbstbefreiung eines Gefangenen als vollendet anzunehmen sei, ist wesentlich nach der konkreten Sachlage zu beurteilen. Nimmt der Vorderrichter im vorliegenden Falle an, die — eigene — Befreiung des Gefangenen B. sei bereits mit dem Uebersteigen der Gefängnismauer erreicht worden, so erscheint das nicht rechtsirrtümlich. Ist aber von dieser Auffassung als der für das Revisionsgericht maßgebenden auszugehen, so kann rechtlich dem Vorderrichter auch darin nicht entgegengetreten werden, wenn er die nachfolgende Leistung eines Führerdienstes seitens des Angekl. als nicht mehr unter den Begriff der vorsätzlichen Beihilfe zur Selbstbefreiung des Gefangenen i. S. des § 120 StrGB. fallend erachtet. Die Ansicht der Rev., die „Selbstbefreiung" könne auch „dadurch, daß sich der Entweichende der alsbaldigen Wiederergreifung durch die Behörde entziehe", begangen werden, erscheint verfehlt; denn, wenn es sich um die Vereitelung einer „Wiederergreifung" handelt, so muß die Befreiung schon ins Werk gesetzt sein. Zuzugeben ist nur, daß es im konkr. Falle in Frage kommen kann, ob nach den obwaltenden Umständen eine vollendete Selbstbefreiung schon in dem Ueberwinden der äußeren — körperlichen — Umschließungen des Gefangenen zu finden, oder ob nicht vielmehr trotzdem, z. B. mit Rücksicht

§ 120. Vollendung der Selbstbefreiung.

auf die zugleich durch Personen ausgeübte Bewachung, die Vollendung der Selbstbefreiung zu verneinen sei. In der vorliegenden Sache ist diese Frage aber ohne erkennbaren Rechtsirrtum des Vorderrichters bejaht worden und damit zugleich entschieden, daß die nach der Selbstbefreiung durch Führerdienste geleistete Begünstigung eine „Beihilfe zur Selbstbefreiung" nicht darstelle. Dennoch erscheint das freisprechende Urt. des Vorderrichters durch einen Rechtsirrtum desselben beeinflußt. Er stellt nämlich fest, daß der Gefangene B. erst infolge eines vernommenen „Pfiffes" zur Selbstbefreiung geschritten sei; er giebt ferner als möglich zu — ohne in dieser Beziehung eine ausdrückliche Feststellung nach der einen oder anderen Richtung für erforderlich zu halten —, Angekl. habe mit B. verabredet, er werde zum Zeichen dessen, daß er an der Mauer warte, pfeifen. Auf diese Umstände legt der Vorderrichter aber kein Gewicht, und zwar, wie nach der Sachlage angenommen werden muß, lediglich deshalb nicht, weil er außer Acht gelassen hat, daß für den Thatbestand des § 120 auch eine intellektuelle Hilfeleistung zur Selbstbefreiung in Betracht kommt und für ausreichend erachtet werden muß. Der § 120 bedroht denjenigen mit Strafe, der einem Gefangenen zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist. Irgend eine Einschränkung hinsichtlich der Art der Hilfeleistung, außer daß sie eine vorsätzliche sein müsse, enthält das Gesetz nicht. Es ist auch kein Grund einzusehen, warum nicht die strafbare Hilfeleistung i. S. des § 120 gleich der technisch sog. Beihilfe (§ 49 StrGB.) „durch Rat oder That" sollte geleistet werden können. Demgemäß durfte der erste Richter diejenigen Umstände, welche darauf hindeuteten, daß eine intellektuelle Mitwirkung des Angekl. zur Selbstbefreiung des B. stattgefunden habe, nicht unbeachtet lassen. (Urt. II 16. Jan. 1894 E XXV 65.)

§§ 240, 53. **Selbsthilfe** s. auch **Nötigung** Nr. 11, 16, 19, 25, 30 S. 1135 ff.

Selbsthilfe durch Nötigung eines Mieters nach Ablauf der Mietzeit.

1. Erwiesenermaßen haben die Angekl., als der Abdecker O., bezw. dessen Familie eine von der Angekl. T. gemietete Wohnung nach Ablauf des Mietkontraktes nicht räumten, um diese Räumung zu erzwingen, unter Eindringen in die von O. noch innegehabte Wohnung das eine Mal Thüren und Fenster, das andere Mal die O.schen Möbel gewaltsamerweise aus der fraglichen Wohnung entfernt.

Zweifellos verfehlt erscheint diesem Thatbestande gegenüber, was in den Urteilsgründen dafür angeführt wird, die Angekl. hätten sich im Zustande civilrechtlicher „Notwehr" befunden. Von Notwehr oder Selbstverteidigung kann überall nur die Rede sein, wo es sich um Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffes handelt. Vorliegendenfalls waren lediglich die Angekl. die aktiv vorgehenden Angreifer und die O.s diejenigen, welche sich gegen eindringende Gewalt verteidigten. Die letzteren haben sich rein passiv verhalten, haben ihrerseits nichts gethan als den Zustand mietweiser Inhabung der Wohnung bestehen lassen, bezw. denselben durch Rückgewähr der Wohnung an den Vermieter nicht aufgehoben, auch als ihr vertragsmäßiges Mietsrecht bereits erloschen war. Eine derartige, über die kontraktliche Zeit hinaus fortgesetzte Inhabung einen „Angriff" gegen die Eigentums- oder juristischen Besitzrechte des Vermieters und die gewaltsame Ausweisung des ersteren durch den letzteren eine „Verteidigung" zu nennen, ist so unzutreffend, als wollte man innerhalb sonstigen Vertragsrechtes den nicht rechtzeitig erfüllenden Verpflichteten als rechtswidrigen „Angreifer" gegen die Rechtssphäre des Gegners und den sich eigenmächtig oder faustrechtlich Befriedigung von seinem säumigen Schuldner erzwingenden Gläubiger als in „Notwehr" befindlichen „Angegriffenen" bezeichnen. Konnte hiernach objektiv überall nicht der Begriff der Notwehr im civilrechtlichen oder strafrechtlichen Sinne, sondern lediglich derjenige der Selbsthilfe oder Eigenmacht in Frage kommen, so steht fest, daß gemeinrechtlich eine an und für sich nicht erlaubte Handlung niemals dadurch zu einer erlaubten wird, daß sie den Zweck der Selbsthilfe verfolgt, daß gemeinrechtlich allgemein die Selbsthilfe an und für sich bis zur Einführung des deutschen StrGB. als ein mit Privat- und öffentlichen Strafen bedrohtes Delikt behandelt wurde, und daß auch die neuere, der Selbsthilfe mehr zugeneigte gemeinrechtliche Praxis die rechtliche Zulässigkeit der Selbsthilfe ausnahmsweise nur unter der Voraussetzung eines drohenden unwiderbringlichen Verlustes anerkennt. (Vgl. Windscheid, Pandekten, 6. Aufl. § 123; Entsch. des RG. in Civils. XI 243, XVIII 218.) Die letzterwähnte Voraussetzung lag im gegenwärtigen Falle entfernt nicht vor; nichts hinderte die Angekl., rechtzeitig die richterliche Hilfe anzurufen, um die Räumung der von den O.s innegehabten Wohnung zu erzwingen. Vom Gesichtspunkte der Eigenmacht war daher die Handlungsweise der Angekl. objektiv vollkommen widerrechtlich. Nun hat allerdings das angefochtene Urt. die Freisprechung der Angekl. ev. auch auf die Annahme gestützt, die Angekl. hätten geglaubt, zu den von ihnen verübten „Notwehr"handlungen als solchen berechtigt zu sein. Es kann dahingestellt bleiben, ob der diese Annahme als unschlüssig bekämpfende Revisionsangriff solchergestalt begründet ist oder sich nur gegen thatsächliche Bedenken in der Beweiswürdigung richtet. Denn die ev. subjektive Erwägung vermag an sich die Freisprechung der Angekl. nicht zu tragen, weil der zu Gunsten der Angekl. unterstellte Irrtum sich wesentlich als Irrtum über Sinn und Bedeutung strafrechtlicher Normen darstellt, und

deshalb einen Strafausschließungsgrund abzugeben ungeeignet ist. Erwiesenermaßen waren den Angekl. die Thatsachen vollkommen bekannt. Sie bildeten sich auch nicht ein, es existiere irgend eine konkrete civilrechtliche Norm, welche ihnen bestimmte Gerechtsame auf die Person und Habe des O. einräume. Ihr Glaube ging vielmehr ganz allgemein dahin, Hausfriedensbruch und Nötigung seien für sie, die Angekl., erlaubte Handlungen, weil sie gegen die zu Unrecht die Wohnung innehabenden bisherigen Mieter „Notwehr" oder Selbsthilfe anwenden dürften. Inwieweit Notwehr die Schuld ausschließt, bestimmt für das Gebiet des Strafrechtes ausschließlich § 53 StrGB. Putative Notwehr kommt auch dem zu statten, welcher sich über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen gerechter Notwehr im Irrtum befindet. Dagegen ist es nicht mehr putative Notwehr, sondern ein unbeachtlicher strafrechtlicher Irrtum, wenn sich jemand einbildet, § 53 StrGB. gestatte schlechthin Eigenmacht, und es werde auch dieser Begriff von demjenigen der Notwehr umfaßt. Und derselbe strafrechtliche Irrtum ist es, wenn jemand glaubt, „Widerrechtlichkeit" i. S. der §§ 123, 240 StrGB. werde schlechthin durch die Verfolgung berechtigter Zwecke ausgeschlossen, oder es bestehe ein allgemeines Recht, zwecks Selbsthilfe den Hausfrieden zu brechen und Zwangsgewalt gegen Personen anzuwenden. Der § 59 StrGB. steht daher den Angekl. nicht zur Seite. (Urt. III 6. Juni 1889 E XIX 298.)

§§ 240, 53. Selbsthilfe durch Nötigung eines Mieters nach Ablauf der Mietzeit.

Aehnlich ist ein Urt. II 27. Febr. 1894 E XXV 150 motiviert, gelangt aber hauptsächlich wegen unklarer Begründung zur Aufhebung des angefochtenen Urt.

2. Urt. II 26. Jan. 1892 E XXII 300 f. Amtsausübung, rechtm., Ziff. 19 oben S. 48.

Selbstverstümmelung (§ 142 StrGB.).

§ 142.

Nach der Art der Verletzung, die sich der Angekl. zufügte, und nach der Folge derselben, die in der Zuweisung zur Ersatzreserve zweiter Klasse bestand, handelte es sich bei ihm um eine unheilbare Minderung seiner Diensttauglichkeit, die ihn von aller Wehrpflicht im Frieden frei machte, während eine solche unheilbare Minderung der Diensttauglichkeit und überhaupt ein Grund der Befreiung von aller Wehrpflicht im Frieden vor der Verletzung nicht vorhanden waren. Hieraus ergiebt sich, daß der Instanzrichter ohne Rechtsirrtum annehmen konnte, der Angekl. habe sich zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich gemacht. Denn mit diesem Merkmale bezeichnet das Gesetz (§ 142 StrGB.) nicht die Herbeiführung einer absoluten Dienstuntauglichkeit bei einer vorher absolut diensttauglichen Person, sondern die Herbeiführung des Erfolges, daß eine Person nicht mehr in derjenigen Art und in demjenigen Umfange zum Dienste tauglich ist, in welchem sie es vorher war. Nun aber hat der Angekl. durch seine Handlung bewirkt, daß er zum Eintritt in das aktive Heer in Friedenszeiten nicht mehr fähig war, während vorher diese Fähigkeit bestand. Ob die Anforderung zu einer bestimmten Art der Dienstleistung im Frieden an ihn wirklich gestellt wäre, oder ob er etwa durch eine hohe Losnummer der Einstellung in den Militärdienst entzogen, und weil zugleich ein Ueberschuß von Ersatzreservisten erster Klasse vorhanden, auch ohne die infolge der Verletzung entstandene mindere Diensttauglichkeit zur Ersatzreserve zweiter Klasse geschrieben sein würde, macht hinsichtlich der Anwendung des § 142 StrGB. auf seine Handlung keinen Unterschied; denn letzterenfalls hätte die gesetzliche Erfüllung seiner Wehrpflicht darin gelegen, daß er sich dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren der Auslosung und den Anordnungen der Militärbehörde für die Bildung der Ersatzreserve erster Klasse unterwarf, während er durch seine Handlung diesem Verfahren und diesen Anordnungen sich entzog. (Urt. III 5. April 1883 E VIII 214; R V 224.)

Begriff der Dienstuntauglichkeit.

Siechtum bei schwerer Körperverletzung (§ 224 StrGB.).

§ 224.

Der Begriff des Verfallens in Siechtum erfordert einen chronischen Krankheitszustand, welcher den gesamten Organismus des Verletzten ergreifend, eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, ein Schwinden der Körperkräfte, Hinfälligkeit zur Folge hat; welcher nicht unheilbar zu sein braucht, dessen Heilung aber überhaupt oder doch der Zeit nach sich nicht bestimmen läßt (vgl. Gutachten der preuß. wissenschaftl. Deput. für Medizinalw. v. 16. Mai 1877 und Gutachten des sächs. Landes-Mediz.-Koll., Gerichtsz. Bd. 28 S. 465). Dem entspricht der durch die Verletzung verursachte Krankheitszustand des L., wie er vom Instanzgericht auf Grund des Gutachtens des Oberstabsarztes P. festgestellt ist. Der Schlag über den Kopf hat eine schwere Gehirnerschütterung, zweifelsohne verbunden mit Verletzungen am Schädelgrunde (Knochenbrüchen) und die Bildung eines Blutgeschwürs im Gehirn verursacht und dadurch nicht nur eine noch fortdauernde Schwerhörigkeit auf dem rechten Ohr, sondern auch einen chronischen Krankheitszustand zur Folge gehabt, welcher den ganzen Menschen schwer ergriffen und den L. „zum Schatten

Siechtum hat Unheilbarkeit nicht zur Voraussetzung.

§ 224. Siechtum hat Unheilbarkeit nicht zur Voraussetzung.

eines gesunden Menschen, der er früher war, gemacht hat". Es ist angenommen, daß nach dem Krankheitsbilde zur Zeit der Entlassung des L. aus dem Militärlazarette (am 16. Sept. v. Js.) und nach seinem augenscheinlichen körperlichen Befinden bei der Hauptverhandlung (am 26. Jan. 1885) sich nicht absehen lasse, ob der chronische Krankheitszustand des L. jemals oder wann beseitigt werden könne. Der Einwand der Rev., daß der Heilungsprozeß noch nicht beendigt sei und sein Resultat noch nicht festgestellt werden könne, ist unbeachtlich. Denn, wie früher bemerkt worden ist, erfordert der Begriff des Siechtums nicht die Gewißheit der Unheilbarkeit; es ist nicht nötig, daß der Krankheitsprozeß abgeschlossen ist und seine Wirkung ein für allemal feststeht. Nur ein lange dauernder Krankheitszustand von der vorbezeichneten Schwere ist erforderlich. (Urt. III 9. April 1885 E XII 127; R VII 221.)

§ 136. **Siegel,** amtliches, dessen Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen (§ 136 StrGB.).

Siegelmarken gelten als Dienstsiegel-Abdrücke.

Die Gerichtsvollzieher in Preußen führen Dienstsiegel, welche den königlichen Adler mit der Umschrift zeigen: Gerichtsvollzieher bei dem Königlich Preußischen Amtsgericht . . . (§ 73 des preuß. Ausführungsgesetz v. 24. April 1878, § 30 der Gerichtsvollzieher-O. v. 14. Juli 1879). Mit dem Dienstsiegel wird die Beglaubigung von Urkunden oder sonstiger Amtshandlungen bewirkt. Die dienstliche Korrespondenz ist nach § 14 der Geschäftsanw. f. d. Gerichtsvollz. mit dem Dienstsiegel oder an dessen Stelle mit entsprechenden Siegelmarken, deren Beschaffung dem Gerichtsvollzieher auf eigene Kosten obliegt, zu verschließen. Es fragt sich, ob den Siegelmarken, welche im vorliegenden Falle der Gerichtsvollzieher zum Verschlusse der gepfändeten Sachen anlegte, der Charakter amtlicher Siegel beizulegen ist. Dies muß bejaht werden. Siegelmarken werden in Fabriken mit dem entsprechenden Stempel für den Gebrauch von Behörden und Beamten (zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs bezw. Kostenersparung) gefertigt. Sie enthalten auf gefärbtem Papier den Abdruck des betreffenden Amtszeichens und sind auf der Kehrseite mit einem Klebestoff versehen. Ihre Anlegung erfüllt den Zweck einer Versiegelung ebenso, wie die Aufdrückung des Dienstsiegels auf Lack oder auf Wachs. Sie bewirken den Verschluß und beweisen durch das amtliche Zeichen die Ausführung unter öffentlicher Autorität. Die Anlegung einer Siegelmarke durch den betr. Beamten macht dieselbe zu einem amtlichen Siegel. Hier steht fest, daß der Gerichtsvollzieher zum Verschlusse Siegelmarken verwendet hat, welche dasselbe Zeichen wie sein Dienstsiegel trugen. Die Mißachtung dieses Verschlusses, die vorsätzliche Ablösung der Siegelmarken kann der Angekl. nicht damit entschuldigen, daß die Versiegelung nicht mit dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers geschehen sei. (Urt. III 22. Dez. 1880 E III 286; R II 663.)

Sinken eines Schiffes, Bewirken desselben, s. **Schiffe.** S. 1272.

Sparkassenbuch, Diebstahl daran, s. **Diebstahl** oben S. 506, auch **Sache,** fremde, Nr. 22 S. 1265.

Sperrwerkzeuge, falsche, deren Anwendung bei Diebstahl, s. **Schlüssel** oben S. 1275.

§ 240 Ziff. 1 KO. **Spiel,** übermäßiger Verbrauch durch dasselbe, bei Bankerutt (§ 240 Ziff. 1 KO.).

1. Urt. III 13./20. Dez. 1886 E XV 277; R VIII 767 s. **Differenzhandel** Nr. 5 S. 524.

Lotterie ist Spiel.

2. Im Urt. des RG. E XV 277 ist davon ausgegangen, daß unter Spiel die Eingehung von Spielverträgen zu verstehen sei, d. h. solcher Vereinbarungen, durch welche ein jeder der Kontrahenten dem anderen eine Leistung unter einer Bedingung zusagt, welche das Gegenteil von derjenigen Bedingung ist, unter der er sich seinerseits von dem anderen Teile etwas versprechen läßt. Diese aus dem gemeinen römischen Rechte entnommene Begriffsbestimmung des Spielvertrages trifft aber nur diesen Vertrag in seiner gewöhnlichen Gestalt, während es sich bei der modernen Lotterie um einen besonders gestalteten Spielvertrag handelt. Auch der Lotterie liegt ein Vertrag zwischen dem Unternehmer und den Käufern der Lose zu Grunde. Bei diesem trägt zwar der Unternehmer kein Risiko, sichert sich vielmehr in der Regel gegen Verluste dadurch, daß er so viele Lose absetzt, um aus dem Gesamterlöse die ausgesetzten Gewinne und sonstige Aufwendungen decken zu können. Zwischen den Loskäufern unter sich besteht kein Vertragsverhältnis. In Wirklichkeit spielen sie aber doch unter der Leitung des Unternehmers nach Maßgabe des aufgestellten Planes gegeneinander und gewinnen oder verlieren unter entgegengesetzten Bedingungen. Danach erscheint die Lotterie nur als eine besondere Art des Spielvertrages, und als solche wird sie auch im gemeinen Civilrecht behandelt. (Vgl. Windscheid, Pand. II

419, 420; Beseler, Deutsches Privatrecht § 112; Sächsisches BGB. §§ 1480, 1481; E X 246, XII 390.) Das Strafrecht schließt sich dieser Auffassung an, indem es in den §§ 284 bis 286 StrGB. Glücksspiele, Lotterien und Ausspielungen nebeneinanderstellt, während das preuß. Ges. v. 29. Juli 1885 das Spiel in außerpreuß. Lotterien mit Strafe bedroht. Deshalb erscheint die Annahme der Vorinstanz nicht rechtsirrtümlich, daß unter dem in § 210 (240) KO. gebrauchten Ausdrucke „Spiel" auch das Spielen in der Lotterie, speziell in der mecklenb. Staatslotterie zu verstehen sei. Ob die vom Angekl. dafür aufgewendeten Summen übermäßige i. S. des Gesetzes gewesen seien, lag auf thatsächlichem, der Rev. entzogenen Gebiete. (Urt. IV 30. April 1895 E XXVII 180.)

§ 240 Ziff. 1 KO. Lotterie ist Spiel.

Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit, Verächtlichmachen derselben (§ 131 StrGB.). § 131.

1. Da § 131 StrGB. die Absicht erfordert, durch die behaupteten oder verbreiteten Thatsachen Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, so ist damit auch erfordert, daß die Thatsachen objektiv geeignet seien, die Verächtlichmachung herbeizuführen. Diese Eigenschaft haben die Vorderrichter den von dem Angekl. verbreiteten entstellten Thatsachen abgesprochen. Dabei kommt in Betreff des Verächtlichmachens in Betracht, daß nicht die Auffassung derjenigen Personen, welchen gegenüber oder in deren Kreise die entstellten Thatsachen behauptet oder verbreitet sind, sondern der objektive Inhalt dieser Thatsachen und demnach die Beurteilung eines Unbefangenen entscheidend ist. Von dem Standpunkte eines solchen aus unterliegt die Frage, ob und inwieweit den Geistlichen zu gestatten, Gesetze des Staates auf der Kanzel zu erörtern, der Prüfung und Entscheidung der staatlichen gesetzgebenden Gewalt, welche je nach den zeitweiligen Umständen sich veranlaßt und berufen sehen mag, die Grenzen solcher Erörterung weiter oder enger zu ziehen oder die letztere gänzlich auszuschließen und das Verbot durch Strafandrohung zu schützen. In den Augen eines Unbefangenen enthält das Verbot einer solchen Erörterung, selbst wenn es hart oder grausam, über das notwendige Maß hinausgehend ihm erscheinen mag, an sich nichts verächtliches. Der Begriff des Verächtlichen steht im Gegensatze zu dem allgemeinen sittlichen Werte und haftet allem demjenigen an, was aus sittlich verwerflichen Motiven hervorgegangen oder zu sittlich verwerflichen Zwecken geschehen ist. Nach dieser Richtung hin werden durch die von dem Angekl. verbreitete entstellte Thatsache, daß dem Geistlichen jede Erörterung von Gesetzen des Staates von der Kanzel verboten sei, Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit nicht verdächtigt. (Urt. II 23. Jan. 1880 E I 161.)

Begriff des Verächtlichmachens.

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 8. Febr. 1887 Goltd. XXXV 59.

2. Der erste Richter hat auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme nicht als erwiesen angenommen, daß die Angekl. durch die als erwiesen erachteten öffentlichen Behauptungen erdichteter und entstellter Thatsachen, wissend, daß diese Thatsachen erdichtet und entstellt waren, die Gesetzgebung Preußens, das Ges. v. 28. Aug. 1876, die Maigesetze und die Bestimmungen v. 14. Juli 1873, Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit, haben verächtlich machen wollen, da für eine solche Annahme keine Thatsachen erbracht und nachgewiesen seien. Vielmehr hat er für erwiesen erachtet, daß die Angekl. durch Erlaß und Verbreitung des Aufrufs, durch Aufstellung der darin enthaltenen Behauptungen nur eine der polnischen Nationalität günstige Wahl zum preuß. Landtage haben herbeiführen wollen; daß sie zu diesem Behufe durch die Behauptung erdichteter und entstellter Thatsachen nur das Wirken der liberalen Parteien, den Einfluß des Liberalismus bei der Gesetzgebung und dem Erlasse obrigkeitlicher Anordnungen in Preußen gekennzeichnet haben; daß aber durch die behaupteten Thatsachen Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit nicht verächtlich gemacht worden seien. Auf Grund dieser Annahme ist dann der erste Richter zu der den Thatbestand eines Vergehens gegen § 131 StrGB. verneinenden Schlußfeststellung gelangt.

Der § 131 setzt die Absicht, verächtlich zu machen, jedoch keinen Erfolg voraus.

Bei dieser Sachlage kann die Rev. der StA., welche Verletzung des § 131 StrGB. rügt, keinen Erfolg haben. Die Angriffe richten sich gegen die erstrichterlichen Negativfeststellungen sowohl bez. des objektiv verleumderischen Charakters der betr. Behauptungen, wie der subjektiv verleumderischen Absicht der Angekl. In ersterer Beziehung ist allerdings die Annahme, daß durch die behaupteten Thatsachen Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit nicht verächtlich gemacht worden seien, unklar. Für den Thatbestand des Vergehens aus § 131 kommt es nur darauf an, ob der objektive Inhalt der betr. Thatsachen geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wogegen es unerheblich ist, ob dieser Erfolg wirklich eingetreten ist, oder nicht. Wenn nun jener Erkenntnissatz dahin auszulegen wäre, der erste Richter habe zwar unterstellt, daß die Thatsachen zur Verächtlichmachung der betr. Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit geeignet wären, habe dies jedoch deshalb für gleichgiltig gehalten, weil dieser Erfolg nicht eingetreten, so würde diese Auffassung rechtsirrtümlich sein. Die Rev. interpretiert jenen Satz, indem sie ihn mit den beiden vorhergehenden oben erwähnten Sätzen zusammenfaßt, anders. Nach ihrer Ansicht hat der erste Richter sagen wollen: Die Angekl. hätten zum Zwecke der Wahlagitation nur das Wirken der liberalen Parteien, den Einfluß des Liberalismus

§ 131. Der § 131 setzt die Absicht, verächtlich zu machen, jedoch keinen Erfolg voraus.

bei der Gesetzgebung und bei dem Erlasse obrigkeitlicher Anordnungen in Preußen gekennzeichnet, hierdurch aber nicht die Gesetzgebung und die obrigkeitlichen Anordnungen verächtlich gemacht. So aufgefaßt würde der erstrichterliche Ausspruch unverständlich sein, da sich jene Gesetzgebung und Anordnungen von dem in ihnen vermeintlich zum Ausdrucke gelangten Liberalismus nach der Fassung des inkriminierten Artikels gar nicht trennen und unabhängig von letzterem denken lassen; überdies aber der im Urt. vorangehenden Ausführung widersprechen, daß sich die fraglichen Behauptungen auf die bezeichneten gesetzgeberischen Akte und Erlasse beziehen. Es kommt jedoch hier auf diesen objektiven Punkt nicht an, weil das die Angekl. freisprechende Erk. durch die Feststellung der Abwesenheit der Absicht, durch die beregten Behauptungen Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, für sich allein getragen wird. Diese Absicht ist ein notwendiges Thatbestandsmerkmal des Vergehens aus § 131 StrGB. Dieser § ist an Stelle des § 101 preuß. StrGB. getreten. Letzterer bedrohte mit Strafe denjenigen, welcher durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staats oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt. Nach diesem Gesetze genügte also als Dolus das Bewußtsein, daß die betr. Aeußerungen geeignet seien, Staatseinrichtungen oder obrigkeitliche Anordnungen dem Hasse oder der Verachtung auszusetzen, so daß es einer böswilligen Absicht, Haß und Verachtung zu erregen, nicht bedurfte, sobald nur objektiv jene Aeußerungen geeignet waren, diese hervorzurufen. Schon der Wortlaut des § 131 StrGB. ergiebt klar die eingreifende Umgestaltung des hier beregten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung, indem jetzt nur derjenige unter Strafe gestellt ist, welcher erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen. Abgesehen von der engeren Begrenzung des objektiven Thatbestandes durch Weglassung der „Schmähungen und Verhöhnungen", sowie der „Anreizung zum Hasse", ist auch in subjektiver Beziehung eine Einschränkung dadurch herbeigeführt, daß einerseits durch Einschaltung des Wortes: „wissend" die frühere Streitfrage, ob es der Wissenschaft von der Unwahrheit der Thatsachen bedürfe, oder ob auch derjenige strafbar sei, welcher es fahrlässigerweise unterlassen habe, die Richtigkeit der betreffenden Thatsachen vor deren Veröffentlichung zu untersuchen, zu Gunsten der ersteren Alternative entschieden ist; und daß andrerseits dem Erfordernis einer verleumderischen Absicht durch die Fassung des Satzes: „um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen" Ausdruck gegeben ist. Dies bestätigen denn auch die Mot. zu § 129 des Entw. (jetzt § 131) ausdrücklich. Hierdurch widerlegt sich die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß es zur Anwendung des § 131 der Absicht der Verächtlichmachung nicht bedürfe. Allerdings ist der ferneren Ausführung der Rev. darin beizutreten, daß die Absicht, die Wahl polnischer Abgeordneten herbeizuführen und den in den Staatseinrichtungen und obrigkeitlichen Erlassen herrschenden Liberalismus zu kennzeichnen, keineswegs notwendigerweise die weitere Absicht, jene Staatseinrichtungen und Erlasse selbst verächtlich zu machen, rechtlich ausschließe. Denn, wenn auch der hauptsächlichste und Endzweck der Angekl. die Wahlagitation für polnische Interessen gewesen wäre, so würde damit an sich doch auch die Absicht vollständig verträglich gewesen sein, die Staatseinrichtungen und obrigkeitlichen Erlasse verächtlich zu machen, um diese Verächtlichmachung als Mittel zur Erreichung des Hauptzwecks zu benutzen. Diese Absicht (dolus eventualis) würde selbstredend ebenso zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes genügt haben, als wenn die Verächtlichmachung der Selbstzweck gewesen wäre. Der erste Richter hat aber, wie aus den Erkenntnisgründen erhellt, diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht übersehen, vielmehr gerade in Anerkennung desselben durch seine Feststellung, daß die Angekl. nur eine der polnischen Nationalität günstige Wahl zum preuß. Landtage haben herbeiführen wollen, daß also dies ihr einziger Zweck und ihre alleinige Absicht gewesen, die Annahme jener verleumderischen Absicht ausschließen wollen und faktisch ausgeschlossen. (Urt. II 21. März 1881 R III 147.)

Es ist gleichgiltig, ob sich die That auf eine generelle Anordnung, oder auf eine solche im Einzelfalle bezieht.

3. Die Strk. hat gegen den Angekl. als erwiesen erachtet, daß er als verantwortlicher Redakteur der periodischen Druckschrift P. einen Artikel zum Abdruck gebracht habe, worin er die Behauptung aufstellt, am vorhergehenden Sonntage sei in W. ein junger Priester mit Hilfe von Militär arretiert worden, welcher sicherlich kein anderes Verbrechen begangen habe, als daß er den nach dem Himmelsbrode Verlangenden solches zu erteilen keinen Anstand genommen. Hierbei aber sei von dem Verfasser verschwiegen worden, daß die Verhaftung jenes Geistlichen wegen Vornahme geistlicher Amtshandlungen gegen die Vorschriften der Gesetze, der sog. Maigesetze, erfolgte. Hierin ist, insofern als die Verhaftung wegen eines Deliktes als ein an eine strafrechtlich unverfängliche, an und für sich vom Standpunkte der katholischen Kirche löbliche Handlung geknüpfter Akt der Willkür dargestellt wurde, ohne Rechtsirrtum die öffentliche Verbreitung einer entstellten Thatsache gefunden worden.

§ 131 StrGB. hat, so sehr auch im übrigen der weitgehende Inhalt des ihm zu Grunde liegenden § 101 preuß. StrGB. darin eine Einschränkung erfahren, die Tendenz desselben beibehalten, den Staat in seinen organischen Einrichtungen und die Regierung des Staates abstrakt aufgefaßt, in ihren Anordnungen, weil auf sie der Begriff der mensch-

§ 131. Es ist gleichgültig, ob sich die That auf eine generelle Anordnung oder auf eine solche im Einzelfall bezieht.

lichen Ehre nicht zutrifft und deshalb der dieser gewährte strafrechtliche Schutz nicht Anwendung finden kann, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß damit die Annahme einer persönlichen Beleidigung des betr. Beamten, wenn sie in idealer Konkurenz hinzutritt, nicht ausgeschlossen werden soll, diesen Schutz, wenn auch nicht generell gegen jede Verunglimpfung, welche einer Person gegenüber als Beleidigung aufzufassen wäre, so doch wenigstens wider öffentliche Verdächtigungen durch entstellte oder erdichtete Thatsachen zu verschaffen und damit eine Repressivwirksamkeit zu Gunsten des Vertrauensverhältnisses zwischen der Staatsgewalt und den Angehörigen des Staats, als einer der wichtigsten Stützen für die öffentliche Ordnung, auszuüben. Für diesen Zweck muß es gleichgültig bleiben, ob eine Manifestation des staatlichen Willens, wenn sie im übrigen die Eigenschaften einer Anordnung an sich trägt, sich auf einen konkr. Einzelfall bezieht und diesen für die Gegenwart ordnet, oder ob sie sich als generelle, ein bestimmtes Gebiet beherrschende und künftigen Fällen präjudizierende Regel darstellt. Die Wirkung einer illoyalen Kompromittierung der Staatsgewalt in demjenigen ihrer Organe, welche die Anordnung getroffen hat, bleibt dieselbe, und es läßt sich nicht einmal allgemein zugeben, daß gegenüber speziellen Anordnungen die Gefahr des Erfolges eine minder intensive als bei generellen sei. Fehlt es daher an einem inneren Grunde für eine derartige Einschränkung, so giebt auch der Wortlaut des Gesetzes dafür keinen Anhalt. Wenn darauf hingewiesen worden ist, daß die Mot. des Gesetzes ausdrücklich die erhöhte Gefahr für die Rechtsordnung als das Ziel der Strafandrohung bezeichnen, welche dadurch entsteht, daß Maßregeln der Regierung, welche das Wohl und Wehe aller betreffen, durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Mot. und Zwecken verdächtigt werden, so würde, auch soweit an sich diesem Argumente Bedeutung beizulegen wäre, einmal damit zuviel bewiesen sein, da auch von den Anhängern der beschränkteren Wirksamkeit des § 131 nicht bestritten wird, daß eine generelle Anordnung auch dann schon vorliege, wenn sie nicht alle Staatsangehörige, sondern nur einen engeren Kreis von Personen betreffe, zum anderen aber ist dabei übersehen, daß auch eine Anordnung, welche sich gegen einen Einzelnen richtet und nur für einen einzelnen Fall berechnet ist, wie z. B. der Fall der Verhaftung eines gemeingefährlichen Verbrechers, sehr wohl nicht blos mittelbar, sondern auch direkt gerade auf das Wohl und Wehe der Gesamtheit berechnet sein kann. (Urt. II 21. Juni 1881 E IV 297; R III 426.)

Nicht die Geeignetheit zum Verächtlichmachen 2c. der Staatseinrichtungen entscheidet über die Strafbarkeit, sondern die Absicht des Thäters.

4. § 131 StrGB. erfordert nicht, daß die erdichteten oder entstellten Thatsachen objektiv geeignet sind, Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, sondern nur, daß der Thäter in der bewußten Absicht handele, diesen Erfolg seiner Verleumdungen herbeizuführen. Die Feststellung des angefochtenen Urt., die Beschwerdeführer hätten in der Absicht gehandelt, „Anordnungen der Obrigkeit als Wirkungen eines aus sittlich verwerflichen Mot. hervorgegangenen und auf Realisierung sittlich verwerflicher Zwecke gerichteten Gesetzes hinzustellen" erfüllt daher das hier bestrittene Thatbestandsmerkmal vollkommen. Endlich sind auch diejenigen konkreten Anordnungen der Obrigkeit, welche den Gegenstand der öffentlichen Verleumdung gebildet haben, von der Vorinstanz mit genügender Bestimmtheit dahin festgestellt, daß die von den deutschen Polizeibehörden, bezw. den Zentralbehörden der deutschen Bundesstaaten auf Grund des Reichsges. gegen die gemeingefährl. Bestrebungen der Sozialdemokratie erlassenen Anordnungen gemeint sind. Daß die von den Polizeibehörden, bezw. den Landespolizeibehörden nach Maßgabe des vorerwähnten Gesetzes erlassenen Verbote bez. des Fortbestehens gewisser Vereine, des Forterscheinens gewisser Zeitschriften, der Aufenthaltsbeschränkungen oder der Ausweisung gewisser Personen den vom § 131 StrGB. vorausgesetzten Charakter obrigkeitlicher „Anordnungen" an sich tragen, erscheint unbedenklich. (Urt. III 8. März 1882 R IV 233.)

Entstellung innerer Thatsachen und der Motive.

5. Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. werden auf S. 239, 240 des bezeichneten Buches die Schicksale des Klosters zu P. geschildert. Dabei wird berichtet, daß durch Verordnung Friedrichs II. v. 1. Nov. 1772 das klösterliche Vermögen in fiskalische Administration genommen, demnächst durch Verordnung Friedrich Wilhelms III. v. 30. Okt. 1810 dem Konvent die Aufnahme neuer Mitglieder verboten und endlich durch Verordnung desselben Königs v. 14. März 1823 die Klöster in P. und C. aufgehoben worden seien. Diese Aufhebung wird als kirchenschänderischer Streich bezeichnet, den die Habgier und der Neid der Fremden versetzt habe. Der erste Richter schließt die Anwendung des § 131 StrGB. aus, weil der Passus nur eine zwar in scharfe und ungehörige Worte gekleidete Kritik der genannten Verordnungen, keineswegs aber die Behauptung bestimmter Thatsachen enthalte.

Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einer irrigen Auffassung des Rechtsbegriffs „Thatsache". Der erste Richter stellt fest, daß der Angekl. die Einziehung des Klostergutes auf die Mot. der Habgier und des Neides zurückführe. Der Begriff „Thatsache" umfaßt aber nicht blos die in die äußere Erscheinung tretenden Ereignisse, sondern auch die im Innern der Menschen sich vollziehenden Vorgänge, wie Beweggründe, Absichten und Ziele (vgl. R IV 232; VIII 109). Inwiefern eine Bestimmtheit der behaupteten Thatsachen vermißt wird, ist nicht erfindlich. Rechtsirrtümlich ist auch der weitere Entscheidungsgrund des ersten Richters, daß die bezeichneten Verordnungen bereits ihre volle Erledigung ge-

§ 131. Entstellung geschichtlicher Thatsachen.

funden haben. Offenbar stellt sich hier der Richter auf den Standpunkt desjenigen Teiles der Doktrin, welcher unter „Anordnungen der Obrigkeit" nur solche Maßnahmen verstanden wissen will, welche von der Regierungsgewalt des Staates in einer für die Regierten verbindlichen Weise erlassen und noch zur Zeit für die Regierten wirksam und verbindlich seien, nicht aber schon ihre volle Wirkung gethan haben und zum Abschlusse gelangt seien. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ist bereits in dem Urt. des RG. v. 21. Juni 1881 E IV 297; R III 426 dargelegt. Der erste Richter stützt aber die Freisprechung noch auf folgende weitere Erwägungen: Die in Frage stehenden Verordnungen seien vor 60 Jahren ergangen und gehören ebenso wie die Verhältnisse, welche sie regelten, der Geschichte an; sie seien nicht von der gegenwärtigen Regierung erlassen; § 131 habe aber den Zweck, die bestehende Rechtsordnung und somit auch nur die bestehende Regierung in ihren Anordnungen zu stützen; die Rechtsordnung werde aber nicht gestört, wenn Anordnungen einer konkreten Regierung aus längst vergangenen Zeiten angegriffen werden; eine Kontinuierlichkeit der heutigen Regierung mit jener Regierung anzunehmen, erscheine unzulässig, zumal kein Repräsentant der letzteren heute am Leben sei; wollte man dies thun, so müßte man auch die Regierung aus den entferntesten Zeiten — zu Beginn des Staates — mit der heutigen in Verbindung bringen. Dieser Entscheidungsgrund rechtfertigt allerdings die Nichtanwendung des § 131. Aus dem Wortlaute der Vorschrift läßt sich zwar eine derartige Einschränkung des Begriffs „Anordnungen der Obrigkeit" ebensowenig herleiten, wie aus der Stellung der Vorschrift im VII. Abschnitte, welcher die Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" trägt. Dagegen erheischt der Zweck der Vorschrift eine Ausschließung derjenigen Anordnungen, welche weder vom Kundgebenden in Beziehung zu der zur Zeit der That bestehenden Regierungsgewalt oder zu deren Organen gesetzt sind, noch zu der bestehenden Regierungsgewalt oder deren Organen in einer derartigen Beziehung stehen, daß in der Kundgebung ein Angriff gegen dieselben gefunden werden kann. Zunächst ist nämlich ein legislatorischer Grund nicht erkennbar, welcher dazu hätte Anlaß geben können, auch solche Anordnungen unter Strafschutz zu stellen, welchen lediglich eine geschichtliche Bedeutung zukommt, oder welche von der bestehenden Regierung als verfehlt erkannt und deshalb beseitigt worden sind. Die Entstehungsgeschichte des § 131 läßt aber auch darüber keinen Zweifel, daß der Gesetzgebung solche Absicht fern lag. Anzuerkennen ist, daß die Feststellung, ob zwischen den zum Gegenstande der Kundgebung gemachten Anordnungen der Obrigkeit und der zur Zeit der That bestehenden Regierung Beziehungen vorhanden sind, im Einzelfall erheblichen Schwierigkeiten begegnen kann. Solche Schwierigkeiten liegen aber auf dem Gebiete thatsächlicher Erwägungen, und es muß deren Ueberwindung dem Thatrichter überlassen werden. Im vorliegenden Falle ist vom ersten Richter nicht festgestellt, auch von der Anklage nicht behauptet, daß in der Kundgebung die Einziehung der Klöster in C. und P. zu der gegenwärtigen Staatsregierung in irgend welche Beziehung gesetzt worden sei. Daß thatsächlich eine solche Beziehung nicht vorhanden, nimmt der erste Richter vielmehr an, indem er eine „Kontinuierlichkeit" und Verbindung zwischen der früheren und der gegenwärtigen Regierung negiert. Der rechtliche Ausgangspunkt der erstrichterlichen Erwägungen muß als richtig anerkannt werden. (Urt. II 29. Nov. 1887 E XVI 368; R IX 674.)

Unter dem Schutz des § 131 stehen sowohl Staatseinrichtungen des Reichs als einzelner Bundesstaaten.

6. Die von der Rev., gelegentlich auch in der Litteratur, vertretene Rechtsauffassung, wonach nur, sei es dem gesamten Deutschen Reiche gemeinsame, sei es doch demjenigen Staate, „in dessen Bereich die Handlung verübt wird", angehörige „Staatseinrichtungen" und obrigkeitliche „Anordnungen" unter dem Schutze des § 131 StrGB. ständen, erscheint weder mit Wortlaut noch Sinn der in Rede stehenden Strafnorm verträglich. Ob § 131 StrGB. auch außerdeutsche, dem deutschen Inlande nicht angehörige „Staatseinrichtungen" und „Anordnungen" umfaßt, kann hier dahingestellt bleiben: innerhalb des deutschen Inlandes aber zwischen Reich und dem einzelnen Bundesstaate, zwischen diesem und jenem deutschen Bundesstaate in der bezeichneten Weise unterscheiden zu wollen, ist unhaltbar. Mit demselben Grunde ließe sich die gleiche Unterscheidung innerhalb desselben Staates gegenüber auf gewisse örtliche Bezirke begrenzten Polizeiverordnungen zwischen solchen „Anordnungen" verteidigen, „in deren Bereich die Handlung verübt wird", und solchen, welche außerhalb des Bereiches der Handlung liegen. Auch ist das willkürlich unterstellte Unterscheidungsmerkmal nach dem örtlichen Zusammentreffen des unmittelbaren räumlichen Herrschaftsgebietes der fraglichen Einrichtung oder Anordnung mit dem Orte der begangenen That vorliegenden Falles besonders verfehlt. Bei dem wesentlich verleumderischen Charakter des im § 131 StrGB. vorgesehenen Deliktes versteht man nicht, welchen Sinn es haben sollte, den Schutz Bremer Staatseinrichtungen oder obrigkeitlicher Anordnungen gegen mittels der Presse verbreitete verleumderische Angriffe davon abhängig zu machen, ob die fragliche Druckschrift diesseits oder jenseits der Grenzpfähle des Bremer Staatsgebietes gedruckt bezw. zuerst veröffentlicht, ev. ob sie hier oder dort verbreitet worden ist. (Urt. III 2. März 1891 E XXI 395.)

§ 131. Begriff der Thatsachen.

7. Nach der Auslegung des ersten Richters sind in dem fraglichen Artikel folgende Sätze ausgesprochen: „Wir leben nicht in einem wirklichen, sondern nur in einem sog. Rechtsstaate. Dem Besitzlosen ist es nicht leicht möglich, sich Recht zu verschaffen. Die Juristen sind die Diener der Reichen, die nur deren Interessen den Volksmassen gegenüber Rechtsgeltung verschaffen. Es findet Rechtsungleichheit zu Ungunsten der Besitzlosen statt."

Die Annahme, daß hiermit Thatsachen behauptet seien, muß Bedenken erregen. Wenn § 131 StrGB. nur das öffentliche Behaupten oder Verbreiten erdichteter oder entstellter Thatsachen, welche den dort angegebenen verleumderischen Charakter haben, mit Strafe bedroht, so will er sich offenbar nicht gegen verletzende Meinungsäußerungen und allgemeine Urteile richten. Die Grenzbestimmung zwischen subjektiven Kundgebungen der letzteren Art und thatsächlichen Behauptungen kann allerdings im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten. Es muß indessen daran festgehalten werden, daß unter Thatsache i. S. des Gesetzes nur eine Begebenheit, ein konkreter Vorgang zu verstehen sei, welcher in der Vergangenheit oder Gegenwart in die Erscheinung getreten und dadurch Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist. Innere Vorgänge, deren Dasein und Art dargethan und damit wahrnehmbar gemacht werden kann, sind daher aus dem Kreise der Thatsachen nicht ausgeschlossen, wohl aber alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen. Diese Begrenzung des Begriffes findet auch in den Mat. zum deutschen StrGB. Unterstützung. . . . Bestimmte Thatsachen sind aber in dem inkriminierten Artikel nach der ihm von der Vorinstanz gegebenen Auslegung nicht behauptet. Es ist namentlich nicht ausgesprochen, daß die angebliche Rechtsungleichheit und Erschwerung der Rechtsverfolgung auf bestehende Einrichtungen oder auf positive Vorkommnisse innerhalb des Juristenstandes zurückzuführen sei. Vielmehr stellen sich die fraglichen Ausführungen als allgemeine Betrachtungen und Urteile dar, welche zwar den Schein erwecken, als beruhten sie auf thatsächlicher Grundlage, spezielle Begebenheiten aber nicht zur Sprache bringen. Der Vorderrichter ist also nicht von dem richtigen Begriffe der Thatsache i. S. des § 131 ausgegangen, wenn er diese subjektiven, einer realen Unterlage entbehrenden Meinungsäußerungen als thatsächliche Behauptungen qualifiziert hat. (Urt. IV 13. Okt. 1891 E XXII 158.)

8. Das angefochtene Urt. nimmt als erwiesen an, daß der Angekl. als verantwortlicher Redakteur der zu H. erscheinenden periodischen Druckschrift „Sonntagszeitung" eine erdichtete Thatsache, nämlich eine zu Gunsten der Reichen auf Kosten der Armen in Preußen bestehende Rechtsungleichheit, wissend, daß sie erdichtet sei, öffentlich verbreitet habe, um hierdurch das Institut des Privateigentumes verächtlich zu machen. Der erste Richter erblickt in diesem Institute des Privateigentumes eine Staatseinrichtung i. S. des § 131 StrGB. und wendet demgemäß diese Strafbestimmung auf den vorliegenden Fall an.

Begriff der Staatseinrichtungen.

Dieser Rechtsanschauung vermag nicht beigepflichtet zu werden. Der Begriff der „Staatseinrichtung" steht in der Doktrin keineswegs fest. Man zieht mehrfach (z. B. Olshausen, Komment. zu § 131 Note 9 a) daraus, daß der Entw. der Strafgesetznovelle vom 26. Febr. 1876 den Instituten der Ehe, der Familie und des Eigentumes durch Abänderung des § 130 StrGB. Schutz gegen öffentliche Angriffe zu gewähren suchte, die bez. Vorlage jedoch vom Reichstage abgelehnt wurde, den Schluß, daß jene Institute nicht unter den Begriff der Staatseinrichtung fallen könnten. Allein dieser Schluß wird durch die gesetzgeberischen Verhandlungen nicht gerechtfertigt. Allerdings hatte jener Entw. in § 130 Angriffe auf die Institute der Ehe, der Familie oder des Eigentumes unter Strafe gestellt, und die Mot. dazu besagen, es erscheine mit Rücksicht auf gewisse Parteibestrebungen geboten, die Strafbestimmung des § 130 auf Angriffe gegen diese Institute als die Grundlagen aller sittlichen und rechtlichen Ordnung auszudehnen. Die Vorlage der Reichsregierung in diesem Punkte wurde im Reichstage von verschiedenen Seiten bekämpft. Von der einen Seite, z. B. von dem Abgeordneten Lasker, wurde sie als wirkungslos und unannehmbar, von der anderen Seite, wie von dem Abgeordneten Dr. v. Schwarze, als unnötig erklärt, weil die fraglichen Institute unter den Begriff der Staatseinrichtungen zu stellen seien, wofür § 131 schon ausreichenden Schutz enthalte. Schließlich wurde der vorgeschlagene Zusatz abgelehnt. (Vgl. Verh. des Deutschen Reichst., Sitzg. v. 3. Dez. 1875 S. 395 ff., 406, und v. 27. Jan. 1876 S. 969.) Es läßt sich demnach ein sicherer Schluß, welche Gründe für die Ablehnung maßgebend waren, nicht ziehen. Der Vorschlag der Reichsregierung drückt nur die Anschauung eines der Gesetzgebungsfaktoren aus und kann deshalb nicht ausschlaggebend sein. Da auch die gesetzgeberischen Vorverhandlungen zum Strafgesetzbuche v. 1871 keine Anhaltspunkte für die Entscheidung der Frage bieten, so ist auf Wortbedeutung und Sinn des Ausdruckes „Staatseinrichtungen" selbst zurückzugehen. Hierunter sind aber zu verstehen die bleibenden dauernden Bestandteile der Verfassung und Verwaltung, mit welchen der spezielle Staat „sich einrichtet", jene auf Erfüllung des Staatszweckes hinzielenden, für die Dauer bestimmten organischen Schöpfungen auf irgend einem Gebiete der staatlichen Thätigkeit. Was dagegen der Staat nicht sich eigentlich selbst schafft oder als besondere Schöpfung eines anderen Staates übernimmt, was unabhängig vom Dasein des besonderen Staates als Bestandteil allgemein menschlicher Kulturzustände sich darstellt, oder was nur vorübergehenden Zwecken dient, kann nicht unter den Begriff der „Staatseinrichtungen" gestellt werden. Hieraus ergiebt sich, daß die allgemeinen Rechtsinstitute der Ehe, der Familie und

§ 131. Begriff der Staatseinrichtungen.

des Eigentumes nicht unter den Begriff der Staatseinrichtungen gebracht werden können. Dadurch, daß der Staat dieselben anerkennt und schützt, werden sie selbst noch nicht zu Einrichtungen des Staates. Nur insofern, als der Staat diese Institute zur Grundlage besonderer organischer Schöpfungen macht, als er sie unter Anpassung an die bestehenden Verhältnisse seinen Bedürfnissen entsprechend besonders gestaltet, z. B. als Grundbuch- oder Hypothekenwesen, als Civilehe oder als väterliche Gewalt und dergleichen, stellen sich diese allgemeinen Rechtsinstitute als besondere „Staatseinrichtungen" dar. Der erste Richter befindet sich sonach in einem Rechtsirrtum, wenn er das Institut des Privateigentumes für eine „Einrichtung" des preußischen Staates erklärt. (Urt. III 5. Okt. 1891 E XXII 253.)

Begriff obrigkeitlicher Anordnungen.

9. Schon die Erfüllung des Thatbestandsmerkmales des § 131 StrGB. „Anordnung der Obrigkeit" muß die erheblichsten Bedenken hervorrufen. Erwiesenermaßen handelt es sich bei der preuß. Ministerialverf. v. 15. April 1890 lediglich um eine Anweisung der zuständigen Verwaltungschefs an die ihnen unterstellten administrativen Organe, nach Maßgabe eines ihnen mitgeteilten Formulares regelmäßig Berichte, bezw. statistische Nachweisungen über Zahl, Ursachen, Beteiligung u. s. w. der in ihren Bezirken vorkommenden Arbeiterausstände an die Centralstelle zu erstatten. Die fragliche Verfügung berührt also ausschließlich den innern Geschäftsverkehr innerhalb der preuß. Behörden und die amtliche Korrespondenz, welche zwischen denselben stattzufinden hat. Irgend welche darüber hinausgehende, eine öffentlich-rechtliche Norm schaffende Wirkung hat jene Verfügung nicht. Daß, wie das Urt. an einer Stelle bemerkt, doch auch Privatpersonen aus den industriellen Kreisen in die Lage gebracht wurden, den gedachten Behörden durch Beschaffung des erforderlichen Informationsmateriales „an die Hand zu gehen", stand und steht mit irgend einer Botmäßigkeit, welche die fragliche Verfügung etwa von jenen Kreisen fordern konnte, in gar keiner unmittelbaren Beziehung. Was die Bericht erstattenden Behörden freiwillig oder gezwungen von privater Seite an Auskunft über Arbeiterausstände erhielten, erhielten sie kraft ihrer behördlichen Stellung an sich, nicht kraft der mehrerwähnten Ministerialverfügung. Nun mag für den Begriff der in § 131 StrGB. bezeichneten obrigkeitlichen Anordnungen nicht unbedingt notwendig sein, daß sie Gehorsam von den Unterthanen schlechthin beanspruchen müssen. Aber irgend einen in das öffentliche Leben hinausgreifenden autoritativen Charakter, irgend welche das öffentliche Recht, bezw. die öffentliche Ordnung berührende Seite muß ihnen anhaften. Das folgt ebenso gewiß aus der Stellung des § 131 StrGB. im Titel von den „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung", wie aus dem Wesen der „Obrigkeit", deren Gewalt und Ansehen geschützt werden sollen, wie endlich aus der Gleichstellung der „Anordnungen der Obrigkeit" mit „Staatseinrichtungen". Instruktionen und Dienstanweisungen einer behördlichen Instanz an die andere, welche lediglich den inneren Geschäftsverkehr, die formale Geschäftsbehandlung, Fassung, Ordnung, Periodizität gewisser Korrespondenzen, Berichterstattungen oder dergleichen zum Gegenstande haben, besitzen jenen autoritativen obrigkeitlichen Charakter nicht. Durch Verunglimpfung derartiger behördlicher Erlasse mögen die Beamten und Behörden, von denen sie ausgehen, beleidigt und die §§ 185 bis 187, 196 StrGB. verletzt werden: die öffentliche Ordnung, welche § 131 StrGB. im Auge hat, wird durch solche Angriffe nicht berührt. (Urt. III 2. Juni 1892 E XXIII 151.)

Verächtlichmachen innerer Thatsachen.

10. Der Angekl. B. hat in einer öffentlichen Versammlung behauptet, das Militär sei nur dazu da, die Freiheit des Volkes zu unterdrücken. Indem das Urt. in dieser Aeußerung die übrigen Thatbestandsmerkmale des in § 131 StrGB. gekennzeichneten Vergehens erblickt, spricht es frei, weil nicht eine thatsächlich geschehene Verwendung des Militärs zur Unterdrückung der Freiheit behauptet worden, sondern nur, daß der Zweck desselben diese Unterdrückung sei. „Die Verbindung eines Zweckes mit einer Sache oder Einrichtung könne zwar auf einer Schlußfolgerung aus Thatsachen beruhen, sei aber keine Behauptung einer Thatsache."

Diese Rechtsauffassung des Begriffes einer Thatsache greift die StA. mit Grund als irrig an. Wiederholt hat das RG. entschieden, daß Motive, Ziele und Absicht eines Handelns Thatsachen innerer Natur sind, von deren Dasein oder Nichtdasein man sich überzeugen kann, die erkennbar existent sind. Von gleicher Auffassung geht auch das vom ersten Richter angezogene Urt. vom 13. Okt. 1891, E XXII 158, aus, welches im Anschlusse an den von ihm niedergelegten Begriff einer Thatsache erklärt: „Innere Vorgänge, deren Dasein und Art dargethan und damit wahrnehmbar gemacht werden kann, sind daher aus dem Kreise der Thatsachen nicht ausgeschlossen." Das Gleiche gilt von dem Zwecke des Handelns, der Ziel und Absicht in sich aufnimmt. Die Verbindung des Zweckes einer Einrichtung mit dieser ist daher nur die Verbindung einer äußeren mit einer inneren Thatsache und hebt somit den thatsächlichen Charakter des miteinander Verbundenen noch keineswegs auf. Ob aber im übrigen eine Zweckbehauptung als thatsächlich zu behandeln ist, hängt davon ab, ob dieselbe im Gegensatze zu einem bloßen Raisonnement, zu einer lediglich subjektiven Meinungsäußerung und zu allgemeinen abstrakten Schlußfolgerungen sich als etwas Vorhandenes, zur Erscheinung Gekommenes, in die Wirklichkeit Getretenes darstellt. Diese Ansicht findet auch in den Mot. zu § 131 StrGB. insofern ihre Bestätigung, als danach

§ 131. Verächtlichmachen innerer Thatsachen.

der Gesetzgeber gerade das Verdächtigen von Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit in ihren Mot. und Zwecken mit Strafe bedrohen wollte. Ob nun in der inkriminierten Aeußerung blos ein Ausdruck des persönlichen Meinens oder die Behauptung von etwas real Vorhandenem zu erblicken ist, fällt der thatsächlichen Feststellung zu. (Urt. I 9. Okt. 1893 E XXIV 300.)

Begriff der Thatsachen.

11. . . . Der § 131 StrGB. erfordert, daß erdichtete oder entstellte „Thatsachen" öffentlich behauptet oder verbreitet seien. Als Thatsache kann aber nur ein konkretes, in Gegenwart oder Vergangenheit in die Erscheinung getretenes Geschehnis angesehen werden, dessen Existenz, Wesen und Art oder dessen Nichtexistenz sich im Wege einer auf konkrete Wahrnehmungen gestützten Beweisaufnahme und Beweiswürdigung darthun läßt. In Uebereinstimmung damit bemerken die Mot. zum § 131, daß es eines strafrechtlichen Schutzes gegen abfällige Kritiken und Urt. nicht bedürfe, und daß die Rechtsordnung nur dann gefährdet sei, wenn Maßregeln der Regierung durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Motiven und Zwecken verdächtigt würden. Den Gegensatz zu „Thatsachen" i. S. des § 131 bilden also allgemein gehaltene Kritiken, Urteile, Meinungen und Ansichten über politische, soziale, legislative Verhältnisse und Zustände, die sich nicht auf konkrete Vorkommnisse, sondern auf Beobachtungen und Schätzungen gründen, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit hinsichtlich der zu Grunde liegenden, nicht angegebenen Einzelheiten nicht feststellbar ist. Im vorliegenden Falle soll nun nach der Annahme der Vorinstanz die vom Angekl. verbreitete erdichtete Thatsache darin bestehen, daß der Aufruf sage: diese Leute (nämlich die Großgrundbesitzer) faulten, dank dem Schweiße und der Lebensentsagung der Landarbeiter, in prachtvollen Karossen durch Dörfer und Städte und vertändelten und verträumten ein arbeitsloses Dasein in den schönsten Gegenden der Welt während eines großen Teiles des Jahres. Das ist keine bestimmte „Thatsache" in dem oben erörterten Sinne, sondern lediglich ein allgemeines Urt. über die Lebensweise einer zahlreichen, nicht einmal bestimmt begrenzten Klasse von Personen. Die Vorinstanz bezeichnet diese allgemein gehaltene Kritik als eine „dreiste Lüge", stützt sich dabei aber selbst gar nicht auf das Ergebnis irgend welcher konkreten Beweisaufnahme, sondern bedient sich der allgemeinen, jedes greifbaren Inhaltes entbehrenden Wendung: „Jedermann wisse," daß „diese Leute" (die Großgrundbesitzer) zu einem solchen Leben „gar nicht imstande seien". Ferner stützt sich die Vorinstanz noch darauf, daß „von berufener und unberufener Seite" geklagt werde, wie kärglich und elend es „dem Großgrundbesitzer" ergehe, wie „derselbe" nur mit Kummer und Sorge sein Dasein friste und meist nur zu deutlich den Zusammenbruch seiner wirtschaftlichen Existenz vor Augen habe. Inwieweit nun der Vorderrichter diese in ihrer Allgemeinheit offenbar übertriebenen Klagen für begründet erachtet, und auf welche konkrete Thatsachen sich die Klagen gründen, bleibt völlig im Unklaren. Es wird lediglich ein allgemeines Urteil über bestehende soziale und wirtschaftliche Zustände und Verhältnisse dem anderen gegenüber gestellt. Wie das Flugblatt keine bestimmte Thatsache in dem inkriminierten Passus anführt, so hat auch der Vorderrichter eine entgegenstehende bestimmte, auf das Ergebnis der Verhandlung gestützte thatsächliche Feststellung nicht getroffen. (Urt. IV 14. Nov. 1893 E XXIV 387.)

Begriff der Staatseinrichtungen.

12. Als Redner in einer öffentlichen Wahlversammlung hatte sich der Angekl. in folgendem Sinne geäußert: „Der Reichstag habe die Achtmillimetergewehre nur in der Absicht bewilligt, damit die arbeitende Bevölkerung unterdrückt und auf die eigenen Brüder geschossen werde, nicht aber in der Absicht, damit die Achtmillimetergewehre den äußeren Feind bekämpfen sollten, und auch die Regierung, welcher ja die Anordnung über die Verwendung des Achtmillimetergewehres obliege, werde die Gewehre zu demselben Zwecke verwenden, nämlich die Bürger totzuschießen, nicht aber sie gegen den äußeren Feind zu verwenden." Wegen dieser Aeußerung ist in erster Instanz Verurteilung aus § 131 StrGB. erfolgt, indem angenommen wurde, der Angekl. habe Staatseinrichtungen, nämlich den Reichstag und die Regierung, durch Unterstellung eines niedrigen und unpatriotischen Motives für die Verwendung von Millionen zur Beschaffung neuer Gewehre verächtlich machen wollen.

. . . Rechtlich unhaltbar . . . ist nach den getroffenen Feststellungen die Auffassung des Reichstages und der Regierung als Staatseinrichtungen, welche der Angekl. verächtlich zu machen beabsichtigt haben soll. Unter „Staatseinrichtungen" i. S. des § 131 StrGB. sind die der Erfüllung des Staatszweckes dienenden, für die Dauer bestimmten organischen Schöpfungen auf den verschiedenen Gebieten der staatlichen Thätigkeit zu verstehen. (E XXII 255.) Eine solche Schöpfung im Organismus des Reiches bildet an sich auch der Reichstag als die auf der Reichsverfassung beruhende und mit bestimmter Zuständigkeit, insbes. hinsichtlich der Mitwirkung beim Zustandekommen der Reichsgesetze, ausgestattete Vertretung des deutschen Volkes (Art. 20 ff. Verf. des D. R.). Aus dieser Eigenschaft des Reichstages als Staatseinrichtung folgt aber nicht, daß jeder durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen geschehene Angriff gegen den Reichstag aus § 131 zu ahnden ist. Denn neben den Anordnungen der Obrigkeit sind es die Staatseinrichtungen als solche, welche im Interesse der Autorität der Staatsgewalt gegen verleumderische Angriffe geschützt werden sollen. Den Staat in seinen organischen Einrichtungen, die Obrigkeit in ihren Anordnungen zu schützen,

§ 131. Begriff der Staatseinrichtungen.

ist der Zweck der Gesetzes. (Vgl. E IV 299.) Demgemäß können auch verleumderische Angriffe gegen den Reichstag nur insoweit der Strafe des Gesetzes unterliegen, als sie den Reichstag in seiner Eigenschaft als Staatseinrichtung treffen. Den Gegensatz hierzu bilden diejenigen Angriffe, welche lediglich konkrete Maßnahmen oder Beschlüsse des Reichstages als Ergebnis der Abstimmung der jeweiligen Reichstagsmitglieder zum Gegenstande haben und demgemäß, als gegen die Ehre der Körperschaft gerichtet, nur dem Gesichtspunkte der Beleidigung aus § 197 StrGB. unterliegen. Nur einen Angriff der letzteren Art aber stellt der Vorderrichter dem Anschein nach fest, indem er die Absicht des Angekl. dahin charakterisiert, daß derselbe habe Verachtung hervorrufen wollen gegen „einen" Reichstag, welcher so niedrig und so unpatriotisch denke, Millionen zur Beschaffung von Gewehren zu verwenden, um letztere nicht gegen den äußeren Feind, sondern zur Unterdrückung der Arbeiter und zum Schießen auf dieselben zu gebrauchen. Nicht der Reichstag als Staatseinrichtung bildete hiernach das Objekt des Angriffes, sondern die im Wege des Majoritätsbeschlusses herbeigeführte Disposition über Staatsmittel als Einzelakt der Gesetzgebungsthätigkeit der Reichstagskörperschaft. Ebensowenig kann die Regierung, sofern damit ein abstrakter Begriff bezeichnet wird, als Staatseinrichtung i. S. des Gesetzes gelten. Was der Vorderrichter in diesem Zusammenhange unter „Regierung" verstanden hat, ist nicht näher dargelegt. Erwägt man, daß bei Feststellung des Inhaltes der Aeußerung bemerkt ist, der Regierung liege ja „die Anordnung über die Verwendung" des Achtmillimetergewehres ob, so gewinnt es den Anschein, als sei die Regierung als Inhaberin der öffentlichen Gewalt und Trägerin der Exekutive gemeint. Damit wird aber nur die Staatsgewalt im abstrakten Sinne getroffen, welche insoweit keine Staatseinrichtung im obigen Sinne ist und den Schutz des § 131 StrGB., wie dargelegt, nur in ihren konkreten Einrichtungen und Anordnungen genießt. Daß aber der Angekl. eine bestimmte Anordnung der Obrigkeit habe verächtlich machen wollen, stellt der Vorderrichter nicht fest. (Urt. II 5. Jan. 1897 E XXIX 318.)

§ 275. Stempelmarken (§ 275 StrGB.).

a) deren Fälschung S. 1290. | b) wiederholte Verwendung S. 1292.

a) Deren Fälschung (§ 275 StrGB.).

Fälschung und Gebrauch ausländischer Stempelmarken.

1. Nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters hat der Angekl. H. zu K. im Sommer 1880 unechte russische Stempelmarken in der Absicht angefertigt, sie als echt zu verwenden, der Angekl. G. durch zwei selbständige Handlungen ebendaselbst im Jan. und Juni 1881 wissentlich von diesen falschen Stempelmarken Gebrauch gemacht. H. hat die falschen Marken auf Bestellung eines russischen Juden gefertigt, der dieselben jedoch demnächst nicht abnahm. Als später auch bei dem Angekl. G. ein russischer Jude solche falsche Stempelmarken bestellte, entnahm derselbe von H. die von diesem angefertigten falschen Marken, verkaufte sie an den gedachten Juden und sandte sie auf Grund der mit letzterem getroffenen Abrede gegen Nachnahme von 200 Mk. an den Spediteur T. nach E., wo sie jedoch wiederum nicht abgeholt wurden. Nach einiger Zeit nahm G. die in E. lagernden Stempelmarken wieder zurück und verkaufte und übergab von denselben einige als Probe an die russischen Handelsleute B. Der Angekl. H. ist deshalb auf Grund des § 275 Nr. 2, der Angekl. G. auf Grund des § 275 Nr. 1 StrGB. verurteilt.

Die Angekl. behaupten unrichtige Anwendung dieser Strafbestimmungen zunächst deshalb, weil dieselben sich auf ausländische Stempelmarken nicht beziehen. Der Angriff geht fehl. Es kann zunächst nicht als allgemeiner Grundsatz des StrGB. angesehen werden, daß im Inlande begangene Handlungen, welche die im StrGB. für die einzelnen Strafthaten angegebenen Merkmale an sich tragen, nur dann strafbar seien, wenn durch die Normverletzung die Interessen eines Inländers oder des inländischen Staats in Mitleidenschaft gezogen werden. Im Gegenteil wird man davon ausgehen müssen, daß, wo nicht die Fassung der Strafbestimmung zu einer Abweichung von diesem Satze nötigt, es für die Strafbarkeit keinen Unterschied begründet, ob die Strafthat gegen einen Inländer oder gegen einen Ausländer begangen ist, und ob durch dieselbe die Interessen des inländischen Staats oder nur diejenigen ausländischer Staaten berührt werden. Es folgt dies aus dem § 3 StrGB. und aus dem Satze, daß der Richter nicht Unterscheidungen in ein Gesetz hineintragen darf, welche in diesem nicht gemacht werden. Nun kann zugegeben werden, daß auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung, nach dem Sinne und Zweck einer bestimmten strafrechtlichen Vorschrift und nach dem Zusammenhange, in welchem dieselbe mit sonstigen Aeußerungen des Gesetzgebers steht, in einem einzelnen Falle die Annahme geboten sein kann, daß eine im Inlande begangene Handlung nur dann strafbar ist, wenn durch die Verletzung der Norm ein Inländer oder der inländische Staat betroffen wird. Allein wenn behauptet wird, daß derartige Gründe zu einer beschränkenden Auslegung des § 275 StrGB. führen müßten, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Gründe, welche man für diese Ansicht gemacht hat: a) daß es sich bei dem Vergehen des § 275 lediglich um die Verletzung fiskalischer Interessen handele, an denen ein fremdes Staatswesen nicht beteiligt sei, b) daß bei den verwandten Delikten der Münzfälschung (§§ 146 ff. StrGB.) und der Urkundenfälschung (§ 267 StrGB.) das Ausland ausdrücklich dem Inlande gleichgestellt sei, und c) daß, wenn

§ 275. Fälschung und Gebrauch ausländischer Stempelmarken.

auch anzuerkennen sei, daß die Rücksichten des internationalen Verkehrs für die Ausdehnung der Strafbestimmung auf ausländische Postmarken sprächen, doch ein in dieser Beziehung zu § 276 StrGB. gestellter Antrag in der Reichstagskommission abgelehnt sei, erwiesen sich als nicht stichhaltig. Bei dem Vergehen des § 275 handelt es sich keineswegs nur um die Verletzung fiskalischer Interessen. Allerdings werden diese durch das fragliche Vergehen insoweit erheblich betroffen, als in der Verwendung einer falschen Marke zugleich die Nichtanwendung einer echten und somit eine Steuerhinterziehung liegt. Allein während für die einfache Steuerhinterziehung regelmäßig nur Geldstrafen eintreten, war für die ungleich höhere Strafandrohung im § 275 offenbar die Erwägung maßgebend, daß dabei ein Verbrechen gegen Treu und Glauben konkurriert, an dessen Verhütung der Staat, gleichviel, gegen wen dasselbe gerichtet ist, unter allen Umständen ein Interesse hat. Und diese Erwägung wird auch dahin geführt haben, der fraglichen Bestimmung ihren Platz in dem Abschnitte über Urkundenfälschung anzuweisen. Was den zweiten Grund anlangt, so erklärt sich die ausdrückliche Hervorhebung der Gleichstellung der inländischen und ausländischen öffentlichen Urkunden offenbar daraus, daß ein Zweifel darüber abgeschnitten werden sollte, ob eine ausländische Urkunde, welche nach den Bestimmungen des betr. ausländischen Rechts eine öffentliche Urkunde ist, diesen Charakter aber nach den Bestimmungen des einheimischen Rechts nicht besitzt, als eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 aufzufassen sei. Wenn sodann bei dem Verbrechen der Münzfälschung nach dem Vorgange des preuß. StrGB. das ausländische Geld genannt ist, so wird dafür die Erwägung maßgebend gewesen sein, daß die Münzfälschung ursprünglich als crimen laesae majestatis aufgefaßt und daher nur für strafbar erkannt wurde, wenn das inländische Münzregal verletzt war, während die Fälschung ausländischer Münzen, wenn überhaupt, so doch nur unter besonderen Umständen, wenn sie im Inlande Umlauf hatten, und auch dann oft noch milder bestraft wurde. Angesichts dieses Rechtszustandes erscheint es erklärlich, wenn der Gesetzgeber, welcher die alte Anschauung verlassen wollte, es für geboten erachtete, ausdrücklich hervorzuheben, daß auch die Fälschung des inländischen Geldes unter die Strafabstimmung des § 146 StrGB. falle. Ueberdies aber muß dies aus den alleg. Strafbestimmungen entnommene Argument insofern als ein zweischneidiges bezeichnet werden, als von anderer Seite gerade daraus, daß im § 267 StrGB. die ausländischen öffentlichen Urkunden den inländischen gleichgestellt sind und das Fälschen der Stempelmarken im StrGB. als eine Art der Urkundenfälschung aufgefaßt wird, der Schluß gezogen ist, daß der Gesetzgeber auch in den Fällen des § 275 die inländischen und ausländischen Stempelmarken habe gleichstellen wollen. Was endlich den dritten Grund betrifft, so spricht dieser mehr gegen als für die Ansicht, welche dadurch gestützt werden soll. Nach den Mot. zum § 276 StrGB. sind die Post- und Telegraphenfreimarken hier nicht erwähnt, weil das Gesetz über das Postwesen v. 2. Nov. 1867, sowie das Gesetz über die Telegraphenfreimarken v. 16. Mai 1869 darüber Spezialbestimmungen enthielten. Da die letzteren sich unzweifelhaft nur auf die inländischen Marken beziehen, so beruht der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, welcher dahinging (vgl. F. Meyer, Komment. z. StrGB. § 276 N. 3), die Postmarken im § 276 StrGB. mit der Wirkung hinzuzufügen, daß auch die Freimarken von ausländischen Posten geschützt würden, offenbar auf der richtigen Anschauung, daß durch die Aufnahme der Postmarken in den § 276 StrGB. die beabsichtigte Wirkung von selbst eintrete, daß also der § 276 sich nicht blos auf inländische, sondern auch auf ausländische Stempelbogen und Stempelmarken erstrecke. Muß man daher nach allgemeinen Grundsätzen zu dem Ergebnisse gelangen, daß der § 275 sich nicht blos auf inländische Stempelbogen und Marken bezieht, so läßt auch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung klar erkennen, daß der Gesetzgeber in der That einen Unterschied zwischen inländischem und ausländischem Stempelpapier nicht machen wollte. . . . Die Angekl. halten ferner § 275 deshalb im vorliegenden Falle für unanwendbar, weil ein Gebrauch i. S. dieser Strafbestimmung nicht stattgefunden habe. Als Gebrauch könne nur diejenige Benutzung in Betracht kommen, welche das Stempelpapier 2c. als solches zum Gegenstande habe und beim Gebrauche echter Wertzeichen die Entrichtung der Abgabe vermitteln würde. Eine bloße Veräußerung falle daher nicht unter den Begriff des Gebrauchs. Hätte der Gesetzgeber auch die Veräußerung treffen wollen, so hätte er wie im § 146 StrGB. neben dem Gebrauche das Inverkehrbringen ausdrücklich hinzusetzen müssen. Diese Ausführung, welche überhaupt nur hinsichtlich des aus § 275 Nr. 1 bestraften Angekl. G., nicht hinsichtlich des Angekl. H., der auf Grund der Nr. 2 des § 275, welche den Gebrauch nicht zum Thatbestand erfordert, bestraft ist, in Betracht kommen kann, ist indes ebenfalls unzutreffend. Das Vergehen des § 275 ist vom Gesetzgeber nicht als eine Art der Münzfälschung, sondern als eine Art der Urkundenfälschung aufgefaßt. Es kann nun aber nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der § 267 StrGB. denjenigen mit Strafe bedroht, welcher in rechtswidriger Absicht eine Urkunde von der dort näher bezeichneten Art fälscht und davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, hier unter Gebrauch nicht blos eine bestimmte Art von Gebrauch, nicht blos die bestimmungsmäßige Verwendung, welcher Urkunden dieser Art unterliegen, zu verstehen ist, sondern jeder

§ 275. Fälschung und Gebrauch ausländischer Stempelmarken.

Gebrauch, welchen diese Urkunden als solche zulassen, mithin auch eine Veräußerung. In gleicher Weise muß das Wort „Gebrauchmachen" im § 275 verstanden werden. Daß dabei wie in vielen anderen Strafbestimmungen vorausgesetzt wird, daß der Thäter in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, ist selbstverständlich. Für eine einschränkende Auslegung des fraglichen Begriffs im § 275 sprechen auch keine inneren Gründe. Es erübrigt nur die Prüfung des Einwandes, daß der Thatbestand des § 275 Nr. 2 voraussetze, daß derjenige, welcher die falschen Stempelmarken 2c. anfertige, die Absicht habe, dieselben *selbst* als echte zu verwenden. Auch dieser Einwand geht fehl. Man kann zugeben, daß die Auffassung des Beschwerdeführers mit dem Wortlaute des Gesetzes vereinbar und bei einer rein grammatischen Auslegung sogar die nächstliegende ist. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes muß indes diese Auslegung als unhaltbar bezeichnet werden. Wenn im § 275 Nr. 2 abweichend vom § 2 des preuß. StrGB. die Worte „in der Absicht, sie als echt zu verwenden", hinzugefügt sind, so kann der Grund für diese Abweichung nur darin liegen, daß durch jene Worte der Dolus des Thäters näher charakterisiert werden sollte. Denn ohne dieselben würde beispielsweise derjenige, welcher unechte Briefmarken in der Absicht anfertigt, sie als unechte an Briefmarkensammler zu veräußern, unter den Wortlaut dieser Strafbestimmung fallen. Dieser Dolus des Anfertigers der falschen Marken soll aber offenbar darin bestehen, daß dieselben als echte verwendet werden sollen. Daß aber der Gesetzgeber, welcher eine wirklich erfolgte Verwendung der Marken nicht als Thatbestandsmerkmal erfordert, in subjektiver Beziehung die Strafbarkeit davon habe abhängig machen wollen, daß der Fälscher in der Absicht gehandelt habe, die Marken selbst zu verwenden, den Fall aber habe straflos lassen wollen, wo die Fälschung in der Absicht geschehen ist, daß ein Anderer sie als echte verwenden sollte, kann verständigerweise nicht angenommen werden. Auch lassen sich die Worte „in der Absicht, sie als echt zu verwenden" sehr wohl als ein zwar nicht ganz konkreter, aber doch verständlicher Ausdruck der oben dargelegten Meinung des Gesetzgebers auffassen, sobald man nur davon ausgeht, daß durch jenen Zusatz lediglich die Rechtswidrigkeit des Willens hervorgehoben werden sollte. Sie heißen dann nichts anderes, als „in der Absicht, damit sie als echte verwendet werden". (Urt. II 20. Juni 1882 E VI 387; R IV 583.)

§ 276. b) **Wiederholte Verwendung solcher** (§ 276 StrGB.).

Beseitigung des Kassationsvermerks auf Stempeln und deren Wiederverwendung bilden einen Thatbestand.

2. Den Ausführungen der StA. ist zunächst insoweit nicht beizutreten, als sie auf der Annahme beruhen, durch den auf die Stempelmarken gebrachten (ursprünglichen) Kassationsvermerk seien die *Stempelmarken* zu öffentlichen Urkunden geworden, und die vom Angekl. bewirkte Veränderung des Kassationsvermerkes enthalte eine *Verfälschung der Stempelmarken*. Die Stempelmarken sind nicht Urkunden i. S. von § 267 StrGB. Sie sind nicht, was zum Begriffe der Urkunden in diesem Sinne gehört, von Erheblichkeit für den Beweis von Thatsachen, welche außerhalb ihrer selbst liegen; sie beweisen vermöge ihrer rechtlichen Natur als Wertzeichen nur ihre Existenz als solche und damit allerdings den ihnen vom Gesetze beigelegten Wert. Sie werden aber zu Urkunden im oben bez. Sinne auch nicht dadurch, daß sie mit einem Entwertungsvermerke versehen werden. Ob *dieser* eine Urkunde sei, darauf wird noch zurückzukommen sein. Der Kassationsvermerk ist aber weder identisch mit der Stempelmarke, noch wird durch denselben die letztere in ihrer Existenz als solcher irgendwie berührt. Insbes. kann nicht gesagt werden, daß durch Aenderung des Kassationsvermerks die an sich echte Stempelmarke unecht, verfälscht, oder daß mit der Aenderung des Kassationsvermerks eine unechte Stempelmarke angefertigt, oder durch Wiederverwendung von bereits verwendeten Stempelmarken nach Aenderung des Vermerks von falschen oder gefälschten Stempelmarken Gebrauch gemacht werde, wie dies der Thatbestand des § 275 Ziff. 1 erfordert. Die Unanwendbarkeit dieser Strafbestimmung auf den vorliegenden Fall ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 276 StrGB. . . . Ebensowenig ist aber auch in der festgestellten Handlungsweise des Angekl. eine nach §§ 267, 268 StrGB. strafbare Urkundenfälschung enthalten. Die von dem Angekl. dem Lizitationsprotokolle v. 20. Sept. 1882 entnommenen Stempelmarken waren verwendet auf Grund des kgl. preuß. Ges. v. 7. März 1822 (GS. S. 57). Auf dem gleichen Gesetze beruhte die Stempelpflichtigkeit der Verträge vom 20. Sept. 1887 und 13. Okt. 1887, zu deren Stempelung Angekl. die bereits verwendet gewesenen Stempelmarken wieder benutzt hat. Die Entwertung der verwendeten Stempelmarken war geschehen und mußte geschehen in Gemäßheit der Zirkularverf. des kgl. preuß. Finanzministeriums, die Verwendung v. Stempelmarken betr., v. 14. Febr. 1865 unter B (Zentralbl. der Abgaben- 2c. Gesetzgebung und Verwaltung v. J. 1865 S. 35 ff.). In den in dieser Verfügung enthaltenen Bestimmungen deutet nichts darauf hin, daß der Kassationsvermerk, mit welchem von der berufenen Amtsstelle die Stempelmarke bei und zum Zwecke ihrer Verwendung zu versehen ist, eine andere und weitergehende Bestimmung habe, als die, die Marke zu entwerten und Thatsache, wie Modalität der Entwertung kenntlich zu machen. Daß er darüber hinaus noch für andere

Thatsachen und zu anderen Zwecken Beweis liefern sollte, darüber ist aus jener Verfügung nichts zu entnehmen. Ob dem von der Amtsstelle in der vorgeschriebenen Form auf die Stempelmarke gebrachten Kassationsvermerke als solchem die Eigenschaft einer Urkunde i. S. von § 267 beiwohne, kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles unerörtert bleiben. Wird die Frage verneint, so kann überhaupt davon keine Rede sein, daß Angekl. mit den Aenderungen, die er an den hier in Frage befangenen Entwertungsvermerken vorgenommen, eine Urkundenfälschung i. S. §§ 267, 268 StrGB. begangen habe. Ist der Vermerk keine Urkunde im strafgesetzlichen Sinne, so kann mit Aenderung des ursprünglichen oder mit der Herstellung eines neuen Vermerks weder eine Urkunde verfälscht, noch eine solche neu angefertigt worden sein. Eine Bestrafung aus den §§ 267, 268, sei es neben, sei es anstatt einer solchen aus § 276 StrGB., würde aber auch dann nicht eintreten können, wenn der Kassationsvermerk als eine Urkunde i. S. von § 267 — als beweiserhebliche Privaturkunde oder als öffentliche Urkunde — aufzufassen wäre, vorausgesetzt nur, was aber in vorliegender Sache nach den erstrichterlichen Feststellungen der Fall ist, daß die Abänderung des ursprünglichen oder die Anfertigung eines neuen Entwertungsvermerks nur zu dem Zwecke geschah, die Wiederverwendung von bereits einmal verwendetem Stempelpapier oder Stempelmarken auszuführen. An sich ist davon auszugehen, daß unter die Strafbestimmung, welche das StrGB. für einen gewissen Thatbestand aufstellt, alle diejenigen Handlungen fallen, welche nach der Natur der Verhältnisse stets oder doch regelmäßig notwendig sind, um den zum Thatbestand gehörigen Erfolg herbei-, oder die den Thatbestand bildende Handlung auszuführen. Mag man solche Handlungen als das notwendige oder doch regelmäßig anzuwendende Mittel zu Begehung der Strafthat, oder als einen Bestandteil des — zusammengesetzten — Thatbestandes der letzteren auffassen, in beiden Fällen werden die einzelnen Thätigkeitsakte von der für die Strafthat gesetzten Strafandrohung umfaßt, so daß nur die letztere zur Anwendung zu gelangen hat, jene Thätigkeitsakte dagegen selbst dann, wenn in ihnen, für sich betrachtet, der Thatbestand einer strafbaren Handlung sich verkörpert, nicht und zwar auch nicht vom Gesichtspunkte ideell konkurrierender Strafthaten aus in Betracht gezogen werden dürfen. In solchem Verhältnisse steht aber die Beseitigung oder Aenderung des auf einer verwendeten Stempelmarke befindlichen Kassationsvermerks zu der Gesamthandlung der Wiederverwendung des schon einmal verwendeten Stempelwertzeichens, wie solche in § 276 mit Strafe bedroht ist. Der Vorinstanz ist darin beizutreten, daß der in § 276 gebrauchte Ausdruck: „zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwenden" in dem technischen Sinne zu verstehen ist, in welchem er von der Stempelsteuergesetzgebung gebraucht wird, daß daher alle diejenigen Thätigkeitsakte, welche im Falle der Wiederverwendung von schon einmal verwendeten Stempelwertzeichen zu Herstellung des Scheines „ordnungsmäßiger Verwendung" notwendig sind, von dem gesetzlichen Begriffe der „Verwendung" mit umfaßt werden und nach dem Vorbemerkten ihrerseits der selbständigen strafrechtlichen Bedeutung ermangeln, sollte auch eine von ihnen an sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung in sich fassen. Nun unterscheidet der § 276 hinsichtlich der Stempelwertzeichen nicht zwischen solchen, welche zu ihrer ordnungsmäßigen Verwendung einer — amtlichen oder nichtamtlichen — Entwertung, Kassation bedürfen, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist. Stempelwertzeichen der ersteren Art bilden die überwiegende Mehrzahl; bei ihnen aber wird die Wiederverwendung jedenfalls der Regel nach nur möglich sein nach vorgängiger Beseitigung oder Veränderung des auf dieselben bei der erstmaligen Verwendung gebrachten Kassationsvermerks. Geschieht die Beseitigung oder Veränderung des letzteren nur zu dem Zwecke, um die nochmalige Verwendung zu ermöglichen, so geht die Handlung des Beseitigens oder Aenderns in dem Thatbestande des § 276 StrGB. mit auf. (Urt. III 12./19. Nov. 1888 E XVIII 286; R X 643.)

§ 276. Beseitigung des Kassationsvermerks auf Stempeln und deren Wiederverwendung bilden einen Thatbestand.

3. Urt. IV 21. Dez. 1897 E XXX 384 s. Urkundenfälschung i. S. des § 348 Nr. 55.

Stempelpapier, dessen Fälschung (§ 275 Ziff. 1 StrGB.).

§ 275 Ziff. 1. Absicht der Täuschung bei Anfertigung falschen Stempelpapiers.

Die Vorinstanz gründet die Freisprechung der beiden Angekl. auf die Annahme, daß den Papierstreifen (welche der Angekl. H. zum Verschließen der Zigarrettenschachteln verwendete) die Eigenschaft einer falschen oder gefälschten Banderolle, also eines falschen russischen Stempelpapiers nicht innewohne. Daß, wie die Rev. ihr vorwirft, diese Annahme auf einer rechtsirrigen Auslegung des Begriffs eines „falschen Stempelpapiers" beruhe, ist nicht anzuerkennen, wobei allerdings davon abzusehen ist, daß die Vorinstanz der Anklage und dem Eröffnungsbeschl. folgend die Begriffe des falschen und des gefälschten Stempelpapiers nicht auseinander hält. Der § 275 StrGB. bedroht den wissentlichen Gebrauch von falschem oder gefälschtem, d. h. durch Veränderungen eines echten hergestellten Stempelpapiere, und hat man unter dem ersteren, auf das es vorliegend allein ankommen kann, ein Papier zu verstehen, welchem der Schein gegeben ist, als sei es von der zur

§ 275 Ziff. 1. Absicht der Täuschung bei Anfertigung falschen Stempelpapiers.

Herstellung des echten Stempelpapiers zuständigen Behörde angefertigt und verausgabt. Es muß auch dieser Schein, da die That vom Gesetze dem Deliktsbegriff der Urkundenfälschung unterstellt worden, ein derartiger sein, daß er geeignet ist, einen Dritten über die Echtheit des Papiers in Irrtum zu versetzen. Wesentlich ist dabei, daß aus dem Papier, sei es aus seiner ganzen Beschaffenheit, sei es aus einer ausdrücklichen Angabe auf demselben, die Höhe des von ihm angeblich repräsentierten Stempelbetrags ersichtlich wird. Nun ist der Rev. darin beizutreten, daß unter dem durch den Schein des Papiers zu täuschenden Dritten nicht lediglich ein Sachverständiger oder eine mit der Form und dem Inhalt der russischen Stempelbanderolles genau vertraute Person verstanden werden dürfe, daß also die Vorinstanz von einer rechtsirrtümlichen Voraussetzung ausgegangen sein würde, wenn sie ihrer Annahme allein die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen K. und M. unterlegt hätte. Indessen ergeben die Urteilsgründe die Richtigkeit dieser Voraussetzung nicht. In denselben wird ausgeführt, es könnten die von H. um seine Zigarrettenschachteln geklebten Papierstreifen für eine Verfälschung (soll heißen: fälschliche Anfertigung) des russischen Stempelbanderolles nicht angesehen werden, insofern sie nicht in einer dem echten russischen Stempelpapier ähnlichen Form so angefertigt seien, daß sie geeignet erschienen, anstatt der echten gebraucht zu werden. Zwar könnte diese Ausführung zu dem Verdachte Anlaß bieten, daß der Begriff des falschen Stempelpapiers zu eng aufgefaßt und an den ihm zu gebenden Schein eine Forderung gestellt worden, die außerhalb des gesetzlichen Thatbestandes liegt. Allein der Sinn, den die Vorinstanz mit der Wendung: „daß sie anstatt der echten gebraucht werden könnten" verbunden, ist ein anderer. Nachdem sie nämlich verschiedene Punkte aufgeführt hat, in welchen sich die echten Banderollen von den H.schen Papierstreifen unterscheiden, fährt sie fort, es gehe diese Unähnlichkeit soweit, daß nicht blos der K., sondern auch der russische Konsularagent M. der Meinung seien, es könne niemand, der die russischen Banderolles kenne, durch diese Papierstreifen, auf welchen nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht einmal der Betrag eines Stempels angegeben, getäuscht werden. Die Ansicht der beiden Sachverständigen ist sonach von der Vorinstanz nur zur Bekräftigung ihrer eigenen Auffassung verwertet worden; sie sieht die Unähnlichkeit beider Papierstreifen für so bedeutend an, daß sie die Verausgabung des einen anstatt des anderen für unmöglich hält, eine Folgerung, die sie dahin verstanden wissen will, es seien die Papierstreifen des H. nicht geeignet gewesen, im täglichen Leben irgend einen Empfänger dahin zu täuschen, daß er sie anstatt echter Banderolles angenommen. Es hat somit die Vorinstanz angenommen, daß den Papierstreifen der Schein echten Stempelpapiers nicht gegeben worden sei. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. IV 26. Juni 1891 Goltd. XXXIX 236.)

Steuern, deren Ueberhebung durch Beamte, s. **Abgaben** S. 5 ff.

§ 243 KO. **Stimmenkauf** bei Bankerutt (§ 213 [243] KO.).

Beteiligung des Gemeinschuldners.

1. Der Thatbestand des § 213 (243) KO. vollendet sich, wo es sich, wie hier, um ein „Versprechen-lassen" handelt, dadurch, daß das Versprechen für die zukünftige Abstimmung abgegeben und von dem Konkursgläubiger angenommen wird unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zusicherung der Art der Abstimmung. Daraus folgt weder mit thatsächlicher noch mit rechtlicher Notwendigkeit, daß der Gläubiger das Versprechen fordert und zu dem Versprechen bestimmt, d. h. daß das „Versprechenlassen" im § 213 KO. nur als die Handlung des Gläubigers zu denken ist. Es ist ebenso thatsächlich und rechtlich denkbar, daß das Versprechen von dem Gemeinschuldner oder dem Dritten ausgeht, der Gemeinschuldner oder der Dritte den Gläubiger durch die angebotenen Vorteile zur Annahme derselben und der Zusicherung der Abstimmung bestimmt. Die Mot. der KO. ergeben sogar, daß der Gesetzgeber den sog. Stimmkauf, d. h. den Kauf der Stimme des Gläubigers durch den Gemeinschuldner oder Dritte im Auge gehabt hat. Nun kann bezweifelt werden, ob in dem erwähnten Falle, wo der Gläubiger das Versprechen fordert und den Gemeinschuldner bestimmt, von einer strafbaren Beteiligung des Gemeinschuldners, dessen Versprechen das Gesetz nicht unter Strafe stellt, von dem Vergehen des § 213 geredet werden kann. Aber es ist nicht abzusehen, weshalb im zweiten Falle die allgemeinen Grundsätze des StrGB. über Anstiftung, welche für alle in späteren Reichsgesetzen bedrohten Delikte an sich maßgebend, soweit aus diesen Gesetzen selbst nicht eine Abweichung begründet, außer Anwendung bleiben sollen. Denn in dem zweiten Falle, wo das Versprechen von dem Gemeinschuldner ausgeht, ist es sehr wohl denkbar, daß der Wille des Gläubigers zur Annahme des Versprechens und Zusicherung der gewünschten Abstimmung, d. h. zu dem, was die Strafthat ausmacht, durch den Gemeinschuldner bestimmt wird, und zwar durch das Versprechen und neben demselben durch andere Mittel (§ 48 StrGB.). Weder aus dem § 213 KO. noch aus der Natur des

durch ihn konstruierten Vergehens ist ein zureichender Grund dagegen zu entnehmen. Solches folgt nicht daraus, daß das Gesetz im § 213 nur die Handlung der Annahme des Versprechens und der Zusicherung der Abstimmung unter Strafe stellt, sowenig wie nach der Rechtsprechung des RG. die Straflosigkeit der Anstiftung im Falle des § 211 (241) der KO. daraus folgt, daß nur die Handlung des Schuldners unter Strafe gestellt ist. Unter Strafe gestellt ist die Handlung des Gläubigers im § 213, weil er nach den Bestimmungen der KO. über den Zwangsvergleich durch seine Abstimmung zwingend auf die Rechte der anderen Gläubiger einwirken kann; daß dies aus unlauteren Motiven geschehe, soll verhindert werden. Der Gemeinschuldner nimmt allerdings seine Rechte wahr, wenn er einen für ihn möglichst günstigen Vergleich zu erreichen strebt, aber die Wahrnehmung dieser Rechte hört auf, eine erlaubte zu sein, wenn sie dadurch geschieht, daß wissentlich eine strafbare Handlung hergestellt wird, und dies ist der Fall, wenn der Gemeinschuldner durch Versprechen besonderer Vorteile einen Gläubiger zur Zusicherung einer bestimmten Abstimmung bewegt. Aus der rechtlichen Stellung des Gemeinschuldners im Konkurse und Zwangsvergleich kann deshalb dafür, daß das Gesetz seine Straflosigkeit gewollt, nichts geschlossen werden. (Urt. IV 24. März 1885 E XII 122; R VII 193.) **§ 243 KO.** Beteiligung des Gemeinschuldners.

2. Urt. IV 8. Jan. 1897 E XXIX 305 s. Anstiftung Nr. 19 S. 126.

Stimmenkauf und -Verkauf s. **Wahlen** Nr. 10 ff.

Strafantrag als Vorbedingung der Strafverfolgung (§§ 61—65 StrGB.), s. auch **Beamtenbeleidigung** S. 229, **Behörde** Nr. 3 S. 291, **Ehebruch** Nr. 1 S. 527, Nr. 6 S. 530, Nr. 11 S. 533, **Fortsetzung** Nr. 8, 9 S. 693 ff., **Jagdvergehen** Nr. 36 S. 893. **§§ 61 bis 65.**

Unter dem Stichwort **Strafantrag** folgt:

a) Berechtigung zu dessen Stellung:
I. als Beschädigter S. 1295,
II. als gesetzlicher Vertreter des Beschädigten S. 1301,
III. als Angehöriger des Beschädigten S. 1307,
IV. als amtlich Vorgesetzter des Beleidigten S. 1310,
V. als Beauftragter S. 1331,

b) Form des Antrags S. 1335,
c) Fälle, in welchen der Antrag erforderlich ist S. 1342,
d) Unteilbarkeit des Antrags S. 1342,
e) Antragsfrist S. 1347,
f) Verzicht auf den Antrag S. 1352,
g) Zurücknahme des Antrags S. 1353,

a) **Berechtigung zu dessen Stellung:**

I. als Beschädigter.

1. Unbegründet ist die Behauptung der NB., daß die Witwe M., als Mieterin der Parterrelokalitäten, worin sich die Portierloge für den Angekl. befand, zwar zur Mitbenutzung der Hausflur berechtigt, keineswegs aber zum Strafantrag, welcher nur dem Hausherrn selbst zustehe, befugt gewesen sei. Das RStrGB. giebt in § 123 jedem Berechtigten, sohin auch jedem von mehreren berechtigten Mitinhabern einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes die Befugnis, den ohne Befugnis darin Verweilenden aufzufordern, sich daraus zu entfernen, und gestattet, wenn dieser Aufforderung nicht Folge geleistet wird, auf Antrag die Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs; daß nun aber im vorliegenden Falle die zur Aufforderung, sich zu entfernen, berechtigte Gastwirtswitwe M. auch zum Strafantrage wegen des Hausfriedensbruchs berechtigt war, erscheint selbstverständlich, denn zur Stellung des Strafantrages ist überhaupt der Verletzte oder dessen gesetzlicher Vertreter berufen; als Verletzter stellt sich aber eben der Berechtigte oder Mitberechtigte dar, dessen Rechtsbefugnisse der Angekl. verletzt hat. (Urt. II 3. Nov. 1879 R I 33; Goltd. XXVIII 29.) Antragsrecht des Mieters.

2. Urt. III 31. Jan. 1880 E I 178; R I 302; Goltd. XXVIII 71, s. Beleidigung Nr. 8 S. 311.

3. Dem Buchdruckereibesitzer S. war durch Mietvertrag eingeräumt, an den Wandpfeilern der von ihm gemieteten Wohnung Firmenschilder anbringen zu lassen. Als dieselben wiederholt von dem Angekl., welchem, wie thatsächlich festgestellt ist, weder Eigentums- noch Nießbrauchs-, noch Verwaltungsrechte an dem fraglichen Hause zustehen, übermalt wurden, stellte S. den Strafantrag, welcher zur Verurteilung des Angekl. wegen Sachbeschädigung führte. Antrag des in einem Gebrauchsrechte Verletzten.

Es kann dem Angekl. zugegeben werden, daß sich aus der Begründung des Erk. nicht mit voller Sicherheit entnehmen läßt, ob die vom Angekl. übermalten Schilder dem S. gehörige, an der Wand des Hauses befestigte bewegliche Sachen sind, oder ob die Firma unmittelbar auf die Hauswand gemalt war. Für die rechtliche Beurteilung der Sache macht es indes keinen Unterschied, ob das eine oder das andere angenommen ist. Denn auch, wenn die Firma auf die Wand gemalt, das Haus selbst also das beschädigte Objekt

§§ 61 bis 65.

war, konnte die Bestrafung des Angekl. erfolgen, da auch derjenige, welcher nur ein persönliches Recht an dem Gebrauche der beschädigten Sache hat und diese auf seine Kosten wiederherzustellen genötigt ist, als Verletzter i. S. des § 65 StrGB. anzusehen und daher zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist." (Urt. II 12. März 1880 E I 306.)

Antrag des in einem Gebrauchsrechte Verletzten.

4. Urt. I 25. Okt. 1880 E III 12; R II 388, s. Beleidigung Nr. 9 S. 312.

Antragsrecht einer Firma.

5. Die Antragsberechtigung ist bei dem in § 288 StrGB. gedachten Vergehen vom Gesetz schlechthin „dem Gläubiger" erteilt, auf den durch das Vergehen „Verletzten" konnte sie das Ges. nicht beschränken, da zur Vollendung des Vergehens der Eintritt des Erfolgs einer Verletzung, einer effektiven Beeinträchtigung der Realisierung des Forderungsrechts des Gläubigers überhaupt nicht erforderlich ist. Ebensowenig setzt das Ges. voraus, daß eine Zwangsvollstreckung gerade gegen das durch die Veräußerung entzogene Vermögensstück des Schuldners erfolglos versucht worden sei. Die offene Handelsgesellschaft als Gläubigerin war daher antragsberechtigt. Formell aber ist die Rechtswirksamkeit des Strafantrags dadurch nicht beeinträchtigt, daß derselbe unter der Gesellschaftsfirma gestellt worden ist und die Feststellungen des Urt., wie die Akten über die Personen der Firmeninhaber keine Auskunft geben. Die offene Handelsgesellschaft ist nach Art. 111 HGB. berechtigt, unter ihrer Firma Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, ebenso in Angelegenheiten der Gesellschaft unter der Firma vor Gericht klagend aufzutreten. Zu einem wirksamen Strafantrage wird inhaltlich weiteres nicht vorausgesetzt, als daß der Wille des Antragsberechtigten, daß Strafverfolgung eintrete, in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke gelange. Ist die offene Handelsgesellschaft, deren Vermögen nach der dem HGB. zu Grunde liegenden Auffassung einen von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesonderten selbständigen Vermögenskomplex bildet, Gläubigerin einer Forderung, und steht ihr als solcher die Antragsberechtigung zu, so ist kein Grund abzusehen, aus dem ihr das Recht versagt sein sollte, den obenbezeichneten Willen durch eine unter der Gesellschaftsfirma abgegebene Erklärung kundzugeben. Dieselbe enthält die Erklärung der als Gläubigerin antragsberechtigten Gesellschaft selbst; und dafür, daß im gegenwärtigen Falle an der Kenntnis der Personen und Namen der Firmeninhaber ein Interesse bestanden habe, liegt irgend ein Anhalt nicht vor. (Urt. III 8. Okt. 1881 R III 612.)

6. Urt. III 18. Febr. 1882 E VI 48; R IV 171 s. Minderjährige S. 1090.

Antragsberechtigung bei Sachbeschädigung.

7. Verfolgung aus § 303 StrGB. tritt nur auf Antrag ein. Der Antrag des Verletzten fehlt aber, wie die StrK. mit Recht angenommen hat. Wenngleich bei der Sachbeschädigung neben dem Eigentümer auch ein solcher Beteiligter als antragsbefugt angesehen werden mag, dessen Rechte durch die Sachbeschädigung unmittelbar verletzt worden sind (E IV 326), so ist doch aus den Verhandlungen weder erfindlich noch in der Rev. dargelegt, daß die Generalkommission zu Breslau, welche am 5./13. April 1882 die StA. um „Eröffnung des Hauptverfahrens" — ohne nähere Bezeichnung der Richtung — ersucht hat, in einem die Legitimation zum Strafantrage als „Verletzter" i. S. der §§ 61, 65, 303 StrGB. herstellenden Verhältnisse zu der betr. Sache steht. (Urt. I 18. Juni 1883 E VIII 399.)

Urt. I 20. März 1884 E X 210 beseitigt den Zweifel, ob die bestohlene Ehefrau nach dem fränkischen ehelichen Güterrechte antragsberechtigt sei, sowohl nach Civil- als Strafrecht im bejahenden Sinn. Nach §§ 1373 ff. BGB. kann die Frage kaum entstehen.

Antragsrecht der getrennt lebenden Ehefrau.

8. Der Angekl. ist auf Grund der erstrichterlichen Schlußfeststellung, daß er im Juli 1883 zu T. vorsätzlich und rechtswidrig zwei Fensterscheiben in der Wohnung seiner Ehefrau zerstört hat, aus § 303 StrGB. verurteilt.

Die Rev. bemängelt die Legitimation der Ehefrau des Angekl., auf deren Antrag die Strafverfolgung eingetreten ist, zur Stellung dieses Antrages, weil die Ehefrau nicht Eigentümerin des von ihr bewohnten Hauses sei. Wie jedoch das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (E I 306, IV 326, VIII 399), ist bei einer Sachbeschädigung als Verletzter i. S. des § 65 StrGB., dem die Antragsbefugnis zusteht, nicht allein der Eigentümer der Sache, sondern jeder anzusehen, dessen Rechte durch die Beschädigung verletzt worden sind. Diese Voraussetzung trifft unbedenklich auf den Mieter der beschädigten Sache zu; denn derselbe ist infolge der Beschädigung in der Ausübung des ihm an der Sache zustehenden Gebrauchsrechts beeinträchtigt. Im gegebenen Falle befindet sich aber die Ehefrau des Angekl. im Mietsbesitze derjenigen Wohnung, deren Fenster durch den Angekl. beschädigt sein sollen. Nach dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalte leben der Angekl. und seine Ehefrau getrennt von einander; die Frau hat eine von der des Mannes abgesonderte, in einem anderen Hause belegene Wohnung bezogen. Daß nun nicht die Frau, sondern eine andere Person und insbesondere der Angekl. für sie und nur um ihr einen Aufenthalt zu gewähren, die Wohnung gemietet hat, der Frau also Mietsrechte nicht zustehen, konstiert nicht. Solches hat auch der Angekl. nicht behauptet, vielmehr in der Hauptverhandlung ausdrücklich zugestanden, daß seine Ehefrau sich die Wohnung gemietet habe und sie auch die Miete

bezahle. Hiernach aber erscheint die Ehefrau des Angekl. als die zum Gebrauche der Wohnung allein Berechtigte und folglich, nach dem Vorausgeführten, auch zur Stellung des Strafantrages ermächtigt. Diese Auffassung wird durch das zwischen dem Angekl. und der Verletzten bestehende eheliche Verhältnis, sowie durch den Umstand, daß die Beschädigung gerade von dem Ehemanne ausgegangen ist, nicht beeinflußt. Denn hebt die Frau die eheliche Gemeinschaft thatsächlich auf und nimmt sie, um mit dem Manne nicht vereint zu leben, eine besondere Wohnung, und in diesem Punkte ist, unabhängig von den sonst etwa eintretenden rechtlichen Folgen, ihr Wille als Ausfluß ihres freien Selbstbestimmungsrechts allein entscheidend, mag ihr ein gesetzlicher Grund, von dem Manne getrennt zu leben, zur Seite stehen oder nicht, so ist der Mann von der Mitbenutzung der von der Frau gewählten Wohnung ausgeschlossen, und er nimmt hinsichtlich dieser Wohnung der Frau gegenüber keine andere rechtliche Stellung ein, wie jeder Dritte. Nach dieser Richtung erleidet die Beurteilung auch keine Aenderung, wenn, was hier präsumtiv zutrifft, die Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben, da die Wohnung dem persönlichen Bedürfnisse der Frau dient und daher, wenn die Eheleute getrennt von einander leben, das Sondergut der Frau bildet. (Urt. II 28. Nov. 1884 R VI 766.)

§§ 61—65. Antragsrecht der getrennt lebenden Ehefrau.

9. Die Verletzte, Auguste K., ist taubstumm und 23 Jahre alt. Nach § 65 Abs. 1 StrGB. ist der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt, dagegen steht nach Abs. 3 bei „bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen" dem Vormunde das Recht auf Stellung des Antrages zu. Diese letztere Gesetzesvorschrift ist nicht wie geschehen dahin auszulegen, daß es sich dabei um Personen handle, welche zugleich wegen Geisteskrankheit und Taubstummheit bevormundet werden, ebensowenig aber wird darin ausgesprochen, wie die Rev. annimmt, daß in Ermangelung einer Vormundschaft der Vater als gesetzlicher Vertreter seines Kindes den Antrag zu stellen habe. Der Sinn der Bestimmung geht vielmehr nur dahin, daß, wenn ein Taubstummer bevormundet ist, der Vormund allein der zur Stellung des Antrags Berechtigte ist, auch wenn der Taubstumme das achtzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt haben sollte. Ueber die Frage wegen der Voraussetzungen, unter welchen eine Vormundschaft in diesem Falle anzuordnen sei, bestimmt das Strafgesetz nichts, und liegt für dasselbe auch keine Veranlassung vor, sich hierüber zu verbreiten. Es kann deshalb nur die Landesgesetzgebung, mithin hier die preuß. Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875, die Entscheidung an die Hand geben. Nach § 81 dieses Ges. aber begründet nicht der Umstand allein schon, daß eine großjährige Person taub oder stumm ist, die Anordnung einer Vormundschaft, sondern es wird vorausgesetzt, daß diese Mängel ihrer Sinnesfunktionen zugleich eine Hinderung an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten begründen. In diesem Falle ist nach § 83 von dem Vormundschaftsgericht der Grund der Bevormundung festzustellen und tritt alsdann der Vater in die Stellung eines gesetzlichen Vormundes ohne weiteres ein. Von diesem allen ist vorliegend keine Rede; die Verletzte ist über 18 Jahre alt und die Vormundschaftsbehörde hat bislang keine Veranlassung gefunden, die Befähigung der großjährigen Verletzten zur Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten zur Erörterung zu ziehen und die Notwendigkeit einer Bevormundung zu beschließen. Die Auguste K. war hiernach rechtlich vollkommen befähigt, selbst den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, und würde es sich fragen, ob, wenn dieser Antrag, wie die Rev. verlangt, allein von dem Vater vermöge eigenen Rechtes gestellt worden wäre, diesem dazu die Legitimation beigewohnt haben würde, da nach § 65 Abs. 2 StrGB. dem gesetzlichen Vertreter nur während der Jahre der Minderjährigkeit des Verletzten ein Antragsrecht, unabhängig von den Befugnissen des Letzteren (StrGB. § 65 Abs. 1) zusteht. Es fragt sich hiernach nur, ob der bei den Akten befindliche, mit „Auguste K." unterschriebene Antrag dem Gesetze entspricht, in welcher Beziehung gegenüber dem Bedenken der Rev. darauf hinzuweisen ist, daß die Feststellung des Strafantrags als lediglich prozessualische Maßregel, und die That des Angekl. nicht berührend, nicht notwendig Gegenstand der Hauptverhandlung sein und der Antrag dem Angekl. zur Anerkennung ohne gegebene Veranlassung nicht vorgelegt werden muß. Es muß die Frage bejaht werden. Auf die Anzeige der Mutter der Verletzten von der stattgehabten Verletzung ihrer Tochter wurde das Amt Sch. von der StA. ersucht, soweit möglich, von der taubstummen Auguste K. einen Strafantrag zu erheben. Infolgedessen hat der Amtsvorsteher zu F. die Mutter der Auguste K. vernommen, welche das Nichterscheinen ihrer Tochter in dem bestimmten Termine mit den Folgen der erlittenen Verletzungen entschuldigte, welche sie hinderten, das Bett zu verlassen, zugleich aber den schriftlichen Strafantrag ihrer Tochter mit der Erklärung vorlegte, daß letztere solchen persönlich unterzeichnet habe, nachdem ihr dessen Inhalt durch Zeichen zum Verständnis gebracht war. Zwar fehlt es an einer öffentlichen Beglaubigung des gestellten Strafantrags. Allein ein solcher ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, und es muß das freie richterliche Ermessen entscheiden, inwieweit die für die Echtheit der Unterschrift vorliegenden Beweisgründe als ausreichend zu erachten sind. (Urt. II 3. Juli 1885 R VII 465.)

Strafantrag taubstummer Verletzter.

§§ 61–65. **10.** Urt. III 22. Okt. 1885 E XIII 60; R VII 607 f. Privatgeheimnisse Nr. 1 S. 1186.

Antragsrecht der Eisenbahnverwaltung wegen Diebstahls an Frachtgütern.

11. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß vorliegend nur der Eigentümer des entwendeten Weines zum Strafantrag berechtigt gewesen, der von dem Eisenbahnbetriebsamte gestellte Antrag mithin für rechtlich wirkungslos zu achten sei, erscheint unhaltbar. Allerdings genügt für den Begriff des Berechtigten und Verletzten i. S. von §§ 61, 65 StrGB. nicht schon das Vorliegen eines bloßen Interesses an der Aufrechterhaltung des durch die That gestörten Rechtszustandes, als Verletzter kann vielmehr nur derjenige angesehen werden, welcher sich als Träger des durch das Vergehen verletzten Rechtsgutes darstellt; daß aber dieses verletzte Recht, soviel die Anklage wegen Diebstahls anlangt, notwendig und ausschließlich nur das die Substanz der Sache selbst umfassende Eigentumsrecht sei, kann nicht als richtig gelten, im Gegenteil ist, wie auch vom RG. in einem gleichartigen Falle unter Würdigung der verschiedenen Rechtsansichten ausgeführt worden (E IV 346; R III 453), die Annahme begründet, daß außer und neben dem Eigentümer der gestohlenen Sache unter Umständen auch dem Gewahrsamsinhaber als Berechtigten und Verletzten im obigen Sinne das Strafantragsrecht zugestanden werden müsse. Eine solche Gestaltung der Sache liegt hier vor. Der Diebstahl war verübt an Gegenständen, welche der Eisenbahnverwaltung zur Weiterbeförderung an eine bestimmte Person vertragsmäßig übergeben waren, aus den Lagerräumen der Eisenbahnverwaltung und bevor die Uebergabe an den Adressaten erfolgt war; der gedachten Behörde stand sonach ein vertragsmäßig erworbenes Besitzrecht an diesen Gegenständen zu, welches direkt und unmittelbar durch die That des Angekl. verletzt worden ist, dem Strafantrage des Eisenbahnbetriebsamtes konnte also die rechtliche Wirksamkeit nicht abgesprochen werden. (Urt. III 11. Nov. 1886 R VIII 703.)

Ebenso erkannt durch Urt. I 23. Sept. 1889 E XIX 378.

Antrag des Vorstands eines Knappschaftsvereins.

12. Der Antrag auf Strafverfolgung ist gestellt in einem „der Vorstand des Niederschlesischen Knappschaftsvereines" unterzeichneten, und mit zwei Namensunterschriften versehenen Schreiben v. 29. Sept. 1886. Das als beleidigend bezeichnete Schriftstück des Angekl. v. 10. d. Mts. ist an den gedachten Vorstand gerichtet, gegen dessen Verwaltung es verschiedene Vorwürfe erhebt. Es handelt sich also um eine gegen eine Personenmehrheit, welche in einen Kollektivbegriff zusammengefaßt ist, ausgesprochene Beleidigung. Wie die §§ 196, 197 StrGB. ergeben, erkennt das Gesetz nur Behörden und politische Korporationen, andere Personenvereine als solche aber nicht als beleidigungsfähig an. Beleidigungen dieser letzteren können folgeweise nur insoweit gerügt werden, als dadurch die einzelnen oder einzelne der durch den Kollektivbegriff bezeichneten Personen betroffen sind (E I 178, III 246, IV 75). Nach den §§ 165 ff. des Preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 haben die Knappschaftsvereine den Zweck, den Bergwerksarbeitern und deren Angehörigen nach näherer Bestimmung des Gesetzes Unterstützungen zu gewähren, erlangen durch die Bestätigung ihrer Statuten die Eigenschaft juristischer Personen und werden unter der Oberaufsicht des Kgl. Oberbergamts von einem gewählten Knappschaftsvorstande geleitet und vertreten. Diese Vereine und ihre Vorstände sind daher als politische Körperschaften oder als Behörden i. S. der §§ 196, 197 StrGB. nicht anzusehen. Sie sind in dem Berggesetz selbst von den in §§ 187 ff. aufgeführten Bergbehörden unterschieden und sind nicht Organe der Staatsgewalt, sondern dienen nur den Interessen einer vom Staat genehmigten Privatgesellschaft. Die vorliegende gegen den Knappschaftsvorstand gerichtete Beleidigung ist deshalb nur dann verfolgbar, wenn der Angekl. diese Kollektivbeziehung gewählt hat, um damit die einzelnen Vorstandsmitglieder zu treffen. Angenommen, daß der erste Richter nach Lage des Falles zu einer derartigen Feststellung gelangen konnte, so hätte also der nach § 194 StrGB. erforderliche Antrag auf Strafverfolgung, um wirksam zu sein, von den verletzten Mitgliedern gestellt werden müssen. Nach Ansicht der Rev. ist dem Erfordernis genügt, weil der in der Versammlung des Vorstandes gefaßte Beschluß, gegen den Angekl. den Strafantrag zu stellen, von sämtlichen Mitgliedern unterzeichnet und durch das Schreiben v. 29. Sept. in der statutenmäßigen Form ausgeführt, mindestens aber von den beiden Unterzeichnern dieses Schreibens im eigenen Namen die Bestrafung beantragt sei. Diese Ausführung geht fehl. Denn die Willensmeinung sämtlicher oder einzelner Vorstandsmitglieder, den Angekl. wegen einer unter dem Namen des Vorstandes ihnen persönlich zugefügten Beleidigung zu verfolgen, ist aus dem erwähnten Schreiben nicht zu ersehen, da dasselbe nur von einer Beleidigung bezw. Verleumdung des Vorstandes des Knappschaftsvereines spricht. Auch die dem RevG. in diesem Falle zustehende Prüfung des vom Beschwerdeführer erst nach Verkündung des ersten Urt. zu den Akten gebrachten Protokolles über die Vorstandssitzung v. 25. Sept. kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Nach diesem Prot. ist über die der Beratung unterstellte Frage, ob gegen den Angekl. wegen Beleidigung bezw. Verleumdung ein Strafantrag zu stellen sei, der Beschluß gefaßt, daß „ein Strafantrag zu stellen". Bei dieser Fassung bietet auch das Prot. keinen

Anhalt dafür, ob die Mitglieder des Vorstandes, oder welche derselben sich persönlich für beleidigt gehalten haben. Nach dem bei den Akten befindlichen Statut liegt dem Vorstand die Vertretung des Knappschaftsvereins nach innen und nach außen, die Ausführung seiner Geschäfte und die Verwaltung seines Vermögens ob, der Vorstand beschließt nach absoluter Stimmenmehrheit, die Sitzungsprotokolle werden von den anwesenden Mitgliedern unterzeichnet und die Ausfertigungen der Beschlüsse ergehen unter dem Namen, „der Vorstand des Niederschlesischen Knappschaftsvereines" und der Unterschrift des Vorsitzenden bezw. Mitzeichnung des Verwaltungsdirektors. Die diesen Bestimmungen entsprechende geschäftliche Behandlung, welche der vorliegende auf die Tagesordnung einer Vorstandssitzung gebrachte Strafantrag erfahren hat, beweist, daß derselbe von den Beteiligten nicht als eine persönliche, sondern als eine Angelegenheit des Vereines bezw. des Vorstandes aufgefaßt worden ist. Namens des Vorstandes als solchen erscheint der Antrag auf Strafverfolgung aber, wie bereits ausgeführt ist, wirkungslos. Andererseits ist die Behauptung, daß die Mitglieder mit beleidigt seien und den Vorstand zur Verfolgung ermächtigt hätten, dem Strafantrage nicht zu Grunde gelegt, bezw. nicht erwiesen. Namentlich kann aus den statutarischen Vorschriften dieser Mangel nicht ergänzt werden, da dieselben nur die Behandlung der Vereinsangelegenheiten und zwar nach Majoritätsbeschlüssen regeln, die Rüge einer den einzelnen Genossen zugefügten Ehrenkränkung zu diesen Angelegenheiten aber offenbar nicht gehört. (Urt. IV 15. März 1887 Goltd. XXXV 64.)

§§ 61–65. Antrag des Vorstands eines Knappschaftsvereins.

13. Die Amtsgerichte sind nicht als Kollegien organisiert. Sind sie mit mehreren Richtern besetzt, so erledigt jeder derselben die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter. Daher kann ein Amtsgericht als Behörde auch mittels einer Aeußerung beleidigt werden, welche nur einen von mehreren bei ihm fungierenden Richtern in betr. seiner amtlichen Thätigkeit berührt, wie bereits in dem Urt. des RG. v. 2. Jan. 1883 (E VII 404) auf Grund der bez. Vorschriften des GVG. und des preuß. Ausf.-Ges. zu demselben eingehend dargelegt ist. Dieser Richter ist daher auch nach § 196 StrGB. als der unmittelbar Beteiligte zur Stellung des Strafantrages namens des AG. legitimiert. Insbes. kann die Befugnis hierzu in Preußen nicht dem mit der Dienstaufsicht beauftragten Amtsrichter allein beigemessen werden. Denn nach § 79 Abs. 2 des zit. Ausf.-Ges. erstreckt sich dieses Aufsichtsrecht nur auf die nicht richterlichen Beamten. Der aufsichtführende Richter ist also nicht Vorgesetzter der anderen Richter seines AG. und repräsentiert dieselben vermöge der nicht kollegialischen Verfassung bez. ihrer dienstlichen Thätigkeit nicht derart, daß ihm das im konkreten Falle daraus fließende Antragsrecht zustände. Es macht ferner keinen Unterschied, ob der betr. Richter ständiges Mitglied des AG. oder, wie vorliegend, nur ein dem letzteren zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesener Gerichtsassessor ist. Denn auch ein solcher ist, wie aus den §§ 3, 5 des zit. Ausf.-Ges. folgt, bei AG. zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte in demselben Umfange wie die angestellten Amtsrichter befugt (vgl. E XIV 154; R VIII 393). (Urt. IV 27. Jan. 1888 E XVII 88; R X 86.)

Antrag eines Amtsrichters.

14. Die Ehrengerichte der deutschen Anwaltskammern sind zweifellos als Behörden anzusehen. Denn dieselben üben in gesetzlich geregelter Organisation kraft Verleihung von seiten des Staats und unter dessen Autorität die richterliche Strafgewalt innerhalb vorgezeichneter Grenzen, jedoch insoweit nach freiem Ermessen, aus, werden daher in diesen Schranken als selbständige Organe der Staatsgewalt thätig. Da nun nach § 196 StrGB. eine Behörde als solche, d. h. als ein besonderes Subjekt gedacht, ohne Rücksicht darauf, welche einzelnen physischen Personen derselben jeweilig als Mitglieder angehören, beleidigt werden kann, andrerseits es für den Begriff der Behörde unwesentlich erscheint, ob sie ununterbrochen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen thätig wird, so stellen sich die nach diesen beiden Richtungen hin von der Rev. vorgebrachten Einwendungen wider die formale Zulänglichkeit des Strafantrags als unerheblich dar. Auch genügt von dem vorgedachten Gesichtspunkte aus zweifellos die alleinige Unterschrift des Vorsitzenden des Ehrengerichts. (Urt. III 20. Febr. 1888 R X 168.)

Antrag des Ehrengerichts einer Anwaltskammer.

15. Wer zur Stellung des Antrages berechtigt sei, wird in § 179 StrGB. nicht gesagt. Der Vorinstanz ist aber darin beizutreten, daß diese Berechtigung dem Ehemanne der verleiteten Frauensperson nicht zusteht, und daß daher, da im vorliegenden Falle nur der Ehemann auf Bestrafung angetragen, die Frau dagegen einen Strafantrag nicht stellen zu wollen erklärt hat, eine Bestrafung des Angekl. nach Maßgabe des § 179 nicht stattfinden kann. In dieser Hinsicht ist in wesentlicher Uebereinstimmung mit den erstrichterlichen Ausführungen davon auszugehen, daß unter dem Antragsberechtigten nur der Verletzte selbst, sowie derjenige, welcher kraft Gesetzes das Antragsrecht für denselben oder neben demselben ausübt, verstanden werden kann (vgl. E VI 119). Die Rev. sucht nun zwar auszuführen, daß bei dem festgestellten Thatbestande des § 179 nicht blos die Ehefrau, sondern auch der Ehemann als verletzt zu betrachten, und daß ihm aus diesem Grunde

Antragsrecht im Falle des § 179 StrGB.

§§ 61–65. Antragsrecht im Falle des § 179 StrGB.

neben der gemißbrauchten Ehefrau ein selbständiges Recht auf Stellung des Strafantrages zustehe. Dem ist aber nicht beizutreten. Verletzt ist derjenige, gegen dessen durch das Strafgesetz geschütztes Recht der Angriff gerichtet ist. Worin dieses Recht besteht, ist nach der Natur des betr. Antragsdeliktes zu bestimmen. Dabei kann es aber, da nur die strafrechtlichen Folgen des Deliktes in Frage stehen, auch nur auf dessen strafrechtliche Bedeutung ankommen, und diese ist unmittelbar aus der die Strafthat bildenden Handlung zu entnehmen, ohne Rücksicht auf die Nachteile, welche sich erst in weiterer Folge aus derselben ergeben (vgl. E I 370). Dies verkennt die Rev., wenn sie für ihre Annahme einer dem Ehemanne zustehenden Befugnis zur Stellung des Strafantrages geltend macht, daß durch die That sein sich aus dem Begriffe und Wesen der Ehe ergebendes Recht auf ausschließliche Beiwohnung behufs Zeugung ehelicher Nachkommen, indem eine turbatio sanguinis eintrete, verletzt werde. Hierin sind zwar Nachteile zu finden, welche durch die Strafthat allerdings herbeigeführt werden können, die aber doch erst eine weitere Folge derselben darstellen, während der Angriff des Thäters unmittelbar und sofort nur gegen das Recht der Frau gerichtet ist, keinen anderen als den ehelichen Beischlaf zu dulden. Lediglich dieses Recht der Frau ist aus der Strafvorschrift als geschützt zu erkennen. Nur die Frau erscheint daher auch als die Verletzte und infolgedessen zur Erhebung des Antrages auf Strafverfolgung Berechtigte. Eine gleiche Befugnis des Ehemannes würde, da sie aus dem Wesen der Strafthat nicht herzuleiten ist, nur dann anzuerkennen sein, wenn sie ihm kraft Gesetzes besonders, wie nach § 195 StrGB. im Falle der Beleidigung, beigelegt wäre. (Urt. IV 16. April 1889 E XIX 250.)

Vertretung der Eisenbahnverwaltung bei Antragstellung.

16. Es ist allein die von der Rev. bekämpfte Frage zu prüfen, ob die durch die Wegnahme aus ihrem Transportgewahrsam verletzte Eisenbahnverwaltung des Direktionsbezirkes K. bei Stellung des Strafantrages durch das Betriebsamt zu Dü. oder, wie die Rev. will, das zu Do. vertreten werde. Diese Frage ist aus den organisatorischen Bestimmungen über die preuß. Staatseisenbahnverwaltung zu entscheiden, welche in dem Erlasse v. 24. Nov. 1879 (Eisenbahnverordnbl. von 1880 Nr. 6) genehmigt sind. Danach fällt die Erledigung der laufenden Geschäfte der Bau- und Betriebsverwaltung, soweit sie nicht besonders der Direktion vorbehalten sind (§ 14), den Betriebsämtern in Vertretung des Staates zu; zu diesen Geschäften gehört nach § 16 insbes. die Vornahme von Rechtshandlungen und die Führung von Prozessen. Auf Grund dieser Bestimmungen hat das RG. die Betriebsämter sowohl für legitimiert bei Civilprozessen wegen Unfallsentschädigung (Urt. v. 28. Okt. 1881, Entsch. des RG. in Civils. V 427), als zur Stellung des Strafantrages (Urt. v. 11. Nov. 1886 R VIII 703) für berechtigt, ja, weil dieselben innerhalb ihres Geschäftsbezirkes die zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Angelegenheiten der Verwaltung, welcher sie angehören, selbständig erledigen, mit Ausschluß der Direktionen allein legitimiert erklärt (vgl. Urt. v. 17. Okt. 1882, Entsch. des RG. in Civils. VIII 403). Nun ist es richtig, daß die Geschäfte der verschiedenen Betriebsämter eines Eisenbahndirektionsbezirkes räumlich nach den Bahnstrecken verteilt sind, und daß nach der im Eisenbahnverordnbl. von 1883 Nr. 6 veröffentlichten Uebersicht der v. 1. April 1883 an festgesetzten Betriebsamtsbezirke der Staatseisenbahnverwaltung S. 52 die Strecke Herne-Castrop-(Mengede-)Dortmund zum Geschäftsbezirke des Betriebsamtes Do. gehört. Danach ist der Rev. recht zu geben, daß im allgemeinen und zunächst für den Strafantrag wegen der zwischen M. und Do. verübten Frachtgutentwendung das Betriebsamt Do. zuständig erscheint. Allein die Zuständigkeit der einzelnen Betriebsämter ist nicht nur lokal geregelt; es giebt auch eine personelle, insofern ihnen die einzelnen, auf der gesamten Bahnstrecke funktionierenden Beamten als vorgesetzter Behörde unterstellt sind, je nachdem ihnen der eine oder andere innerhalb des Betriebsamtsbezirkes gelegene Stationsort angewiesen ist. Daher heißt es in der Geschäftsordn. für die Eisenbahnbetriebsämter v. 4. Febr. 1880 (Eisenbahnbl. S. 103) im § 6, Verhältnis zu den übrigen Dienststellen und Beamten, Abs. 1: Die Befugnis zur Ausübung der Disziplinarstrafgewalt beschränkt sich auf ihren Geschäftsbezirk bezw. auf die zu demselben gehörigen Beamten. Das kann nur so verstanden werden und hat dann seinen guten Grund, daß jedes Betriebsamt bez. disziplinarischer Bestrafung von Beamten wegen innerhalb seiner Bahnstrecke vorgekommener Verfehlungen nur insoweit vorzugehen hat, als der Beamte ihm speziell subordiniert ist. Dem entsprechend wird man es an sich für durchaus sachentsprechend halten, daß auch der Strafantrag zur gerichtlichen Verfolgung, wenn eine Entwendung nicht von einem Dritten, sondern von einem beim Transporte Bediensteten verübt ist, ausnahmsweise nicht ausschließlich von demjenigen Betriebsamte, in dessen lokalem Bezirk er sie begangen, sondern auch von dem als vorgesetzte Dienststelle bei seiner Bestrafung und folgeweise bei der Entscheidung über die Erhebung oder Nichterhebung des dazu erforderlichen Strafantrages wesentlich interessierten Betriebsamte ausgehen könne. Dies ist vorliegend die Sachlage. Der Angekl. untersteht dienstlich dem Betriebsamte Dü., welchem das zu Do., in dessen Bezirk die Entwendung geschehen, das aber dieserhalb ein weiteres Interesse, als

das auch von ersterem im allgemeinen vertretene des verletzten Staates in seinen fiskalischen Beziehungen, nicht hat, die Sache zugewiesen hat. Da eine ausdrückliche Bestimmung des Organisationsregl. dem nicht widerspricht und das Verfahren der Eisenbahnverwaltung sich als das nach der Natur der Sache und den Regeln des Staatsdienstrechtes angemessene erweist, so muß die Annahme des Urt. gebilligt werden, daß zu dem Strafantrage, für dessen Stellung die Person des Thäters von wesentlicher Bedeutung ist, im Falle der Bezichtigung eines Eisenbahnbeamten das diesem speziell vorgesetzte unter den Betriebsämtern der betr. Verwaltung für berechtigt zu gelten habe. (Urt. I 23. Sept. 1889 E XIX 378.)

§§ 61—65. Vertretung der Eisenbahnverwaltung bei Antragstellung.

17. Unhaltbar ist die Aufstellung des ersten Richters, daß nach § 288 StrGB. nur derjenige antragsberechtigt sei, der einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Anderen *erlangt* habe, oder wie es später noch bestimmter heißt: der einen *vollstreckbaren Schuldtitel erlangte*. Es ist vielmehr nicht einmal notwendig, daß bereits Klage erhoben worden. Vgl. Urt. des RG. v. 22. Dez. 1886 (E XV 114) und v. 13. Febr. 1890 (E XX 256). Unhaltbar ist die erstrichterliche Aufstellung ferner in ihrer Anwendung auf den Gemeinschuldner. Allerdings ist seine Prozeßfähigkeit während des Konkurses vom Gesetze beschränkt. In Bezug auf das zur Masse gehörige Vermögen muß er Verwaltung und Verfügung, folgeweise Prozeßführung und Betreibung der Zwangsvollstreckung dem Verwalter überlassen (§§ 5, 6, 116 ff. [jetzt §§ 6, 7, 126] KO.). Dieser hat dabei aber keine andere Aufgabe als die, diejenigen Rechte geltend zu machen und auszuüben, die an sich dem Gemeinschuldner zustehen, und die insoweit, von besonderen Vorschriften abgesehen, durch die Konkurseröffnung nicht verändert werden. Durch die Eröffnung des Konkurses wird an der Eigenschaft des Gemeinschuldners als Gläubigers seiner Schuldner nichts geändert. Er bleibt Gläubiger auch i. S. des § 288 StrGB., nämlich Inhaber von Forderungen, deren zwangsweise Beitreibung ins Auge gefaßt und durchgeführt werden kann; nur daß er hierbei *formell* durch den Konkursverwalter in dessen Geschäftsbereich kraft Gesetzes vertreten wird. Daß er *materiell* auf eine solche Beitreibung Einfluß üben darf und dies unter Umständen thun soll, erhellt aus den ihm vom Gesetze auferlegten Verpflichtungen nicht nur zur Mitwirkung bei der ersten Ermittelung der Konkursmasse und des Vermögensstandes (§§ 96, 97, 113, 115 [jetzt 104, 105, 123, 125] KO.), sondern auch zur Erteilung von Auskunft über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse gegenüber dem Verwalter (§ 92 [100] KO.). Unbedenklich gehört dahin die, auch ohne Aufforderung zu gebende Auskunft über strafbare Vereitelungen von Zwangsvollstreckungen. Deren Anzeige zwecks strafrechtlicher Verfolgung ist auch nicht ohne vermögensrechtliche Bedeutung für die Konkursmasse, weil sie unter Umständen vermöge des strafrechtlichen Vorermittelungsverfahrens (§ 94 StPO.) dahin führen kann, die Konkursmasse zu Gunsten der Konkursgläubiger ebenso wie zu Gunsten des Gemeinschuldners zu vermehren. Dem Gemeinschuldner ist somit keineswegs *jede* Befugnis, auf eine Zwangsvollstreckung einzuwirken, entzogen; er hat nur seine Gläubigerrechte civilrechtlich in den engen Formen zu wahren, welche ihm die Konkursordnung — insbes. für den Verkehr mit dem Verwalter — vorgezeichnet hat. Das Recht des Gemeinschuldners zum Strafantrage wird nicht beeinträchtigt durch die etwaige Beilegung eines gleichen Rechtes an den Verwalter. Denn dem Strafgesetze sind Fälle konkurrierender Antragsrechte nicht unbekannt (§ 65 StrGB.). Jedenfalls ist die Konkursordnung nicht dazu bestimmt, strafrechtliche Befugnisse dem Gemeinschuldner zu entziehen. Hiernach kann das Recht zum Strafantrage gemäß § 288 StrGB. dem Gemeinschuldner für solche Fälle nicht abgesprochen werden, in denen der Konkursverwalter die Zwangsvollstreckung ins Auge gefaßt hat, wie dies im vorliegenden Falle nach dem Inhalte des Geschworenenspruchs geschehen ist. Ist dies Recht aber als begründet anzuerkennen, so erleidet dasselbe auch keine Aenderung nach der Beendigung des Konkurses. Die Ausübung des Rechts ist von der Erlangung der Kenntnis der Hinterziehungen abhängig. Fällt diese in die Zeit nach der Beendigung des Konkurses, so beginnt damit der Ablauf der Frist des § 61 StrGB. Dagegen bedarf es dann keiner weiteren Feststellung, ob der Gemeinschuldner persönlich vor, während oder nach dem Konkurse besondere auf Erzielung einer Zwangsvollstreckung gerichtete Handlungen vorgenommen hat. Was dieserhalb von seiten des Konkursverwalters geschehen, ist als Handlung des Gemeinschuldners anzusehen, da dieser durch das Gesetz gezwungen ist, in solcher Weise für sich handeln zu lassen. (Urt. FerSen. 11. Aug. 1892 E XXIII 221.)

Antragsrecht des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters.

II. *Antrag auf Strafverfolgung seitens des gesetzlichen Vertreters* (§§ 61, 65 StrGB.).

18. Die Urt. II 16. April 1880 E I 370; R I 607; Goltd. XXVIII 439 und Urt. I 7. Juni 1880 R II 36; Goltd. XXIX 206 sprechen der unehelichen Mutter an sich das Recht, Strafantrag für das Kind zu stellen, ab, da sie weder Verletzte noch gesetzliche Vertreterin sei. Nach § 1707 BGB. ist die Frage mit klaren Worten im gleichen Sinne entschieden,

Antragsrecht der unehelichen Mutter.

§§ 61—65. Antragsrecht der unehelichen Mutter, des Kurators.

nur muß in Gemäßheit der §§ 1705, 1685 angenommen werden, daß das Vormundschaftsgericht der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt übertragen kann und diese dann Vertreterin des Kindes ist.

19. Die Urt. III 26. Febr. 1881 R III 84 und 9. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 438 sprechen dem Kurator eines wegen Geistesschwäche Entmündigten die gesetzliche Vertretung auch bez. des Strafantrags zu. Die Frage ist nach §§ 1896, 1897, 6 Ziff. 1, 114 BGB., welches auch den Ausdruck „Geistesschwäche" gebraucht, nicht mehr zweifelhaft.

Antragsrecht des Pflegers neben dem Vormund.

20. Daß die Vormundschaft mit dem Tode des Mündels ihre Endschaft erreicht, ist selbstverständlich und deshalb im § 61 preuß. VormundschO. v. 5. Juli 1875 nicht besonders ausgesprochen. Nach dem Erlöschen der Vormundschaft aber bestehen nur solche Rechte und Pflichten des gewesenen Vormunds fort, die in der geführten Verwaltung desselben ihren Entstehungsgrund haben; namentlich erlischt zugleich mit der Vormundschaft die Befugnis des Vormundes zur Vertretung des Mündels. Hieraus folgt, daß die Befugnis des Vormundes aus § 65 StrGB. mit dem Tode des Mündels aufhört. Mit Ausübung dieser Befugnis zur Stellung des Strafantrags macht der Vormund ein persönliches Recht des Mündels gegenüber dritten Personen geltend; er vertritt hierbei sein Mündel auf Grund des § 27 der VormundschO. Diese Vertretung setzt das Bestehen des Vormundschaftsverhältnisses voraus. Die Befugnis zu ihrer Ausübung erlischt daher von selbst und zugleich mit Beendigung der Vormundschaft, also auch mit dem Tode des Mündels. Folgeweise ist ein später auf Grund des § 65 Abs. 2 gestellter Antrag des vormaligen Vormunds rechtlich unwirksam. Wenn die Rev. für ihre entgegengesetzte Ansicht darauf Gewicht gelegt wissen will, daß solche Einschränkung der vormundschaftlichen Antragsbefugnis zu einer Straflosigkeit schwerster Mißthaten führe, so verkennt sie, daß dieser Erfolg nicht ausschließlich durch die fragliche Einschränkung bedingt ist, daß er namentlich auch dann eintritt, wenn im Falle des § 232 StrGB. der Verletzte vor Einleitung der Vormundschaft oder Pflegschaft stirbt, sonach von einer Stellung des Verfolgungsantrags seitens eines gesetzlichen Vertreters überhaupt nicht die Rede sein kann. Unter 2 der Rev. wird dem ersten Richter vorgeworfen, den § 86 der VormundschO. dadurch verletzt zu haben, daß er dem Bestrafungsantrage des Rentiers Sch., als des Pflegers des gemißhandelten Kindes, die Rechtswirksamkeit versagt habe, obwohl ein gemäß § 8 ernannter Pfleger zur Stellung des Strafantrags befugt sei. Dieser Angriff ist zutreffend. Der Ausspruch des ersten Richters: es sei der Strafantrag des Sch. v. 19. Aug. 1880 deshalb nicht ausreichend, weil das Kind damals einen Vormund gehabt, eine Veranlassung zur Bestellung eines Pflegers also nicht vorgelegen habe, beruht auf Rechtsirrtum. Nach § 91 (Abs. 1) der VormundschO. finden deren Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung auf die Pflegschaft, und der § 86 Abs. 1 verordnet: Die in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen erhalten einen Pfleger für Angelegenheiten, bei welchen die Ausübung der väterlichen oder vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, aber aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann. Es erscheint zweifellos, daß zu den „Angelegenheiten" i. S. dieser Gesetzesvorschrift der Fall gehört, in welchem die Verfolgung einer gegen einen Bevormundeten verübten Strafthat nach § 65 StrGB. von einem Antrage abhängig ist. Darnach kann einem solchen von einem Pfleger gestellten Antrage nicht schlechthin um deshalb, weil der Pflegling auch unter Vormundschaft steht, die Geltung versagt werden, vielmehr ist diese nicht blos dann, wenn die Bestellung des Pflegers in einer rechtlichen Verhinderung des Vormundes zur Wahrung der Interessen des Mündels ihren Grund hat, sondern auch im Falle einer thatsächlichen Verhinderung des Vormundes an dieser Wahrnehmung der Interessen anzuerkennen. Dementsprechend besagen die Mot. z. Entw. der preuß. VormundschO. ausdrücklich, daß der erste Absatz des § 86 alle diejenigen Fälle umfassen will, in welchen aus gesetzlichen, rechtlichen oder thatsächlichen Gründen Angelegenheiten nicht voll selbständiger Personen von deren an sich berufenen Vertretern nicht besorgt werden können. Wollte man nun auch den Strafrichter zur Prüfung der Frage, ob im einzelnen Falle zur Bestellung eines Pflegers für einen Bevormundeten ausreichender Anlaß vorgelegen habe, nicht für berufen erachten, so unterliegt es doch im vorliegenden Falle keinem Zweifel, daß die Bestellung des Pflegers zur Erhebung des Strafantrags wegen thatsächlicher Verhinderung des Vormunds gerechtfertigt war, weil letzterer bei dem Mangel jeder Kenntnis von der Strafthat einen Strafantrag nicht stellen konnte, auch nicht bekannt war, wer der Vormund des Verletzten war, der eigentliche gesetzliche Vertreter des Letzteren mithin auch nicht veranlaßt werden konnte, den Strafantrag zu stellen. (Urt. II 3. Mai 1881 E IV 145; R III 264.)

21. Es ist verfehlt, wenn die Rev. auszuführen versucht, der Ehemann K. habe durch sein Unterlassen des Strafantrags die gesetzliche Antragsfrist nicht verabsäumen

können, weil er als Ehemann derjenigen Person, gegen welche der Antrag zu richten war, in concreto zur gesetzlichen Vertretung der Verletzten nicht „qualifiziert" war. Hat die Vormundschaftsbehörde ihn als Stiefvater des unehelichen Kindes seiner Ehefrau zum Vormunde desselben für tauglich erachtet, so ist damit anerkannt, daß die mögliche Kollision zwischen den Pflichten des Vormundes und der Stellung des Ehemannes der Mutter des bevormundeten Kindes keinen gesetzlichen Inhabilitätsgrund für die Uebernahme der Vormundschaft abgebe. Jedenfalls war der Ehemann K. bis zum 16. Aug. 1881 rechtlich durch nichts behindert, als gesetzlicher Vertreter seiner Stieftochter wider seine Ehefrau Strafantrag zu stellen, sein Strafantrag würde unzweifelhaft zur Strafverfolgung legitimiert haben, und es ist nicht abzusehen, aus welchem Rechtsgrunde das, gleichviel ob absichtliche oder unabsichtliche, pflichtwidrige oder nicht pflichtwidrige Unterlassen der Antragstellung abseiten des hierzu Berechtigten nicht die im § 61 StrGB. vorgesehenen Rechtswirkungen nach sich ziehen sollte. Ist dies aber der Fall, so folgt auch weiter mit Notwendigkeit, daß der am 16. Aug. 1881 für die L. ad hoc bestellte Kurator durch seinen Strafantrag in nicht weiterem Umfange über die Strafverfolgung verfügen konnte, als die letztere überhaupt noch statthaft war. Insoweit durch die Verfügungen des bis zum 16. Aug. 1881 berufenen gesetzlichen Vertreters die Strafverfolgung bereits rechtswirksam kraft eines prozessualen Strafausschließungsgrundes präjudiziert war, konnte selbstredend durch die Erklärungen des neubestellten Kurators die einmal erloschene Strafverfolgbarkeit nicht wieder aufleben. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob der Kurator P. erst am 16. Aug. 1881 auch von den vor dem 15. Mai 1881 stattgehabten Mißhandlungen Kenntnis erhielt; der Umstand konnte nur dann von Erheblichkeit sein, wenn an sich noch verfolgbare und in ihrer Strafbarkeit durch P.s Strafantrag bedingte Reate in Frage standen, wenn also beispielsweise die L. vor dem 16. Mai 1881 gar keinen gesetzlichen Vertreter gehabt hätte oder dieser selbst der auf Strafantrag zu verfolgende Thäter gewesen wäre. Endlich erscheint auch der Gesichtspunkt des § 62 ungeeignet, der Auffassung der Staatsanwaltschaft zum Stützpunkt zu dienen. Die Voraussetzung, unter welcher nach § 62 die Fristversäumnis eines Antragsberechtigten nichts schadet, trifft vorliegendenfalls um deshalb nicht zu, weil jene Voraussetzung nur in dem gleichzeitigen Nebeneinanderstehen mehrerer Antragsberechtigten sich erfüllt, hier aber bis zum 16. Aug. 1881 allein der Ehemann K., vom 16. Aug. ab allein der Kurator P. als die gesetzlichen Vertreter der L. zum Strafantrage berechtigt waren. Sie waren es niemals gleichzeitig, sondern folgten einander, und der später Eintretende mußte sich die Rechtslage gefallen lassen, wie er sie von seinem Rechtsvorgänger überkam. (Urt. III 7. Dez. 1881 E V 191; R III 771.)

§§ 61—65. Antragsrecht des ad hoc bestellten Kurators.

22. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, daß die eheliche Mutter des verletzten zwölfjährigen Knaben, Eleonore R., während der Vater und Ehemann auf einer Reise in Amerika abwesend war und die Obhut über den gedachten Knaben für die Dauer seiner Abwesenheit der Mutter anvertraut hatte, rechtzeitig Strafantrag gestellt habe, und daß dieser auch im Hinblick auf § 65 StrGB. als von einem zum Antrage Berechtigten gestellt anzusehen sei, da die Mutter von dem nach bayer. Landrechte als gesetzlichen Vertreter des Knaben zu erachtenden Inhaber der väterlichen Gewalt zur Stellung des Strafantrages ermächtigt gewesen sei. Die Rev. sucht zunächst auszuführen, daß bei fahrl. Körperverletzungen, für welche gemäß § 232 Abs. 3 die Vorschriften des § 195 StrGB. maßgebend seien, dann, wenn eine Ehefrau oder ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind der Verletzte sei, im Gegensatze zu § 65 StrGB. nur der Ehemann oder Vater, nicht ein anderer „gesetzlicher Vertreter" zur Stellung des Strafantrages befugt sei, weil sich das Gesetz außerdem, ebenso wie in § 65 des Ausdruckes „gesetzlicher Vertreter" hätte bedienen müssen.

Antragsrecht der Mutter als gesetzlicher Vertreterin.

Diese Erörterungen gehen von der irrigen Unterstellung aus, als ob § 65 und § 195 StrGB. in einem Gegensatze zu einander ständen und einander ausschlössen, während sie nebeneinander bestehen und sich gegenseitig ergänzen. Der § 65 befaßt sich in Abs. 1 und 2 nur mit minderjährigen Verletzten und giebt, wie schon aus seiner Stellung zum ersten (allgemeinen) Teile des StrGB. hervorgeht, gleich den vorausgehenden §§ 61—64 die den Antrag auf Strafverfolgung betr. Vorschriften des Gesetzb. für alle Strafthaten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Die Frage, ob ein Minderjähriger selbständig zur Stellung des Strafantrages befugt ist, und wer statt seiner oder neben ihm das Recht hat, Strafantrag zu stellen, bemißt sich also für alle Antragsreate mit Einschluß der Beleidigungen und Körperverletzungen nach § 65 StrGB.; § 195 normiert für Beleidigungen und im Hinblick auf § 232 Abs. 3 auch für fahrlässige Körperverletzungen ein besonderes Recht der Ehemänner und der im Besitze der väterlichen Gewalt befindlichen Väter, indem diese neben ihren Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern und ohne Unterscheidung, ob solche minderjährig sind oder nicht, ein selbständiges Recht haben, auf Bestrafung anzutragen. Daß hiermit die Anwendbarkeit des § 65 nicht ausgeschlossen sein soll und kann, ergiebt sich ohne weiteres aus der Fassung des § 195, welcher für den Fall der Beleidigung von Hauskindern ohne jede Einschränkung „sowohl den Beleidigten", als deren Vätern das Recht der Antragstellung einräumt, während doch sicher das Gesetz nicht beabsichtigt hat, gerade bei Beleidigungen und Körperverletzungen etwa auch Unmündigen oder Minderjährigen unter 16 Jahren das Recht der Antragstellung selbständig zu gewähren. Es ist vielmehr selbstverständlich, daß hier nur solche Hauskinder gemeint sind, welchen nach § 65 das Recht selbständiger Antragstellung überhaupt zusteht. In gleicher Weise

§§ 61—65. Antragsrecht der Mutter als gesetzlicher Vertreterin.

ist aber durch das dem Vater in § 195 eingeräumte Recht der Strafantragstellung für seine, gleichviel ob voll- oder minderjährigen, Hauskinder die Bestimmung des § 65 Abs. 2 nicht ausgeschlossen, wonach für jeden Minderjährigen auch jeder gesetzliche Vertreter das Recht der Antragstellung hat. Dem Vater steht demgemäß für die Dauer der Minderjährigkeit seiner Hauskinder das Recht der Antragstellung, sowohl als gesetzlichem Vertreter seines minderjährigen Kindes aus § 65 wie als Inhaber der väterlichen Gewalt auf Grund des selbständig durch § 195 verliehenen und auf die dort erwähnten Einzelfälle beschränkten Rechtes zu. Das erstere, auf die Dauer der Minderjährigkeit beschränkte Recht besteht aber zu gunsten des verletzten Minderjährigen selbständig neben jenem über die Dauer der Minderjährigkeit hinausgreifenden und erst mit der väterlichen Gewalt erlöschenden Rechte des Vaters als solchen und steht daher auch neben dem Inhaber der väterlichen Gewalt jedem anderen „gesetzlichen Vertreter" des Hauskindes zu. Vom Standpunkte des StrGB. steht kein Hindernis entgegen, auch die Mutter als „gesetzlichen Vertreter" ihres Kindes i. S. des § 65 zu betrachten. Die Rev. hat in dieser Beziehung vollkommen richtig ausgeführt, daß der Ausdruck „gesetzlicher Vertreter" vom Reichstage in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Mot. an Stelle der Worte „der Vater oder Vormund" aufgenommen wurde, weil die jetzige Fassung ermöglicht, „insbes. auch da, wo die Mutter, ohne eigentliche Vormünderin zu sein, als gesetzliche Vertreterin minderjähriger Kinder erscheint, dieselbe als zur Antragstellung berechtigt anzusehen". Ob und unter welchen Voraussetzungen die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder angesehen werden kann, bestimmt sich aber nach den einschlägigen Landesgesetzen, hier nach dem in München geltenden bayerischen Landrechte. (Urt. I 8. Okt. 1885 E XII 415.)

Nach § 1685 BGB. kann nicht zweifelhaft sein, daß bei thatsächlicher Verhinderung des Vaters die Mutter die elterliche Gewalt, einschließlich der Vertretung ausübt.

Antragsrecht des Vaters nach dem Tode des Verletzten.

23. § 195 StrGB. verleiht dem Vater bez. der seinem unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinde zugefügten Verletzung ein Strafantragsrecht, dessen Selbständigkeit dadurch nachgewiesen wird, daß sowohl dem Verletzten — wenn er das 18. Jahr (§ 65) erreicht hat — als dem Vater das Recht, auf Bestrafung anzutragen, zustehen soll. Ist aber hiernach dieses Recht des Vaters von der gleichen Beschaffenheit wie dasjenige des Verletzten, so erwirbt er es auch, wie dieser, unmittelbar durch die Thatsache der verursachten Verletzung, und er bringt es sonach auch als ein ursprüngliches und nicht etwa als ein von dem Rechte des Verletzten abgeleitetes Recht zur Geltung. Darum ist aber auch diese Geltendmachung nicht allein von dem Willen des Verletzten unabhängig, sondern es kann auch das Recht des Vaters durch Ereignisse, welche in der Person des Verletzten eintreten und für ihn die Geltendmachung seines Rechtes ausschließen, nicht beseitigt werden. Zu diesen Ereignissen muß vorzugsweise der Tod des Verletzten gerechnet werden. (Urt. I 26. Nov. 1885 E XIII 115.)

Antragsrecht des Vormunds nach Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe.

24. Nach § 61 preuß. VormundschO. v. 5. Juli 1875 hört die Vormundschaft auf, wenn der Mündel in väterliche Gewalt tritt. Nach § 596 II. II Tit. 2 preuß. ALR. erlangt das aus dem unehelichen Beischlaf erzeugte Kind durch Heirat des Schwängerers und der Geschwächten die Rechte und Verbindlichkeiten eines ehelichen, tritt also nach § 62 unter väterliche Gewalt. Nach § 598 bestimmt die Eheschließung den Zeitpunkt, in welchem die Rechte und Pflichten des Kindes als eines ehelichen ihren Anfang nehmen. Darnach ist die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe von dem Willen und der Zustimmung des Kindes (bezw. seines Vormundes) völlig unabhängig, sie tritt kraft des Gesetzes ein als Folge der Erzeugung des Kindes und der Verheiratung der Erzeuger. Aber sie setzt immer voraus, daß die Erzeugung durch die Eheleute feststeht (vgl. § 25 Ges. v. 6. Febr. 1875 RGBl. S. 23). Solange bez. der Vaterschaft ein Zweifel obwaltet, bleibt die rechtliche Wirkung der Verheiratung auf den Familienstand des Kindes in der Schwebe. Das Kind kann in der Zwischenzeit unmöglich schutzlos und unvertreten bleiben. Der Stiefvater als solcher ist zur Vertretung nicht legitimiert. Folglich liegt in der Zwischenzeit die Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels sowie die erforderliche Vertretung desselben dem Vormund unter Aufsicht des Vormundschaftsgerichts nach wie vor ob. Es kann hier unerörtert bleiben, inwieweit die Heirat der Erzeuger bei Erbanfällen und ähnlichen juristischen Ereignissen zu Gunsten oder zum Nachteile des Kindes so beurteilt werden muß, als wäre schon zur Zeit der Heirat die Zeugung des Kindes durch den Ehemann außer Zweifel gewesen. Wird diese Frage auch im weitesten Umfange bejaht, so würde daraus immer noch nicht folgen, daß sämtliche nach der Eheschließung der Erzeuger vom Vormunde rechtsgiltig für das Kind vorgenommene, nach außen in Wirksamkeit getretene Rechtsakte mit allen Rechtsfolgen außer Kraft treten, sobald die Vaterschaft hinterher nachgewiesen wird. Für den vorliegenden Fall bedarf es indes keines Eingehens auf diese Frage. Von einer Rückwirkung des Nachweises der väterlichen Gewalt auf die in der Zeit zwischen der Eheschließung und

§§ 61—65. Antragsrecht des Vormunds nach Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe.

dem Nachweise vorgenommenen Rechtshandlungen kann doch nur bez. derjenigen Handlungen die Rede sein, welche in die Rechte der väterlichen Gewalt eingreifen, welche also der Vater hätte vornehmen können, wenn er schon z. Zt. der Eheschließung den Nachweis seiner Vaterschaft geführt hätte. Das trifft hier nicht zu. Der Antrag auf Strafverfolgung hätte, wenn das gemißhandelte Kind, als unter väterlicher Gewalt stehend, keinen Vormund gehabt hätte, nach § 86 preuß. VormundschO. von einem zu diesem Zwecke bestellten Pfleger gestellt werden müssen. Diese Maßregel erübrigte sich, weil von der väterlichen Gewalt des Angekl. nichts bekannt und schon ein Vormund rechtsgiltig bestellt war, dessen Befugnisse zugleich die eines Pflegers mit umfaßten. Der vom Vormunde gestellte Strafantrag hat ganz dieselbe Bedeutung, welche ihm zukommen würde, wenn er von einem wegen Kollision der Interessen zwischen dem Angekl. und dem Kinde bestellten Pfleger gestellt worden wäre. Die Kollision der Interessen waltet nach wie vor ob. Der Nachweis der väterlichen Gewalt berechtigt daher den Angekl. nicht zur Anfechtung des gestellten Strafantrags. Ebensowenig kann, wie die Rev. meint, der Vater für befugt erachtet werden, den gegen ihn gestellten Strafantrag zurückzunehmen. (Urt. II 14. Jan. 1887 E XV 176; R IX 47.)

Antragsrecht des Testaments-Exekutors.

25. Die Frage, ob ein den gesetzlichen Erfordernissen genügender Strafantrag vorliege, ist nach konstanter Rechtsprechung des RG. als eine prozessuale anzusehen und auf erhobene Beschwerde von dem RevG. selbständig zu beurteilen. Nun ist nach Ausweis der bei den Akten befindlichen Originalurkunden v. 30. April 1886 der Mietvertrag über die dem Beschwerdeführer vermieteten Räumlichkeiten mit diesem von B. allein, als dem Willensrepräsentanten*) des Vermieters abgeschlossen. Das dem Vermieter an den Illaten des Mieters zustehende Zurückbehaltungsrecht hat seinen Rechtsgrund nicht in dem Eigentumsrechte an dem vermieteten Grundstücke, auch nicht in einem auf anderem Titel beruhenden Rechte zur Verwaltung desselben, sondern ganz ausschließlich in dem abgeschlossenen Mietvertrage und den aus diesem für den Vermieter hervorgehenden Rechtszuständigkeiten. Durch die den Thatbestand des § 289 erfüllende Beeinträchtigung des Mietretentionsrechts ist deshalb der Vermieter als solcher verletzt, und durch die Eigenschaft des B. als des Willensrepräsentanten des Vermieters erscheint zugleich dessen Berechtigung zu Vertretung des Letzteren bei Stellung des Strafantrags begründet. (Urt. III 25. April 1887 R IX 284.)

Antragsrecht des preuß. Kassenkurators.

26. Durch Urt. IV 18. Mai 1888 R X 413 ist erkannt, daß den Strafantrag nach § 288 StrGB. (Vereitelung der Zwangsvollstreckung wegen einer Gerichtskostenschuld) nicht der Rendant der Gerichtskasse, sondern deren Kurator zu stellen habe. Da es sich um preuß. Staatsrecht und eine jederzeit abänderbare Vorschrift handelt, wird das Urt. nicht in extenso abgedruckt. Ebenso wurde erkannt durch Urt. II 10. Jan. 1888 R X 23.

Recht der Eltern zur Antragstellung.

27. Selbst wenn es richtig wäre, daß das Wort „Eltern" im gewöhnlichen Leben stets in dem von der Rev. behaupteten Sinne gebraucht würde, ist doch nicht zuzugeben, daß sich auch das StrGB. desselben in gleichem Sinne bedient. So werden beispielsw. im § 174 Pflegeeltern mit Strafe bedroht, welche mit ihren Kindern unzüchtige Handlungen vornehmen, im § 181 zum Thatbestande der Kuppelei u. a. erfordert, daß der Thäter zu der zu verkuppelnden Person im Verhältnisse von Eltern zu Kindern steht, im § 235 die Entführung dahin definiert, daß eine minderjährige Person ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzogen wird. In allen Fällen kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz unter dem Ausdrucke „Eltern" nicht notwendig Vater und Mutter zusammen verstanden hat, sondern vielmehr auch ebenso Vater oder Mutter, jeden für sich allein, und hat sich auch bereits das RG. bei Anwendung des § 235 in diesem Sinne ausgesprochen, indem es von ihm als möglich und unter den § fallend angesehen worden, daß der Vater bezw. die Mutter das Kind dem anderen Ehegatten (also nicht den „Eltern" i. S. der Rev.) entzog (vgl. R VIII 465; E VII 90). Hierzu tritt, daß die Ansicht der Rev., die auch für die gleichlautende Vorschrift des § 189 StrGB. gelten müßte, zu Konsequenzen führt, die unannehmbar sind und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein können. Wenn sich nämlich der Vater und die Mutter über die Notwendigkeit oder Angemessenheit eines zu stellenden Strafantrages nicht zu einigen vermöchten, so würde die That ungeahndet bleiben müssen, ja sie würde auch dann unverfolgbar sein, wenn die Ehe durch den Tod getrennt wäre, da der Ueberlebende, selbst wenn es der Vater wäre, der die Bestellung eines Vormundes ausschließen würde, nicht dem Begriffe „Eltern" zu entsprechen und demgemäß nicht antragsberechtigt zu sein vermöchte. Lassen diese Erörterungen erkennen, daß die Rev. den Wortlaut des § zur Begründung ihres Angriffes mit Erfolg nicht verwerten kann, so bleibt zu prüfen, ob die Entstehungsgeschichte oder die Tendenz der Vorschrift einen sicheren Anhalt zu ihrer Auslegung bietet. In ersterer Beziehung ergiebt sich zwar, daß der § 182 dem § 149 preuß. StrGB. entnommen ist, der gleichfalls die Verfolgbarkeit der That von

*) B. war Testamentsvollstrecker des P., zu dessen Nachlaß die vermieteten Räumlichkeiten gehörten.

§§ 61–65. Recht der Eltern zur Antragstellung.

dem Antrage der „Eltern" oder des Vormundes abhängig macht: es ist jedoch nicht ersichtlich, welche Gründe den Gesetzgeber damals bewogen haben, in Ansehung des Antragsrechtes von der allgemeinen Regel abzugehen. Daß der That die Qualität eines Antragsdeliktes verliehen worden, kann doch nur auf der Erwägung beruhen, daß bei der Rechtsverletzung das Interesse der Verletzten an der Kundwerdung der That und deren Bestrafung dem öffentlichen Interesse vorgeht. Die Wahrung dieses Interesses ist nun abweichend von der Regel des § 65 StrGB. nicht dem gesetzlichen Vertreter der Verletzten anvertraut, sondern in die Hände der Eltern derselben gelegt, und zwar unter Ausschluß der Verletzten selbst, nicht etwa weil es sich um die Verletzung der Familienehre handelt, sondern weil die Eltern vermöge ihrer Stellung zu den Kindern hauptsächlich berufen sind, über die Geschlechtsehre der unerwachsenen Tochter zu wachen. Da nun auch die Mutter gemäß §§ 64, 78, 86, II 2 ALR. selbständig an der Erfüllung dieser Pflicht und an der Sorge für die Person der Tochter teilzunehmen hat, so muß ihr auch ein selbständiges Recht zur Antragstellung zugestanden werden. Sie hat nicht nur ein mit dem Vater gemeinschaftlich auszuübendes Recht zur Stellung des Strafantrages. Demgemäß umfaßt auch im § 182 StrGB. der Ausdruck „Eltern" sowohl den Vater und die Mutter, wie jeden einzelnen von ihnen. (Urt. IV 25. Sept. 1888 E XVIII 101.)

Die Vormundschaftsbehörde ist nicht gesetzlicher Vertreter.

28. Die Prüfung der Akten hat ergeben, daß ein Strafantrag gegen die Angekl. überall nicht gestellt worden ist. Die Abgabe der Akten von seiten der Vormundschaftsbehörde an die StA. ist veranlaßt worden durch die Anzeige des einen Vormundes des Unmündigen, in welcher die Stellung eines Strafantrages nicht, sondern nur ein Antrag auf pekuniäre Sicherstellung seines Mündels gestellt ist. In dem Schreiben der Vormundschaftsbehörde an die StA. wird der letzteren Behörde „anheimgegeben", ob nicht gegen die Witwe S. eine Untersuchung wegen Betrugsversuchs einzuleiten sei. Ob hierin inhaltlich die Stellung eines Strafantrages enthalten sei, kann unerörtert bleiben; denn die Vormundschaftsbehörde ist nicht als „gesetzlicher Vertreter" des Unmündigen anzusehen und daher ihrerseits nach § 65 StrGB. zur Stellung von Strafantrag für den Unmündigen nicht legitimiert gewesen. Gesetzliche Vertreter desselben waren nur die ihm bestellten beiden Vormünder. Diese sind in dem von der StA. ohne weiteres eingeleiteten Ermittelungsverfahren als Zeugen vernommen worden. Die von ihnen dabei abgegebenen Erklärungen halten sich durchweg in dem Bereiche der Zeugenaussagen; die Kundgebung des Willens, ihrerseits Strafantrag gegen die Beschuldigte, gegen die das Verfahren bereits von Amtswegen eingeleitet war, zu stellen, ist aus denselben nirgends zu entnehmen. (Urt. III 5. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 319.)

Antragsrecht des Sequesters.

29. Zweifellos richtig ist zwar der Ausspruch des Vorderrichters, daß die vorher geschlossenen Mietverträge durch Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht auf die an demselben beteiligten Gläubiger oder auf den Sequester übergegangen seien, so, daß der Sequester rechtlich ganz an Stelle des Vermieters und in dessen Rechte eingetreten wäre. Unrichtig aber ist die dem Instanzurt. zu Grunde liegende Auffassung der Stellung des Sequesters, die in dem Satze gipfelt, er sei nur Empfänger der im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens beschlagnahmten Mietzinsen. Am Eigentumsrechte des Grundstückseigentümers, wie an dem ihm als dem Vermieter zustehenden Gläubigerrechte als solchem wird *rechtlich* durch Einleitung des Subhastationsverfahrens und Beschlagnahme des Grundstückes, wie durch Bestellung des Sequesters nichts geändert. Die *Ausübung* dieser Rechte aber und die *Verfügung* über sie ist ihm mit der Beschlagnahme des Grundstückes entzogen und in dem vom Gesetze bezeichneten Umfange auf den Sequester übertragen. Das folgt aus den Bestimmungen in §§ 27 ff. der Verord., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen, v. 24. Mai 1879 (Regierungsbl. des Großh. Mecklenburg-Schwerin v. J. 1879 S. 253 ff.), nach denen mit der Beschlagnahme des Grundstückes der Schuldner (der Besitzer des Grundstückes) die Befugnis, es zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, verliert, das Grundstück vielmehr von dem hierzu vom Gerichte zu bestellenden Sequester in Besitz zu nehmen und für Rechnung der bei der Zwangsversteigerung beteiligten Gläubiger nach Maßgabe der diesfalls an ihn vom Gerichte zu erlassenden Anordnungen zu verwalten ist. Lediglich ein Ausfluß dieses Verwaltungsrechtes ist es, daß der Sequester auch in Ansehung der über das sequestrierte Grundstück geschlossenen Mietverträge, solange solche bestehen (§ 31 Verord.), an Stelle des Eigentümers zur Erfüllung der aus diesen den Mietern gegenüber entstandenen Verpflichtungen wie andererseits zur Ausübung der aus ihnen für den Vermieter begründeten Berechtigungen berufen ist. Zu den letzteren aber gehört nicht blos das Recht zur Erhebung der während der Sequestration fällig werdenden Mietzinsen (§ 34 Abs. 1), sondern auch das Recht zur Geltendmachung des dem Vermieter zur Sicherung seiner Forderungen aus dem Mietvertrage zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes an den vom Mieter eingebrachten Sachen. Daraus folgt die Berechtigung des Sequesters zur Stellung

des Strafantrages gegenüber einer während der Sequestration begangenen, den Thatbestand des § 289 StrGB. erfüllenden Verletzung dieses Pfandrechtes. Es bedarf hierbei nicht der Erörterung und Entscheidung der Frage nach der rechtlichen Stellung des Sequesters in dem Sinne, ob er bei der Verwaltung des Grundstückes die Stellung eines persönlichen Vertreters des Grundeigentümers oder, was wohl das Zutreffende ist, eines vom Gerichte bestellten amtlichen Organes hat, das, ohne dabei in Vertretung des Eigentümers zu handeln, seine Verwaltungsbefugnis unmittelbar auf die ihm vom Gesetze eingeräumten Rechte und Pflichten stützt. Die Beantwortung dieser Frage in dem einen oder anderen Sinne könnte Bedeutung gewinnen für die Frage, ob neben dem Sequester auch dem Vermieter für seine Person ein Antragsrecht zusteht. Die Antragsberechtigung des Sequesters ist jedenfalls zu bejahen. Erwächst ihm unmittelbar durch das Gesetz als einem Organe des Vollstreckungsgerichtes Recht und Pflicht, zum Zwecke der Herbeiführung der Befriedigung der Grundstücksgläubiger aus Substanz und Nutzungen des Grundstückes unter Ausschließung des Eigentümers die Verwaltung des Grundstückes auszuüben, so folgt daraus ohne weiteres das Recht, auch alles das kraft eigenen Rechtes zu thun, was nötig ist, um im Wege dieser Verwaltung die Zwecke des Zwangsversteigerungsverfahrens zu sichern, also auch das Recht zur Stellung von Strafanträgen wegen eines Deliktes, das gegen die seiner Verwaltung unterstehende, zur Befriedigung der Gläubiger bestimmte Immobiliarmasse sich richtet. Das Gesetz überträgt insoweit unmittelbar auf ihn die Ausübung der an sich dem Eigentümer zustehenden Rechte. Ist aber seine Stellung als die eines Vertreters des letzteren aufzufassen, so hat diese Vertretungsbefugnis doch ihren Grund nicht in einer Bevollmächtigung des Sequesters durch den Eigentümer, vielmehr hat er als ein ihm durch das Gesetz aufgedrungener Vertreter, und zwar als Vertreter im Willen zu gelten, der an Stelle des Vertretenen alle mit der Verwaltung des Grundstückes verbundenen Geschäfte, soweit sie zur Erreichung des Zweckes der Zwangsversteigerung dienen, kraft eigener Entschließung vorzunehmen hat. Aus dem Rechte zur Ausübung des dem Eigentümer als Vermieter zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes folgt aber die dem Sequester für seine Person und kraft eigener Entschließung zustehende Berechtigung zur Stellung von Strafanträgen wegen Verletzung dieses Pfandrechtes. Insofern unterscheidet sich seine Stellung wesentlich von der eines durch privatrechtliche Vollmacht bestellten Generalbevollmächtigten, Grundstücksverwalters u. dgl. (Urt. III 12. Dez. 1892 E XXIII 344.)

§§ 61—65. Antragsrecht des Sequesters.

30. Urt. I 2. Nov. 1893 E XXIV 373 s. gefährliches Werkzeug Nr. 9 S. 719.

III. Antrag auf Strafverfolgung, Berechtigung hierzu als Angehöriger oder Erzieher des Beschädigten u. s. w. (§ 247 StrGB.).

§§ 247, 263 Abs. 4.

31. Die K.schen Eheleute sind überführt angesehen, gemeinschaftlich ihrer Mutter bezw. ihrer Schwiegermutter in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine Summe Geldes weggenommen zu haben, welche von dieser unterschlagen worden war. Das Instanzgericht hat sie jedoch des Diebstahls nicht schuldig erachtet, weil die Geschädigte erklärt hat, daß sie eine Bestrafung nicht wünsche.

Diebstahl unter Angehörigen.

Mit Recht ist dieser Ausspruch von der StA. als rechtsirrtümlich angefochten. Es kann hier unerörtert bleiben, ob ein unredlicher Besitzer, wie die StA. annimmt, als ein Verletzter i. S. des Gesetzes überhaupt nicht zu erachten ist. Denn keinesfalls ist die Witwe B. allein durch den zur Frage stehenden Diebstahl verletzt worden. I. S. des § 247 StrGB. ist aber ein Diebstahl „gegen Angehörige" nur dann verübt, wenn das Delikt thatbestandlich gegen einen Angehörigen ausgeführt, d. i. eine fremde bewegliche Sache einem Angehörigen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen, und wenn zugleich der Angehörige allein durch das Delikt betroffen wird. Das Interesse des Staates an der Verfolgung einer Strafthat tritt nur dann gegen Rücksichten auf Privatverhältnisse zurück, wenn letztere sich über den Rechtskreis der zunächst Betroffenen nicht erstrecken. Ist daher der von einem Angehörigen Bestohlene nur der berechtigte oder unberechtigte Inhaber der Sache gewesen, so trifft der Grund, aus welchem die Verfolgung des sog. Familiendiebstahls vom Antrage abhängig gemacht ist, nicht zu. Die That ist allerdings zunächst gegen einen Angehörigen gerichtet, beschränkt sich aber in ihrer Wirkung nicht auf dessen Rechtskreis; sie trifft zugleich und schärfer insbes. den Eigentümer, welchem der Dieb die Sache dauernd entziehen will, indem er dieselbe seiner ausschließlichen thatsächlichen Verfügungsgewalt unterwirft. Ein Antrag kann daher in vorliegender Sache, in welcher die Beschädigte durch ein Delikt sich die ihr demnächst gestohlene Sache zugeeignet hatte, nicht für erforderlich erachtet werden. (Urt. III 29. Mai 1880 E II 73; R I 839.)

32. Der in der Rev. des StA. vertretenen Ansicht, daß zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie zufolge der Bestimmung des § 52 Abs. 2 StrGB. bestehende Verhältnis der Angehörigkeit bez. des nach § 247 Abs. 1 erforderlichen Antrags auf Straf-

Schwägerschaft nach Auflösung der Ehe.

§§ 247, 263 Abs. 4. Schwägerschaft nach Auflösung der Ehe.

verfolgung alsdann als nicht vorhanden in Betracht zu kommen habe, wenn diejenige Person zur Zeit des Diebstahls bereits verstorben ist, welche das Verhältnis der Schwägerschaft zwischen dem Diebe und dem Bestohlenen begründete, vermag nicht beigetreten zu werden. Das Strafgesetz legt dem Umstande, daß das Schwägerschaftsverhältnis, welches einmal begründet worden ist, zur Auflösung durch den Tod des einen der Ehegatten gelangte, durch keinerlei Bestimmung ein ausdrückliches Gewicht bei. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß es der Wille der Gesetzgebung sei, diejenigen innigen Beziehungen, welche Ehe und Verwandtschaft zusammen im Schwägerschaftsverhältnisse knüpfen und als tiefeingreifend ins Familienleben durch die Bedeutung, welche dies Gesetz ihnen beilegt, anerkannt sind, von diesem als abgeschnitten und in keiner Weise mehr als wirksam gelten sollten, sobald aus dem verbindenden Verhältnisse der eine der Ehegatten mit dem Tode abgegangen ist. Civilrechtlichen Bestimmungen, welche für das Gebiet des bürgerl. Rechts die Schwägerschaft als durch den Tod eines Gatten als aufgehoben ansehen, kann nicht schon deshalb im Bereiche des Strafrechts die gleiche Geltung zukommen. Gleich wie das RG. aus inneren, dem Wesen der Schwägerschaft entnommenen Gründen diese durch den Tod eines der Ehegatten bez. des Thatbestandes des § 173 StrGB. als nicht berührt erachtet hat (Urt. v. 7. April 1880 R I 548, Goltd. XXVIII 298), so ist aus gleichen sachlichen Gründen auch in anderer Richtung der Schwägerschaft derselbe rechtliche Einfluß zu wahren. (Urt. I 1. Dez. 1881 E V 200; R III 758.)

Schwägerschaft durch eine nichtige Ehe nicht begründet.

33. Die Rev. des StA. ist begründet. In den Urteilsgründen des LG. ist in Gemäßheit des § 261 Abs. 1 StrPO. festgestellt worden, daß die erste Ehe des Angekl. eine rechtsgiltig abgeschlossene und noch bestehende sei. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die von dem Angekl. trotz des vorliegenden öffentlichen trennenden Ehehindernisses eingegangene zweite Ehe mit der Jettchen G. ist sonach *nichtig*. Ob die Nichtigkeit, wie die StA. behaupten zu wollen scheint, nach dem in B. geltenden hessischen *Civilrecht* ispo jure eingetreten oder ob sie durch gerichtliches Urt. ausgesprochen werden muß (vgl. v. Scheuerl, Das gemeine deutsche Eherecht S. 119 ff., ferner §§ 34, 36, 55 Abs. 1, 76 des Ges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes), kann unerörtert bleiben, denn für die Anwendung des *Strafgesetzes* ist jedenfalls die oben bezeichnete Feststellung der Vorinstanz, wonach die zweite Ehe des Angekl. *nichtig* ist, maßgebend. Aus dieser nichtigen Ehe aber konnte ein die Strafverfolgung wegen Betrugs von einem Antrag abhängig machendes Verhältnis der Angehörigkeit zwischen dem Angekl. und dem Fruchthändler G. nicht abgeleitet werden. Es findet sonach § 263 Abs. 4 StrGB., welchem der legislatorische Gedanke zu Grunde liegt, daß auf rechtlich geschützte persönliche Beziehungen, wie sie im Gesetze hervorgehoben sind, insbes. auf die berechtigten Interessen des Familienlebens schonende Rücksicht zu nehmen sei, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. (Urt. I 19. März 1883 R V 188.)

Angehörige durch Verlöbnis.

34. Durch Urt. III 28. Jan. 1884 R VI 50 hat das RG. angenommen, daß als Verlobte diejenigen Personen zu gelten haben, welche sich beiderseits ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben, ohne Rücksicht darauf, ob die in dem geltenden Civilrecht vorgeschriebenen Formen erfüllt sind. Da das BGB. keine solche Form kennt (§§ 1297 ff.), so hat das Urt. in Zukunft keine Bedeutung mehr.

Gewerbegehilfen umfaßt § 247 nicht.

35. Schon der Wortlaut des § 247 StrGB., welcher — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Familiendiebstahle — nur für den Diebstahl und die Unterschlagung geringwertiger Sachen zum Schaden von Personen, zu welchen der Thäter „im *Lehrlingsverhältnisse* steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als *Gesinde* sich befindet", die Stellung eines Antrages fordert, schließt die Ausdehnung auf gewerbliche Gesellen und Gehilfen aus. Daß der Geselle oder Gehilfe, dessen Stellung zum Arbeitgeber im VII. Titel der GewO. selbständig und völlig verschieden von der des Lehrlings geordnet ist, nicht mit dem Lehrlinge identifiziert werden kann, bedarf keiner näheren Erörterung. Aber auch unter dem „Gesinde" können Gesellen nicht verstanden werden. Es ist zunächst nicht anzuerkennen, daß der Begriff des Gesindes und der Dienstboten ein verschiedener ist. Beide Begriffe werden vielmehr regelmäßig für einander und als gleichbedeutend gebraucht. Jedenfalls stehen aber beide zum gewerblichen Arbeiter in gemeinsamem Gegensatze. Während der Gewerbegeselle nur zur Leistung der *im Gewerbe* vorkommenden Arbeiten verpflichtet ist und in einem diesbez. Vertragsverhältnisse zum Arbeitgeber steht, obliegt es dem Gesinde, die von der Herrschaft benötigten *persönlichen* und *häuslichen* Dienste zu leisten, welche — abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Verhältnissen der Oekonomiedienstboten auf dem Lande — mit dem Gewerbe des Dienstherrn regelmäßig außer Beziehung stehen. Hätte das Gesetz unter „Gesinde" auch gewerbliche Arbeiter verstanden wissen wollen, so hätte es bei den Lehrlingen viel weniger Anlaß gehabt, dieselben ausdrücklich zu erwähnen, als bei den Gesellen, da der Lehrling mit Rücksicht auf seine herkömmliche Verwendung, auch zu häuslichen Arbeiten, dem Gesinde viel näher steht, als der Handwerksgeselle oder Gehilfe. Auch eine gewisse soziale Ab-

hängigkeit, welche sich als Kriterium der Dienstboten- oder Gesindeeigenschaft bezeichnen läßt und den Verkehr nach außen mehr oder minder von der Genehmigung der Dienstherrschaft abhängig macht, fällt beim Gewerbegehilfen weg. Der Geselle kann daher niemals unter den Begriff „Gesinde" subsumiert werden. Das Gesetz hat aber auch die Gewerbegehilfen in der hier fraglichen Bestimmung nicht treffen sollen, wie sich aus dessen Entstehungsgeschichte klar ergiebt. . . . (Urt. I 19. Okt. 1885 E XIII 14; R VII 588.)

§§ 247, 263 Abs. 1. Gewerbegehilfen umfaßt § 247 nicht.

Bez. der Gewerbegehilfen hat übereinstimmend erkannt Urt. IV 19. Okt. 1897 Goltd. XLV 439.

36. Nach Urt. I 18. Nov. 1886 R VIII 715 soll ein nur faktisches Pflegeelternverhältnis jenes zwischen Angehörigen (§ 52 Abs. 2 StrGB.) nicht begründen. S. hierüber oben unter Pflegeeltern S. 1178.

37. Mit Recht nimmt der Vorderrichter an, daß unter Lehrlingen i. S. des § 247 StrGB. auch Handlungslehrlinge zu verstehen seien. Der § 247 spricht ganz allgemein von einem Lehrlingsverhältnisse, ohne zu unterscheiden, ob dasselbe nach den Bestimmungen der GewO. oder nach den Bestimmungen des HGB. zu beurteilen ist, und es fehlt auch an einem inneren Grunde, eine derartige Unterscheidung zu machen und die Handlungslehrlinge, welche als solche im Gegensatze zu den Handlungsdienern in den Art. 57, 61 (§§ 76—82) HGB. bezeichnet werden, von der Wohlthat des § 247 auszuschließen. (Urt. II 27. Nov. 1891 E XXII 244.)

Der Begriff „Lehrlinge" umfaßt auch Handlungslehrlinge.

38. Vorliegend erfuhr der Bestohlene erst, nachdem er bereits die Anzeige wegen des bei ihm ausgeführten Diebstahls gemacht hatte, daß an demselben auch seine Schwester, die Angekl. M. L., als Anstifterin beteiligt sei und einen Strafantrag gegen dieselbe hat er dann nicht vorgebracht. Darum durfte aber auch diese wegen der ihr zur Last gelegten Anstiftung zum Diebstahle nicht gestraft werden. Der Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages kann hier nicht zur Anwendung gebracht werden, weil er nur dahin zu verstehen ist, daß es im Falle der Beteiligung mehrerer Personen an einer nur auf Antrag strafbaren That nicht von dem Willen des Verletzten abhängen soll, nur eine von den mehreren Personen bestrafen zu lassen, die übrigen aber durch die Unterlassung eines gegen sie gerichteten Strafantrages sicher zu stellen. Um diese Willkür des Verletzten handelt es sich aber in dem Falle nicht, wenn gegen einen Teilnehmer ein offizielles Strafverfahren geboten ist, während der andere nur auf Antrag bestraft werden kann. Allerdings ist dann auch hier, im Falle der Strafantrag unterbleibt, das Ergebnis eine ungleiche Beurteilung der Teilnehmer an dem nämlichen Delikte. Aber diese ungleiche Beurteilung steht nicht in dem Belieben des Verletzten, der dann vielmehr nur von seinem Rechte, die Bestrafung einer Person von seinem Willen abhängig machen zu dürfen, überhaupt keinen Gebrauch macht. (Urt. I 8. März 1894 E XXV 176.)

Strafantrag bei Beteiligung Angehöriger nicht unteilbar.

39. Für die Anwendbarkeit des § 247 StrGB. ist die Feststellung entscheidend, daß R. nicht alleiniger Eigentümer des gestohlenen Geldbetrages war. Folgerichtig hätte der Vorderrichter dazu gelangen müssen, den Angekl. wegen des Diebstahls an der ganzen Summe von 270 M. auch ohne den Antrag seines Vaters zu bestrafen, weil das Recht des Staates, den Diebstahl ohne Rücksicht auf einen gestellten Antrag zu verfolgen, von der in § 247 vorgeschriebenen Beschränkung nicht betroffen wird, wenn die gestohlene Sache im Miteigentum mehrerer Personen war, von denen nur eine im Verhältnisse eines Angehörigen zu dem Diebe stand. (Vgl. E IV 347.) (Urt. FerS. 30. Juli 1894 E XXVI 43.)

Angehörige als Miteigentümer des Gestohlenen.

40. Daß Frau J. im Verhältnis zur Beschwerdeführerin, welche ihr seitens der Stadtbehörde dauernd in Pflege und Kost gegeben war, als Erzieherin in der Bedeutung des § 247 StrGB. anzusehen ist, kann in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz nicht bezweifelt werden. Es ist davon auszugehen, daß der J. mit der gedachten Unterbringung auch die häusliche Erziehung der noch im Kindesalter stehenden Angekl. im vollen Umfange anvertraut war. Den Begriff eines „Erziehers" i. S. des § 247 auf ein solches Verhältnis anzuwenden, erscheint aber unbedenklich, namentlich wenn man berücksichtigt, daß die Erzieher hier mit den Vormündern zusammengestellt sind. Dadurch, daß der Frau J. mit der Pflege und Beköstigung der Angekl. auch die häusliche Erziehung derselben übertragen wurde, trat sie zu jener in eine Stellung, welche der eines Vormundes, soweit demselben die Sorge für das leibliche und geistige Wohl des Kuranden obliegt, ähnlich ist. Zur Verfolgung der von der Beschwerdeführerin gegen sie verübten Diebstähle und Unterschlagungen war daher nach der gedachten Vorschrift ihr Antrag auf Bestrafung erforderlich. (Urt. IV 19. Okt. 1894 Goltd. XLII 389.)

Begriff der Erzieher.

§§ 196. IV. Antrag auf Strafverfolgung, Berechtigung hierzu als amtlich Vorgesetzter (§ 196 StrGB.).

Landgerichtspräsident und dessen Vertreter als Vorgesetzter der Richter.

41. § 196 StrGB. räumt bei Beleidigungen, welche gegen eine Behörde oder einen Beamten in der Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen werden, außer den unmittelbar Beteiligten auch den amtlichen Vorgesetzten des Beleidigten das Recht ein, den Strafantrag zu stellen. Die Entscheidung darüber, ob die Strafverfolgung einzutreten habe, wollte nicht allein von der persönlichen Auffassung des beleidigten Beamten, sondern zugleich von den persönlichen Rücksichten abhängig gemacht sein, welche durch die Würde des dem Beleidigten übertragenen Amtes an die Hand gegeben worden. Daraus folgt, daß unter den amtlichen Vorgesetzten des Beleidigten i. S. des § 196 StrGB. zwar nicht alle demselben in geschäftlicher Beziehung übergeordneten Behörden und Beamten, wohl aber diejenigen verstanden werden müssen, welchen nach den bestehenden organisatorischen Bestimmungen das Recht und die Pflicht der Aufsicht über das amtliche Verhalten des Beleidigten übertragen ist, und welche daher für die Prüfung, ob das öffentliche Interesse die Strafverfolgung gebietet, berufen erscheinen. Amtlicher Vorgesetzter eines einem Landgerichte angehörigen richterlichen Mitgliedes ist darnach unzweifelhaft der Präsident des Landgerichts, welchem nach § 78 preuß. Ausführgef. z. deutschen GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230) das Recht der Aufsicht hinsichtlich dieses Gerichts sowie des Gerichtsbezirks und damit über alle bei den ihm bezeichneten Behörden angestellten Beamten mit allen den Befugnissen zusteht, die sich gesetzlich aus dem Aufsichtsrechte ergeben, und welchem nach § 23 des Ges. v. 9. April 1879 den richterlichen Beamten gegenüber insbes. die Befugnis eingeräumt ist, die ordnungswidrige Ausführung eines Amtsgeschäfts zu rügen und zu dessen rechtzeitiger und sachgemäßer Erledigung zu ermahnen. Damit erledigt sich die Ausführung der Rev., daß der Präsident des LG. als amtlicher Vorgesetzter des Beleidigten nicht zu erachten sei, weil ihm eine eigentliche Disziplinargewalt über die bei dem LG. angestellten Richter nicht eingeräumt sei. Für die Bestimmung des Begriffs eines amtlichen Vorgesetzten nach Vorschrift des § 196 kann es sich nicht um das Disziplinarstrafrecht in betr. des richterlichen Beamten, dessen Handhabung von dem Recht der Aufsicht streng geschieden, eigenen Behörden anvertraut ist, sondern nur um das letztere handeln, aus welchem seiner Natur nach zugleich die Befugnis zu der in § 196 vorgesehenen Antragsstellung sich ergiebt. Dabei entbehrt die Ausführung der Rev., daß nur das Plenum des betr. AG., jetzt OLG., Vorgesetzter der Richter sei, jeder Begründung. Im vorliegenden Falle ist der Präsident des LG. zu B. bei Stellung des Strafantrags von dem dem Dienstalter nach ältesten Direktor dieses Gerichts vertreten worden. Die Rev. bemängelt die Zulässigkeit dieser Vertretung, weil die in § 65 GVG. geordnete Vertretung auf die Vorschriften des § 78 preuß. Ausführungsges. v. 24. April 1878 und des § 23 des Disziplinarges. v. 9. April 1879 keine Anwendung zulasse. Auch diese Beschwerde ist unbegründet. Da das GVG. nur die gemeinsamen Grundlagen für die gleichmäßige Anwendung der Prozeßordnungen zu schaffen und die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit zu regeln bestimmt ist, und da mithin die Frage, ob der Strafverfolgungsantrag von dem betr. Landgerichtsdirektor in Vertretung des Präsidenten gestellt werden konnte, sich nicht auf dem sachlichen Geltungsgebiete bewegt, so läßt die Vorschrift des § 65 Abs. 2 GVG. allerdings eine unmittelbare Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht zu. Es kommt jedoch in Betracht, daß § 65 Abs. 2 dem ältesten Direktor die Vertretung des Präsidenten — abgesehen von dem Vorsitze des Letzteren in der Kammer, welcher er sich angeschlossen hat — § 64 in allen übrigen durch das GVG. bestimmten Geschäften, mithin in allen Geschäften, welche dem Amte des Präsidenten ausschließlich vorbehalten sind, übertragen hat, so daß mithin überall, wo der Präsident als Träger dieses seines Amtes bezeichnet wird, damit auch sein Vertreter umfaßt wird. Aufgabe der Landesgesetzgebungen war es, nachdem das GVG. die Organisation der Gerichtsbehörden hinsichtlich der streitigen Gerichtsbarkeit geregelt hatte, die erforderlichen ergänzenden Bestimmungen in betr. derjenigen Angelegenheiten, welche in jenem Gesetze unberührt geblieben sind, namentlich also in betr. der Justizverwaltung zu treffen. Das preuß. Ausführungsgesetz hat bei Regelung der Befugnisse der Justizaufsichtsbehörden die durch die Reichsgesetzgebung begründete Einrichtung der ordentlichen Gerichte als eine gegebene vorausgesetzt. Darnach muß angenommen werden, daß das Ausführungsgesetz, wenn es in § 78 den Präsidenten des LG. das Recht der Aufsicht über dieses Gericht und die bei demselben angestellten Beamten übertrug, dies i. S. der Vorschriften des GVG. insbes. des § 65 mithin einschließlich der daselbst geordneten Vertretung des Präsidenten des LG. geschehen ist. Es geht das auch aus der Vorschrift des § 77 des Ausführungsges. hervor, in welcher die Organe der Justizverwaltung mit dem allgemeinen Ausdruck „die Vorstände der Gerichte" bezeichnet werden. (Urt. III 30. Dez. 1880 R II 687.)

In Beziehung auf Vertretung des Landg.-Präsidenten durch den ältesten Direktor erkannte übereinstimmend Urt. III 25. Febr. 1882 R IV 208.

§ 196. Stadtkommandant als Vorgesetzter der Offiziere.

42. Der Angekl. bestreitet, daß ein genügender Strafantrag gestellt sei, weil weder ein Fall vorliege, in welchem der Vorgesetzte des Beleidigten zur Stellung eines Strafantrages berechtigt sei, noch auch der Kommandant der Festung, welcher den Strafantrag gestellt, der amtliche Vorgesetzte der dort stationierten Offiziere sei. Die Rüge geht in beiden Richtungen fehl. Es handelt sich hier nicht blos um den Vorfall, welcher den Anlaß zu dem inkriminierten Artikel gegeben hat, sondern insbes. um die Aeußerung in demselben, daß, solange ein Ergebnis einer militärgerichtlichen Untersuchung nicht vorliege, der Fleck auf dem gesamten Offizierkorps der Garnison haften bleibe. Gerade in dieser Aeußerung findet der erste Richter eine Beleidigung der sämtlichen Offiziere der Garnison. Bei dieser Sachlage aber ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Ausdehnung der Beleidigung auf die sämtlichen Offiziere mit Rücksicht auf die durch ihren gemeinschaftlichen Beruf begründete Zusammengehörigkeit, mithin in Bezug auf ihren Beruf erfolgt ist. Das hat auch der erste Richter durch die Bezugnahme auf § 196 StrGB. zum Ausdruck gebracht. Jeder amtliche Vorgesetzte der Offiziere war daher nach § 196 zur Stellung des Strafantrags berechtigt. — Die Frage anlangend, ob der Kommandant einer Festung als amtlicher Vorgesetzter der dort in Garnison stehenden Offiziere anzusehen ist, so kann dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß der Kommandant nicht in allen Beziehungen der amtliche Vorgesetzte aller in der Festung stationierten Offiziere ist. Dies ist aber auch nicht erforderlich, um ihn zur Stellung eines Strafantrags zu berechtigen. Denn auch derjenige ist der amtliche Vorgesetzte eines Anderen, der nur in gewissen durch das Gesetz oder durch die Dienstpragmatik bestimmten Richtungen dessen dienstliches Verhalten zu regeln, zu beaufsichtigen und ev. disziplinarisch zu rügen hat. Daß aber in diesem Sinne auch der Festungskommandant der amtliche Vorgesetzte der in der Festung in Garnison liegenden Offiziere ist, ergiebt sich aus den §§ 5, 16 der DisziplStrO. für das Heer v. 31. Okt. 1872. Nach dem § 5 das. steht die Disziplinarstrafgewalt solchen Offizieren zu, denen der Befehl über eine Truppenabteilung, über ein abgesondertes Kommando, über eine Militärbehörde oder über eine militärische Anstalt, mit Verantwortlichkeit für die Disziplin übertragen ist, und erstreckt sich dieselbe auf die Untergebenen dieses Befehlbereichs. Daß der Festungskommandant als Militärbefehlshaber über eine militärische Anstalt mit Disziplinargewalt versehen ist, folgt aus den Bestimmungen des § 16, nach welchen die Kommandanten in den dort hervorgehobenen Fällen zur Verhängung von Disziplinarstrafen gegen alle am Orte befindlichen Offiziere und Mannschaften befugt sind. (Urt. II 7. Jan. 1881 E III 246; R II 701.)

Strafantrag auswärtiger Behörden.

43. Hinsichtlich der Beleidigung und Körperverletzung des k. k. österreichischen Finanzoberaufsehers H. fehlt es nicht an dem erforderlichen Strafantrag, denn wenn man auch nicht annehmen wollte, daß, wie das LG. ausführt, der verletzte Beamte dadurch, daß er in seiner am 19. Juli v. J. „an den vorgesetzten k. k. Finanzwachkommissar" gerichteten Eingabe „diese hier wahrheitsgetreu berichtete, auch mit seinem abgelegten Diensteid bekräftigende Anzeige" dem genannten Beamten „zur gefälligen Amtshandlung" vorlegte, seinen Willen, daß die strafgerichtliche Verfolgung des Angezeigten herbeigeführt werde, genügend bestimmt zu erkennen gegeben habe, so hat doch der Vorgesetzte in der an den Kgl. preuß. StA. zu G. gelangten Zuschrift an die k. k. StA. in R. durch Ersuchen der Vermittelung der letzteren die „Abstrafung des Karl L. wegen der dem k. k. Finanzoberaufseher Joseph H. zugefügten wörtlichen und thätlichen Beleidigung und körperlichen Verletzung" bei ersterer „in Antrag zu bringen" erklärt und damit dem § 196 StrGB., welcher keineswegs auf deutsche Beamte zu beschränken ist, genügt. (Urt. I 31. März 1881 E IV 40.)

Begriff des Vorgesetzten.

44. Abweichend von den sonstigen Grundsätzen (§§ 61 ff. insbes. § 65 StrGB.) räumt der aus der Reichstagskommission stammende, bezw. auf einem Beschlusse des Reichstags beruhende § 196 StrGB., wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten ꝛc., während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, „außer dem unmittelbar Beteiligten auch deren amtlichen Vorgesetzten" das Recht zur Antragstellung ein. Grund ist thunlichste Wahrung der Ehre des Amts, welches in seinem dermaligen Träger gewissermaßen selbst angegriffen erscheint, so daß es nicht blos von dem Belieben des unmittelbar beteiligten einzelnen Beamten abhängen soll, eine ihm als solchem zugefügte Ehrenkränkung ungesühnt zu lassen. Beim Mangel näherer Normierung im StrGB. muß die Qualität der amtlichen Vorgesetzten und das Grenzgebiet der Berechtigung mehrerer derselben im Verhältnisse zu einander unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Mot. aus allgemeinen Grundsätzen und dem Behördenorganismus des betr. Staats bestimmt werden. Als unerläßliches Merkmal eines amtlichen Vorgesetzten i. S. des § 196 StrGB. kann nun keineswegs eine derartige generelle Unterordnung gefordert werden, welche den Beamten der dienstlichen Machtbefugnis eines höher Gestellten in jeder Richtung, in betr. des amtlichen wie außer-

§ 196. Begriff des Vorgesetzten.

amtlichen Verhaltens, unterwirft, vielmehr reicht es aus, wenn nach der hierarchischen Ordnung der Beamte gerade in derjenigen dienstlichen Sphäre, auf welche die Beleidigung Bezug hat, einem andern Beamten Gehorsam schuldig und ihm in dieser Hinsicht untergeben ist. Im einzelnen kann es allerdings zweifelhaft werden, ob schon ein bloßes geschäftliches Aufsichtsrecht im engeren Sinne, das zuweilen, namentlich in Preußen von der eigentlichen Disziplinarstrafgewalt unterschieden ist (vgl. z. B. preuß. Disziplinargef. v. 7. Mai 1851 § 81, v. 21. Juli 1852 § 100, GVG. § 22, preuß. Ausführ.-Gef. v. 24. April 1878 §§ 78 ff. und Mater. dazu S. 81 ff., preuß. Disziplin.-Gef. v. 9. April 1879 [GS. S. 345] § 23 und § 357 Abs. 2 RStrGB.), den Begriff eines amtlichen Vorgesetzten im allgemeinen erfüllt; jedenfalls trifft dieser Begriff in der Bedeutung des § 196 StrGB. alsdann zu, wenn dem Obern nicht blos das Recht der Leitung und Kontrolle (vgl. preuß. Ges. v. 9. April 1879 § 23), sondern weiter die Dienstgewalt zusteht, in die Geschäftsthätigkeit eines andern Beamten befehlend und ändernd einzugreifen, ihn mit bindenden Anweisungen zu versehen (vgl. § 353a StrGB.), dessen Verfügungen von Amtswegen oder auf Beschwerden außer Kraft zu setzen und die Befolgung seiner Anordnungen zwangsweise herbeizuführen. Unter diesen Voraussetzungen bleibt der Begriff eines amtlichen Vorgesetzten nach § 196 StrGB. unberührt, sollte der letztere auch zur Verhängung von Disziplinarstrafen im engeren Sinne wegen bereits begangener Dienstwidrigkeiten die Vermittlung einer anderen, besonders organisierten, Disziplinarstrafbehörde, welche als solche nicht ohne weiteres der amtliche Vorgesetzte in Gemäßheit des § 196 StrGB. ist, in Anspruch nehmen müssen. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die dienstlichen Beziehungen, in denen der preuß. Kreisordnung und den später ergangenen Gesetzen gemäß die Amtsvorsteher zu den Kreisausschüssen stehen, einer genaueren Prüfung zu unterziehen. (Das Urt. gelangt sodann in sehr ausführlicher Begründung zu dem Resultat, daß der Landrat, nicht aber der Kreisausschuß Vorgesetzter des Amtsvorstehers sei.) (Urt. I 7. April 1881 E IV 220; R III 205.)

Vorgesetzter des Amtsvorstehers ist der Landrat.

Konsistorium als Vorgesetzter eines Pfarrers in dessen Eigenschaft als Leiter der Sonntagsschule.

45. In betr. der Lehrer an der Sonntagsschule ist dem Vorrichter darin beizutreten, daß jeder Anhalt für die Annahme fehlt, daß sie die Thätigkeit als Beamte oder als Religionsdiener übernommen haben. In Ansehung derselben kann daher ein giltiger Strafantrag für vorliegend nicht erachtet werden. Anders liegt aber die Sache in betr. des Leiters der Schule. Als solchen bezeichnet eine amtliche Mitteilung des Kgl. Konsistoriums v. 23. Febr. 1880 den Pfarrer an der St. Johannisgemeinde, also an der Gemeinde, welcher auch die Sonntagsschule angehört. Dem Pfarrer ist aber auch seitens seiner vorgesetzten Behörde der Auftrag zur Leitung der Schule erteilt worden. Inhalts der schon in der Vorinstanz beigefügten Akten des Kgl. Konsistoriums, betr. den Kindergottesdienst, hat in den Jahren 1867—1877 der evangelische Oberkirchenrat den Kgl. Konsistorien in mehreren Rundschreiben die Einrichtung, Pflege und Förderung der Sonntagsschule, als einer für das evangelische Gemeindeleben segensreichen Einrichtung, empfohlen und das Kgl. Konsistorium der Provinz Brandenburg hat demgemäß wiederholt in Rundschreiben an die Superintendenten und bezw. an die sämtlichen Geistlichen der Provinz diesen die Herstellung und Fortführung solcher Einrichtungen ans Herz gelegt. Insbes. spricht ein Rundschr. des Kgl. Konsist. v. 30. Jan. 1868 aus, daß die Pfarrer die Sonntagsschulen zu leiten und zu beaufsichtigen haben. Von beiden Behörden wird wiederholt der Hoffnung und dem Vertrauen Ausdruck gegeben, daß die Geistlichen der Aufforderung Folge leisten werden, und es wird über die Ergebnisse der Bemühungen Bericht erfordert. Inhalts der schon erwähnten Mitteilung des Kgl. Konsist. v. 23. Febr. 1880 hat der Pfarrer an der St. Johannisgemeinde infolge dieser Weisungen die Sonntagsschule in seiner Gemeinde ins Leben gerufen und die Leitung übernommen. Unzweifelhaft waren der evangelische Oberkirchenrat und das Kgl. Konsistorium zu jenen Dienstweisungen befugt; denn die Einrichtung des Kindergottesdienstes ist eine Angelegenheit, deren Verwaltung und Ordnung nach Art. 15 der preuß. Verfl. v. 31. Jan. 1850 in der Fassung des Ges. v. 5. April 1873 (GS. S. 141) der evangelischen Landeskirche zusteht, und der Erlaß der zu solchem Zwecke den Religionsdienern zu erteilenden Vorschriften fällt in Ermangelung eines den Organen der Kirchengemeinden, den Synoden oder deren Vorständen hierbei gewährten Mitwirkungsrechts (Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die östlichen Provinzen v. 10. Sept. 1873, GS. 1874 S. 151; General-Synodalordnung v. 20. Jan. 1876, GS. S. 134) ausschließlich in den Geschäftsbereich der kirchlichen Behörden, d. h. der Konsistorien (Verordn. v. 27. Juni 1845, GS. S. 440) und des Oberkirchenrats (Allerhöchster Erlaß v. 29. Juni 1850, GS. S. 343). Hiernach ist der Pfarrer an der St. Johannisgemeinde seitens der zuständigen Organe der Kirche mit der Leitung der fraglichen Sonntagsschule kraft des ihm übertragenen Pfarramtes betraut, mithin bei der Schule in seiner Eigenschaft als Religionsdiener thätig und auch in dieser Thätigkeit dem Kgl. Konsistorium der Provinz als seiner vorgesetzten Behörde unterstellt. Liegt also, wie die Anklageschrift behauptet, eine Beleidigung des Pfarrers in Beziehung auf diese Thätig-

keit vor, so ergiebt sich auch nach § 196 StrGB. die Berechtigung des Kgl. Konsistoriums zur Stellung des Antrags auf Strafverfolgung. (Urt. II 27. Mai 1881 E IV 205; R III 333.) § 196.

46. In den Urteilsgründen kann eine Verkennung des rechtlichen Begriffs einer „Beleidigung in Bezug auf den Beruf" nicht gefunden werden. Denn hierzu wäre erforderlich, daß die Beleidigung in Bezug auf die amtliche Thätigkeit des Beleidigten zugefügt sei. Hier aber hat die Vorinstanz in thatsächlich unangreifbarer Weise festgestellt, daß die dem Sekondeleutnant Sch. zum Vorwurf gemachten Handlungen nicht dessen dienstliche Thätigkeit betreffen, und daß die bez. Aeußerungen nicht eine Beleidigung in Beziehung auf dessen Beruf enthalten. Solche Aeußerungen, welche den Beamten oder Offizier zwar einer außeramtlichen Handlungsweise beschuldigen, die, wenn wahr, ihn des Amtes bezw. der Offiziersuniform unwürdig machen würde, welche aber nicht die amtliche Thätigkeit zur Grundlage oder zum Gegenstande haben, sondern auf dessen Handlungsweise außerhalb dieser Sphäre, sohin in seiner Eigenschaft als Privatperson, sich beziehen, können nicht als Beleidigung in Beziehung auf dessen Beruf betrachtet werden. Soweit demnach die staatsanwaltschaftliche Rev. die Rüge der Verletzung des § 196 StrGB. erhebt, erscheint dieselbe angesichts der thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, welchen ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde liegt, erfolglos; und hierauf bleibt auch die Allerh. Verordn. v. 2. Mai 1874 ohne Einfluß: denn wenn darnach auch die Offiziere, namentlich an öffentlichen Orten nicht aus dem Auge lassen sollen, daß sie nicht blos als gebildete Männer, sondern auch als Träger der Ehre und der gesteigerten Pflichten ihres Standes auftreten, so ist hiermit doch keineswegs die Möglichkeit der Beleidigung einer die Offiziersuniform tragenden Persönlichkeit in ihrer privatrechtlichen Stellung und ohne Beziehung auf ihren Beruf ausgeschlossen. (Urt. I 13. Juni 1881 R III 389.) Beleidigungen in Beziehung auf den Beruf.

47. Nach Art. 34 des großherz. hess. Ges. v. 3. Sept. 1878 steht die allgemeine Oberaufsicht über die Verwaltung der Rechtspflege und die Dienstaufsicht über sämtliche Gerichte und Staatsanwaltschaften dem Ministerium der Justiz zu, welche Bestimmung in Art. 6 des Ges. v. 31. Mai 1879 dahin präzisiert wird, daß die mit der allgemeinen Oberaufsicht und der Dienstaufsicht betrauten Behörden befugt sind, 1. die ihrer Aufsicht unterstellten Gerichte und Richter von Amtswegen oder auf erhobene Beschwerde mit Bericht zu hören, jede zur Sache erforderliche Auskunft, sowie Vorlage der einschlägigen Akten zu verlangen und die Erledigung dieser Auflagen durch Zwangsstrafen bis zum Betrage von 100 Mk. herbeizuführen; 2. den unter 1 genannten Gerichten und Richtern die Erledigung eines Amtsgeschäfts bei Meidung disziplinären Einschreitens aufzugeben; 3. die Thätigkeit der unter 1 genannten Gerichte durch zu beauftragende Richter zeitweisen Visitationen unterwerfen zu lassen oder solche selbst vorzunehmen. Auch sagt Art. 8 des alleg. Ges., die unteren Aufsichtsbehörden seien verpflichtet, an die oberen Aufsichtsbehörden von den zu ihrer Kenntnis gelangenden Dienstvergehen eines Richters berichtliche Anzeige zu erstatten, mit welcher Bestimmung diejenigen der Art. 26 und 19 in Verbindung stehen, indem die Eröffnung des Disziplinarstrafverfahrens durch die Erhebung einer Klage der StA. bedingt ist, die hierbei im Auftrage des Ministeriums handelt und bei Stellung ihrer Anträge an dessen Weisungen gebunden erscheint. Hieraus ergiebt sich zweifellos, daß das großherz. hess. Ministerium der Justiz das Recht der Aufsicht über das amtliche Verhalten der Richter und Gerichte besitzt und sonach als der amtliche Vorgesetzte derselben zu betrachten ist. Darum steht ihm aber auch die durch § 196 StrGB. eingeräumte Befugnis zu, wenn schon allerdings ihm dieselbe nicht ausdrücklich von den alleg. hess. Gesetzen beigelegt wird. (Urt. I 27. Okt. 1881 R III 654.) Antrag des Justizministeriums bei Beleidigung von Richtern.

48. Die Rev. geht von der Annahme aus, daß in B. eine besondere Schulgemeinde für das Kommunalschulwesen nicht existiert, das Schulwesen vielmehr unter staatlicher Aufsicht der Stadtgemeinde anvertraut ist. Nach § 56 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie v. 30. Mai 1853 (GS. S. 261) steht daher die Vertretung der Stadtgemeinde auch in Angelegenheiten des Kommunalschulwesens dem Magistrate zu. Nach § 59 können aber zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige besondere Deputationen gebildet werden, deren Befugnisse, soweit sie sich nicht schon aus der Natur des Geschäftszweiges ergeben, durch statutarische Anordnungen festzusetzen sind, da das Gesetz nur bestimmt, daß die Deputationen in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet bleiben müssen. In den Angelegenheiten, welche den Deputationen überwiesen werden, sind diese also Vertreter des Magistrats und demgemäß, falls statutarisch nichts anderes bestimmt wird, auch zur Vertretung der Stadtgemeinde nach außen ermächtigt. Eine auf Grund des § 59 eingesetzte Schuldeputation ist sonach eine mittelbare Staatsbehörde, da die Schulaufsicht in Preußen nach dem Ges. v. 11. März 1872 (GS. S. 183) grundsätzlich dem Staate, den Gemeinden aber nur ein Teilnahmerecht zusteht und eine Schulaufsicht gar nicht ausgeübt werden kann, ohne daß Antrag der magistratischen Schuldeputation.

§ 196. Antrag der magistratischen Schuldeputation.

dem Ausübenden eine Thätigkeit nach eigenem Ermessen zugestanden wird. Die Unterordnung der Schuldeputation unter den Magistrat ändert hieran nichts. Die Rev. bezeichnet den Beleidigten als Kommunallehrer. Als solcher ist er, wie der Vorrichter annimmt, der Schuldeputation unterstellt. Daß statutarische Anordnungen abweichende Bestimmungen enthalten, wird von der Rev. nicht behauptet. (Urt. II 28. Okt. 1881 R III 655.)

Antrag der Regierungen, Abt. des Innern für Polizeibeamten.

49. Der § 196 StrGB., welcher dem amtlich Vorgesetzten eines Beamten die Befugnis erteilt, wegen der dem letzteren in Beziehung auf seinen Beruf zugefügten Beleidigungen den Strafantrag zu stellen, unterscheidet nicht zwischen unmittelbaren und höheren Vorgesetzten, und es kann deshalb nach der auf den gegenwärtigen Fall noch anwendbaren Instrukt. zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1878 §§ 2 und 6 Abs. 3 (GS. S. 248), welche die Angelegenheiten der gesamten Sicherheits- und Ordnungspolizei der ersten Abteilung der Regierung überweist und die zum Ressort jeder Abteilung gehörigen Beamten und Behörden ihres Verw.-Bezirks dieser Abteilung für untergeordnet erklärt, ganz abgesehen von der nach §§ 19, 24 Ges. v. 21. Juli 1852 betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten (GS. S. 465) den Regierungen über alle ihr untergeordneten Beamten zustehenden Disziplinarbefugnis, die Befugnis der Kgl. Regierung, Abt. des Innern, z. B. zur Stellung des Strafantrags bez. der den Polizeibeamten M. und E. in Beziehung auf ihren Beruf zugefügten Beleidigungen nicht in Zweifel gezogen werden. (Urt. II 13. Dez. 1881 R III 793.)

Antragsrecht bei Beleidigung von Garnisonpfarrern.

50. Die Garnisonpfarrer in Preußen haben als Militärpersonen den Militärgerichtsstand in Strafsachen, sind aber im Frieden dem deutschen Milit.-StrGB. nicht unterworfen (Milit.-StrGB. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872 [RGBl. S. 174] §§ 34, 153 und das demselben beigefügte Verzeichnis, preuß. Milit.PO. v. 3. April 1845 § 1 Nr. 2). Nach dem Reichsbeamtengef. v. 31. März 1873 § 1 (RGBl. S. 61) zählen die Militärbeamten der deutschen Armee, mit Ausnahme des Kgl. bayerischen Kontingentes, zu den Reichsbeamten, haben als solche die Verpflichtung, ihr Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen (§ 10), sind für die Gesetzlichkeit ihrer amtlichen Handlungen verantwortlich (§ 13) und verwirken durch Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten die Disziplinarbestrafung (§ 72). Gegen Militärbeamte kommen nach § 123 hinsichtlich der, nicht in Entfernung aus dem Amte bestehenden, Disziplinarverfügungen die auf sie bezüglichen „besonderen Bestimmungen" zur Anwendung. Als solche besondere Bestimmung ist die Allerh. Verord. über die Disziplinarstrafordnung f. d. Heer v. 31. Okt. 1872 (Armeeverordg.Bl. S. 331) zu betrachten. Nach § 34 wird unterschieden zwischen: 1. Militärbeamten, welche nur den ihnen vorgesetzten Militärbefehlshabern untergeordnet sind; 2. Militärbeamten, „welche in einem doppelten Unterordnungsverhältnisse stehen, und zwar einerseits zu den ihnen vorgesetzten Militärbefehlshabern, andererseits zu den ihnen vorgesetzten höheren Beamten oder Behörden"; 3. Militärbeamten, „welche nur den ihnen vorgesetzten höheren Beamten und Behörden untergeordnet sind". Zur Klasse 2, und zwar zu den oberen Militärbeamten werden u. a. beim Reichsheere „in Preußen und Sachsen die Militärpfarrer" gerechnet, während in Preußen zur Kategorie unter 3 „der evangelische und katholische Feldprobst der Armee" gehören. Die Duplizität der Unterordnung der preußischen Militärpfarrer (vgl. Verfass. d. D. Reiches v. 16. April 1871 Art. 61 Abs. 1 am Schl.) ist durch ein Spezialgef., die preuß. MilitärkirchenO. v. 12. Febr. 1832 (GS. S. 69), welche dem obigen zufolge, soweit nicht Abänderungen eingetreten sind, noch jetzt als besondere Bestimmung und Dienstvorschrift entscheidet, im näheren geregelt worden. Nach § 21 sind die Militärprediger hinsichtlich „aller sich unmittelbar auf die Ausübung ihrer geistlichen Amtsobliegenheiten beziehenden Angelegenheiten den geistlichen Behörden, in allen sich zunächst auf ihre Verhältnisse als Militärbeamte beziehenden Angelegenheiten" den betr. Militärbefehlshabern, der Garnisonprediger namentlich dem Kommandanten, untergeordnet. Die „geistlichen Amtsangelegenheiten" werden in § 24 genauer — im Gegensatze zu den Funktionen der Prediger als Militärbeamte — dahin bezeichnet, daß darunter „alle, nicht das äußere militärdienstliche Verhältnis, sondern ihre Amtsführung als Prediger betr. Angelegenheiten" begriffen sind. Rücksichtlich dieser geistlichen Amtsgeschäfte ist nach § 22 der Militärvorgesetzte, dessen Auktorität in kirchlichen und gottesdienstlichen Sachen sich auf Anordnungen für die Militärgemeinde nach den bestehenden äußeren kirchlichen Einrichtungen beschränkt, „Nicht befugt", einem Militärgeistlichen „Vorschriften zu erteilen". Die dem Militärprediger betr. der geistlichen Amtsobliegenheiten Vorgesetzten sind der Oberprediger des Armeekorps, das Konsistorium der Provinz, der Feldprobst und das Ministerium der geistlichen Angelegenheiten (§ 24). Insbes. stehen die Oberprediger nach § 25 zu den ihnen untergeordneten Garnisonpredigern im Verhältnisse der Superintendenten zu den Predigern ihrer Diözese, wie in den §§ 3, 25, 26 spezieller ausgeführt wird. Die Bestimmung des Feldprobstes ist dem § 2 gemäß die „eines unmittelbaren Vorgesetzten der gesamten Militärgeistlichkeit und eines Vertreters der militärkirchlichen Interessen".

§ 196. Antragsrecht bei Beleidigung von Garnisonpfarrern.

Vorliegend wird dem Angekl. zur Last gelegt, den Garnisonpfarrer B. durch den unerweislichen, diesen in der öffentlichen Achtung herabzuwürdigen geeigneten Vorwurf der ungerechtfertigten Ablehnung der geistlichen Mitwirkung bei Beerdigung eines Kasernenwärters der Militärkirchengemeinde zu W. beleidigt zu haben. Der Angriff nimmt daher, wie die StrK. mit Recht ausspricht, lediglich eine Handlung des Garnisonpfarrers B. als Religionsdiener und in Beziehung auf diesen seinen geistlichen Beruf zum Gegenstand. Die deshalbigen dienstlichen Pflichten des Garnisonpfarrers betreffen nicht das äußere militärdienstliche, auf Subordination beruhende, Verhältnis des B. zu dem ihm sonst vorgesetzten Militärbefehlshaber, dem Kommando zu W., sondern seine Stellung als Geistlicher und bezw. Reichsbeamter in der religionskirchlichen Angelegenheit einer Beerdigung (vgl. preuß. MilitärkirchenO. §§ 49, 74 und Ueberschrift von § 69 „andere geistliche Amtsverpflichtungen", sowie §§ 105 ff.), die Grundlage seiner geistlichen Amtswirksamkeit. Sohin war im konkreten Falle der militärische Obere kein amtlich Vorgesetzter des B. i. S. des § 196 StrGB. und deshalb auch nicht befähigt, wirksamen Strafantrag wider den Angekl. zu erheben. Dazu waren ausschließlich die geistlichen Vorgesetzten befugt. (Urt. I 21. Sept. 1882 E VII 80.)

Antragsrecht bei Beleidigung der Amtsgerichte.

51. Nach § 12 GVG. wird innerhalb der bestimmten Grenzen die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit durch AG. ausgeübt. Durch § 22 wird bei den AG., abgesehen von den schöffengerichtlichen Strafsachen, das Prinzip der Kollegialität ausgeschlossen und die volle Selbständigkeit des betreffenden, auf dem Gebiete der streitigen Civilgerichtsbarkeit thätigen, Amtsrichters, unberührt durch die geschäftliche allgemeine Dienstaufsicht eines Kollegen, ausgesprochen. Treffend bezeichnen die Mot. zum Entw. des § 10 GVG. den Charakter dieses Verhältnisses: „Das Gesetz nimmt Stellung gegen diejenige Auffassung von dem Wesen eines Einzelgerichtes, nach welcher man nur einen Träger des Einzelrichteramtes bei demselben anerkennt". Im Hinblicke auf die den einzelnen Bundesstaaten überlassene Geschäftsverteilung (vgl. für Preußen Ausführungsges. v. 24. April 1878 § 23 Abs. 1 und JMBl. von 1879 S. 212) unter mehrere Amtsrichter wird bemerkt: „Festzuhalten ist, daß solche Teilung der Geschäfte nicht das AG. in eine Mehrheit von Amtsgerichten spaltet, daß vielmehr dasselbe AG., bald durch diesen, bald durch jenen Richter urteilt." Alsdann wird hervorgehoben, daß „die landesgesetzlich zu bestimmende Dienstaufsicht bei Kollegialgerichten naturgemäß dem Vorstande des Gerichtes zustehe, es aber auch bei AG., denen mehrere Einzelrichter vorstehen, gemeinsame Angelegenheiten gebe, weshalb die Dienstaufsicht in eine Hand gelegt werden müsse". Der Inbegriff der aus der „allgemeinen Dienstaufsicht" eines einzelnen von mehreren Amtsrichtern fließenden Zuständigkeiten war hiernach reichsgesetzlich im näheren nicht fixiert. Aus der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Gesetze erhellt, daß ein AG., dem nach positiver Satzung (§ 196 StrGB.) als Behörde eine besondere, die passive Beleidigungsfähigkeit begründende, Persönlichkeit beigemessen wird, in einem und durch einen einzelnen der mehreren bei ihm angestellten Amtsrichter, welcher eine selbständige Funktion als Einzelrichter auf dem ihm überwiesenen Gebiete ausübt, mittels eines diesen in Betreff seiner amtlichen Thätigkeit berührenden ehrenkränkenden Angriffes beleidigt werden kann, und daß es daher rechtlich wohl vereinbar ist, wenn vorliegend die StrK. die Beleidigung des AG. Sch. als Behörde, und bezw. als Civilprozeßgericht, auf die Beleidigung des mit der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bei dem AG. S. im Jahre 1881 allein befaßten Amtsrichters S. zurückführt, weil dieser selbst in Betreff der hier einschlagenden Dienstgeschäfte das AG. bildete, als Amtsgericht auch in der betreffenden Prozeßsache Recht gesprochen hatte. Ist aber gemäß der sohin maßgebenden landgerichtlichen Feststellung die Beleidigung wider das AG. Sch. auf die vorbezeichnete Richtung beschränkt, so greift die Rev. des StA. unstatthafterweise die Beweiswürdigung an, wenn sie dem seitens des aufsichtführenden Amtsrichters T. gestellten Strafantrage die Wirksamkeit durch die Behauptung zu retten sucht, daß zu dem AG. auch nicht richterliche Beamte zählen, rücksichtlich deren T. nach § 79 des Ausführungsges. als aufsichtführender Amtsrichter mit den Befugnissen des § 80, bezw. aus § 196 StrGB., allerdings antragsberechtigt sein würde. Das AG. Sch. ist eben, soweit die bei ihm angestellten oder beschäftigten nicht richterlichen Beamten in Betracht kommen könnten, nicht beleidigt worden. Verfehlt erscheint sodann die Rev. auch insoweit, als sie behauptet, durch die Beleidigung des AG. Sch. sei jedes einzelne Mitglied desselben mitbeleidigt und deshalb auch antragsbefugt. Abstrakt genommen ist die Beleidigung einer Behörde in Bezug auf ihren Beruf keineswegs identisch oder zusammentreffend mit der Beleidigung ihrer einzelnen Mitglieder. Es kann nur je nach der faktischen Lage der Sache eine solche Konkurrenz eintreten. Im gegenwärtigen Falle hat die StrK. keineswegs direkt oder indirekt, wie die Beschwerdeschrift glaubt, zugestanden, daß durch die erwiesene Aeußerung des Angekl. jedes Mitglied des AG. Sch., und in dieser Eigenschaft daher auch der Amtsrichter T., beleidigt worden ist, diesen vielmehr ohne Rechtsirrtum unzweideutig als nicht verletzt (§§ 61, 65 StrGB.) erklärt. Die Entscheidungsgründe erörtern nur von der Unterstellung aus, es könne das von dem Angekl. gebrauchte Wort: „Gericht" als Kollektivbezeichnung

§ 196. Antragsrecht bei Beleidigung der Amtsgerichte.

der einzelnen Richter aufgefaßt werden, die Frage, in welchem Sinne T. Strafantrag wirklich gestellt habe. Aus den thatsächlichen Annahmen der Vorinstanz, in Verbindung mit der rechtlichen Stellung der einzelnen Amtsrichter bei dem AG. Sch. folgt, daß T. nicht Vorstand dieses Gerichtes in der Bedeutung eines die prozeßrichterliche Behörde repräsentierenden Organes ist, daß der Strafantrag nicht von der Behörde selbst erhoben worden, und daß T. ebensowenig als amtlicher Vorgesetzter des S. nach § 196 StrGB. sich darstellt. Der, von dem StA. eingeräumte, Mangel dieser letzteren Qualität unterliegt keinem Zweifel, da, dem obigen entsprechend, dem die allgemeine Dienstaufsicht führenden Amtsrichter (§ 22 Abs. 2 GVG.) die, nach § 78 Nr. 3 des Ausführungsges. dem Landgerichtspräsidenten zustehende, Aufsicht über die Richter bei dem AG. Sch. mit der Befugnis des preuß. Gesetzes v. 9. April 1879 § 23 überhaupt gesetzlich nicht gebührt, und nach preuß. Ausführungsgesetze v. 25. April 1878 § 79 Abs. 2 vom preuß. Justizministerium nicht übertragen worden sein kann, in der auf den allgemeinen geschäftlichen Mechanismus beschränkten Dienstaufsicht aber das Recht der Aufsicht über die anderen Amtsrichter i. S. der preuß. Landesgesetzgebung und das daraus stammende Antragsrecht des § 196 StrGB. nicht liegt. (Urt. I 2. Jan. 1883 E VII 404.)

Im Gegensatze hierzu hat Urt. I 17. März 1884 E XI 163 erkannt, daß nach dem württ. Ausführungsgef. zum GVG. der dienstaufsichtführende Amtsrichter Vorgesetzter der Amtsrichter und deshalb nicht nur berechtigt sei, für sich Strafantrag zu stellen, wenn alle Amtsrichter beleidigt seien, sondern auch für die ihm untergeordneten Amtsrichter. Das Gleiche ist nach Urt. I 20. Jan. 1887 E XV 212 der Fall bei den bayer. Oberamtsrichtern gemäß Art. 17 Abs. 4 bayer. AusfGes. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 und der Vollz.-Verordg. v. 23. Aug. 1879 § 3.

Beleidigung in Beziehung auf den Beruf.

52. Zu dem Reiterverein gehören Offiziere dreier Regimenter einer Brigade, und es hat der Kommandeur der Kavallerie-Brigade als deren Vorgesetzter den Strafantrag gestellt. Diesen Strafantrag erachtet der erste Richter für ausreichend, indem er erwägt, die Beleidigung sei den zum Reiterverein gehörigen Offizieren der drei Regimenter in Bezug auf ihren Beruf zugefügt worden, weil ihnen vom Angekl. vorgeworfen sei, daß sie an des Königs Rock, mit anderen Worten an ihre Berufskleidung, die Uniform, einen Makel geheftet haben. Die Rev. führt dagegen aus, daß damit der Begriff einer Beleidigung in Beziehung auf den Beruf verkannt sei, da dieser einen „thatsächlichen Zusammenhang" zwischen der Beleidigung und dem Beruf erfordere. Es muß indes der Ansicht des ersten Richters beigetreten werden. Insofern die Rev. mit den Worten „thatsächlicher Zusammenhang" ausdrücken will, daß ein in Wirklichkeit vorhandener, im Gegensatze zu einem von dem Beleidiger unterstellten Zusammenhange notwendig sei, steht ihr geradezu der Umstand entgegen, daß sich § 196 StrGB. auf die Fälle der §§ 186, 187 StrGB. mit erstreckt, darnach also den Fall mit umfaßt, wenn der Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen nicht der geringste Anhalt einer wahren Thatsache zu Grunde liegt. Soweit also bei einer Beleidigung thatsächliche Behauptungen mit in Betracht kommen, kann für die Frage, ob die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf begangen ist, nicht blos der wirkliche, sondern auch der vom Beleidiger behauptete Hergang maßgebend sein. Nach Lage der Sache muß man indes annehmen, daß die Rev. mit den hervorgehobenen Worten einen ursächlichen Zusammenhang gemeint habe. Zugegeben ist, daß in den meisten Fällen der Anwendung des § 196 ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Beleidigung und dem Berufe der in § 196 bezeichneten Personen vorliegen wird. Daraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß eine andere Beziehung, als die auf dem Kausalitätsgesetze beruhende, nicht in Betracht gezogen werden dürfe. Denn der § 196 enthält keinerlei Vorschriften über die Art der Beziehung, welche zwischen der Beleidigung und dem Beruf obwalten soll, und es ist auch ein innerer Grund für die Beschränkung der Beziehung auf Fälle des ursächlichen Zusammenhanges nicht erfindlich. Im Gegenteil liegt namentlich in Fällen der vorliegenden Art, wenn wegen eines außeramtlichen Verhaltens ein Beamter, Religionsdiener ꝛc. seiner Berufsstellung für unwürdig erklärt wird, einfach dasjenige dienstliche Interesse vor, welches die Vorschrift in § 196 gewahrt wissen will, indem sie auch dem Vorgesetzten des Beleidigten ein Recht giebt, die Strafverfolgung zu veranlassen. Der Grund, weshalb dieses Recht den amtlichen Vorgesetzten erteilt ist, ist offenbar der, daß die staatliche Autorität mit verletzt ist, und diese Voraussetzung trifft auch dann zu, wenn der Beamte ꝛc. infolge einer außeramtlichen Handlungsweise für unwürdig erklärt wird, den Beruf zu bekleiden; denn durch die Zugehörigkeit des als unwürdig bezeichneten Beamten wird der Beruf mit herabgesetzt. Im vorliegenden Falle hat der Angekl. das von ihm dargelegte Benehmen der Offiziere in Kontrast gestellt zu demjenigen, welches ihre Berufskleidung, also ihre Berufsthätigkeit erfordert. Damit ist der beleidigende Vorwurf in Beziehung zu dem Berufe gebracht und die Voraussetzung des § 196 erfüllt. (Urt. II 26. Febr. 1884 R VI 155.)

Hiermit übereinstimmend nimmt auch Urt. IV 6. Febr. 1891 Goltd. XXXIX 64 eine Beziehung auf den Beruf an, wenn eine außeramtliche Handlung eines Beamten behauptet wird, welche das amtliche Ansehen schädigt.

In gleicher Weise hat Urt. II 24. Febr. 1885 E XII 49; R VII 140 die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf anerkannt bei der wahrheitsgemäßen, jedoch der Form nach beleidigenden Darstellung eines Vorfalls, bei welchem

Artilleristen eines bestimmten Regiments unter Mißbrauch ihrer Dienstwaffe exerciert hatten. Ebenso durch Urt. III 28. Sept. 1885 R VII 535. § 196.

53. Die Angekl. soll in Bezug auf den Superintendenten P. geäußert haben: derselbe sei ein Ehebrecher und habe mit seiner früheren Wirtschafterin ein Kind erzeugt; in Beziehung auf den Pfarrer R.: er sei syphilitisch krank und habe seine Wirtschafterin angesteckt. In beiden Fällen hat der erste Richter angenommen, daß den Geistlichen der Vorwurf eines unsittlichen Privatlebens gemacht sei, ohne daß eine Beziehung auf den Beruf der Geistlichen ausgedrückt oder auch nur angedeutet sei. Die Rev. findet aber in den angeblichen Aeußerungen der Angekl. den Vorwurf einer Verletzung der den Geistlichen auferlegten Amtspflicht oder doch einer Handlungsweise, welche einen Geistlichen zur Führung seines Amtes unwürdig erscheinen lasse. Vorwurf unsittlichen Lebenswandels gegen Geistliche.

Es steht nur in Frage, ob die Beleidigungen in Beziehung auf den Beruf der Religionsdiener begangen sind. Die Beziehung, welche zwischen der Beleidigung und dem Beruf erfordert wird, ist im Gesetze nicht näher bezeichnet, darnach ist eine Beschränkung auf bestimmte Arten von Beziehungen unzulässig. Dagegen muß die Beziehung der Beleidigung auf den Beruf erkennbar sein, die bloße Möglichkeit, eine solche Beziehung zu konstruieren, reicht nach dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift nicht aus. Unzweifelhaft liegt die erforderte Beziehung vor, wenn der Beruf der im § 196 bezeichneten Personen oder wenn Berufsthätigkeit zum Gegenstande der beleidigenden Kundgebung gemacht ist. Am häufigsten kommt der § 196 zur Anwendung, wenn die Beleidigung in ursächlichem Zusammenhange mit der Ausübung des Berufs steht, gleichviel ob in Wirklichkeit oder nach dem Inhalte der beleidigenden Kundgebung. Die erforderte Beziehung ist aber auch dann vorhanden, wenn das Verhalten des Beamten, Religionsdieners ꝛc., wie solches behauptet ist, zu dem Verhalten, welches deren Beruf erheischt, in Kontrast gesetzt wird. In einem solchen Falle ist in der Kundgebung die Beziehung auf den Beruf zum Ausdrucke gebracht. Dem letzterwähnten Falle steht der fernere gleich, wenn einer der in § 196 bezeichneten Personen ein außerdienstliches Verhalten zur Last gelegt wird, welches sich als Verletzung einer dieser Kategorie *besonders* auferlegten Berufspflicht darstellt. Hier ist zwar die Beleidigung nicht ausdrücklich in Beziehung zu dem Berufe gesetzt, diese Beziehung ergiebt sich aber von selbst aus der die besondere Pflicht auferlegenden Vorschrift. Dagegen kann eine Beziehung auf den Beruf nicht schon darin angenommen werden, wenn eine der in Rede stehenden Personen einer außerdienstlichen Handlungsweise beschuldigt wird, welche, wenn die Beschuldigung wahr, sie der Berufsstellung unwürdig machen müßte oder einer Bestrafung im Disziplinarwege aussetzen könnte. Daß auch in solchen Fällen eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf obwalten kann, liegt auf der Hand. Diese Möglichkeit bleibt aber außer Betracht; entscheidend ist, ob die Beziehung zum Ausdrucke gebracht oder sonst erkennbar ist. In den vorliegenden Fällen soll den Dienern der evangelischen Kirche Ehebruch und bezw. geschlechtliche Ausschweifung nachgeredet sein. Es stehen also Vergehungen gegen das allgemein giltige Sittengesetz in Frage, nicht Verletzungen einer besonderen, allein den Religionsdienern obliegenden Pflicht. Die Bestimmung in § 67 Tl. II Tit. 11 ALR.: „Alle Geistlichen müssen sich, bei Verlust ihres Amtes, eines ehrbaren und dem Volke unanstößigen Lebenswandels vorzüglich befleißigen", legt den Geistlichen nicht eine besondere Berufspflicht auf, sondern erheischt von ihnen nur eine vorzugsweise sorgsame Beachtung einer allgemeinen Pflicht. Die der Angekl. zur Last gelegten Aeußerungen enthalten keine Bezugnahme auf den Beruf der Beleidigten. Auch sonst ist eine Beziehung zwischen der Beleidigung und der Berufsstellung nicht erkennbar. Die bloße Bezeichnung der Beleidigten nach ihrer amtlichen Stellung wäre, falls sie stattgehabt haben sollte, ohne Belang, da sie regelmäßig nur dem Zwecke dient, die Person von anderen unterscheidbar zu machen. Die Vorschrift in § 196 StrGB. greift daher nicht Platz. (Urt. II 10. April 1885 R VII 222.)

Uebereinstimmend ist erkannt durch Urt. II 16. Juni 1885 E XII 267; R VII 397.

54. Es verlangt § 196 StrGB. zu seiner Anwendung eine Beleidigung und zwar eine Beleidigung, welche sich nach §§ 185 ff. StrGB. als ein strafbares Vergehen erweist. Die Beleidigung aber setzt stets voraus, daß sie gegen lebende Menschen gerichtet sei. Verstorbene können nicht beleidigt werden, da mit dem Tode des Menschen seine Rechte aufhören, und sein Recht auf Anerkennung seines inneren Wertes als ein höchst persönliches Recht nicht auf seine Erben übergeht, sonach aber durch die gegen einen Verstorbenen ausgestoßene Schmähung das Rechtsgut der Ehre nicht verletzt werden kann. Das StrGB. bestätigt die Richtigkeit dieser Auffassung, indem es in § 189 die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen als ein eigenes Vergehen hinstellt. Kann aber gegen einen Verstorbenen eine Beleidigung nicht begangen werden, und hängt die Anwendbarkeit des § 196 StrGB. von einer begangenen Beleidigung ab, so kann auch aus einer bez. eines Verstorbenen geschehenen Aeußerung, würde sie auch gegenüber einem lebenden Menschen eine Beleidigung enthalten, ein Strafantrag eines gewesenen amtlichen Vorgesetzten nicht hergeleitet werden. Die gegenteilige Ansicht des Urt. beruht auf dem Gedanken, daß das Amt mittelbar durch die gegen einen Beamten gerichtete beleidigende Aeußerung betroffen werde, und somit der Vorgesetzte des Beamten aus dieser Aeußerung ein selbständiges Beleidigung verstorbener Beamter.

§ 196. Beleidigung verstorbener Beamter.

Recht zum Strafantrag erwerbe. Aber will man auch dieser Ansicht beipflichten, so muß doch immerhin einem Strafantrag wegen Beleidigung eine wirklich stattgefundene Beleidigung zu Grunde liegen, und er kann nicht erwachsen, wenn es an einer Beleidigung fehlt. Allerdings darf es nicht von dem ausschließlichen Belieben des Beamten abhängen, ob er die ihm bez. seines Dienstes zugefügte Ehrverletzung zur Bestrafung bringen will, und es hat in dieser Erwägung das StrGB. die Vorschrift des § 196 erlassen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß auch durch straflos gelassene Schmähungen verstorbener Beamten das Interesse des öffentlichen Dienstes verletzt werden kann. Aber wenn das StrGB. in seiner Berücksichtigung amtlicher Interessen so weit hätte gehen wollen, daß auch in diesem Falle die Bestrafung ermöglicht werden solle, dann hätte es die dem Vorgesetzten eingeräumte Befugnis zum Strafantrag nicht an die Voraussetzung einer stattgefundenen Beleidigung knüpfen dürfen, oder es hätte die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener vorsehen, oder auch aus der Verletzung amtlicher Interessen durch Schmähung verstorbener Beamten ein eigenes ex officio zu verfolgendes Vergehen konstruieren müssen. Das alles ist aber nicht geschehen, und es ist sonach auch die Strafbarkeit des Angekl. von dem Urt. mit Unrecht angenommen worden. (Urt. I 26. Nov. 1885 E XIII 95; R VII 698.)

Generalkommission als Vorgesetzte ihrer Mitglieder.

55. Bei Beurteilung dieser unbestritten rechtzeitig gestellten Strafanträge hat der Vorderrichter gefehlt, indem er angenommen hat, daß zur Verfolgung der gegen die Regierungsräte T. und v. H. begangenen Beleidigungen der Antrag der Generalkommission, deren Mitglieder sie seien, nicht genüge, das desfallsige Ersuchen vielmehr von dem Präsidenten dieser Behörde als dem amtlichen Vorgesetzten der Beleidigten hätte gestellt werden müssen. In dieser seiner Eigenschaft habe aber der Präsident der Generalkommission, von welchem die vorerwähnten Ersuchsschreiben anscheinend gezeichnet seien, dieselben nicht unterschrieben. Nach dem Inhalte der Akten ist jedoch davon auszugehen, daß die genannten beiden Mitglieder der Generalkommission von dieser selbst auf die von den Angekl. K. und T. in der Landumlegungssache von M. gegen das Erk. v. 18. Juli 1884 eingelegte Berufung mit der Instruktion des Rechtsverhältnisses successiv beauftragt waren und in dieser ihrer Eigenschaft als Kommissare der Kgl. Generalkommission beleidigt worden sind. Als solche sind sie der Leitung der Generalkommission unterstellt, welche ihr Verfahren zu prüfen, nötigenfalls sie zurechtzuweisen, ihre Verfügungen aufzuheben und selbst anderweitig zu verfügen hat. Die Generalkommission ist also vorliegend als amtlicher Vorgesetzter ihrer Kommissare i. S. des § 196 StrGB. anzusehen und zur Stellung des Strafantrages wegen der denselben in Beziehung auf diese Funktion zugefügten Beleidigungen für befugt zu erachten. Daß dieser Behörde eine Disziplinarstrafgewalt über ihre Mitglieder nicht zusteht, ist für die Anwendbarkeit des angeführten § allein nicht maßgebend. (Urt. IV 28. Mai 1886 E XIV 183.)

Vorgesetzte der Gendarmerie.

56. Das Gendarmeriekorps ist in Preußen militärisch organisiert und zur Dienstleistung im Civildienste, teils bei Verwaltungs-, teils bei Gerichtsbehörden bestimmt; es findet also nur eine einheitliche, keine unter verschiedene Departements geteilte Geschäfts- und Dienstthätigkeit statt; in dieser sind allerdings die Civilbehörden, welchen die Gendarmen besonders zugewiesen werden, zu Erteilung von Anordnungen, Befehlen und Ermahnungen an die ihnen beigegebenen Gendarmen befugt; es verbleibt aber, selbst abgesehen von der, den militärischen Behörden allein zustehenden Disziplinarstrafgewalt, auch rücksichtlich jener Dienstgeschäfte den militärischen Oberen das Recht und die Pflicht der Aufsichtsführung und der Zurechtweisung (Verordn. v. 23. Mai 1867, GS. S. 777, §§ 2, 3, 4, 10, 15, 20, 21). Es kann also in Frage kommen, ob in Fällen, wo, wie hier, ein Gendarm in Bezug auf die Ausübung der ihm von einer Civilbehörde übertragenen Amtsgeschäfte beleidigt worden, nicht auch der ihm für seine Beschäftigung im Civildienste zunächst vorgesetzte Civilbeamte das Recht zum Strafantrage haben würde, jedenfalls ist nicht zweifelhaft, daß ein solcher zulässigerweise von dem Brigadier, als Chef der Brigade (§ 3 der Verordn.) gestellt werden konnte. (Urt. III 5. Juli 1886 R VIII 512.)

Ebenso ist in Bezug auf die bayer. Gendarmerie erkannt durch Urt. I 28. Nov. 1896 E XXIX 211.

Der Kriegsminister ist Vorgesetzter aller Militärpersonen.

57. Durch die Verordn. v. 27. Okt. 1810 über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden in der preußischen Monarchie (GS. S. 3) ist dem Kriegsministerium das gesamte Militärwesen zum Geschäftsbezirke überwiesen, und in der Allerh. KabO. v. 3. Juni 1814, betr. die Anordnung des Staatsministerii (GS. S. 40) bei Uebertragung des Kriegsministeriums an den Kriegsminister v. B. bestimmt, daß „alle Militärpersonen und -Behörden ohne Ausnahme, sowie die Civilbehörden in Sachen seines Ressorts, welches in Absicht auf diese in dem Organisationsplane näher zu bestimmen ist, die Verfügungen, die derselbe in allen Fällen, wo Ich nicht Selbst befehle, zu erteilen befugt ist, befolgen müssen". Nach der Verordn. v. 3. Nov. 1817, betr. die veränderte Anordnung der Ministerien 2c. (GS. S. 289) ist es für das Kriegsministerium hierbei ausdrücklich belassen.

§ 196. Der Kriegsminister ist Vorgesetzter aller Militärpersonen.

Daß die Bestimmung in der Allerh. KabO. v. 3. Juni 1814 einen allgemeinen Grundsatz aufstellt, ergiebt sich daraus, daß die Allerh. KabO. v. 3. Juni 1867 (Armee-Verordn.-Bl. S. 43) auf die organisatorischen Bestimmungen der Allerh. KabO. v. 3. Juni 1814 und deren Geltung verweist. Für Preußen kann es hiernach keinerlei Bedenken unterzogen werden, daß der Kriegsminister (denn er in seiner Person führt nach der Verordn. v. 27. Okt. 1810 [GS. S. 3] wie nach der preuß. Verfassung die ihm anvertraute Verwaltung selbständig und unter unmittelbarer Verantwortung), im Bereich seines Ressorts und der seiner Verwaltung anvertrauten Angelegenheiten der amtlich Vorgesetzte der dem stehenden Heere angehörenden Personen i. S. des § 196 StrGB. ist. Bestimmend für den Begriff des Vorgesetzten in diesem Sinne ist das Recht zum Befehl und zur Anordnung auf der einen und die Pflicht zum Gehorsam und zum Nachkommen auf der anderen Seite, wenn sich dies Recht und diese Pflicht auch nur auf ein bestimmtes Gebiet und bestimmte Angelegenheiten bezieht. Uebereinstimmend damit ist auch im militärischen Sinne jeder Vorgesetzter, der infolge gesetzlicher Vorschriften, reglementarischer Bestimmungen oder allgemeiner militärischer Grundsätze auch nur unter gewissen gegebenen Voraussetzungen Befehle zu erteilen oder Anordnungen zu treffen befugt ist. Solches Recht steht aber dem preußischen Kriegsminister auf Grund der obigen Bestimmungen in den ihm übertragenen Verwaltungsangelegenheiten gegenüber dem stehenden Heere Preußens zu. Ob und inwieweit dem Kriegsminister nach der Disziplinar-Strafordn. v. 31. Okt. 1872 dem Heere gegenüber die Disziplinargewalt gegeben, ist für die Entsch. der vorliegenden Frage unerheblich, denn der Begriff des amtlich Vorgesetzten i. S. des § 196 ist von dem Bestehen der Disziplinarstrafgewalt nicht abhängig. Kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß der preußische Kriegsminister in den angegebenen Beziehungen amtlich Vorgesetzter des preußischen stehenden Heeres ist, so kommt nur noch in Frage, ob er es für die hier in Rede stehende Angelegenheit ist. In dieser Beziehung ist zu erwägen, daß das Gesetz, wenn es im § 196 dem Vorgesetzten neben dem unmittelbar Beteiligten das Strafantragsrecht giebt, davon ausgeht, daß durch die Beleidigung des einzelnen Trägers eines Amts in seinem Beruf oder in Bezug auf denselben, das Amt und der Beruf selbst angegriffen werden, deren Ehre zu wahren Sache auch des Vorgesetzten ist. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der Kriegsminister nach seiner erörterten Dienststellung und als der nach Gesetz und Verfassung dem Allerh. Kriegsherrn und dem Lande für die Erhaltung des Heeres verantwortliche höchste Beamte des Heeres recht eigentlich wenigstens mitberufen, die Ehre des Heeres und jedes einzelnen Mitgliedes desselben gegen Angriffe da zu wahren, wo, wie hier, einem Teile des Heeres Rohheit und Unsittlichkeit bei Wahrnehmung seiner dienstlichen Obliegenheiten allgemein zum Vorwurf gemacht und in solcher Weise mit den zu diesem Heeresteile gehörigen Personen auch deren Beruf selbst mitbeleidigt wird. (Urt. II 10. Dez. 1886 E XV 75; R VIII 743.)

Ebenso hat Urt. III 19. Dez. 1892 Goltd. XL 340 den Kriegsminister für berechtigt erklärt, wegen Beleidigungen des Offizierstandes wie einzelner Militärpersonen Strafantrag zu stellen.

Das bayerische Gesamt-Staatsministerium als Behörde.

58. Die Rev. irrt, wenn sie behauptet, daß dem bayer. Gesamt-Staatsministerium keine selbständige, durch Recht und Verfassung dauernd geregelte Organisation gegeben sei. Die Kgl. Verordn. v. 2. Febr. 1817 (Regier.-Bl. S. 49) hatte sub Ziff. I sogar bestimmt: „Die oberste vollziehende Stelle bildet das Gesamt-Staatsministerium", wobei zu bemerken ist, daß das bayer. Verwaltungsrecht mit dem Ausdrucke „Stellen" die „höheren Behörden" zu bezeichnen pflegt (Dr. Pötzl, bayer. Verwaltungsrecht § 4 Note 3). Eine KabO. v. 15. April 1817 (Regier.-Bl. S. 329) verfügte demnächst die Einteilung des Gesamt-Staatsministeriums in fünf für sich bestehende Staatsministerien, schrieb aber in § 102 für wichtigere Gegenstände kollegiale Beratung in gemeinsamen Ministerialsitzungen vor. Auch die Kgl. Verordn. v. 13. Febr. 1825 (Regier.-Bl. S. 947), die Formation der Ministerien betr., welche auch nach Inkrafttreten der Verfassung auf Grund der dem Könige verfassungsmäßig zustehenden Organisationsgewalt erlassen werden konnte, bestimmt in § 114, daß „in den wichtigsten Gegenständen der Vollziehung, wenn sie den Wirkungskreis mehrerer oder aller Ministerien berühren", die Minister zu einer Ministerialkonferenz zusammentreten sollen, betont aber in § 116 den „beratenden" Charakter dieser Konferenzen. Endlich ordnet die Kgl. Entschl. v. 25. März 1848, die Bildung des Gesamt-Staatsministeriums ꝛc. betr. (Regier.-Bl. S. 161 ff.), an, daß sich 1. das Gesamt-Staatsministerium in sechs Staatsministerien teile, daß aber 2. die sämtlichen Staatsminister in dieser ihrer Eigenschaft „als Mitglieder des Gesamt-Staatsministeriums den Ministerrat bilden". Hiernach bilden in der Regel die sämtlichen Kgl. Staatsminister als solche — abgesehen von den ihnen zur Leitung übertragenen Zweigen der Staatsverwaltung — zunächst ein beratendes Organ, den Ministerrat. Derselbe wird zwar zunächst unmittelbar vom Könige geleitet, jedoch wird ein Minister zum „Vorsitzenden des Ministerrates" ernannt, welchem besonders in Sitzungen, welchen der König nicht anwohnt, die formelle Geschäftsleitung zukommt. Im Falle der Reichsverweisung sind dem Gesamt-Staatsministerium besondere

§ 196. Das bayerische Gesamt-Staatsministerium als Behörde.

Aufgaben zugewiesen. Dasselbe bildet den Regentschaftsrat, und der Reichsverweser ist verbunden, in allen wichtigen Angelegenheiten das Gutachten desselben zu erholen (Verf.-Urk. Tit. 2 §§ 12, 19). Auch sonst weisen die Gesetze dem Gesamt-Staatsministerium als solchem verschiedene Funktionen zu. Nach § 123 der schon erwähnten Formations-Verordn. v. 9. Dez. 1825 und § 15a der Kgl. Verordn. v. 3. Aug. 1879, den Staatsrat betr. (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 736), sind die Gesetze, die Landtagsabschiede und die nach Vernehmung des Staatsrates ergehenden Kgl. Verordnungen von dem Gesamt-Staatsministerium gegenzuzeichnen. Auch gewisse Personalvorschläge hat das Gesamt-Staatsministerium dem Könige zu machen (vgl. Ges. v. 8. Aug. 1878, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen, Gesetz- und Verordn.-Bl. S. 369), und dasselbe Gesetz überträgt dem Gesamt-Staatsministerium sogar verwaltungsrichterliche Funktionen, indem es in Art. 47 bei Abtretungen und Belastungen für Zwecke der Landesverteidigung die Frage des gemeinen Nutzens und der zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens notwendigen Eigentumsabtretungen oder Belastungen durch Beschluß des Gesamt-Staatsministeriums entscheiden läßt. Hiernach kann darüber, daß das bayer. Gesamt-Staatsministerium als besonderes Organ der Staatsgewalt teils und vorwiegend in beratender und vorbereitender, teilweise aber auch in entscheidender Form an der gesamten Staatsverwaltung teilnimmt, und daß ihm sonach die Eigenschaft einer staatlichen Behörde zukommt, kein Bedenken bestehen. Dagegen ist die Organisation des Gesamt-Staatsministeriums weder eine bureaukratische in dem Sinne, daß etwa die Meinung eines Ministerpräsidenten bei Verschiedenheit der Ansichten maßgebend wäre und derselbe allein für das Gesamt-Staatsministerium verantwortlich erschiene und dasselbe nach außen zu vertreten hätte, noch eine kollegiale in dem Sinne, daß mit Majorität gefaßte Beschlüsse von der Minorität unbedingt zu befolgen und nur das Gesamt-Ministerium als Behörde für dieselben verantwortlich wäre, sondern die sämtlichen Kgl. Staatsminister gehören dem Gesamt-Staatsministerium als gleichberechtigte Mitglieder an, und Beschlüsse der Gesamtheit könnten denjenigen Minister, auf dessen Ressort sich der Beschluß beziehen würde, nicht von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit befreien. Art. 4 Ges. v. 4. Juni 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betr., bestimmt: „Der König wird seine Regierungsanordnungen jedesmal von den Ministern oder von den zeitlichen Stellvertretern gegenzeichnen lassen, in deren Geschäftskreis die Sache einschlägt. Ohne diese Gegenzeichnung sind die besagten Anordnungen nicht vollziehbar", und nach § 7 ist „der Vorstand eines Staatsministeriums, welcher eine ihm angesonnene Amtshandlung für gesetzwidrig oder den Landesinteressen nachteilig hält, seinerseits verpflichtet, diese abzulehnen, bezw. seine Gegenzeichnung unter Angabe des Grundes zu verweigern" und nur berechtigt, „seine Gründe dem Ministerrate darzulegen, dessen Protokoll dem Könige vorzulegen ist". Dieser Organisation, welche die Thätigkeit des Gesamt-Staatsministeriums in Bayern wenigstens seiner Hauptaufgabe nach als eine beratende und vorbereitende erscheinen läßt und den etwa veranlaßten Vollzug seiner Beschlüsse dem Einzelministerium zuweist, entspricht es, daß, wenn ausnahmsweise eine Kundgebung des Gesamt-Staatsministeriums nach außen erfolgen soll, diese sich auch als Ausfluß des Gesamtwillens der sämtlichen an der Kundgebung beteiligten und das Gesamt-Staatsministerium bildenden Kgl. Staatsminister dokumentiere, und dies ist am zweifellosesten dann geschehen, wenn die Kundgabe, wie der hier vorliegende Strafantrag, von allen Kgl. Staatsministern unterzeichnet ist. Ob die Strafantragsteller die Beleidigung zunächst als gegen ihre Person als Kgl. Staatsminister oder, wie die Geschworenen annehmen, als gegen das Gesamt-Staatsministerium als Behörde gerichtet ansahen, ist gleichgiltig, da nach dem Erörterten die zur Antragstellung berechtigten Personen in beiden Fällen die gleichen sind, die That, wegen deren Strafantrag gestellt wurde und Verurteilung erfolgte, gleichfalls die nämliche ist und eine andere rechtliche Beurteilung dieser That durch das aburteilende Gericht der Rechtswirksamkeit des formgerecht gestellten Strafantrages nicht entgegensteht. (Urt. I 13. Dez. 1886 E XV 85; R VIII 747.)

Strafantrag desselben.

Der Gymnasialdirektor ist Vorgesetzter der Lehrer.

59. Die Frage, ob der Direktor eines Gymnasiums amtlicher Vorgesetzter seiner Lehrer und zur Stellung des Strafantrages nach § 196 StrGB. befugt, ist von der StrK. richtig im bejahenden Sinne entschieden; ist es der Direktor, so ist es nach dem Obigen notwendig auch sein amtlicher Vertreter. Die Lehrer der Gymnasien sind nach § 65 Tit. 12 T. II ALR. Staatsbeamte, der § 196 StrGB. darnach an sich auf den Fall anwendbar, wenn sie, wie hier festgestellt, in oder in Bezug auf ihr Amt beleidigt sind. Die Direktoren der Gymnasien aber sind die nächsten amtlich Vorgesetzten ihrer Lehrer. Die oben bereits erwähnte Geschäfts- und Dienstinstruktion für die Direktoren (Rektoren) der höheren Unterrichtsanstalten ꝛc. v. 22. Jan. 1868 läßt darüber keinen Zweifel. Sie ist von dem Provinzial-Schulkollegium der Provinz Brandenburg erlassen; dasselbe war dazu als die ausschließlich zur Verwaltung des höheren Schulwesens berufene Provinzialbehörde nach der Instr. v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 229, 237, 240) und der Allerh. KabO. v. 31. Dez. 1825 (GS. 1826 S. 5) befugt. Nach den §§ 1, 2 der Instr. v. 22. Jan. 1868 ist der Direktor Vorsteher

§ 196. Der Gymnasialdirektor ist Vorgesetzter der Lehrer.

und Leiter der ihm anvertrauten Anstalt und das Organ der vorgesetzten Staatsbehörden für die Verwaltung der Anstalt. Der § 3 bestimmt, daß der Direktor der nächste Vorgesetzte aller an der Anstalt fungierenden Lehrer, Probekandidaten und Unterbeamten ist. Nach § 5 hat er darüber zu wachen, daß die Lehrer ihre amtlichen Obliegenheiten nach ihren Instruktionen genau erfüllen; er hat Mißgriffe und Ungehörigkeiten derselben auch in ihrem außeramtlichen Auftreten zu rügen, letzteren ev. mit Ernst und Nachdruck zu steuern und ist namentlich nach dem Abs. 2 des § 5 befugt, den ihm untergebenen Lehrern Warnungen und Verweise zu erteilen und bei Gefahr im Verzuge die Ausübung der Amtsverrichtungen vorläufig zu untersagen. Dabei ist auf die §§ 18, 54 des Disziplinarges. v. 21. Juli 1852 Bezug genommen. Diese Vorschriften lassen keinerlei Bedenken darüber aufkommen, daß die Gymnasialdirektoren die amtlichen Vorgesetzten der Lehrer der ihrer Aufsicht anvertrauten Gymnasien sind. (Urt. II 6. Mai 1887 R IX 307.)

60. Gleichen Inhalts ist auch Urt. II 6. Mai 1887 Goltd. XXXV 202, wobei noch anerkannt ist, daß der älteste Oberlehrer den Direktor im Verhinderungsfalle zu vertreten hat.

Der Landrat ist Vorgesetzter der Bürgermeister.

61. In der Rev. ist der Strafantrag bemängelt, insofern derselbe von der Regierung, nicht vom Landrate hätte gestellt werden müssen. Einmal aber ist es nicht ausgeschlossen, nach den konkreten Hergängen einen Antrag der Regierung selbst darin zu finden, daß dieselbe auf den Bericht des Landrates, in welchem er Strafverfolgung in Antrag brachte, ihm die Angelegenheit zur Verfügung zuwies, und er dann die Verhandlungen dem StA. in Ausführung des Regierungsresolutes zugehen ließ. Müßte aber dieses Resolut dahin verstanden werden, daß es die Sache dem Landrate zur selbständigen ressortmäßigen Entscheidung ohne Rücksicht auf den gestellten Antrag überließ, so muß auch der eigene Strafantrag des Landrates für ausreichend gelten. Der § 81 der Städteord. f. d. Rheinprov. v. 15. Mai 1856 (GS. S. 406), welche nach § 1 Abs. 2 und nach Erlaß v. 2. Nov. 1856 (GS. S. 976), betr. Verleihung der rheinischen Städteordnung an die Gemeinde M. maßgebend ist, weist bei Städten von weniger als 10000 Einwohnern die Aufsicht des Staates über die Staatsverwaltung in erster Instanz dem Landrate zu und erklärt im § 87 in Betreff der Dienstvergehen der Bürgermeister die darauf bez. Gesetze für anwendbar, sodaß in Beziehung der Aufsicht über die bürgermeisterliche Dienstführung auch bei den ausnahmsweise der Städteordnung unterstellten Gemeinden die Bestimmungen der §§ 114, 115 der Gemeindeord. f. d. Rheinprov. v. 23. Juli 1845 (GS. S. 523) Anwendung leiden, und der Landrat befugt erscheint, Anweisungen für die Geschäftsführung zu erteilen, dieselbe seiner Kontrolle zu unterziehen, Eingriffe in dieselbe vorzunehmen, auf Beschwerden über dieselbe Entsch. zu treffen. Das sind aber alles im Aufsichtsrechte begründete Funktionen, welche für den Begriff des amtlich Vorgesetzten im § 196 StrGB. allein und ohne das Erfordernis der Disziplinargewalt, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, vgl. Urt. v. 30. Dez. 1880 R II 688; E XIV 184; IV 222, entscheidend sind. (Urt. I 30. Jan. 1888 E XVII 81.)

Der Magistrat ist Vorgesetzter der Deputationsmitglieder.

62. Nach Inhalt der Urteilsgründe handelt es sich um eine dem Maurermeister M. in Bezug auf seinen Beruf als Mitglied der städtischen Baudeputation zu M. zugefügte Beleidigung, und der Antrag auf deren strafgerichtliche Verfolgung ist außer von M. selbst, auch von dem Bürgermeister O. „namens und im Auftrage des dortigen Magistrats" gestellt, von dieser Seite aber nicht zurückgenommen worden. Nun kann zwar dahingestellt bleiben, ob der Vorderrichter darin irrt, daß er den Bürgermeister als solchen zur Stellung des Strafantrages nicht für befugt erachtet hat. Dennoch aber liegt die von der Rev. gerügte Verletzung des § 196 StrGB. vor, weil in den Urteilsgründen auch dem Magistrat jene Befugnis abgesprochen ist. Der Strafantrag v. 3. Nov. 1887 ist vom Bürgermeister ausdrücklich „namens und im Auftrage des Magistrats" unterzeichnet und auch in seinem Text hervorgehoben, daß sich der Magistrat zur Stellung des Antrags veranlaßt gesehen habe. Es war hiernach auf Grund der betr. landesgesetzlichen Bestimmungen zu erörtern, ob der Maurermeister M. als Mitglied der städtischen Baudeputation für einen Beamten und der Magistrat als dessen amtlicher Vorgesetzter i. S. des § 196 anzusehen ist. In dieser Beziehung ergiebt sich aus der preuß. Städteordn. v. 30. Mai 1853, der auf Grund des § 81 erlassenen Instr. v. 20. Juni 1853 und der in Nr. 13 der letzteren für den Geschäftsgang bei der städtischen Verwaltung als maßgebend erklärten älteren Instr. v. 25. Mai 1835 (v. Kamptz Ann. S. 733 ff.) folgendes: Nach § 59 Städteordn. können zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige besondere Deputationen entweder blos aus Mitgliedern des Magistrats, oder aus Mitgliedern beider Gemeindebehörden oder aus letzteren und aus stimmfähigen Bürgern gewählt werden und sind diese Deputationen in allen Beziehungen dem Magistrat untergeordnet. Nach § 28 der Instr. v. 1835 sind die Rechte und Pflichten der einzelnen Deputationsmitglieder in ihrem Verwaltungskreise dieselben, wie sie für die Magistratsmitglieder

§ 196. Der Magistrat ist Vorgesetzter der Deputationsmitglieder.

bestimmt sind. Sie sind also unzweifelhaft für Beamte der Kommunalverwaltung, mithin als Beamte i. S. des § 359 StrGB. zu erachten, und erscheint es für ihre Beamtenqualität bedeutungslos, ob ihre Thätigkeit eine anordnende oder ausführende oder nur eine beratende ist, wie das RG. bereits in einem ähnlichen Falle (E III 420) angenommen hat. Ferner bestimmt die gedachte Instruktion im § 26: Die Deputationen führen unter Aufsicht und Leitung des Magistrats und in Gemäßheit der von diesem erlassenen Instruktionen die ihnen übertragenen Verwaltungen, — sie sind berechtigt, die Besorgung spezieller Geschäfte wieder einzelnen Kommissarien zu übertragen und sich nach dem Gegenstande in die Spezialaufsicht zu teilen —, sie sind in (dort speziell) bestimmten Fällen verbunden, beim Plenum des Magistrats anzufragen (§ 30). Beschwerden über die Geschäftsverwaltung der Deputationen ist der Magistrat zu untersuchen und abzustellen verpflichtet. Beschwerden über einzelne Verfügungen muß er in der Art zu erledigen suchen, daß er sie auf dem kürzesten Wege untersucht — und, falls die Beschwerde gegründet ist, der Deputation die erforderliche Weisung zu deren Abhilfe erteilen. — Hiernach hat der Magistrat nicht blos eine allgemeine Aufsicht über die Deputationen und ihre Mitglieder, sondern dieselben sind ihm, wie § 59 der Städteordn. sagt, in allen Beziehungen untergeordnet, und wie die Instruktion näher ausführt, hat er ihre Geschäftsführung im einzelnen zu leiten und nötigenfalls abändernd einzugreifen. Während der Bürgermeister als Leiter der ganzen städtischen Verwaltung (§ 58 Städteordn.) nur die Oberaufsicht und Kontrolle über die Deputationen nach Maßgabe des § 20 Ziff. 5 der Instruktion führt und demgemäß im Eingange dieses § als unmittelbarer Vorgesetzter der Mitglieder des Magistratskollegiums und seiner Unterbeamten, dagegen als mittelbarer Vorgesetzter sämtlicher übrigen Kommunalbeamten bezeichnet wird, steht dem Magistrat nach dem vorher Gesagten über die Deputationen und deren Mitglieder eine speziellere Dienstgewalt zu, so daß er als deren nächster Vorgesetzter i. S. des § 196 erscheint. Ob ihm nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung noch eine Disziplinarstrafbefugnis gegen die genannten Beamten zusteht, kann auf sich beruhen, weil dies für die Anwendbarkeit des § 196 allein nicht maßgebend ist (vgl. E IV 220, XIV 183; R III 205). Folgeweise hatte daher der Magistrat vorliegend das Recht zur Stellung des Strafantrags wegen der dem Maurermeister M. als Mitglied der städtischen Baudeputation zugefügten Beleidigung. (Urt. IV 12. Okt. 1888 R X 565; Goltd. XXXVI 457.)

Ebenso ist erkannt auf Grund der bayer. GemO. für die Landesth. diesf. des Rh. durch Urt. I 26. Nov. 1896 E XXIX 274.

Vorgesetzter i. S. des § 196 ist der z. Zt. der Beleidigung Vorgesetzte.

63. Mit Unrecht wird von der Rev. bestritten, daß der Regierungspräsident in D., welcher zur Zeit der stattgefundenen dienstlichen Beleidigung des Landrates F. dessen Vorgesetzter war, nach der inzwischen erfolgten Versetzung des Beleidigten zur Stellung des Strafantrages noch berechtigt gewesen sei, da derselbe vielmehr von dem gegenwärtigen Vorgesetzten des Beleidigten, dem Regierungspräsidenten in A., hätte angebracht werden müssen. Könnte auch etwa aus dem Wortlaute des § 196 StrGB., daß der amtlich Vorgesetzte des dienstlich beleidigten Beamten das Recht zum Strafantrage haben solle, darauf geschlossen werden, es sei unter diesem Vorgesetzten derjenige zu verstehen, welcher zu der Zeit der Erhebung des Strafantrages der gegenwärtige Vorgesetzte desselben sei, so hat doch offenbar das Gesetz an einen zwischen der Beleidigung und der Erhebung des Strafantrages eintretenden Wechsel des Vorgesetzten, wie derselbe vorliegend in Frage steht, nicht gedacht. Vielmehr kann es nur das regelmäßige Vorkommen im Auge gehabt haben, und dasselbe besteht zweifellos darin, daß der zur Zeit der Beleidigung Vorgesetzte und der Vorgesetzte, welcher den Strafantrag erhebt, identisch sind, oder daß wenigstens ein inzwischen eingetretener Wechsel des Vorgesetzten sich nur auf die Nachfolge in das nämliche Amt bezieht. Darum kann aber auch nicht lediglich der Wortlaut des § 196 StrGB. für die Entscheidung maßgebend sein, sondern es muß die Erwägung, welche die Uebertragung eines selbständigen Rechtes zum Strafantrage auf den Vorgesetzten überhaupt veranlaßt hat, berücksichtigt werden. Es erfolgte aber diese Uebertragung, weil durch die dienstliche Beleidigung des Beamten das Amt selbst, welchem er zu dieser Zeit angehört, in Mitleidenschaft gezogen werden kann, und es sonach erforderlich war, für die Wahrung des Interesses dieses Amtes an der Bestrafung der Beleidigung Sorge zu tragen. Es soll zu diesem Behufe, da eine von Amtswegen zu bestrafende Beleidigung der Amtsehre von dem StrGB. nicht aufgenommen worden ist, von dem Ermessen des Vorgesetzten abhängen, ob die dem Beamten zugefügte dienstliche Beleidigung so beschaffen sei, daß sie zur Aufrechterhaltung des Ansehens und der Würde des von ihm bekleideten Amtes zur Bestrafung gezogen werden müsse. Handelt es sich aber lediglich um das Interesse des Amtes, welches der beleidigte Beamte zur Zeit der stattgefundenen Beleidigung bekleidete, so kann auch unter dem Vorgesetzten des beleidigten Beamten nur derjenige verstanden werden, welcher der Vorgesetzte dieses Amtes ist. Nur er kann zur Wahrung des Interesses des untergebenen Amtes berufen sein, nicht aber ein Vorgesetzter, welcher zu diesem Amte nicht in dienstlicher Beziehung steht. Sonach war aber auch in dem vorliegenden Falle nicht der

Regierungspräsident von A., welcher, obwohl er gegenwärtig Vorgesetzter des Landrats F. ist, doch nicht das nächste dienstliche Interesse an der Verfolgung der demselben in seiner früheren amtlichen Stellung zugefügten Beleidigung hatte, zum Strafantrage berufen, sondern lediglich der Regierungspräsident in D. (Urt. I 18./25. Febr. 1889 E XIX 23.) § 196.

Der Landgerichtspräsident ist Vorgesetzter der Schöffengerichte.

64. Nach § 196 StrGB. haben, wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten ꝛc., während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist, auch die amtlichen Vorgesetzten der Beteiligten das Recht zum Strafantrage. Daß Schöffengerichte Behörden, also beleidigungsfähig sind, und daß hier der Vorrichter von einer Beleidigung des Schöffengerichtes während der Berufsübung ausgeht, ist außer Zweifel. Es fragt sich also, ob der Landgerichtspräsident amtlicher Vorgesetzter des Schöffengerichtes ist. Nach der reichsgerichtl. Entsch. v. 30. Dez. 1880, R II 686, sind unter den amtlichen Vorgesetzten i. S. des § 196 die Behörden und Beamten zu verstehen, welchen nach den organisatorischen Bestimmungen das Recht und die Pflicht der Aufsicht über das amtliche Verhalten des Beleidigten übertragen ist, und welche daher für die Prüfung, ob das öffentliche Interesse die Strafverfolgung gebietet, berufen erscheinen. Das Gerichtsverfassungsgesetz berührt die Frage, durch welche Organe die Dienstaufsicht über die Gerichte auszuüben sei, nicht; es kommt daher auf die Bestimmungen der Landesgesetzgebung an. Für Preußen schreibt der § 78 des Ausführungsges. vor, daß das Recht der Aufsicht hinsichtlich des Landgerichtes, sowie der Gerichte des Bezirkes, dem Präsidenten des Landgerichtes zusteht. Zu den Gerichten des Bezirkes gehören aber auch die Schöffengerichte (§§ 25 ff. GVG.). Die Eigenartigkeit der letzteren rechtfertigt nicht, bez. ihrer die in Rede stehende Frage abweichend zu beurteilen. Der § 78 des Ausführungsgesetzes ergiebt, daß die Gerichte trotz ihrer Unabhängigkeit einer Aufsicht unterworfen sind, und daß diese Aufsicht nicht durch Gerichte, sondern durch deren Vorstände ausgeübt wird. Außer Zweifel ist der Landgerichtspräsident der amtliche Vorgesetzte der zum Bezirke des LG. gehörenden AG. (§§ 22 ff. GVG.) Das Schöffengericht ist aber nichts anderes als das unter Zuziehung von Schöffen in den Straffachen unterster Ordnung erkennende AG. Dies erhellt aus § 12 GVG. und den Motiven des Gesetzes. Daß die Schöffen keine angestellten Beamten sind, sondern ein Ehrenamt bekleiden (§ 31 GVG.), erscheint bedeutungslos. Ebensowenig kann dem Umstande Erheblichkeit beigemessen werden, daß das Schöffengericht nur so lange eine Behörde darstellt, als es versammelt ist. Zudem erstreckt sich die amtliche Mitthätigkeit der Schöffen nicht nur auf die Urteilsfällung, sondern sie nehmen auch an den im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen teil, welche in keiner Beziehung zu dem Richterspruche stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können. Unterliegen zwar die Urt. bezw. Entsch. der Schöffengerichte an sich nur der Anfechtung im Wege der Berufung bezw. Beschwerde, so ist doch ein allgemeines Aufsichtsrecht über ihr Verfahren nicht ausgeschlossen; nach § 23 des Ges. 9. April 1879, betr. die Abänderung von Bestimmungen der Disziplinargesetze, enthält das Recht der Aufsicht nach § 78 des Ges. v. 24. April 1878 die Befugnis, die ordnungswidrige Ausführung eines Amtsgeschäftes zu rügen und zu dessen rechtzeitiger und sachgemäßer Erledigung zu ermahnen. Der Begriff des Aufsichtsrechtes erfordert nicht, daß die amtliche Thätigkeit einer Behörde bezw. eines Beamten in allen Beziehungen dem Vorgesetzten unterstellt sei. Hiernach liegt kein ausreichender Grund vor, die Schöffengerichte, welche als kollegialische richterliche Behörden, in der Eigenschaft als Gerichte — im Gegensatze zu den einzelnen Mitgliedern — Gegenstand einer Beleidigung sein können, hinsichtlich der Berechtigung zum Strafantrage abweichend von den anderen Gerichten zu beurteilen. Daraus folgt, daß der Vorrichter hier mit Recht den Antrag des Landgerichtspräsidenten für einen dem Gesetze entsprechenden erachtet hat. (Urt. III 16. Mai 1889 E XIX 260.)

Der Bürgermeister ist Vorgesetzter der Bezirksvorsteher.

65. Die auf Verletzung des § 196 StrGB. gestützte Beschwerde ist unbegründet, weil der beleidigte Ortsbezirksvorsteher E. i. S. des StrGB. als Beamter, der Oberbürgermeister in K. aber i. S. des § 196 als dessen amtlicher Vorgesetzter anzusehen ist, der letztere daher zur Stellung des Strafantrages berechtigt war. Nach § 55 der Städteord. f. d. Rheinprov. v. 15. Mai 1856 (GS. S. 406) ist der Bezirksvorsteher ein Organ des Bürgermeisters und verpflichtet, seinen Anordnungen Folge zu leisten, ihn namentlich in den örtlichen Geschäften des Bezirkes zu unterstützen. Derselbe wird als solcher unter Bestätigung durch den Bürgermeister angestellt, ist daher zur Mitwirkung bei den Geschäften der Gemeindebehörden berufen und somit als mittelbarer Beamter des Staates zu erachten. Ob er, wie die Rev. dies verlangt, „berufen ist, um unter eigener Verantwortlichkeit zu handeln", oder ob sich seine Thätigkeit als Organ des Bürgermeisters als eine den letzteren unterstützende darstellt, ist gleichgiltig. Nach § 53 Nr. 6 der gen. StädteO. liegt es ferner dem Bürgermeister in K. als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde ob, die Gemeindebeamten anzustellen und zu beaufsichtigen. In diesem

§ 196. Der Bürgermeister ist Vorgesetzter der Bezirksvorsteher.

in den organisatorischen Bestimmungen begründeten Rechte und in der Pflicht der Aufsicht über das amtliche Verhalten des Beamten liegt das charakteristische Merkmal für die Eigenschaft des amtlichen Vorgesetzten, der zur Prüfung, ob das öffentliche Interesse die Strafverfolgung gebietet, berufen ist. (Urt. I 27. Nov. 1890 E XXI 202.)

Der Amtsvorsteher als Vorgesetzter des Gemeindevorstehers in Polizeisachen.

66. Im Gebiete der KreisO. v. 13. Dez. 1872 sind die Kreise mit Ausschluß der Städte behufs Verwaltung der Polizei und Wahrnehmung anderer öffentlichen Angelegenheiten in Amtsbezirke geteilt (§ 47). An der Spitze der Verwaltung des Amtsbezirkes steht der Amtsvorsteher (§ 21). Die Organe der Amtsverwaltung in den Amtsbezirken sind der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß (§ 50). Der Amtsvorsteher verwaltet außer den sonstigen öffentlichen Angelegenheiten des Amtes die Polizei, insbes. die Sicherheits-, Ordnungs-, Sitten-, Gesundheits-, Gesinde-, Armen-, Wege-, Wasser-, Feld-, Forst-, Fischerei-, Gewerbe-, Bau-, Feuerpolizei 2c., soweit sie nicht durch besondere Gesetze dem Landrate oder anderen Beamten übertragen ist; er hat das Recht und die Pflicht, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit sein Einschreiten notwendig macht, das Erforderliche anzuordnen und ausführen zu lassen (§§ 59, 60). Die Amtsbezirke bestehen aus einer oder mehreren Landgemeinden oder aus einem oder mehreren Gutsbezirken, bezw. aus Landgemeinden und Gutsbezirken; an der Spitze der Verwaltung der Gemeinde steht der von der Gemeindeversammlung gewählte, von dem Landrate bestätigte und vereidigte Gemeindevorsteher (§§ 21, 23, 26, 27). Der Gemeindevorsteher ist die Obrigkeit des Gemeindebezirkes und das Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung; er hat vermöge dessen das Recht und die Pflicht, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges polizeiliches Einschreiten notwendig macht, das dazu Erforderliche vorläufig anzuordnen und ausführen zu lassen (§ 29). Insbes. hat er das Recht und die Pflicht, die vorläufige Festnahme und Verwahrung einer Person nach den Vorschriften des § 127 StrPO. und des § 6 des Ges. zum Schutze der persönl. Freiheit v. 12. Febr. 1850 vorzunehmen, die unter Polizeiaufsicht stehenden Personen zu beaufsichtigen, die ihm von dem Amtsvorsteher, der Staats- oder Amtsanwaltschaft aufgetragenen polizeilichen Maßregeln auszuführen und Verhandlungen aufzunehmen sowie die vorgeschriebene Meldung neu anziehender Personen entgegenzunehmen (§ 30). Der Amtsvorsteher verwaltet demnach innerhalb seines Bezirkes die örtliche Polizei nicht als Organ einer höheren Instanz, sondern selbständig und mit eigener persönlicher Verantwortlichkeit; er ist die Ortspolizeibehörde für die einzelnen Gemeinde- und Gutsbezirke, aus welchen der Amtsbezirk etwa besteht. Sein Organ für die Handhabung der Polizei in den Gemeindebezirken ist der Gemeindevorsteher. Dem letzteren steht dagegen in seinem Gemeindebezirke eine selbständige Polizeigewalt nicht zu; nur in solchen Fällen, in welchen ein unverzügliches Einschreiten geboten ist, hat er das Erforderliche vorläufig anzuordnen und zur Ausführung zu bringen, und auch hier untersteht er der Kontrolle der zuständigen Ortspolizeibehörde, des Amtsvorstehers, dessen Entscheidung schließlich das Maßgebende bleibt. Aus diesem Verhältnisse zwischen dem Amtsvorsteher und dem Gemeindevorsteher auf dem Gebiete der Polizei ergiebt sich mit Notwendigkeit auf der einen Seite das Recht, Anordnungen zu treffen und deren Ausführung zu überwachen, auf der anderen Seite die Pflicht, den Anordnungen Folge zu leisten. Das ist in der KreisO. noch bes. zum Ausdrucke gebracht durch die Vorschrift des § 65: Der von dem Amtsvorsteher L. gestellte Strafantrag würde daher rechtswirksam sein, wenn die Annahme des Vorderrichters, daß der Gemeindevorsteher B. in Beziehung auf seinen polizeilichen Beruf beleidigt sei, zutreffend wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. . . . (Urt. II 23. Jan. 1891 E XXI 336.)

Der Regierungspräsident ist Vorgesetzter des Landrats.

67. Die Rev. bemängelt den vom Regierungspräsidenten in A. wegen der dem Landrate v. B. i. D. zugefügten Beleidigung gestellten Strafantrag, weil der Regierungspräsident i. S. des § 196 StrGB. nicht Vorgesetzter des Landrates sei. Dieser Angriff geht fehl. Es hat schon § 46 der Verord. v. 26. Dez. 1808 (GS. f. 1817 S. 287) den Regierungen die Dienstdisziplin über sämtliche Offizianten ihres Ressorts übertragen. Der § 44 der Verord. v. 30. April 1815 (GS. S. 85) teilte die Landräte dem Ressort der ersten Abteilung der Regierung zu, das ist nach § 11 das. und nach der KabO. v. 31. Dez. 1825 D. II 1 (GS. f. 1826 S. 85) die spätere Abteilung des Inneren. In Uebereinstimmung hiermit hat nach § 12 der Instr. für die preuß. Regierungen v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 248) jede Abteilung der Regierung mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Modifikationen namentlich auch die Disziplin über die zu ihrem Ressort gehörigen Staatsbeamten. In diesem Subordinationsverhältnisse des Landrates ist durch die neuere Gesetzgebung nur das eine geändert, daß durch §§ 17, 18 Ges. über die allgem. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) die Geschäfte der Regierungs-Abteilung des Inneren auf den Regierungspräsidenten übergegangen sind und von diesem mit den der Regierung zustehenden Befugnissen verwaltet werden. Im übrigen führt auch nach § 32 KreisO. für die Rheinprovinz v. 30. Mai 1887 (GS. S. 209) der Landrat die Geschäfte der allgem.

§ 196. Der Regierungspräsident ist Vorgesetzter des Landrats.

Landesverwaltung im Kreise als Organ der Staatsregierung; in § 3 des angef. Ges. v. 1883 werden der Oberpräsident, der Regierungspräsident und der Landrat als die drei instanzgemäß übereinander gestellten Behörden aufgeführt; § 50 Abs. 3 dess. Gesetzes läßt die Befugnis der staatlichen Aufsichtsbehörden, innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit Verfügungen und Anordnungen der nachgeordneten Behörden außer Kraft zu setzen oder diese Behörden mit Anweisungen zu versehen, unberührt; nach § 24 des Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 (GS. S. 237) wird die Aufsicht des Staates über die Bürgermeister in der Rheinprovinz in erster Instanz vom Landrate als Vorsitzendem des Kreisausschusses, in höherer und letzter Instanz vom Regierungspräsidenten geübt. Es kann daher nach den vom RG. bereits bei anderer Gelegenheit niedergelegten Grundsätzen, durch welche Erfordernisse der Begriff des amtlich Vorgesetzten (§ 196 StrGB.) erfüllt wird, nicht zweifelhaft sein, daß gegenwärtig, nachdem nach § 155 des Landesverwaltungsgesetzes das letztere mit der Einführung der KreisO. für die Rheinprov. dort ebenfalls in Kraft getreten ist, auch in der Rheinprov. der Regierungspräsident der amtliche Vorgesetzte des Landrates ist. (Urt. I 20. April 1891 E XXI 430.)

Strafanträge der Magistrate nur vom Bürgermeister unterzeichnet.

68. Nach § 56 Nr. 8 der hier zur Anwendung kommenden preuß. StädteO. v. 30. Mai 1853 bedürfen die Ausfertigungen der Magistratsbeschlüsse zu ihrer Giltigkeit nur der Unterzeichnung des Bürgermeisters. In dieser Weise ausgefertigte Urkunden über Willenserklärungen des Magistrates sind von Dritten als Kundgebungen solcher Willenserklärungen zu respektieren, ohne daß Nachforschungen über das ordnungsmäßige Zustandekommen eines Magistratsbeschlusses anzustellen wären. Die bei der StA. eingegangenen Schriftstücke genügten demnach, um Strafanträge des Magistrates als feststehend anzunehmen. Und die Sache hat auch keine Aenderung dadurch erlitten, daß der Vorderrichter aus den Verhandlungen die Ueberzeugung gewonnen hat, die Strafanträge basierten nicht auf ordnungsmäßig gefaßten Magistratsbeschlüssen. Für die Feststellung solcher Beschlüsse bildet eben für Dritte die in gesetzmäßiger Weise erfolgte Ausfertigung die einzige Erkenntnisquelle. Rechtsirrtümlich ist weiter die Annahme des Vorderrichters, daß der Bürgermeister nicht der Vorgesetzte des Magistratskollegiums sei. In § 20 der gemäß pos. XIII der neueren Instr. v. 20. Juni 1853 noch jetzt in Kraft bestehenden älteren Instr. für die Stadtmagistrate v. 25. Mai 1835 ist der Bürgermeister als unmittelbarer Vorgesetzter der Mitglieder des Magistrates bezeichnet. (R X 565.) Auf Grund dessen hat das RG. bereits früher anerkannt, daß bei einer gegen den Magistrat verübten Beleidigung dem Bürgermeister als amtlichem Vorgesetzten gemäß § 196 StrGB. das Recht zur Stellung des Strafantrages zukommt. (Urt. IV 16. Mai 1893 E XXIV 179.)

Der Landgerichtspräsident ist Vorgesetzter hessischer Amtsgerichte.

69. Es kann dahingestellt bleiben, ob von seiten des Amtsrichters K. ein Strafantrag eingebracht worden ist, weil die Zuständigkeit des Präsidenten des LG. zu dem von ihm erhobenen Strafantrage nicht bezweifelt werden darf. Denn nach Art. 34 des hess. Ausführungsges. z. GVG. v. 3. Sept. 1878 ist dem Präsidenten des LG. das Recht der Aufsicht über alle Gerichte seines Bezirkes übertragen worden, und nach Art. 6 des Ges. v. 31. Mai 1879 besteht dieselbe darin, daß er von Amts wegen oder auf erhobene Beschwerde die seiner Aufsicht unterstellten Richter mit Bericht hören, Auskunft und Aktenvorlage von ihnen verlangen und diese Handlungen durch Strafe erzwingen, daß er ferner den Richtern die Erledigung eines Dienstgeschäftes bei Meidung disziplinären Einschreitens auftragen darf und er zur Vornahme von Visitationen der Gerichte berechtigt ist. Ausdrücklich ist ihm hiernach allerdings die Befugnis des § 196 StrGB. nicht eingeräumt worden, allein die angef. Gesetzesstellen lassen genügend erkennen, daß auch die Aufrechterhaltung des Ansehens und der Würde der Gerichte im allgemeinen zu seinen Obliegenheiten gehört, und als ein vorzugsweise hierzu geeignetes Mittel muß seine Berechtigung zum Strafantrage im Falle einer stattgefundenen dienstlichen Beleidigung angesehen werden. Jedenfalls ergeben die dem Präsidenten des LG. eingeräumten bezeichneten Befugnisse, insbes. das Recht der Aufsicht, daß er als der amtliche Vorgesetzte des Amtsrichters anzusehen ist, und hieraus folgt von selbst seine Berechtigung zur Stellung des Strafantrages i. S. des § 196 StrGB. Wenn die Rev. behauptet, vorliegend stehe eine Beleidigung in Frage, welche sich auf die Rechtsprechung des Amtsrichters K. beziehe, und in die richterliche Rechtsprechung habe der Landgerichtspräsident in keiner Weise einzugreifen, so ist übersehen worden, daß für denselben eine Korrektur dieser Rechtsprechung nicht in Frage stand und er vielmehr lediglich zu erwägen hatte, ob nicht das öffentliche Interesse ein Einschreiten gegen den Beleidiger erforderlich erscheinen lasse. Daß dem Großh. hess. Ministerium des Innern und der Justiz die Befugnis des § 196 StrGB. nicht zu versagen ist (R III 654), bestätigt diese Auffassung, da auch ihm ein Eingriff in die Rechtsprechung nicht zusteht und sonach die dienstliche Beleidigung des rechtsprechenden Beamten der Kognition des Vorgesetzten überhaupt entzogen sein würde, was mit der Tendenz des § 196 StrGB. nicht vereinbar erscheint. (Urt. I 23. Okt. 1893 E XXIV 340.)

§ 196.

Der Superintendent ist Vorgesetzter der Pfarrer in Sachsen.

70. Der Pfarrer A. ist zweifellos Geistlicher i. S. des § 196 StrGB. Der Angekl. hat die vom Instanzrichter als strafbare Beleidigung qualifizierte Aeußerung dem Pfarrer A. gegenüber gethan während einer Sitzung des Kirchenvorstandes zu E., die der Pfarrer A. als Vorsitzender leitete. Unter diesen Umständen ist die in Rede stehende Beleidigung als verübt anzusehen gegen einen Geistlichen, während er in der Ausübung seines Berufs begriffen war. Denn der Pfarrer ist kraft des Gesetzes (vgl. Kirchenvorstands- und Synodalordnung für die evang.-luther. Kirche des Kgr. Sachsen v. 30. März 1868, §§ 1—4) Mitglied und Vorsitzender des Kirchenvorstandes seiner Kirchengemeinde, und diese Funktion ist nicht nur zufällig und rein äußerlich mit seiner Stellung als des Ortsgeistlichen verbunden, sondern sie ist ihm vom Gesetze gerade mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Geistlicher und Seelsorger der Kirchengemeinde übertragen worden. Dies ergiebt sich aus den in § 1 das. über Beruf und Befugnisse der Kirchengemeinde aufgestellten Normen in Verbindung mit der Bestimmung in § 2, wonach in jeder Kirchengemeinde zu deren Vertretung, zur Förderung ihrer (in § 1 bezeichneten) Zwecke und zur Ausübung der in § 1 und § 18 bemerkten Rechte ein Kirchenvorstand errichtet werden soll. Die Mitgliedschaft und der Vorsitz im Kirchenvorstand bilden hiernach einen ganz wesentlichen Teil der dem Ortspfarrer obliegenden geistlichen Berufsgeschäfte; er ist bei Ausübung jener Funktionen in seinem Berufe als Geistlicher thätig (vgl. Feller, Die Kirchenvorstands- und Synodalordnung 2c. 2. Aufl. Anm. 1 und 2 zu § 3). Zufolge dieser Erwägungen war im vorliegenden Falle außer dem Beleidigten selbst auch dessen amtlicher Vorgesetzter zum Strafantrage berechtigt (§ 196 StrGB.). Der Strafantrag ist in der gegenwärtigen Sache von der Kgl. Kircheninspektion zu E. gestellt worden. Es kann auf sich beruhen, ob nach einschlagenden Vorschriften des Sächsischen Rechts die örtliche Kircheninspektion nicht wenigstens in gewissen Beziehungen als Vorgesetzter des Kirchenvorstandes und seiner Mitglieder sich darstelle (§§ 20, 28, 29 der Kirchenvorstandsordnung), und ob von diesem Gesichtspunkte aus der Kircheninspektion ein Strafantragsrecht wegen einer dem Ortspfarrer bei Ausübung seines Berufs zugefügten Beleidigung zuzugestehen sei. Denn jedenfalls ist nach der Verfassung der evang.-luther. Kirche in Sachsen der Superintendent des Bezirks der nächste Vorgesetzte des Pfarrers und daher im gesetzten Falle zum Strafantrage berechtigt. Es kann aber nicht bedenklich fallen, in dem von der Kircheninspektion gestellten Strafantrage, zu deren Mitgliedern der Superintendent gehört, den Willen des letzteren bekundet zu finden, daß die in Frage stehende That strafrechtlich verfolgt werde. (Urt. III 20. Nov. 1893 Goltd. XLI 407.)

Lokalschulinspektor und Schulkommission sind Vorgesetzte der Lehrer in Preußen.

71. Die Rev. bemängelt die beiden vom Lokalschulinspektor bezw. von der evang. Schulkommission gestellten Strafanträge deshalb, weil weder jener noch diese ein Recht haben, die Schulaufsicht auszuüben und daher auch nicht amtliche Vorgesetzte der evang. Elementarschullehrer von D. seien. Der Angriff geht fehl. Denn das Schulaufsichtsgesetz v. 11. März 1872 (GS. S. 183) weist in § 1 die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten dem Staate zu und läßt alle mit dieser Aufsicht betrauten Behörden und Beamten im Auftrage des Staates handeln. § 3 ordnet an, daß die den Gemeinden und deren Organen zustehende Teilnahme an der Schulaufsicht, sowie der Art. 24 der Preuß. Verfl. durch dieses Gesetz unberührt bleiben sollen. Wenn nun die Rev. meint, daß konfessionelle Kommissionen kein Organ einer politischen Gemeinde bilden und daher auch keine Schulaufsichtsrechte ausüben können, so fehlte es dieser Ansicht an jeglichem Rechtshalte. Ein Hinweis auf die evang. Konsistorien als Organe des Staates genügt zum Nachweise der Unrichtigkeit einer solchen Meinung. Für die gegenteilige Ansicht spricht gerade rücksichtlich des Schulwesens deutlich die Bestimmung im Art. 24 Verfl., wonach bei Einrichtung der öffentlichen Volksschulen die konfessionellen Verhältnisse möglichst zu berücksichtigen seien. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß diejenigen konfessionellen Schulkommissionen (Schulvorstände), über deren Befugnisse die Instr. des Prov.-Schulkollegiums zu M. v. 6. Nov. 1829, welche letztere vom Ministerium der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten als höchste Verwaltungsstelle für das gesamte Schulwesen bestätigt worden, als Organ der Gemeinde D. und auf Grund des § 3 das. als Behörden anzusehen sind, die die Aufsicht über die ihren Kommissionsbezirken zugehörigen Elementarschullehrer zu führen haben. Da nun weiter das Kriterium des amtlichen Vorgesetzten darin besteht, daß ihm das Recht und die Pflicht der Aufsicht über das amtliche Verhalten des beleidigten Beamten zusteht, so läßt sich der Strafantrag der evang. Schulkommission mit Grund nicht bemängeln. Ebenso ist aber auch der Lokal-Schulinspektor unzweifelhaft amtlicher Vorgesetzter der einbezirkten Volksschullehrer, da er als vom Staate bestellter Beamter im Auftrage des Staates auf Grund des § 1 des cit. Schulaufsichtsgesetz die in Rede stehende Aufsicht zu führen hat. Daß er seinerseits, ebenso wie der Kreis-Schulinspektor, der Kgl. Regierung untergeordnet, ist an sich gleichgiltig, weil seine Eigenschaft als nächster Vorgesetzter jedenfalls bestehen bleibt. (Urt. I 4. Dez. 1893 Goltd. XLI 417.

§ 196. Beleidigung in Beziehung auf den Beruf der Reserveoffiziere. Strafantrag des Kriegsministers.

72. Wenn in dem Urt. festgestellt wird, daß durch die Kundgebung eine gröbliche Beleidigung von Reserveoffizieren, deren Benehmen im Civilleben einer nichtachtenden Kritik unterzogen werde, zum Ausdrucke gebracht sei, so wird diese Feststellung nicht berührt durch die schließliche Bemerkung, daß der Angekl. die Militärverwaltung angegriffen habe; die erstrichterlichen Ausführungen lassen sich vielmehr nur dahin verstehen, daß von dem beleidigenden Angriffe des Angekl. sowohl die Reserveoffiziere wie auch die Militärverwaltung betroffen seien. Wenn aber weiter ausgeführt wird, daß die von dem Angekl. geübte Kritik des außerdienstlichen Verhaltens eines Teiles der Reserveoffiziere außer jedem Zusammenhange mit ihrem Berufe stehe, so befremdet dies deshalb, weil durch die Kundgebung eine unbestimmte Mehrheit von Personen ohne weitere Individualisierung lediglich unter Kennzeichnung nach ihrer Berufsstellung beleidigt ist. Ist der Beleidigte auch sonst individuell bezeichnet, so wird durch die Hinzufügung seines amtlichen Charakters allerdings regelmäßig nicht eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf, sondern nur eine bessere Unterscheidbarkeit der Person von anderen Personen hergestellt werden. Genügt zur individuellen Erkennbarmachung einzelner Personen schon die Bezeichnung nach ihrem amtlichen Charakter, so wird unter Umständen auch daraus, daß in der beleidigenden Kundgebung die beleidigten Personen nicht anders als nach ihrer Berufsstellung bezeichnet sind, eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf nicht zu folgern sein. Werden aber durch die Berufsbezeichnung einzelne Personen nicht individuell erkennbar gemacht, wird vielmehr hierdurch nur ein Kreis aus der Gesamtheit herausgehoben, welchem eine große Anzahl von Personen der verschiedenartigsten Lebensstellungen angehört, so ist naturgemäß Anlaß und Ziel der Kundgebung auch in dem zu suchen, was dem nach allen anderen Richtungen hin verschiedenen Personenkreise allein gemeinsam ist, in dem allein als charakteristisches Merkmal bezeichneten Berufe. Die Kundgebung des Angekl. richtet sich, wie es in dem Urt. heißt, gegen eine ganze „Spezies" von Personen, welche, nach ihrer bürgerlichen Berufsstellung verschieden, nur durch ihren Beruf als Reserveoffiziere miteinander verbunden und lediglich als solche von dem Angekl. gekennzeichnet sind. Wenn der Vorderrichter trotzdem annimmt, daß die, wie er feststellt, in der Kundgebung enthaltene Beleidigung von Reserveoffizieren auf deren Beruf keinen Bezug habe, so liegt die Vermutung nahe, daß die Annahme auf einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffes „Beziehung auf den Beruf" beruht. Daß letzteres in der That der Fall ist, wird durch den sonstigen Inhalt des Urt. außer Zweifel gestellt. Die Feststellung, der Angekl. habe nur getadelt, daß die von ihm angegriffene Spezies von Reserveoffizieren, weil sie diese Stellung bekleideten, im bürgerlichen Leben rücksichtslos in erster Linie ihre Eigenschaft als Reserveoffizier herauskehrten, läßt unzweideutig erkennen, daß nach der Auffassung des Vorderrichters der beleidigende Angriff gegen die im bürgerlichen Leben angeblich ungebührlich geltend gemachte Berufsstellung des Reserveoffizieres gerichtet ist. Damit ist aber die Beziehung der Beleidigung auf den dienstlichen Beruf i. S. des § 196 StrGB. gegeben. Da das Gesetz die Beziehung, welche zwischen der Beleidigung und dem Berufe erfordert wird, nicht näher bezeichnet, so muß jede Beziehung als ausreichend und die Art der Beziehung als rechtlich bedeutungslos erachtet werden. Anscheinend legt der Vorderrichter Gewicht darauf, daß die Beleidigung nicht im Zusammenhange stehe mit der Thätigkeit, zu welcher der Reserveoffizier vermöge seines Dienstes berufen sei. Allein dies ist kein gesetzliches Erfordernis für die Annahme, daß die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des Beleidigten begangen worden sei. Auf demselben Rechtsirrtume beruhen die Ausführungen des Urt. über die Verantwortlichkeit, welche das System der gegenwärtigen Militärverwaltung für das gerügte Verhalten der Reserveoffiziere nach der Meinung des Angekl. treffen soll; denn nicht auf den idealen Beruf, sondern auf den Beruf des Reserveoffizieres, wie er sich bei den realen Verhältnissen unter Einwirkung des getadelten Systemes gestaltet hat, kommt es für die Entscheidung der Frage an, ob eine Beleidigung in Beziehung auf diesen Beruf vorliegt. Ob aber der Angekl. einer solchen Beziehung sich bewußt war, was der Vorderrichter verneint, ist ohne allen Einfluß auf das dem Kriegsminister als amtlichem Vorgesetzten der beleidigten Reserveoffiziere zustehende Antragsrecht (vgl. R VII 535). (Urt. II 6. März 1894 E XXV 157.)

Der Betriebsdirektor der preußischen Staatseisenbahnen ist Vorgesetzter der dabei angestellten Beamten.

73. Nach den Organisationsbestimmungen für die Verwaltung der Staatseisenbahnen v. 24. Nov. 1879 (Eisenbahnverw.-Bl. 1880 S. 85) bestehen die Eisenbahnbetriebsämter aus einem Vorstande, dem Betriebsdirektor und den erforderlichen ständigen Hilfsarbeitern. Sie sind sonach keine kollegialischen Behörden. Nach der den Betriebsämtern gegebenen, die Geschäftsführung für die laufende Verwaltung betr. Geschäftsord. v. 4. Febr. 1880 (Eisenb.-Verw.-Bl. S. 103) soll jedes von dem Betriebsamte ausgehende Schriftstück auf einen, mit dem Drucke des Namens des Betriebsamtes und des Direktionsbezirkes versehenen Bogen geschrieben und (mit einigen, hier nicht interessierenden Ausnahmen) von dem Betriebsdirektor als Vorstand des Amtes oder seinem Stellvertreter unterzeichnet sein. Ferner bestimmt die Geschäftsordnung noch, daß der Betriebsdirektor in seiner Eigenschaft als

§ 196. Der Betriebsdirektor der preußischen Staatseisenbahnen ist Vorgesetzter der dabei angestellten Beamten.

Vorstand der Vorgesetzte sämtlicher Beamten ist, die bei oder unter dem Betriebsamte beschäftigt werden. Angesichts dieser Vorschriften hat die Vorinstanz nicht geirrt, wenn sie angenommen, daß der Strafantrag, da er allen Vorschriften der Geschäftsordnung entspricht, von dem Vorstande des Betriebsamtes, bei dem der Baurat B. beschäftigt wurde, unterschrieben, somit von ihm ausgegangen ist, und daß derselbe den Antrag in seiner Eigenschaft als Vorstand, also auch als Vorgesetzter des B. gestellt hat. (Urt. IV 30. März 1894 E XXV 205.)

Beziehung auf den amtlichen Beruf.

74. Das Urt. steht mit der Rechtsansicht, daß die gegen einen Beamten begangene Ehrverletzung sich dann auf dessen Beruf beziehe, wenn sie die amtliche Thätigkeit des Angegriffenen zur Grundlage oder zum Gegenstande habe, durchaus auf dem Boden des Gesetzes und in Uebereinstimmung mit der schon vielfach ausgesprochenen Ansicht des RG. In den Urt. des RG. ist nachgewiesen, daß die üble Nachrede eines außerdienstlichen Verhaltens, das den Beamten herabwürdigt, ja selbst seiner Berufsstellung unwürdig erscheinen läßt oder eine Disziplinarstrafe rechtfertigen würde, dann nicht in der von § 196 geforderten Beziehung auf den Beruf steht, wenn es sich dabei nicht um Verfehlung gegen eine besonders auferlegte Berufspflicht, sondern um Verletzung allgemeiner Sittengesetze handelt. Die allgemeine Verpflichtung zu einem des Berufes würdigen Privat- oder außerdienstlichen Leben begründet auch dann keine „besondere Berufspflicht", wenn der Verstoß dagegen disziplinär bestraft wird. Nur wenn die Verfehlung sich außer dem allgemeinen Sittengesetze auch gegen eine daraus besonders hervorgehobene dienstliche Vorschrift, wie z. B. gegen das Verbot des Mißbrauches der Waffen richtet (E XII 49; R VII 535), besteht jene Beziehung; und anders ist offenbar auch die Entsch. in R VI 155 nicht gemeint, wo von unwürdigem Benehmen in der Berufskleidung, also in der Berufsthätigkeit die Rede ist. Die jüngste Entscheidung des II. Senates, E XXV 157, endlich hat den Vorwurf des Mißbrauches der militärischen Berufsstellung im bürgerlichen Leben zum Gegenstande. Nachdem nun das Urt. ausdrücklich festgestellt hat, daß die Schmähworte des Angekl. nicht gegen die amtliche Thätigkeit der beiden Richter und nicht während der Ausübung ihres Berufes gegen sie gerichtet sind, fallen die Ausführungen der Rev., daß solche Beziehung dennoch bestehe, in das Gebiet der wirkungslosen Angriffe gegen die thatsächliche Feststellung. Das Urt. irrt nur insofern, als es annimmt, es habe sich hinsichtlich der Ausnahmsfälle, in denen eine derartige Beziehung auch bei Beleidigungen, die das Privatleben der Beamten betreffen, eine ständige Rechtsprechung nicht gebildet, was in obigem widerlegt ist. Daß die festgestellte Nachrede, die betr. Beamten hätten sich im Wirtshause, nicht im Amte, betrunken und seien von da betrunken nach Hause, nicht zum Amte, gegangen, unter die Ausnahmen nicht falle, erscheint nicht rechtsirrig. Auch die Schlußbemerkung des Sinnes, daß angestellte Kgl. Beamte mit gutem Beispiele vorangehen sollten, erhebt sich nicht über einen rein persönlichen Angriff ohne Beziehung auf besondere Berufsverletzung, da ein solches Einwirken mit gutem Beispiele den Beamten nirgends besonders vorgeschrieben, sondern eine allgemeine, sittliche Pflicht jedes Gebildeten ist. (Urt. I 5. Juli 1894 E XXVI 34.)

Referendar als Beamter.

75. Die CPO. bestimmt in § 107 (115) Nr. 3, daß einer Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, im Anwaltsprozesse auf Antrag ein Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beizuordnen ist, während dies in anderen Prozessen durch § 34 der Rechtsanw.-O. für zulässig erklärt wird. Der ganze dritte Titel des dritten Teiles der Allgemeinen Gerichtsordnung bezieht sich nur auf die Richter. Ueber die Referendarien handelt dagegen der vierte Titel derselben. Dieser enthält aber im § 16 die Bestimmung, daß die Referendarien den Parteien, welche die Zuordnung von Rechtsbeiständen bei dem Kollegio nachsuchen, oder denen solche ex off. beigegeben werden müssen, als Assistenten, anfangs unter Aufsicht, später allein anzuweisen sind. Ferner sollen nach der Allgem. Verf. des Justizministers v. 26. Dez. 1840, Just.-Min.-Bl. 1841 S. 24, Subalternbeamte abwesenden Personen zu Bevollmächtigten oder Assistenten nur dann bestellt werden, wenn auch keine Referendarien am Sitze des Gerichtes vorhanden sind. Auch sind in den zur Zuständigkeit des AG. gehörigen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der allgemeinen Justizverwaltung betreffen, alle nicht richterlichen Justizbeamten (also auch die Referendarien) verpflichtet, auf Anordnung des aufsichtführenden Amtsrichters die Vertretung der den Fiskus repräsentierenden Behörde zu übernehmen. Vgl. Allg. Verf. v. 24. März 1885, Just.-Min.-Bl. S. 121. Dem Amtsrichter ist hiernach nicht untersagt, dem ihm überwiesenen Referendar zum Zwecke seiner Ausbildung die Vertretung einer Partei im Prozesse zu übertragen. Die Allgemeine Gerichtsordnung ordnet dies sogar an, während die zuletzt gedachten Verfügungen des Justizministers dies als zulässig voraussetzen. Auch spricht die Vorschrift des § 144 StrPO., nach welcher Referendare zu Verteidigern bestellt werden können, dafür, daß denselben während ihres Vorbereitungsdienstes bei Gericht auch einzelne solcher Geschäfte übertragen werden können, welche hauptsächlich von Rechtsanwälten wahrzunehmen

sind. Der Referendar Sch. war demnach amtlich verpflichtet, den ihm vom Amtsrichter erteilten Auftrag zur Vertretung der armen Klägerin in ihrem Rechtsstreite gegen den Angekl. zu übernehmen und handelte bei Ausführung desselben als Beamter. (Urt. I 25. April 1895 E XXVII 176.) § 196. Referendar als Beamter.

76. Nach Maßgabe der vorinstanzlichen Feststellungen ist zunächst thatsächlich davon auszugehen, daß der beleidigende Artikel am 28. Juli 1894 nachmittags veröffentlicht, E. jedoch schon durch eine v. 24. Juli 1894 datierte, ihm am 28. Juli 1894 vormittags noch vor Veröffentlichung des fraglichen Artikels behändigte Kgl. KabO. unter Belassung der gesetzlichen Pension aus dem Militärdienste verabschiedet worden ist. Nach § 2 Ges. v. 9. Nov. 1867 besteht die „bewaffnete Macht" aus „dem Heere, der Marine und dem Landsturme", das Heer aber in Gemäßheit des § 3 aus „dem stehenden Heere und der Landwehr". Ein mit Pension verabschiedeter Offizier behält in einigen Beziehungen wohl noch die Eigenschaft einer „Militärperson", ist aber so wenig i. S. des § 113 StrGB., wie i. S. des § 196 StrGB. mehr ein Mitglied „der bewaffneten Macht", welcher er in keiner der vorbezeichneten Kategorieen mehr angehört. Da ferner feststeht, daß, als die Beleidigung gegen E. verübt wurde, die seine Stellung als „Mitglied der bewaffneten Macht" aufhebende Kgl. Order nicht nur durch Kgl. Unterschrift bereits rechtswirksam vollzogen, sondern auch veröffentlicht und dem E. persönlich zugefertigt worden war, bedarf es eines Eingehens auf die Frage nicht, ob der Zeitpunkt der Entlassung des E. aus dem Militärdienst auf den Tag der unterschriftlichen Vollziehung jener Order, oder auf den Moment ihrer Veröffentlichung durch Mitteilung derselben an den Kriegsminister, oder auf das Datum der Zufertigung derselben an E. zu bestimmen sei. Die Grundsätze, welche das RG. in seinem Urt. v. 28. Jan. 1895 E XXVI 412, über den Zeitpunkt des Erlöschens der richterlichen, der Regel nach unabsetzbaren Amtsstellung ausgesprochen hat, sind zweifellos auf militärische Verhältnisse und die aus dem kriegsherrlichen Oberbefehl emanierenden Erlasse nicht ohne weiteres anwendbar. Hiermit entfällt die wesentlichste Voraussetzung für die Ausübung des in § 196 StrGB. vorgesehenen Strafantragsrechtes der „dienstlich Vorgesetzten". War E. nicht mehr Mitglied der bewaffneten Macht, so konnte er als Militärperson immerhin noch in gewissen dienstlichen Abhängigkeitsverhältnissen zu oberen Militärbehörden stehen: so wenig er selbst aber in seiner Eigenschaft als aktiver Offizier und in Ausübung eines solchen Berufes beleidigt werden konnte, so wenig konnte eine ihn persönlich treffende Beleidigung noch mittelbar irgend welche für seine Dienstehre mitverantwortlichen dienstlichen Vorgesetzten mehr berühren. Zu einem anderen Ergebnisse könnte man nur gelangen, wenn man mit der StA. den Begriff einer durch Beleidigungen verletzbaren abstrakten Amts- oder Berufsehre aufstellen, die oberen Dienstbehörden sich als die selbständigen Träger dieser Ehre denken und daraus folgern wollte, daß jede, wenn auch nur durch eine Beziehung auf den in der Vergangenheit liegenden früheren Beruf des Beleidigten vermittelte Verletzung solcher Amtsehre, unabhängig von der noch lebenden oder noch im Amte befindlichen Person des unmittelbar beleidigten Beamten, selbständig von jenen eigentlich verletzten oberen Trägern der Amtsgewalt verfolgt werden dürfe. Eine derartige Folgerung konnte mit einigem Grund verteidigt werden, solange es ein eigenartiges Delikt der Amtsehrverletzung gab, wie sich solches z. B. im § 102 des früheren preuß. StrGB. vorfand. Auf dem Boden des heute geltenden RStrGB., welches materiell jenes besondere Delikt nicht mehr kennt und nur prozessual für den Bereich der Strafantragsbefugnisse dem amtlichen Eingreifen der vorgesetzten Dienstbehörden noch einen gewissen Spielraum übrig gelassen hat, erscheinen alle solche Konstruktionen unhaltbar. (Urt. III 2. Mai 1895 E XXVII 194.) Strafantrag bei Beleidigung verabschiedeter Offiziere.

77. Der wegen Beleidigung des Oberstleutnant E. zur Anklage gestellte Preßartikel ist in dem am Morgen des 26. Juli herausgegebenen Morgenblatte der . . . Zeitung enthalten. E. ist durch Allerh. KabO. v. 24. Juli auf seinen Antrag verabschiedet worden. Am 31. Aug. ist vom preuß. Kriegsminister gegen die Angekl. Strafantrag gestellt. Der erste Richter hat diesen Strafantrag nicht für genügend erachtet und auf Freisprechung erkannt, da der Antrag nicht nur erst nach der Abschiedsbewilligung gestellt, sondern auch die Straftat, derentwegen der Antrag gestellt, erst nach der Abschiedsbewilligung begangen ist, somit aber der Kriegsminister gemäß § 196 StrGB. nicht mehr amtlicher Vorgesetzter des E. gewesen sei. Desgl.

Diese Begründung ist, wie die Rev. der StA. hervorhebt, rechtlich nicht haltbar. Der Vorderrichter scheint in dem ersten Teile seiner Begründung davon auszugehen, daß die dem amtlich Vorgesetzten an sich zustehende Antragsberechtigung erlischt, sobald der Untergebene verabschiedet ist. Eine derartige Ansicht würde irrig sein. Denn einerseits hat die im § 196 vorgesehene Antragsberechtigung in der hier in Rede stehenden Richtung nur zur Voraussetzung, daß die Beleidigung, wegen welcher die Strafverfolgung beantragt wird, während der Ausübung des Berufs des beleidigten Beamten oder Mitgliedes der bewaffneten Macht, oder doch in Beziehung auf diesen Beruf begangen worden, andererseits ihren Grund darin, daß gerade der Beamte in seiner dienstlichen Stellung geschützt werden sollte. Es folgt daraus, daß die Antragsberechtigung solange fortbesteht, als die dafür in

§ 196. Strafantrag bei Beleidigung verabschiedeter Offiziere.

§ 61 StrGB. vorgesehene Frist läuft, gleichviel ob z. Zt. der Antragstellung selbst der Untergebene noch im Amte ist oder sich nicht mehr darin befindet. Der zweite Teil der im Urt. niedergelegten Begründung würde allerdings selbständig durchgreifen, wenn feststände, daß die Strafthat, derentwegen der Strafantrag gestellt, erst nach erfolgtem Abschiede begangen ist. Denn es würde alsdann an dem oben bezeichneten Erfordernisse fehlen, daß der beleidigte Beamte oder das beleidigte Mitglied der bewaffneten Macht z. Zt. der gegen ihn begangenen Beleidigung sich noch in seinem Berufe, in dessen Ausübung oder in Bezug auf welchen er beleidigt wurde, befand. Und es würde ferner demgemäß, wenn die Beleidigung erst nach Auflösung des Subordinationsverhältnisses begangen wäre, allerdings der bisherige Vorgesetzte nicht mehr der amtlich Vorgesetzte i. S. des § 196 sein. Indes die Wirkung des Aufhörens der amtlichen Funktionierung konnte erst eintreten, sobald dem E. die Allerh. Ordre v. 24. Juli, durch die seine Verabschiedung ausgesprochen wurde, zur Kenntnis gelangte. Erst in diesem Zeitpunkte wurde er in die Lage gesetzt, eine weitere Amtsausübung aufzugeben und hiermit das bisherige Dienstverhältnis zu lösen. Ebenso wie die Eigenschaft eines Beamten nicht früher erworben wird, als bis er nach erlangter Kenntnis von der Uebertragung des Amtes seinerseits dasselbe übernommen hat, ebensowenig kann von einer Auflösung des Beamtenverhältnisses die Rede sein, solange der Verlust des Amtes dem Inhaber desselben noch nicht in ordnungsmäßiger Form mitgeteilt ist. Wenn nun auch die Analogie des Beamtenverhältnisses für das militärische Dienstverhältnis nicht durchweg zutrifft, so kann doch darüber, daß auch die dienstlichen Funktionen eines Offiziers auf Grund seiner Entlassung erst eingestellt werden können und müssen, wenn letztere zu seiner Kenntnis gelangt ist, schon mit Rücksicht auf die thatsächliche Unmöglichkeit einer früheren Wirkung keine Bedenken bestehen. Da nun aber die mehrerwähnte Ordre v. 24. Juli datiert und die Beleidigung, deren Strafverfolgung beantragt worden, am Morgen des 26. Juli begangen ist, so bleibt anderweit zu erörtern, ob damals bereits oder erst später dem Oberstleutnant E. die Allerh. KabO. zugegangen ist. (Urt. I 20. Mai 1895 Goltd. XLIII 127.)

Vorstehendes Urt. steht mit dem vorausgehenden einigermaßen im Widerspruch, indem dieses die Folgen der Zustellung der Abschiedsbewilligung nicht ins Auge faßt, wie jenes mit Recht thut, da zweifellos ein Beamter, der seine Verabschiedung noch nicht kennt, noch als Beamter handelt.

Strafantrag bei Beleidigung von Regierungsbeamten als Mitgliedern von Steuerkontrollkommissionen.

78. Prüft man die dienstliche Stellung, welche vorliegendenfalls die Beleidigten, der Regierungsassessor L., als Vorsitzender der Veranlagungskommission (§ 34 preuß. Einkommensteuergesetz v. 24. Juni 1891, GS. S. 175), und der Regierungsrat F., als Vorsitzender der Berufungskommission (§ 41), in diesem ihrem amtlichen Verhältnisse, auf welches es für den Beleidigungsfall ankommt, nach der im Staate Preußen geltenden behördlichen Ordnung zu der als Antragstellerin auftretenden Regierungsabteilung einnehmen, so gelangt man zu folgendem Ergebnisse. . . . Der Vorsitzende der Veranlagungskommission, welchen nach § 34 des Einkommensteuergesetz., sofern er nicht als Landrat dieses Amt versieht, die Regierung ernennt, gehört als solcher zu den Beamten der Verwaltung der direkten Staatssteuern und mithin zum Ressort der Regierung, Abt. für direkte Steuern, Domänen und Forsten. Wenn er auch inhalts des Einkommensteuergesetz. und der gemäß § 85 dazu ergangenen Ausführungsanw. des Finanzministers. v. 5. Aug. 1891 seine Weisungen und Aufträge mit bindender Kraft hauptsächlich von dem ihm übergeordneten Vorsitzenden der Berufungskommission und nicht von der genannten Regierungsabteilung empfängt, und wenn auch dem ersteren und nicht dieser die Entscheidung über die sein Verfahren betreffenden Beschwerden übertragen ist, so untersteht er doch den in Kraft gebliebenen allgemeinen Vorschriften zufolge daneben auch noch, nach wie vor, der Dienstaufsicht und Disziplin seitens der letztgenannten Behörde. Es findet diese Auffassung ihre Bestätigung in Art. 47 der gedachten Ausführungsanw., woselbst es in Abs. 4 heißt: „Seinerseits ist der Vorsitzende der Veranlagungskommission als Organ der oberen Verwaltungsbehörden insbes. der Bezirksregierung, sowie des Vorsitzenden der Berufungskommission verpflichtet, den innerhalb der Zuständigkeit derselben ihm zugehenden Aufträgen und Weisungen pünktlich und unweigerlich nachzukommen.“ Daß diese allgemeine Dienstaufsicht über den Vorsitzenden der Veranlagungskommission nicht dem Vorsitzenden der Berufungskommission, wie auf Grund seiner sonstigen Befugnisse vielleicht angenommen werden könnte, gebührt, ergiebt auch die oben angeführte Allg. Verf. des Ministers des Innern und des Finanzministers v. 17. Dez. 1894 unter Nr. 3, welche ausspricht, daß der Vorsitzende der Berufungskommission, wenn er ein disziplinarisches Einschreiten gegen den Vorsitzenden der Veranlagungskommission nach Maßgabe der §§ 15, 18, 19 des Disziplinargesetz. v. 21. Juli 1852 für angezeigt erachtet, die Vermittelung des Regierungspräsidenten anzurufen hat. Er selbst hat jenen gegenüber keinerlei wirkliche Disziplinarbefugnis, und nur Zwangsmittel zur Herbeiführung der Befolgung der innerhalb seiner Zuständigkeit ihm erteilten Aufträge und Weisungen stehen ihm frei. Was von den Vorsitzenden der Veranlagungskommission und der Berufungs-

kommission nach dem Einkommensteuergesetz und dessen Ausführungsanweisung gilt, findet entsprechend auch Anwendung für dieselben Vorsitzenden nach dem Ergänzungssteuergef. v. 14. Juli 1893 (GS. S. 134) und der dazu erlassenen ministeriellen Ausführungsanw. v. 3. April 1894, da hiernach die Einkommensteuerveranlagung mit der Veranlagung zur Ergänzungssteuer geschäftlich verbunden wird (§§ 22 ff. des Ergänzungssteuergef. und Art. 26, 47 der Anweisung). Der von der Regierungsabteilung gestellte Antrag v. 10. Nov. 1896, der laut der Urteilsfeststellung von dem Abteilungsdirigenten, Oberregierungsrat B., unterzeichnet ist, muß daher zur Strafverfolgung wegen der dem Regierungsassessor L. als Vorsitzenden der Veranlagungskommission zugefügten Beleidigung genügen, und die Rev. erscheint mithin insoweit unbegründet. Rechtlich anders dagegen stellt sich das Verhältnis rücksichtlich des Regierungsrates F., des Vorsitzenden der Berufungskommission. Der Vorsitzende der Berufungskommission wird nach § 41 des Einkommensteuergesetzes als Regierungskommissar von dem Finanzminister ernannt, dem er auch sonst in seiner amtlichen Thätigkeit unmittelbar unterstellt ist. Dem letzteren gebührt nach § 55 Einkommensteuergef. die oberste Leitung des gesamten Veranlagungsgeschäftes, sowie die besondere Aufsicht über die Berufungskommissionen und deren Vorsitzende, welche nach § 34 Ergänzungssteuergef. die in § 42 Einkommensteuergef. ihnen zugewiesenen Obliegenheiten und Befugnisse ebenso mit Bezug auf die Ergänzungssteuer wahrzunehmen haben. Nur über die als eigentliche Rechtsmittel eingelegten Beschwerden (§ 44) und über Beschwerden, welche das Verfahren des Vorsitzenden der Berufungskommission aus Anlaß der Einlegung solcher Rechtsmittel betreffen, entscheidet das Oberverwaltungsgericht (§ 55 und Art. 67 Abs. 4 der Ausführungsanw. v. 5. Aug. 1891). Für den Regierungsrat F., als Vorsitzenden der Berufungskommission, könnte sonach als amtlicher, nach § 196 StrGB. zur Strafantragstellung berechtigter Vorgesetzter nur der Finanzminister oder neben diesem, nach dem oben Ausgeführten, als der zur Ausübung der allgemeinen Dienstaufsicht über die Mitglieder des Regierungskollegiums berufene Vorgesetzte, der Präsident der Regierung, in Betracht kommen, welcher der beleidigte Regierungsrat angehört. Da nun aber der obenerwähnte Antrag auch für den Regierungsrat F. nur von der gedachten Regierungsabteilung gestellt worden ist, welcher als solcher weder kraft allgemeiner noch kraft besonderer Vorschrift ein Dienstaufsichtsrecht über ihn zukommt, so liegt in Ansehung dieses Beleidigten ein rechtswirksamer Antrag seitens einer dazu legitimierten Stelle nicht vor. (Urt. IV 4. Juni 1897 E XXX 171.)

§ 196. Strafantrag bei Beleidigung von Regierungsbeamten als Mitglieder von Steuerkommissionen.

V. Antrag auf Strafverfolgung durch Beauftragte (§ 61 StrGB.). § 61.

79. Bei dem Mangel bestimmter Formvorschriften kann die Absicht des durch eine Strafthat verletzten, die letztere zur gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung gezogen zu sehen, dem Gericht oder den sonst zur Entgegennahme berechtigten Beamten oder Behörden auch durch einen beauftragten Vertreter vom Verletzten kund gegeben werden, und es ist dieses vorliegend insofern geschehen, als Förster Z. dem Oberförster K. von den ihn beleidigenden angeblichen Aeußerungen des Angekl. mit der Absicht, deren Verfolgung herbeizuführen, Mitteilung gemacht und auf dessen Gegenbemerkung, daß der Strafantrag von ihm, K., auszugehen habe, seine Zustimmung dazu erteilt hat. Hiermit lag die Zustimmung des Verletzten zu dem Vorgehen seines Vorgesetzten und soweit er dessen zur Erreichung des Zweckes bedurfte, ein stillschweigender Auftrag dazu vor; wenn aber der Letztere dessen in seinem Antrage nicht erwähnte, sondern erst später gelegentlich seiner Vernehmung als Zeuge dem Gerichte gegenüber davon Mitteilung machte, so kann dieser Mangel, nachdem er geheilt ist, nicht dahin führen, daß mit Wissen und Willen des Verletzten eingeleitete Strafverfahren rückwärts als unwirksam und nicht geschehen zu betrachten. (Urt. II 19. Dez. 1879 R I 163.)

Mündliche Beauftragung.

80. Wenn der Beschwerdeführer seine Beschwerde ausschließlich durch den Hinweis auf die Grundsätze rechtfertigen zu können glaubt, welche das ALR. I, 13 über den Vollmachtsauftrag aufstellt, so erscheint dies allerdings nicht zutreffend, denn die dort gegebenen Vorschriften beziehen sich (vgl. 18, 19 a. a. O.) ausschließlich auf das Gebiet des Privatrechtes. Inwieweit eine Ausübung von Befugnissen, welche in dem öffentlichen Recht wurzeln — und um eine derartige Befugnis handelt es sich hier — durch Bevollmächtigte zulässig ist, muß in erster Linie auf Grund der Gesetze entschieden werden, welche den betr. Teil des öffentlichen Rechtes regeln, hier also des StrGB. Das deutsche StrGB. bezeichnet zum Teil die Personen ausdrücklich, welchen das Recht zustehen soll, Strafanträge zu stellen (vgl. § 4 Nr. 3, §§ 102, 103, 170, 182, 189, 195, 196, 288); wo dies nicht der Fall, ist nach der Bestimmung in § 65 StrGB. der Verletzte der zum Antrag Berechtigte. Eine Stellvertretung des letzteren im engeren Sinne, d. h. eine Vertretung im Willen desselben, dergestalt, daß der Wille des Vertreters als der Wille des Vertretenen gilt, kennt das StrGB. nur in den Fällen des § 65 Abs. 2, 3, woselbst die Vertretung der Minder-

Grenzen des Auftrags zur Stellung des Strafantrags.

§ 61. Grenzen des Auftrags zur Stellung des Strafantrags.

jährigen und der bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen für zulässig erklärt wird. Man wird daher auch darüber hinaus eine Stellvertretung in diesem Sinne (Vertretung im Willen) grundsätzlich um so gewisser auszuschließen haben, als jede wahre Stellvertretung wegen der darin enthaltenen Fiktion, daß der Wille des Vertreters gesetzlich als Wille des Vertretenen gilt, nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässig und das Antragsrecht seiner Natur nach als ein höchst persönliches Recht derjenigen Personen erscheint, welchen dasselbe durch das Gesetz verliehen ist. Es würde aber unrichtig sein, wenn man aus diesen Vordersätzen den Schluß ziehen wollte, daß deshalb ein Generalbevollmächtigter unter keinen Umständen befugt sein könne, namens des Vollmachtgebers einen Strafantrag zu stellen. Durch die vorstehenden Ausführungen wird zunächst nicht ausgeschlossen, daß der Antragsberechtigte in einem gegebenen Falle einen Dritten ermächtigen kann, für ihn den Strafantrag zu stellen. Es ist dies keine Stellvertretung im engeren Sinne, keine Vertretung im Willen, sondern eine Vertretung in der Willenserklärung. In solchem Falle erklärt der Vertreter den wirklichen Willen des Vertretenen; er hat rechtlich lediglich die Stellung eines Boten. Die Zulässigkeit dieser Art der Vertretung ergiebt sich daraus, daß eine Form für die Stellung eines Strafantrages nicht vorgeschrieben ist, und letzterer daher durch alle Mittel, welche eine Kundgebung des Willens gestatten, innerhalb der durch StrPO. § 156 gezogenen Grenze gestellt werden kann. Daraus folgt weiter, daß auch

Strafantrag des Generalbevollmächtigten.

in einer Generalvollmacht, durch welche jemandem die Verwaltung eines ganzen Vermögens oder eines einzelnen Vermögensstückes übertragen wird, giltig die Erklärung abgegeben werden kann, daß der Auftraggeber in allen Fällen, in welchen von seiten Dritter strafbare Angriffe auf das der Verwaltung des Bevollmächtigten unterstellte Vermögen, bezw. strafbare Eingriffe in die damit zusammenhängenden Vermögensrechte geschehen, mit einer Strafverfolgung einverstanden sei, und der Bevollmächtigte ermächtigt sein solle, für den Auftraggeber den Strafantrag zu stellen. Auch in solchen Fällen, in welchen in der Generalvollmacht zugleich eine auf die Stellung von Strafanträgen bezügliche Spezialvollmacht enthalten ist, ist der Generalbevollmächtigte unbedingt zur Stellung des Strafantrages eintretendenfalls befugt; er ist als das Organ, welches den Willen des Verletzten, die Strafverfolgung eintreten zu lassen, zum Ausdruck bringt, aufzufassen. Man wird aber noch einen Schritt weiter gehen müssen. Da nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen der stillschweigend erklärte Wille dem ausdrücklich erklärten gleichsteht, soweit nicht das positive Recht in einzelnen Fällen das Gegenteil anordnet, so muß auch, ohne daß in der Generalvollmacht ausdrücklich und speziell der Zustimmung des Vollmachtgebers, eine strafrechtliche Verfolgung wegen der etwa erfolgenden Vermögensbeeinträchtigungen eintreten zu lassen, gedacht ist, der Generalbevollmächtigte zur Stellung des Strafantrages befugt erscheinen, wenn und soweit im einzelnen Falle angenommen werden kann, daß die Stellung des Antrages dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspricht. Es wird diese Schlußfolgerung regelmäßig bei allen Anträgen zur Verfolgung solcher strafbaren Handlungen zulässig sein, durch welche die Rechte des Vollmachtgebers in Beziehung auf das dem Bevollmächtigten zur Verwaltung anvertraute Vermögen geschädigt werden, welche also strafbare Eingriffe in die vermögensrechtlichen Interessen enthalten, mit deren Wahrung der Generalbevollmächtigte gerade betraut ist, weil man nicht annehmen darf, daß der Vollmachtgeber auf die Ausübung eines Rechtes hat verzichten wollen, welches unter Umständen als das einzige, jedenfalls aber als das wirksamste Mittel erscheint, weiteren Vermögensverlusten vorzubeugen und den Ersatz der bereits entstandenen vorzubereiten. Freilich würde dieser Schluß in den Fällen nicht zutreffen, in welchen die bei der strafbaren Handlung Beteiligten in einem Verhältnisse zum Verletzten stehen, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob auch in diesem Falle die rücksichtslose Ausübung des Antragrechtes dem wirklichen Willen des Verletzten entsprechen würde. In solchen Fällen würde es sich aber auch nicht um Wahrung eines ausschließlich vermögensrechtlichen Interesses handeln und würde deshalb die Annahme einer durch die Erteilung der Generalvollmacht erfolgten stillschweigenden Willenserklärung des Vollmachtgebers, eine Strafverfolgung eintreten zu lassen, in Fällen dieser Art nicht zulässig sein, weil eine stillschweigende Willenserklärung immer nur da angenommen werden darf, wo die vorliegenden Thatsachen einen sicheren Schluß auf den wirklichen Willen gestatten. Legt man die vorstehenden Rechtsgrundsätze zu Grunde, so erscheint die angefochtene Entsch. rechtsirrtümlich. Es hatte zunächst die Generalvollmacht, welche die Ehefrau G. von dem gesetzlichen Vertreter des Eigentümers des Hauses erhalten haben will, vorgelegt und auf Grund derselben geprüft werden müssen, ob nach dem Inhalt derselben angenommen werden dürfe, daß die Stellung des Strafantrages dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspreche, eine Frage, die nur dann zu verneinen sein würde, wenn die Generalvollmacht etwa besondere, bisher nicht zur Sprache gekommene Beschränkungen enthält, oder wenn ein die Sicherheit der sonst berechtigten Schlußfolgerung auf den Willen des Auftraggebers beeinträchtigendes persönliches Verhältnis zwischen dem Angesch. und dem Antragberechtigten festgestellt werden könnte. Von solchen Ausnahmefällen abgesehen, würde anzunehmen sein, daß die Generalvollmacht, welche der G. die

Administration des Hauses, den Abschluß von Mietsverträgen über die darin befindlichen Räume und die Geltendmachung des Pfandrechtes an den von den Mietern eingebrachten Sachen überträgt, dieselbe auch zur Stellung des Strafantrages in den Fällen des § 289 StrGB. ermächtigt. (Urt. II 20. April 1880 E I 387; R I 620; Goltd. XXVIII 442). § 61. Strafantrag des Generalbevollmächtigten.

In gleicher Weise erkannte Urt. III 1. Mai 1880 E II 145; R I 707; Goltd. XXVIII 460; ebenso Urt. II 7. Dez. 1881 R III 770; Urt. IV 22. Febr. 1889 E XIX 7.

81. Abgesehen von der Bestimmung im § 156 Abs. 2 der StrPO. bestehen keine Vorschriften über die Form, in welcher ein Strafantrag gestellt werden muß. Es ist daher auch unbedenklich zulässig und vom RG. bereits wiederholt anerkannt, daß ein Strafantrag durch einen Bevollmächtigten gestellt werden kann. Die Bestimmung im § 156 Abs. 2 hat nur die Bedeutung, daß derjenige, welcher den Antrag thatsächlich stellt, sei dies nun der Antragsberechtigte selbst, sei es der in seinem Auftrage handelnde Bevollmächtigte, sich der Form bedienen muß, welche dort angegeben ist. Daß auch die Vollmacht an den Beauftragten schriftlich erteilt werde, ist nicht vorgeschrieben. Wenn daher seitens eines Bevollmächtigten innerhalb der Antragsfrist im Auftrage des Antragsbevollmächtigten ein schriftlicher Strafantrag bei Gericht, bei der StA. oder bei einer anderen Behörde eingereicht ist, so ist dies ein giltiger Strafantrag, auch wenn der Bevollmächtigte nur auf Grund einer mündlichen Vollmacht gehandelt hat. Ob er letztere gehabt, wird freilich in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden müssen. Von diesen Grundsätzen ausgehend erscheint die getroffene Entsch., soweit durch dieselbe auf Einstellung des Verfahrens wegen des dem Angekl. zur Last gelegten Hausfriedensbruchs erkannt ist, rechtsirrtümlich. Nach Ausweis der Akten liegt hier ein schriftlicher Strafantrag vor, welcher die Unterschrift des Antragsberechtigten trägt. Antrag und Unterschrift sind allerdings nicht von dem Antragsberechtigten Z. selbst, sondern von dem Schwiegersohn desselben — Sch. — und zwar wie sich aus der von Z. in der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärung ergiebt, mit Wissen und Willen, also im Auftrage des Berechtigten geschrieben und bei der StA. eingereicht. Daß Sch. den Antrag nicht mit seinem eigenen Namen unterzeichnet und sich als Bevollmächtigten zu erkennen gegeben, vielmehr die Eingabe mit dem Namen des Z. unterzeichnet hat, vermag die Sachlage nicht zu ändern. (Urt. II 10. Dez. 1880 R II 625.) Antrag eines mündlich Beauftragten.

Uebereinstimmend erkennt Urt. II 21. März 1881 E III 425; R III 156, daß mündliche Vollmacht genüge, wobei der Bevollmächtigte den schriftlichen Antrag geschrieben hatte; hiermit übereinstimmend Urt. II 24. Febr. 1882 E VI 69.

82. Die Grundsätze von der vermuteten Vollmacht lassen sich auf die Stellung des Strafantrags (§§ 61, 65) nicht anwenden. Die vermutete Vollmacht nach §§ 119 ff., I 13 ALR. beruht nicht auf der Annahme, daß eine Vollmacht erteilt sei, sondern das Gesetz berechtigt in dringenden Fällen zu einer stellvertretenden Geschäftsbesorgung ohne Vollmacht; es dispensiert einstweilen von dieser und läßt sie durch nachträgliche Genehmigung ersetzen (Förster Theorie 2c. II § 141, Koch). Diese singulären Vorschriften können nach ihrem Inhalte und ihrer Stellung nur auf privatrechtliche Verhältnisse bezogen werden. Die Befugnis zur Stellung des Strafantrags läßt sich daraus nicht herleiten. Dieselbe, strafprozessualischer Natur, ist ihrem Wesen nach ein öffentliches Recht. Das StrGB. trifft allgemeine Bestimmungen über die Antragsberechtigungen und über die Vertretung der Berechtigten im Willen (§§ 61, 65). Zwar erscheinen die gegebenen Vorschriften in letzterer Beziehung nicht als erschöpfend. Die Auslegung, bezw. Ergänzung kann aber nur aus allgemeinen Grundsätzen, nicht aus singulären landesrechtlichen Bestimmungen erfolgen, welche mit dem Wesen des Antragsrechts, das immer eine Kundgebung des Willens seitens des Verletzten erfordert, im Widerspruch stehen. (Urt. III 17. Juni 1882 E VII 4; R IV 573.) Vermutete Vollmacht unzulässig.

83. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist der zur Verwaltung eines Vermögens bestellte Generalbevollmächtigte innerhalb des ihm überwiesenen Geschäftskreises im Zweifel auch zur Stellung des Strafantrags bez. solcher strafbaren Handlungen befugt, welche einen Eingriff in die seiner Verwaltung unterstellten Vermögensrechte eines Dritten enthalten. Aus den gleichen Gründen wird derjenige, welcher vom Gericht als Pfleger eines Nachlasses bei Unbekanntschaft der Erben bestellt worden ist, für befugt zu erachten sein, einen Strafantrag zu stellen, wenn in Beziehung auf den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß ein Delikt begangen ist, dessen strafrechtliche Ahndung durch die Stellung eines Antrags bedingt ist. Denn dem Pfleger, welchem nach § 89 Vormundsch.-O. v. 5. Juli 1875 und nach §§ 473, 474 I 9 ALR. wegen Verwaltung des Nachlasses die Rechte und Pflichten eines Vormundes zustehen, und welcher insbes. darauf zu achten hat, daß der Nachlaß in derjenigen Lage, in welcher er sich bei dem Ableben des Erblassers befunden hat, erhalten werde, hat in Beziehung auf den Nachlaß eine ähnliche Stellung, wie der Generalbevollmächtigte, nur daß seine Rechte und Pflichten nicht durch den Auftrag Strafantrag des Nachlaßpflegers.

§ 61. Strafantrag des Nachlaßpflegers.

eines Privatmanns bestimmt, sondern durch das Gesetz, bezw. den Auftrag der obervormundschaftlichen Behörde geregelt sind. Sowie man daher bei dem Generalbevollmächtigten im Zweifel annehmen muß, daß die Stellung des Strafantrags durch ihn dem Willen des Vollmachtgebers entspricht, weil man nicht annehmen darf, daß der Vollmachtgeber auf die Ausübung eines Rechts hat verzichten wollen, welches unter Umständen als das einzige, jedenfalls aber als das wirksamste Mittel erscheint, weiteren Vermögensverlusten vorzubeugen und den Ersatz des bereits entstandenen vorzubereiten, so muß man die gleiche Befugnis auch dem Nachlaßpfleger zugestehen, und zwar umsomehr, als dem Pfleger gesetzlich dieselben Rechte, wie einem Vormunde zustehen, der Vormund aber nach § 65 StrGB. zur Stellung des Strafantrags für den Mündel befugt ist. (Urt. II 16. Febr. 1883 E VIII 112; R V 125.)

Antragsberechtigung des Gutsverwalters.

84. Die Anzeige ist, da sie v. Sw. vor dem Distriktskommissar unterschrieben hat, i. S. des § 156 Abs. 2 StrPO. als „schriftlich angebracht" anzusehen (E II 253; R II 133). Allein trotzdem muß ihr die Eigenschaft eines wirksamen Antrages auf Strafverfolgung schon deshalb abgesprochen werden, weil die Berechtigung des v. Sw. zur Stellung des Strafantrages nicht ersichtlich ist. Nach der Feststellung des Vorderrichters war der durch die Straftat der Angekl. Verletzte i. S. des § 65 StrGB. nicht v. Sw., sondern die Gutsherrschaft zu B. Der in der Rev. aufgestellten Ansicht, daß die Legitimation des v. Sw. zur Anbringung des Strafantrages ohne weiteres aus seiner Stellung als Gutsadministrator folge, läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht beipflichten. Insbes. kann zur Rechtfertigung dieser Ansicht auf die dem Verwalter fremder Sachen zur Seite stehende vermutete Vollmacht (ALR. Tl. I Tit. 13 § 122) kein Gewicht gelegt werden (vgl. E VII 4; R IV 573). Vielmehr hängt die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der als Gutsadministrator bezeichnete Wirtschaftsbeamte zu dem Antrage auf Bestrafung von Delikten, welche das von ihm verwaltete Gut betreffen, ermächtigt ist, lediglich von dem Inhalt und Umfange der diesem Wirtschaftsbeamten von dem Gutsherrn im einzelnen Falle erteilten Vollmacht ab. Eine solche Ermächtigung wird nicht nur bei dem Vorhandensein einer auf die Stellung von Strafanträgen bez. Spezialvollmacht, sondern überall da anzunehmen sein, wo aus dem dem Gutsadministrator in Bezug auf die Verwaltung des Gutes erteilten Auftrage im konkreten Falle zu entnehmen ist, daß die Stellung des Antrages dem Willen des Vollmachtgebers entspricht. Für den vorliegenden Fall läßt sich nun aber weder in der Verhandlung am 5. Mai 1884 oder dem sonstigen Inhalt der Akten noch in den Anführungen der Rev. irgend welcher Anhalt dafür finden, daß v. Sw. von der Gutsherrschaft zu B. zur Stellung von Strafanträgen ermächtigt war, daß ihm eine Generalvollmacht erteilt worden, daß insbes. ein wegen der Strafthat der Angekl. gestellter Strafantrag dem Willen des Gutsherrn entsprochen haben würde. (Urt. IV 14. Nov. 1884 R VI 735.)

Vertretung des Ministers durch den Ministerialdirektor.

85. Bei einer Beleidigung bildet die Ehre das verletzte Rechtsgut. Letzteres aber ist so sehr persönlicher Natur, daß jeder gegen dasselbe gerichtete Angriff die Person des Beleidigten ergreift. Aus diesem Gesichtspunkte hat auch das deutsche StrGB. für den Schutz der Amtsehre den durch die Bestimmungen der §§ 185 ff. der Ehre überhaupt gegebenen Schutz für genügend erachtet. Soweit daher das StrGB. das Antragsrecht wegen Beleidigung nicht anderen Personen erteilt als dem Verletzten selbst (§§ 65, 195, 196), ist lediglich der Wille des letzteren entscheidend. Dieser Wille des Verletzten kann nun entweder dadurch zur äußeren Darstellung gelangen, daß ein Dritter mit der Abgabe der Antragserklärung beauftragt wird, oder dadurch, daß der Dritte durch seine Stellung im Verhältnisse zum Verletzten dessen Willen repräsentiert. Für eine in ersterer Richtung speziell für den vorliegenden Fall erteilte Vollmacht bietet indes die nackte Erklärung: „Der Minister der öffentlichen Arbeiten. Im Auftrage: B. . . ." keinerlei Anhalt, geschweige denn Beweis. Es fragt sich daher, inwieweit die Stellung des Ministerialdirektors bei Antragsdelikten den Willen des Ministers repräsentiert. Eine derartige Stellvertretung im Willen des Verletzten wird soweit zulässig sein, als die Natur und Beschaffenheit der dem Stellvertreter übertragenen Geschäfte einen sicheren Schluß zulassen, daß der Wille des Stellvertreters der des Vollmachtgebers ist, wenn also eine Verletzung desjenigen Rechtsgutes in Rede steht, dessen Verwaltung dem Stellvertreter übertragen ist — vorausgesetzt, daß nicht andere besondere Umstände im Einzelfalle einen Zweifel an der Uebereinstimmung der beiderseitigen Willensrichtungen aufkommen lassen. Das RG. hat demzufolge die Stellvertretung eines Antragsberechtigten durch seinen Generalbevollmächtigten dann für zulässig erachtet, wenn es sich um die Wahrung vermögensrechtlicher Interessen handelt, mit deren Wahrung der Generalbevollmächtigte gerade betraut ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht in gleichem Umfange der mit der selbständigen Erledigung eines Teiles der zum Ressorte eines Ministeriums der öffentlichen Arbeiten gehörigen Verwaltungsgeschäfte beauftragte Ministerialdirektor einen Strafantrag dann rechtsgiltig stellen kann, wenn es sich um die Wahrnehmung materieller, durch das Antragsdelikt verletzter Interessen

handelt, deren Beachtung ihm durch sein Staatsamt übertragen ist, wie beispielsw. bez. der Vergehen der §§ 288, 289, 299, 300, 303 StrGB.; es bedarf auch keiner weiteren Erörterung, inwieweit sonst die Vertretungsbefugnis des Ministerialdirektors auf der Grundlage der §§ 31, 32 des Publ. v. 16. Dez. 1808 (Rabe, Samml. preuß. Gesetze IX 383) ausgebildet ist. Denn jedenfalls kann, soweit durch das Antragsdelikt immaterielle Interessen verletzt sind, soweit Verhältnisse in Frage kommen, deren Beurteilung als dem alleinigen Willen des Stellvertreters überlassen nicht ohne weiteres anzusehen sind, der Wille des Stellvertreters den Willen des Verletzten nicht decken, es bedarf dann vielmehr einer Kundgebung des Verletzten selbst. Ein derartiges persönliches Rechtsgut bildet, wie bemerkt, die Ehre. Wie dieselbe zu wahren, ist daher, abgesehen von dem Aufsichtsrechte der Vorgesetzten (§ 196 StrGB.), der eigenen Entschließung des Ehrverletzten, d. i. vorliegend des Ministers, vorbehalten und kann zu dem Geschäftskreise des Ministerialdirektors nicht gerechnet werden. (Urt I 8. Dez. 1890 E XXI 231.)

§ 61. Vertretung des Ministers durch den Ministerialdirektor.

b) **Form und Inhalt des Strafantrags** (§ 61 StrGB.).

86. Die Auslegung des § 61 StrGB. dahin, daß ein vor der Kenntnisnahme des Verletzten von der Person des Thäters gestellter Strafantrag verfrüht und ungiltig sei, ist eine fehlsame; die Frist läuft dem Verletzten erst von der Erlangung der Kenntnis an, aber eine frühere Stellung des Antrags ist im Gesetz nicht ausgeschlossen. Wenn der Verletzte den Antrag ohne Kenntnis von der Person des Thäters stellt, so benimmt er sich, sofern der Antrag nicht zurückgenommen werden kann, allerdings die Möglichkeit, seinen Entschluß mit Rücksicht auf die Person des Thäters zu bestimmen; das steht indessen in seinem Belieben, und überhaupt ist eine Kontrolle seiner Motive durchaus unstatthaft. Unrichtig erscheint auch die in der Rev. geäußerte Ansicht, daß, da der Verletzte hier den einen Mitthäter W. schon mehr als drei Monate vor dem 16. Dez. gekannt habe, der in der Hauptverhandlung von diesem Tage gestellte Strafantrag also in Bezug auf W. verspätet sei, wegen der gesetzlichen Unteilbarkeit des Antrags auch gegen den anderen Mitthäter, den Beschwerdeführer, kein Antrag mehr habe gestellt werden dürfen, ungeachtet der Verletzte von dessen Beteiligung erst später Kenntnis erlangt habe. Die Unteilbarkeit bewirkt nur, daß, wenn der Antrag gegen den einen Teilnehmer am Vergehen giltig gestellt ist, das Verfahren auch gegen die anderen Teilnehmer stattfinden muß (§ 63 StrGB.), und daß die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen den einen Teilnehmer die Einstellung des Verfahrens auch gegen die andern zur Folge hat (§ 64); ob aber der Antrag gegen den ersteren im konkreten Falle giltig sei, entscheidet sich nach den Vorschriften des § 61, so daß, wenn der Verletzte von der Beteiligung der einzelnen zu verschiedenen Zeiten erfährt, sein Antragsrecht gegen die erst später in Erfahrung gebrachten dadurch nicht aufgehoben wird, daß die Frist des § 61 in Beziehung auf die schon früher ihm bekannt gewordenen Thäter abgelaufen ist. (Urt. III 17. April 1880 R I 615.)

Strafantrag vor Kenntnis des Thäters.

87. Der Vater des am 31. März 1880 mittels eines Schrotschusses durch den Angekl. verletzten Knaben H. E., im Alter von 14 Jahren, der Bergmann Ch. E. zu D., erschien noch am 31. März vor dem Amtmann zu R. und zeigte dort in einer zu Prot. genommenen und von ihm unterzeichneten Erklärung an, daß sein Sohn eine schwere Verletzung am linken Fuße durch einen Schuß des Landwirts M. zu H. erhalten habe. Diese Protokollarerklärung ist zwar bei einer anderen Behörde als einem Gerichte oder der StA. angebracht worden, von jener aber niedergeschrieben und von dem Vater des Verletzten unterzeichnet worden, es ist demnach die Anzeige eine schriftliche, und es kann ihr, falls sie als Antrag in Betracht kommen kann, die Wirksamkeit i. S. des § 156 Abs. 2 StrPO. aus einem formellen Grunde nicht versagt werden, wie das RG. bereits ausgesprochen hat (E II 254; R II 133). Es kann nun, was den Inhalt der schriftlichen Anzeige anlangt, einem Zweifel nicht unterliegen, daß dieselbe der Behörde erstattet wurde, um die Verfolgung und das Einschreiten der hierzu berufenen öffentlichen Organe in der Richtung gegen den als Thäter Bezeichneten zu veranlassen. Ist nun aus den zu den Akten gebrachten Erklärungen mit Bestimmtheit und deutlich der Wille des Vaters E. zu entnehmen, daß eine Verfolgung des Thäters in strafrechtlichem Verfahren erfolge, und ist somit die Absicht, diese Verfolgung herbeizuführen, zu klarem Ausdrucke gebracht worden, so ist der erforderliche Strafantrag als wirklich gestellt anzusehen und darauf ein rechtliches Gewicht nicht zu legen, daß der Berechtigte sich der Worte, er wolle Strafantrag stellen, nicht selbst bedient hat. Denn der Strafantrag ist die jeder der zur Berücksichtigung verpflichteten Behörde kundgegebene Eröffnung, welche den Willen erkennen läßt, daß öffentliche Verfolgung wegen bestimmter That eintrete. Es genügt daher jeder Inhalt seiner Kundgabe, der mit Bestimmtheit die Folgerung rechtfertigt, daß er will, es soll die That untersucht und bestraft werden. Eine besondere Vorschrift, zufolge deren eine solche Willenserklärung außer diesem ihrem Gehalte in ihrer wesentlichen Eigenschaft als Antrag

Schriftliche Form. Formulierung des Antrags.

§ 61. noch weitere Merkmale in sich zu vereinigen habe, ist ohnehin vom Gesetze nicht erteilt worden. (Urt. III 5. März 1881 R III 115.)

Antragstellung wegen eines, kein Antragsdelikt bildenden Delikts.

88. Es wird darauf hingewiesen, daß seitens des Magistrats und der Polizeiverwaltung zu B. in dem Schreiben v. 18. Juni v. Js. der StA. von einem Vergehen gegen § 131 StrGB. Kenntnis gegeben sei, daß es eines Antrags auf Einleitung der Verfolgung wegen dieses Vergehens nicht bedurft habe, der gleichwohl in dem Schreiben gestellte Antrag daher als ein überflüssiger Zusatz, als eine nichtssagende gebräuchliche Formalität betrachtet werden müsse. Angekl. bestreitet daher die prozessualische Voraussetzung für seine Verfolgung wegen Beleidigung. Die Beschwerde kann jedoch nicht für begründet erachtet werden. Magistrat und Polizeiverwaltung zu B. haben in dem gedachten Schreiben unter dem Anführen, daß der von ihnen bezeichnete Zeitungsartikel die von ihnen getroffenen sanitären Einrichtungen verächtlich mache und eine Verhöhnung der Anordnungen enthalte, den ausdrücklichen Antrag gestellt, das Strafverfahren gegen den Redakteur der betr. Zeitung einzuleiten. Auf Grund dieses Schreibens hat das mit der That nach allen rechtlichen Gesichtspunkten befaßte Gericht mit Recht für die von ihm festgestellte Beleidigung einen Strafantrag des zum Antrage Berechtigten angenommen. Denn das Schreiben bezeichnet bestimmt die für strafbar erachtete Handlung; es enthält ferner in dem ausgesprochenen Willen, daß wegen dieser Handlung ein Strafverfahren eingeleitet werde, den Antrag auf Verfolgung und kennzeichnet endlich durch die Hinweisung, daß die Handlung sich unmittelbar gegen die vom Antragsteller getroffenen obrigkeitlichen Maßnahmen richte, den Antragsteller selbst als den durch die Handlung Betroffenen, somit den zum Antrage Berechtigten. Es liegen daher sämtliche Erfordernisse eines Strafantrags i. S. des Gesetzes vor. Ob der Antragsteller die Handlung aus einem unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte qualifiziert, ob er dieselbe insbes. für ein Offizialvergehen gehalten hat, ist für unerheblich zu erachten, sofern sein Wille, daß eben wegen dieser That die Verfolgung eintrete, nicht bezweifelt werden kann. (Urt. III 9. März 1881 R III 130.)

Notwendigkeit der Unterschrift des Antrages.

89. Die Notwendigkeit einer Unterschrift unter dem Antrage, rühre dieselbe von dem Antragsberechtigten selbst oder von einem Vertreter desselben her, als wesentliches Merkmal der Schriftlichkeit gegenüber der zur Entgegennahme des Antrags berechtigten Behörde, ergiebt sich aus dem Wesen der dispositiven Urkunden. Sollen letztere einen Willensakt manifestieren (und der Strafantrag ist ein solcher), so ist gerade die Unterschrift das äußere Zeichen, worin die Vollendung dieser Willensäußerung zum Ausdruck gelangt. Eine unvollzogene, wenn auch schriftlich abgefaßte Willensäußerung trägt den Charakter der Schriftlichkeit nicht an sich, weil, vorausgesetzt, daß es sich überhaupt nicht um einen bloßen Entwurf oder ein absichtlich unvollendet gelassenes Schriftstück handelt, sondern feststeht, daß die Unterschrift nur aus Versehen unterblieb, immerhin nur der Inhalt des Gewollten, nicht aber die Person des Wollenden daraus objektiv hervortritt; sie ist als Urkunde mangelhaft; denn es bedarf noch der Heranziehung außerhalb derselben liegender Umstände, eines Beweises bez. der Person des Ausstellers bezw. Einsenders, an Stelle desjenigen Beweises, welcher sonst durch die Unterschrift geführt worden wäre. Aus der Wesentlichkeit der Unterschrift läßt sich jedoch nicht folgern, daß dieselbe nur in dem

Form der Unterschrift.

geschriebenen Namen des Ausstellers bestehen könne. Diese Unterschrift des Namens ist zwar das gewöhnliche und allgemein anerkannte Zeichen dafür, daß der Unterschriebene sich zum Inhalt des Schriftstücks bekenne, aber es bildet nicht den ausschließlichen Beweis dafür, und muß derselben ein jedes andere Zeichen gleich geachtet werden, welches, wie z. B. die Unterkreuzung, Stempelung ꝛc., geeignet ist, für sich allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks, zum Ausdruck zu bringen, daß der Inhalt des letzteren dem wirklichen Willen des Ausstellers entspricht. Dabei kann selbstverständlich von einer absoluten Gewißheit dieser Willensexistenz, welche dem Gerichte bezw. der StA. vorliegen müsse, nicht die Rede sein. Dieses würde die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift voraussetzen, welche das Gesetz selbst nicht verlangt. Es muß vielmehr genügen, daß die Schrift in einer Form auftritt, welche an und für sich zu der Annahme berechtigt, daß sie den Willensausdruck, welche ihr Inhalt ankündigt, auch wirklich enthalte und der betr. Behörde es überlassen bleiben, im konkreten Falle auftauchende Zweifel bez. der Echtheit der Unterschrift aufzuklären. Vorliegend hat der Verletzte in der Hauptverhandlung erklärt, daß er die betr. Anzeige zwar nicht selbst verfaßt, jedoch an die StA. abgesendet habe, und es ist deshalb anzunehmen, daß die unterlassene Beifügung seines Namens nur auf einem Versehen beruhe. Es würde nun zwar eine nachträgliche Unterzeichnung des Antrages oder die in genügender Form erfolgende Abgabe einer Erklärung, welche der Unterzeichnung gleichsteht, indem sie die Schrift als von dem zum Antrag Berechtigten ausgegangen, anerkennt, an sich wohl geeignet sein, den vorliegenden Mangel der Schriftlichkeit zu heben, und es konnte auch keinem Bedenken unterliegen, nach dem früheren Strafprozeßverfahren, welches im Einklang mit dem StrGB. eine bestimmte Form der

§ 61. Form der Unterschrift.

Antragstellung nicht kannte, diese Vervollständigung nach Ablauf der dreimonatigen Antragsfrist zuzulassen. Gegenüber der Formvorschrift des § 156 StrPO. erscheint dieses dagegen gegenwärtig nicht mehr zulässig, weil, wenn das Gesetz einmal die Stellung eines schriftlichen Antrags innerhalb der gesetzlichen Frist verlangt, eben die Vorschriften aus § 156 hinsichtlich der schriftlichen Form vor Ablauf der drei Monate erfüllt sein müssen. Vorliegend ist der mangelhafte Antrag selbst erst unmittelbar vor Ablauf der Frist bei der StA. eingegangen, so daß wohl selbst ein Versuch der letzteren, die Unterschrift nachholen zu lassen, keinen Erfolg mehr gehabt haben würde. (Urt. II 29. März 1881 E III 442; R III 172.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 3. Febr. 1888 R X 92.

Begriff der Handlung und deren Bezeichnung im Strafantrag.

90. Da der in § 61 StrGB. für bestimmte strafbare Thatbestände vorgeschriebene Strafantrag sich nach Vorschrift des Gesetzes auf diejenige „Handlung" zu beziehen hat, deren Verfolgung erstrebt wird, so hatte sich die Prüfung des Instanzrichters in betr. des Vorhandenseins eines dem Gesetze entsprechenden Strafantrags dahin zu richten, ob die von dem Antragsberechtigten bezeichnete, ein Antragsvergehen enthaltende Handlung nach dem Ergebnisse der Untersuchung für erwiesen anzunehmen sei. Darnach kommt für die Beurteilung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung, soweit sie mit Rücksicht auf den Inhalt des Strafantrages die Einstellung des Verfahrens verfügt hat, zunächst der Begriff der „Handlung" in Betracht, welcher der Vorschrift des § 61 zu Grunde liegt. Unter Handlung kann, insofern § 61 eine auf dieselbe gerichtete Strafverfolgung im Auge hat, überhaupt nur ein im strafrechtlichen Sinne erhebliches Handeln, mithin nicht sowohl jede einzelne Willensäußerung, sondern die zur Erfüllung eines bestimmten strafbaren Thatbestandes erforderliche gesamte Thätigkeit nach ihrem objektiven und subjektiven Inhalte verstanden werden. Dazu kommt, daß der Strafantrag die Verfolgung der gerügten Handlung nach Maßgabe der bestehenden Prozeßgesetze bezweckt. Ist er wirksam gestellt und damit die prozessualische Voraussetzung gegeben, an welche die Statthaftigkeit der Strafverfolgung geknüpft ist, so tritt zunächst die StA., sodann aber der Richter in die ihnen für die letztere nach näherer Bestimmung der Strafprozeßgesetze obliegende Aufgabe, die angezeigte Handlung nach ihrer wahren Beschaffenheit zu ermitteln sowie zum Gegenstand der öffentlichen Klage zu machen, bezw. abzuurteilen, mit voller Selbständigkeit ein. Daraus folgt, daß dem Begriffe der Handlung in § 61 StrGB. dieselbe Bedeutung und derselbe Umfang beigelegt werden muß, wie dieselben nach den Prozeßgesetzen der zum Gegenstande der Untersuchung und des Urt. gemachten That beiwohnen (vgl. §§ 153, 263 StrPO.). Die Handlung i. S. des § 61 umfaßt also die im Strafantrage bezeichnete That nach allen ihren rechtlichen und thatsächlichen Beziehungen und Gesichtspunkten, wie sich dieselbe nach dem Inbegriffe der in der Untersuchung ermittelten Umstände aus dem Ergebnisse der letzteren gestaltet. Eine begrenztere, etwa auf die von dem Antragsteller geltend gemachten Thatsachen lediglich beschränkte Auffassung des Begriffes „Handlung" würde überdies, indem sie den Instanzrichter bände, nur den im Strafantrage angegebenen Sachverhalt, als von der Willenserklärung des Antragstellers umfaßt, für die Beurteilung des Antragserfordernisses zu seiner Kognition zu ziehen, dahin führen, dem Grundsatze des ne bis in idem gemäß die spätere Verfolgung der That aus einem andern Grunde der Strafbarkeit, welchen der Antragsteller unberücksichtigt gelassen hat, völlig auszuschließen, so wenig dies im konkreten Falle der wirklichen Intention des Antragsberechtigten und dem Interesse der Gerechtigkeit für entsprechend zu erachten sein mag (vgl. E III 385; R III 108). Auch hieraus ergiebt sich, daß das StrGB. bei Aufstellung des Begriffes der Handlung i. S. des § 61 StrGB. die übrigens auch in § 63 StrGB. durch die daselbst getroffene Vorschrift über die Unteilbarkeit des Antrags besonders gewahrte Selbständigkeit der richterlichen Prüfung in betr. des Umfanges der mit dem Antrage gerügten That nicht weiter hat beschränken wollen, als erstere in Beziehung auf die in der Anklage bezeichnete That und deren Würdigung nach allen Richtungen ihre Strafbarkeit in den Prozeßgesetzen anerkannt ist. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus erscheint nun vorerst die zur Rechtfertigung der Einstellung des Verfahrens geltend gemachte Auffassung des Vorrichters, nach welcher der angenommene Mangel eines ausreichenden Strafantrages darauf gegründet wird, daß der Berechtigte nur die Verfolgung einer vorsätzlichen Körperverletzung beantragt habe, deren Thatbestand nicht ermittelt sei, als eine rechtsirrtümliche. Denn jedenfalls ist es einflußlos, ob die gerügte Handlung von dem Antragsberechtigten unter den richtigen strafrechtlichen Gesichtspunkt gebracht ist. Die Beurteilung der strafrechtlichen Qualifikation der zu verfolgenden Handlung ist Sache des erkennenden Richters. Ebensowenig aber steht es der Wirksamkeit des Antrages auf Strafverfolgung entgegen, wenn im konkreten Falle der Gegenstand der Untersuchung gewordene Vorgang bei derselben eine von der thatsächlichen Darstellung des Antragstellers abweichende Gestalt gewonnen hat, soweit die Identität der bezeichneten That von dieser Abweichung nicht berührt wird. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, da der Antragsteller die Verfolgung einer dem Angekl. zur Last fallenden, zu bestimmter Zeit und an einem bestimmten Orte begangenen Körperverletzung

§ 61. Begriff der Handlung und deren Bezeichnung im Strafantrag.

beantragt hat und nach den Gründen des angefochtenen Urt. kein Zweifel darüber obwaltet, daß der Vorrichter dieselbe identische That, gleichviel, wie nach ihren Modalitäten geartet, zum Gegenstande der Entsch. gemacht hat. Die erfolgte Einstellung des Verfahrens konnte sich also insbes. auch nicht damit rechtfertigen, daß der Antragsteller zur Begründung seines Antrages, den Angekl. wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen, bestimmte Thatsachen angeführt hat, welche den Schluß auf die vom Gesetze für die gedachte Deliktsgattung vorausgesetzte Willensrichtung geboten, während der vom Vorrichter in abweichender Weise festgestellte Hergang nur den Thatbestand einer fahrlässigen Körperverletzung ergab. (Urt. III 8. Okt. 1881 E V 97; R III 608.)

Bezeichnung des Thäters im Strafantrag und Irrtum des Antragstellers über denselben.

91. Nach § 61 StrGB. ist eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Es ergiebt sich hieraus, daß notwendiger Inhalt eines Strafantrages nur die Bezeichnung einer strafbaren Handlung ist, in Bezug auf welche die Absicht kundgegeben wird, die Strafverfolgung eintreten zu lassen. Die Bezeichnung der Person des Thäters ist dagegen, abgesehen von den Fällen, in welchen das Gesetz, wie in § 247 StrGB., das Antragsrecht gerade mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Thäter gewährt, nicht wesentlich. Es kann daher, abgesehen von diesen Fällen, auch eine irrtümliche Angabe über die Person des Thäters nicht von Einfluß sein, wenn die Absicht, wegen der strafbaren Handlung die Strafverfolgung herbeizuführen, erhellt. Das Gegenteil ist auch nicht aus der Bestimmung in dem zweiten Satze des § 61 herzuleiten, wonach die Antragsfrist mit dem Tage beginnt, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat; denn diese Bestimmung bezweckt lediglich die Abgrenzung der Antragsfrist und beruht auf der Voraussetzung, daß der Verletzte in der Regel erst dann, wenn er von dem Thäter Kenntnis erhalten, Veranlassung haben wird, den Strafantrag zu stellen. Den Gedanken, daß die strafbare Handlung den Gegenstand des Antrages auf Strafverfolgung bildet, bringt auch der § 63 zum Ausdruck, indem er vorschreibt, daß der Antrag nicht geteilt werden kann und das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer), sowie gegen den Begünstiger stattfindet, wenn auch nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist. Sobald die Bestrafung der verletzenden Handlung beantragt ist, findet von selbst die Verfolgung gegen alle Beteiligte statt. Hiernach ist der Umstand, daß der Verletzte B. den Strafantrag gegen den Ehemann K. gerichtet hat, welchen er, wenn auch irrtümlich, für den Thäter hielt, ohne Bedeutung. Es ist vielmehr Sache der Auslegung, ob der Verletzte, wenn er auch eine bestimmte Person als Thäter bezeichnet hat, die strafrechtliche Verfolgung der begangenen strafbaren Handlung überhaupt gewollt hat, oder ob sein Wille dahin ging, die Strafverfolgung nur unter der Bedingung eintreten zu lassen, daß die von ihm bezeichnete Person der Thäter sei. Im letzteren Falle würde allerdings die Strafverfolgung, wenn eine andere als die bezeichnete Person als Thäter ermittelt wird, von dem Verletzten nicht gewollt sein und es demnach an einem Strafantrage gegen den wirklichen Thäter fehlen. Zur Annahme dieser letzteren Alternative giebt aber der vorliegende Strafantrag nicht den mindesten Anlaß. Die Schrift v. 14. Aug. 1881, worin der Ehefrau K. durch die Angabe Erwähnung geschieht, daß dieselbe bei Fortschaffung von Sachen aus der Wohnung in den neu gemieteten Keller bis dorthin von dem Arbeiter K. verfolgt worden sei, läßt über die Absicht des in seinem Rechte verletzten Vermieters, die Verfolgung der strafbaren Handlung, nämlich des in rechtswidriger Absicht geschehenen Wegnehmens der seinem Retentionsrechte unterliegenden Sachen aus der Mietswohnung, überhaupt herbeizuführen, keinen Zweifel. Ob das Thun der Angekl. sich als Teilnahme an dem Vergehen des Ehemannes, welches der Verletzte in seinem Antrage vorausgesetzt hat, oder als das in dem § 289 StrGB. bezeichnete besondere, zu Gunsten des Eigentümers der Sachen begangene Vergehen darstellt, kann für die Frage, ob ein Strafantrag gegen die Angekl. vorliegt, nicht entscheidend sein. Entscheidend ist vielmehr, daß wegen der Handlung, deren Begehung der Angekl. zur Last gelegt wird, ein Antrag auf Strafverfolgung von dem Berechtigten innerhalb der gesetzlichen Frist und formgerecht gestellt worden ist. War aber die Strafverfolgung der Ehefrau K. auf Grund der Erklärungen des Verletzten in der Schrift v. 14. Aug. 1881 zulässig, so hat auch der erste Richter das Verfahren gegen dieselbe nicht, wie geschehen, einstellen dürfen. (Urt. II 19. Sept. 1882 E VII 35.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 26. Febr. 1881 R II 85; Urt. IV 25. Jan. 1887 R IX 95.

Antragstellung durch Telegramm.

92. Zur formellen Giltigkeit eines Strafantrags ist nach § 156 der StrPO. nur erforderlich, daß derselbe bei einem Gericht oder der StA. schriftlich oder zu Protokoll angebracht werde, und es ist derselbe vorliegend schriftlich angebracht worden. Denn nach der Rechtspr. des RG. (vgl. Urt. der ver. Straffen. v. 6. März 1883 E VIII 92; R V 161), von welcher abzuweichen ein Grund nicht ersichtlich ist, muß das im Texte und in der

Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende, am Ankunftsort derselben ausgefertigte Telegramm als eine Urkunde angesehen werden, welche der Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen, also unter Benutzung von Naturkräften, geschrieben und unterschrieben hat. (Urt. I 16. Okt. 1884 R VI 625.)

§ 61. Antragstellung durch Telegramm.

93. Wo das Ges. die Verfolgung einer strafbaren Handlung von dem Antrage des Berechtigten abhängig gemacht, ist der Antrag nach § 61 StrGB. innerhalb der daselbst bestimmten Frist von drei Monaten zu stellen. Einen bedingten Strafantrag kennt das Gesetz nicht und daraus, daß es die Stellung des Strafantrages an eine bestimmte Frist bindet, folgt ebenso wie bei allen anderen an eine Präklusivfrist gebundenen Rechten mit Notwendigkeit, daß in dieser Frist sicher und gewiß sein muß, daß der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch macht, das nach dem Willen des Gesetzes und der allgemeinen rechtlichen Bedeutung der Präklusivfrist eben verloren ist, wenn es in der Frist nicht geltend gemacht ist. Damit verträgt es sich nicht, dem Strafantrage als der Willenserklärung, durch welche das Antragsrecht geltend gemacht und die Befugnis der Strafbehörden zur Strafverfolgung hergestellt wird, Zusätze beizufügen, welche im Ungewissen lassen, ob von dem Antragsrecht Gebrauch gemacht und das Recht zur Strafverfolgung entstanden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es unbedenklich, daß dem Strafantrage nicht Suspensivbedingungen i. S. des Rechtsbegriffs beigefügt werden können, welchen das Civilrecht damit verknüpft. Ueber die Unwirksamkeit von Resolutivbedingungen für das einmal durch den Antrag entstandene Strafverfolgungsrecht kann nach der Natur desselben überhaupt kein Zweifel aufkommen. Bedingungen in jenem Sinne sind aber Zusätze zu der Willenserklärung, durch welche ihre Wirkung, die Entstehung des durch sie zu begründenden Rechts von einem zukünftigen ungewissen Ereignis in willkürlicher Weise abhängig gemacht wird. Durch solche Zusätze zum Strafantrage würde, mag man dadurch die Willenserklärung selbst oder ihre Wirkung für eingeschränkt erachten, in einer dem unzweideutigen Sinne des § 61 StrGB. widersprechenden Weise in der Schwebe bleiben, ob die Strafverfolgung nach dem Willen des Antragsberechtigten eintreten soll oder nicht. Ein solcher Strafantrag ist kein Strafantrag, wie ihn das Gesetz verlangt. Die auf dem Gebiete des Civilrechts bestehende Streitfrage, ob auch vergangene Begebenheiten zur Bedingung gemacht werden können, was das hier in Betracht kommende Landesrecht, § 140 Tit. 4 Tl. I Preuß. ALR., zuläßt, und ob solche Bedingungen als eigentliche Bedingungen zu erachten, kann unerörtert bleiben. Für die hier zu entscheidende Frage kommt nach dem oben Erörterten nur in Betracht, ob in solchem Falle im Ungewissen bleibt, ob der Antragsberechtigte die Strafverfolgung will und ob das Strafverfolgungsrecht entstanden ist. Das kann der Fall sein, wenn die subjektive Ungewißheit des Antragstellers und die Unmöglichkeit der sofortigen Feststellung der bedingenden Thatsache in erkennbarer Weise Ungewißheit darüber bestehen lassen, ob das Antragsrecht geltend gemacht oder seine Geltendmachung von der Kenntnis der bedingenden Thatsache abhängig gemacht ist. Von solcher Ungewißheit ist im konkreten Falle nicht die Rede. Der Strafantrag vom 1. Mai 1885 ist nach seinem Wortlaute und Zusammenhange von dem Gläubiger B. selbst unzweideutig und klar für den Fall gestellt, daß der Angekl. sein Versprechen, 1500—2000 Mk. einzuzahlen, nicht voll und ganz erfüllt haben sollte. Der Antrag ist nach § 156 StrPrO. zulässig bei dem AG. gestellt. Ob der Angekl. sein Versprechen erfüllt hatte oder nicht, stand damals bei dem AG. fest, der Feststellung des letzteren blieb durch den Antrag nichts überlassen, noch weniger seinem Ermessen, ob die Strafverfolgung zweckmäßig einzutreten habe oder nicht. Das AG. hat denn auch, wie die Zwangsverwaltungsakten ergeben, kein Bedenken getragen, die Akten der StA. zur Verfügung auf den Strafantrag vorzulegen, und gleichzeitig in derselben Verfügung dem B. und damit auch der StA. erkennbar Mitteilung davon gemacht, daß der Angekl. nichts eingezahlt hatte. Damit war das Recht der Strafverfolgung für die Strafbehörde entstanden. (Urt. II 16. April 1886 E XIV 96; R VIII 291.)

Bedingter Strafantrag.

94. Schon in der innerhalb der Antragsfrist vom Verletzten K. abgegebenen Erklärung, daß er sich der Strafverfolgung als Nebenkläger anschließe, würde nach der vom RG. befolgten Rechtsmeinung im Zweifel die Stellung eines Strafantrages zu finden sein, welche weiteres nicht voraussetzt, als die Kundgebung des Willens, daß Bestrafung des Thäters eintrete. Die Verurteilung des Thäters zu Strafe ist die Voraussetzung für eine Verurteilung desselben zur Zahlung einer Buße. Selbst wenn daher der Anschluß an das Strafverfahren als Nebenkläger ausdrücklich nur zum Zwecke der Verfolgung des Bußanspruchs erklärt worden ist, liegt hierin im Zweifel die Kundgebung des auf Verurteilung des Angekl. zu Strafe gerichteten Willens. Ueberdies aber hat der vom Nebenkläger mit Vollmacht zu seiner Vertretung versehene und mit dem Nebenkläger in der Hauptverhandlung erschienene Rechtsanwalt L. in derselben (gleichfalls innerhalb der Antragsfrist) ausdrücklich den Antrag auf Bestrafung des Angekl. gestellt. Dieser im Beisein des Nebenklägers und ohne Widerspruch desselben von seinem Vertreter erklärte Strafantrag hat als

Strafantrag durch Anschluß als Nebenkläger und in Beisein des Berechtigten gestellt.

§ 61. Verzicht des Berechtigten.

vom Nebenkläger selbst gestellt zu gelten. Die früher vom Verletzten abgegebene Erklärung, er wolle keinen Strafantrag stellen, würde, selbst wenn darin ein Verzicht auf Strafantrag enthalten sein sollte, der Wirksamkeit des nachmals innerhalb der Frist gestellten Antrags nicht entgegenstehen. (Urt. III 18. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 427.)

Motive und Nebenzwecke bei Stellung des Strafantrags.

95. In der an das LG. zu K. gerichteten und an die StA. abgegebenen Eingabe v. 16. Dez. 1888, sowie in der Eingabe an die StA. v. 19. ej. hat der Ehemann Sch. innerhalb der mit dem Tage der eingetretenen Rechtskraft des Ehescheidungsurteiles beginnenden dreimonatlichen Frist den Antrag gestellt, die Angekl. wegen des fraglichen Ehebruchs zu bestrafen. Darin liegt ein dem § 61 StrGB. entsprechender rechtzeitiger Antrag auf Strafverfolgung, und es erhellt nichts darüber, daß dieser bei der zuständigen Behörde angebrachte Antrag nur zum Scherze oder sonst unter Umständen gemacht ist, welche den Ernst der Willenserklärung in Frage zu stellen geeignet wären, auch wenn die späteren Angaben, welche Sch. zum gerichtlichen Protokolle v. 21. Juni 1889 und, soviel das Sitzungsprotokoll ergiebt, in der Hauptverhandlung gemacht hat, in jeder Beziehung als richtig unterstellt werden müßten. Zum Prot. v. 21. Juni 1889 hat Sch. erklärt, daß er von der Unrichtigkeit der die Angekl. belastenden Aussage des Dienstmädchens P. überzeugt sei und den Strafantrag hauptsächlich darum gestellt habe, weil er von dritter Seite dazu veranlaßt sei und sich für alle Fälle die Frist habe wahren wollen. Nach dem Sitzungsprot. hat derselbe ferner angegeben, daß er einen Strafantrag zwar gestellt, aber die Bestrafung der Angekl. nicht gewollt, sondern mit dem Antrage nur bezweckt habe, den Mitangekl. P. zu einer Erklärung über sein Verhältnis zu seiner — des Sch. — Ehefrau zu veranlassen. Die Gründe indessen, welche den Sch. zur Stellung des Strafantrages bewogen haben, und die Zwecke, welche derselbe dabei verfolgt hat, sind ungeeignet, den Antrag selbst als einen nicht ernstlich gemeinten zu kennzeichnen. Möglich, daß Sch. in der irrigen Meinung gestanden hat, den Strafantrag noch zurücknehmen zu können und so imstande zu sein, je nach dem Verlaufe des Strafverfahrens die Wirkung des Strafantrages zu beseitigen. Dieser Irrtum über die Befugnisse des Verletzten konnte aber den gestellten Strafantrag ebensowenig unwirksam machen, als er den Sch. im Hinblick auf § 64 StrGB. berechtigte, den gestellten Antrag zurückzunehmen. (Urt. II 29. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 429.)

Unwirksamkeit eines nicht gewollten Antrags.

96. Der in § 61 StrGB. vorgesehene Strafantrag ist eine auf Herbeiführung der Strafverfolgung gerichtete Willenserklärung, deren Giltigkeit an die äußere, in § 156 Abs. 2 StrPO. näher bezeichnete Form, im übrigen aber an dieselben Erfordernisse gebunden ist wie jede andere Willenserklärung. Zu diesen Erfordernissen gehört auch, daß die Erklärung mit der inneren Vorstellung des Erklärenden übereinstimmt, daß Wort und Wille sich decken, daß die Erklärung nicht die Folge einer durch irrtümliche Auffassung der Sachlage falsch geleiteten Willensbestimmung sei. Andernfalls entspricht der Erklärung kein wirklicher Wille, es würde die äußerlich hervortretende Handlung mit der vorhergegangenen innerlich gewollten nicht mehr in dem notwendigen Kausalnexus stehen. Einen derartigen Irrtum, und zwar einen Irrtum in Thatsachen hat das Urt. als der Erklärung der Frau H. zu Grunde liegend angenommen. Es hat festgestellt, daß die H. in der unwahren Vorstellung das Protokoll unterschrieben habe, nicht sie, sondern die Polizei stelle den Strafantrag. Das Urt. konnte somit ohne Rechtsirrtum den formell genügenden Antrag gleichwohl als rechtsungiltig erachten. Die Rev. irrt, wenn sie meint, daß der Richter aus der Angabe der H., der Ausgang des Prozesses sei ihr gleichgiltig, gefolgert habe, die Strafverfolgung sei von ihr nicht gewollt. Jene Angabe zusammen mit der ferneren Thatsache der Unerfahrenheit der H. und ihrer anormalen Rechtsauffassung hat das Urt. nur dafür herangezogen, daß der von ihr behauptete Irrtum glaublich und erwiesen sei. Das endliche Bedenken der Rev., daß die Ausführungen des Urt. „es jedem Verletzten in die Hand gäben, einen protokollarischen Strafantrag durch eine nachträgliche Erklärung unwirksam zu machen", erledigt sich durch die Erwägung, daß erst auf Grund der durch die Lage des Einzelfalles hervorgerufenen richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit des behaupteten faktischen Irrtums der Strafantrag seine Rechtsgiltigkeit verliert. (Urt. I 3. Nov. 1892 E XXIII 273.)

Abgrenzung der Straftat.

97. Der § 61 StrGB. erfordert für einen rechtswirksamen Strafantrag die Bezeichnung der „Handlung", welche verfolgt werden soll. Letztere, in dem betreffenden Thun des Besch. bestehend, ist in der von den Angekl. vorgenommenen Veröffentlichung der im Urt. näher benannten Broschüre unbedenklich unterscheidbar von anderen Handlungen gekennzeichnet. Ebenso nun, wie es für die Wirksamkeit eines Strafantrages gleichgiltig ist, welche rechtliche Qualifikation der Handlung beigelegt ist, dem Richter es vielmehr obliegt, die Handlung nach allen möglichen Gesichtspunkten der Strafbarkeit zu prüfen, ebenso hat er auch regelmäßig die gesamte Handlung nach den in Frage kommenden

§ 61. Abgrenzung der Strafthat.

rechtlichen Gesichtspunkten seiner Prüfung zu unterbreiten, und er muß daher, wenn der Antragsteller in der zur Verfolgung gestellten Handlung das Vergehen der Beleidigung erblickt, den gesamten Inhalt der Broschüre aus diesem Gesichtspunkte erwägen. Nur dann, wenn der Antragsteller seinen Antrag ausdrücklich auf bestimmte Sätze eines Schriftstückes beschränkt und hiermit zu erkennen giebt, daß er eine Strafverfolgung wegen noch anderer in dem Schriftstücke enthaltener strafbarer Thätigkeitsakte nicht will, muß die Verfolgung wegen des sonstigen Inhalts des Schriftstückes, insofern es sich ebenfalls um Antragvergehen handelt, ausgeschlossen bleiben. Da der vorliegende Antrag v. 13. Jan. 1892 keine derartige Beschränkung enthält, vielmehr ohne Einschränkung „wegen der in genannter Broschüre enthaltenen Beleidigungen" Bestrafung verlangt, so war der Umfang der dem Gericht zugewiesenen Thätigkeit genügend begrenzt, der Antrag selbst bedürfte inhaltlich nicht der näheren Bezeichnung der einzelnen beleidigenden Stellen, er ermangelte keineswegs einer „Individualisierung", wie sie das Gesetz verlangt. Das Urt. hat auch keineswegs, wie die Rev. hervorhebt, nur die in der Anklageschrift als Beleidigungen erachteten Stellen der Broschüre einer Prüfung unterworfen, sondern in Uebereinstimmung mit dem maßgebenden Eröffnungsbeschlusse den gesamten Inhalt. Denn es sagt ausdrücklich: „Es ist demnach zur Sache zu prüfen, ob der Inhalt der Broschüre ein beleidigender ist." Wenn das Urt. nicht noch andere Stellen als die in der Anklage bezeichneten als Beleidigungen aufführt, so folgt daraus nur, daß auch das Gericht an anderen Stellen Beleidigungen nicht gefunden hat. (Urt. I 13./20. Febr. 1893 E XXIV 12.)

Verwechselung der Strafthat im Antrag.

98. Durch Anschreiben des Ersten StA. zu H. v. 4. Aug. 1894 wurde dem Ersten StA. zu B. die Abschrift eines in Nr. 159 der zu Z. erscheinenden sozialdemokratischen Zeitung „Der Volksbote" v. 12. Juli 1894, enthaltenen Artikels, sowie die Abschrift eines Schreibens des Ersten StA. zu N. v. 30. Juli 1894 mitgeteilt, aus welchem ersichtlich war, daß wegen des bezeichneten Artikels gegen den Redakteur des genannten Blattes, H. in Z., bereits auf Grund des von dem Ersten StA. zu B. gestellten Strafantrages Anklage wegen Beleidigung erhoben, daß aber der Artikel aus einer anderen Zeitung, nämlich dem von dem Buchhändler G. verlegten „Volksblatt für H.", entnommen war, und es wurde daraufhin der Erste StA. in B. um eine Aeußerung darüber ersucht, ob auch gegen den Redakteur des Volksblattes Z. aus §§ 185 ff. StrGB. Strafantrag gestellt werde. Der demnächst bei der StA. in H. unter dem 8. Aug. 1894 eingegangene Strafantrag hat folgenden Wortlaut: „Gegen den Redakteur der in Z. erscheinenden Zeitung „Der Volksbote" Z. wird wegen der in der Nr. 159 dieser Zeitung vom 12. Juli 1894 enthaltenen Artikels, anfangend mit den Worten: „In dem aus Anlaß der Herausgabe der Sozialen Weckrufe" u. s. f. und betr. die Thätigkeit der StA. zu B. bei der Ablehnung einer von dem Strafgefangenen K. erbetenen Beurlaubung aus der Strafhaft, Strafantrag wegen Beleidigung gestellt. Stempel der StA. bei dem Kgl. preuß. LG. B. Datum und Unterschrift."

Es liegt auf der Hand, daß dieser Strafantrag, mag auch dessen Fassung auf einer mißverständlichen Auffassung des Inhaltes der vorerwähnten Mitteilungen oder einer nur oberflächlichen Kenntnisnahme derselben beruhen, nicht ohne weiteres die Grundlage der Strafverfolgung des Angekl. J. wegen der, in der Nr. 158 des von ihm redigierten Volksblattes v. 11. Juli 1894 veröffentlichten beleidigenden Kundgebung bilden konnte. Denn die mit dieser Kundgebung begangene Handlung (§ 61 StrGB.) war nicht der Gegenstand des Strafantrages. Letzterer hatte vielmehr lediglich eine Kundgebung der Nr. 159 des in Z. erscheinenden Volksboten im Auge. Die Gleichheit des Inhaltes beider Kundgebungen begründet aber noch nicht die Identität der bezüglichen Handlungen, die bei der Verschiedenheit der Preßorgane, durch welche sie zur Vollendung gelangten, und bei der selbständigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§§ 20 ff. des Reichspreßgef. v. 7. Mai 1874) der verschiedenen verantwortlichen Redakteure jener Blätter diesen gegenüber auch als verschiedene selbständige Preßdelikte sich darstellen. Wenn die Rev. darauf Gewicht legt, daß nach Lage der Akten ein Zweifel darüber nicht aufkommen konnte, daß der kritische Strafantrag gegen den Angekl. J. sich richtete, so mag dies richtig sein. Es ist dem indes entgegen zu halten, daß (abgesehen von den sog. relativen Antragsdelikten, welche gewisse persönliche Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Thäter voraussetzen [§§ 247, 263, 292 StrGB.] und deshalb die Bezeichnung des letzteren erfordern) im übrigen solche Bezeichnung die Wirksamkeit des Strafantrages so wenig bedingt, daß derselbe, weil dessen Gegenstand eben die Handlung bildet, selbst wenn er gar keine oder eine irrige Bezeichnung des Thäters enthält, die strafrechtliche Verfolgung gegen alle begründet, welche die Handlung als Thäter oder Teilnehmer zu vertreten haben (§ 63 StrGB.). (Vgl. E V 270 sub 2 u. 3.) Andererseits kann aber in dem — hier vorliegenden — Falle, daß gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung Strafantrag gestellt ist und sich demnächst herausstellt, daß jene Person nicht diese, sondern eine andere, den Antragsteller ebenfalls verletzende Handlung begangen hat, der insofern vielleicht irrtümlich gestellte Strafantrag die strafrechtliche Verfolgung der bezeichneten Person wegen der anderen Strafthat nicht ohne weiteres rechtfertigen. Dabei kann es für die Beurteilung des erkennenden Richters auch keinen Unterschied machen, wenn Anklage und Eröffnungsbeschluß den Irrtum nicht bemerkt haben oder stillschweigend darüber hinweggegangen sind und so das Hauptverfahren gegen den Angekl. wegen eines Antragsdeliktes eröffnet worden ist, das von dem vorliegenden Strafantrage nicht getroffen wird. (Urt. III 17. Jan. 1895 E XXVI 375.)

§ 61. c) **Fälle, in welchen der Antrag erforderlich ist.**

99. Urt. I 23. Juni 1881 E IV 330; R III 428 s. Jagd Nr. 36. S. 893.

Nicht-vererblichkeit des Antrags.

100. Das Recht des Strafantrags hat bei den Antragsdelikten, neben gewissen andern, vom Gesetz bes. bezeichneten Personen, derjenige, in dessen Rechtssphäre durch das konkrete Delikt unmittelbar eingegriffen worden ist (vgl. E I 371, 306; R I 607), also bei einem durch widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung begangenen Hausfriedensbruche der Wohnungsberechtigte. Berechtigter Inhaber derjenigen Wohnung, in welche der Angekl. am 8. Aug. 1883 eindrang, war nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. damals zweifellos Joseph K.; auch war derselbe gegenwärtig und von der Handlung des Angekl., soweit sie einen Hausfriedensbruch enthalten konnte, unterrichtet, hätte also den Strafantrag stellen können; es ist dies indessen von ihm bis zu seinem innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist erfolgten Tode nicht geschehen. Bis zu seinem Tode hatte seine Ehefrau kein eigenes Recht, die Bestrafung des Angekl. zu beantragen. Ein solches Recht kann zwar in Beziehung auf dieselbe Wohnung gleichzeitig mehreren Personen zustehen, aber nur dann, wenn die Wohnung einer jeden aus einem selbständigen Titel zugehört, z. B. wenn sie an mehrere Mieter gleichzeitig vermietet worden ist. Die Ehefrau als solche dagegen ist zwar regelmäßig berechtigt, die Wohnung ihres Ehemannes zu teilen, wie sie andrerseits regelmäßig dazu auch verpflichtet ist; allein dieses Recht und diese Pflicht entspringt aus ihrem Rechtsverhältnisse zu ihrem Ehemanne, nicht aus einem ihr unabhängig von dem des letztern zustehenden Rechte an der Wohnung, so daß, wenn jemand in diese Wohnung, als in die „eines Andern" (§ 123 StrGB.) eindringt, der Andere, dessen Recht er dadurch verletzt, nur der Ehemann und nicht die Ehefrau sein kann. Vorausgesetzt ist hierbei, daß die Befugnis zur Benutzung der Wohnung aus einem Rechtsverhältnisse, worin der Ehemann hinsichtlich der Wohnung steht, sich herleitet, daß sie beispielsw. von ihm gemietet und bewohnt, seine Dienstwohnung ist und dergleichen mehr, und selbstverständlich kann es vorkommen, ist aber im gegenwärtigen Fall in keiner Weise indiziert, daß der Ehemann vielmehr die Wohnung seiner Ehefrau teilt; die aus einer solchen von der jetzigen abweichenden Sachlage sich ergebenden Konsequenzen für das Recht auf den Strafantrag brauchen hier nicht erörtert zu werden. Ebensowenig erforderlich ist es hier, zu prüfen, inwieweit, wenn jemand widerrechtlich in die Wohnung des Ehemannes eingedrungen ist, die Ehefrau als Vertreterin ihres Ehemannes zum Strafantrage zuzulassen sein würde; denn die Ehefrau K. hat sich als Vertreterin ihres Ehemannes nicht geriert (E I 388, II 147; R I 620, 707), und beantragte die Bestrafung des Angekl. erst am 26. Okt. 1883, nachdem ihr Ehemann bereits verstorben war. Dasjenige Antragsrecht, welches der letztere bis zu seinem Tode besaß, gehörte nicht zu den vererblichen Rechten; es gehört nach seiner Natur nicht dem Privatrecht, insbes. nicht dem Vermögensrecht an, also nicht demjenigen Rechtsgebiete, für welches grundsätzlich der Begriff der „Erbschaft" gilt, und es ist auch durch keine positive Vorschrift eine Vererbung des Antragsrechts anerkannt. Mit Grund zählt daher auch die Rev. das Recht auf Stellung des Strafantrags zu den sog. höchst persönlichen Rechten (E II 388). Kann aber von Vererbung hier nicht die Rede sein, so fehlt es an der juristischen Handhabe, um ein Recht, welches zwar in der Person des K., nicht aber, während dieser noch am Leben war, in der Person seiner Ehefrau existierte, in der Person der letztern nach dem Tode des erstern existent werden zu lassen. Allerdings entsteht nunmehr das Resultat, daß der vom Instanzrichter festgestellte Hausfriedensbruch, weil der Ehemann K., der i. S. des § 61 StrGB. alleinige Antragsberechtigte, den Strafantrag zu stellen unterlassen hat, straflos bleiben muß, ungeachtet die Antragsfrist beim Tode des K. noch nicht abgelaufen war, daß also ein Teil der Antragsfrist von niemand benutzt werden kann, während die Absicht des Gesetzes dahin ging, die vollen 3 Monate der Frist für die Entschließung, ob das Vergehen bestraft werden solle, frei zu lassen. Aber diese Schwierigkeit wird durch die Erwägung gehoben, daß das Gesetz eben nur dem Berechtigten die Frist offen halten wollte, und daß, wenn der Berechtigte stirbt, ohne eine Entschließung über den Strafantrag gefaßt oder kundgegeben zu haben, dieser Umstand nicht dahin führen kann, das Recht der Antragstellung auf einen Unberechtigten zu übertragen. (Urt. III 9. Juni 1884 E XI 54; R VI 406.)

101. Urt. I 25. Sept. 1884 E XI 119; R VI 559 s. Einziehung Nr. 2 oben S. 575.

§§ 61, 63. d) **Unteilbarkeit des Strafantrags** (§§ 61, 63 StrGB.).

Ausscheiden einer Person aus der Strafverfolgung.

102. Das angefochtene Urt. erkennt an, daß der verletzte Patentinhaber O., welcher mittels am 20. Sept. 1880 bei der StA. in H. eingegangener Eingabe Strafantrag wegen Patentverletzung gestellt hat, diesen Antrag innerhalb drei Monaten seit der Ende August 1880 erlangten Kenntnis von der Nachahmung seines patentierten Schrauben-

schlüssels „durch P., resp. K.," also an sich rechtzeitig, erhoben hat, will diese Rechtzeitigkeit aber nur gelten lassen zu Ungunsten des K., welcher in dem Strafantrage v. 20. Sept. 1880 als Thäter genannt ist, nicht jedoch zu Ungunsten des P., gegen welchen O. erst auf Anregung des AG. mittels Eingabe v. 16. Dez. 1880 besonderen Strafantrag gestellt hat, und hat deshalb in Gemäßheit § 259 StrPO. auf Einstellung des Verfahrens gegen P. erkannt. Diese Entsch. verstößt gegen die Rechtsnormen der §§ 61, 63 StrGB. „Eine Handlung", verfügt der § 61 StrGB., „deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen." Und „das gerichtliche Verfahren", heißt es im § 63 StrGB., „findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter und Teilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist." Sieht man von denjenigen Fällen ab, in welchen das Erfordernis des Strafantrages durch ein besonderes persönliches Verhältnis zwischen Verletztem und Thäter bedingt ist, und die deshalb eine abweichende Behandlung rechtfertigen, so wird man auf Grund der vorerwähnten Bestimmungen an folgenden Rechtsgrundsätzen festhalten müssen. Der durch eine strafbare Handlung Verletzte kann sich darauf beschränken, ohne Benennung einer zu verfolgenden Person, die Bestrafung der Handlung als solcher, der an ihm verübten Rechtsverletzung in ihrer objektiven Gestalt in Antrag zu bringen, und dieser Antrag wird rechtswirksam gegen alle, welche als Thäter oder Teilnehmer die fragliche Handlung strafrechtlich zu vertreten haben, sowie gegen die Begünstiger. Hat der Antragsberechtigte zugleich eine bestimmte Person als der That verdächtig bezeichnet und seinen Strafantrag ausdrücklich gegen diese Person gerichtet, so erleidet die Wirksamkeit des Strafantrages hierdurch keinerlei Beschränkung. Der rechtzeitig, binnen drei Monaten nach erlangter Kenntnis von der Handlung oder, wenn die Kenntnis von der Person des Thäters an einem späteren Tage erlangt wurde, von der Kenntnis der Person an gestellte Strafantrag äußert seine Wirkung gegen alle an der Handlung Beteiligte, gleichviel wann der Antragsberechtigte diese in Erfahrung gebracht hat. Vermöge gesetzlicher Bestimmung erstreckt sich der Strafantrag und die dadurch begründete Statthaftigkeit der strafrechtlichen Verfolgung auch auf diejenigen an der strafbaren Handlung Beteiligten, welche in dem Strafantrage nicht genannt sind. Stellt sich heraus, daß der Antragsberechtigte irrigerweise die Person, gegen die allein der Strafantrag gerichtet ist, als der That verdächtig bezeichnet hatte, endigt daher das gegen sie eingeleitete Verfahren in anderer Weise, als durch ein sie der in Frage stehenden strafbaren Handlung schuldig erklärendes Urt., so verbleibt dem Strafantrage nichtsdestoweniger die volle rechtliche Bedeutung, die von der konkr. Person des verdächtigen Thäters unabhängige rechtsverletzende Handlung der strafrechtlichen Verfolgung uneingeschränkt überantwortet zu haben. Der § 63 StrGB. ist daher auch nicht so zu verstehen, als solle sich der gegen einen Thäter oder Teilnehmer gerichtete Strafantrag nur gegen die Mitschuldigen dieses Thäters oder Teilnehmers erstrecken dürfen, woraus dann allerdings für den vorliegenden Fall folgen würde, daß, da K. keine Mitschuld an der Patentverletzung trägt, der ausdrücklich gegen ihn gerichtete Strafantrag v. 20. Sept. 1880 nicht gegen den mit K. in keiner strafbaren Komplizität stehenden P. wirksam sein könnte. Vielmehr hat der § 63, wie auch schon sein Wortlaut erkennen läßt, das Verhältnis der in dem Strafantrage nicht Genannten zu der Handlung, deren Verfolgung beantragt worden ist, im Auge, nicht das Verhältnis derselben zu der Person oder zu den Personen, gegen welche auf Bestrafung angetragen worden ist. Er bringt nur den allgemeinen Grundsatz, daß dem Antragsberechtigten nur die Verfügung darüber, ob die gegen ihn verübte strafbare Handlung zu verfolgen sei, aber keinerlei Verfügung über den Umfang der einmal in Bewegung gesetzten öffentlichen Strafverfolgung zusteht, nach der Richtung hin zum bes. Ausdruck, daß der Antragsberechtigte, wenn mehrere Mitschuldige vorhanden sind, nicht berechtigt ist, den Antrag zu teilen, und sich diejenigen herauszusuchen, welche als zu den Thätern oder Teilnehmern gehörig mit Ausschluß der übrigen Komplizen bestraft werden sollen. War diesen Grundsätzen zufolge das Verfahren gegen Personen, die im Strafantrage nicht genannt waren, rechtmäßig gerichtet, weil sie an der Handlung, welche den Gegenstand des Strafantrages bildete, i. S. von § 63 beteiligt erschienen, so kann dasselbe nicht hinterdrein zu einem gesetzwidrigen oder rechtlich unwirksamen dadurch werden, daß die Schuld dessen, gegen den der Strafantrag ausschließlich zielte, sich nicht erweisen ließ, also nicht von einer Mitschuld die Rede sein kann. Wäre K. der Patentverletzung schuldig befunden worden, so würde zweifellos der Strafantrag v. 20. Sept. 1880 sich auf alle der Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihilfe oder Begünstigung des K. mitschuldigen Personen erstreckt haben. Deshalb, weil K. an der Patentverletzung unbeteiligt ist, hört zwar P. auf, Mitbeteiligter des K., aber nicht Beteiligter an der Patentverletzung zu sein, deren Bestrafung O. rechtzeitig in Antrag gebracht hat. Denn daß im übrigen diejenige strafbare Handlung, deren Verfolgung O. gegen K. beantragte, dieselbe identische Patentverletzung ist, deren sich nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß auch P. schuldig gemacht haben soll, kann keinem Bedenken unterliegen. Im Auftrage P.s soll K. die patentierten

§§ 61, 63. Ausscheiden eines Beschuldigten aus der Strafverfolgung.

§§ 61, 63. Ausscheiden eines Beschuldigten aus der Strafverfolgung.

Schraubenschlüssel des O. nachgemacht haben. O. sah in seinem Strafantrage von P.s Auftrag ab und beschränkte sich auf Inkriminierung der K.schen Handlungsweise, während Anklage und Eröffnungsbeschluß K. und P. beide, als in Kenntnis der O.schen Patentberechtigung zusammenwirkend, der gemeinsam verübten Patentverletzung beschuldigte. Wenn nun, wie jetzt rechtskräftig feststeht, K. nicht „wissentlich" gehandelt hat, also nur das unbewußte Werkzeug des P. gewesen ist, so ist klar, daß der Strafantrag v. 20. Sept. 1880 dasselbe durch K.s Fabrikation bewirkte rechtswidrige Inbenutzungnehmen der patentierten O.schen Erfindung zum Gegenstande hat, welche ursprünglich K. allein, dann K. und P. gemeinsam zur Last gelegt wurde, und jetzt als strafbare Handlung von P. allein zu verantworten ist. Ob P. mit eigener Hand die patentierten Schraubenschlüssel nachmachte oder sich dabei anderer mechanischer Hilfskräfte bediente, berührt die Identität seines Handelns, als dieselbe strafbare Patentverletzung enthaltend, nicht. (Urt. III 17. Dez. 1881 E V 269.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 28. März 1835 R VII 201 in einem Falle, in welchem aus § 289 StrGB. nur gegen den Ehemann Strafantrag gestellt, die Ehefrau aber allein (aus prozessualen Gründen) verurteilt war.

Teilbarkeit der Strafverfolgung bei Beteiligung Angehöriger.

103. Das Urt. hat als erwiesen angenommen, daß der Angekl. R. den Mitangekl. K. in der K.schen Mühle wiederholt durch Bitten und Ueberredung bewog, ihm von dem daselbst aufbewahrten Mehle geringe Quantitäten zu verabreichen, welche er dann in ein von ihm mitgebrachtes Säckchen schüttete und mit sich nahm. Hierin erkennt das Urt. von K. und R. gemeinschaftlich ausgeführte Diebstähle zum Nachteil des Müllers Kn., des Lehrherrn des K. Daß unter dieser gemeinschaftlichen Ausführung diejenige des § 47 StrGB. zu verstehen ist, kann, obwohl das Urt. diese Gesetzesstelle nicht ausdrücklich in Bezug nimmt, der ganzen Sachlage nach, und weil der Eröffnungsbeschl. auf dieselbe gestützt wird, nicht zweifellos erscheinen. Gegen K. ist indessen eine Verurteilung nicht ergangen, weil noch in der Hauptverhandlung der von seinem Lehrherrn erhobene Strafantrag zurückgezogen wurde.

Von mehreren Mitthätern wird jeder als Thäter bestraft, und es erscheint darum gleichgiltig, daß R. als ein Mitthäter und nicht als Alleinthäter bestraft worden ist, als welcher er jedenfalls erscheinen würde, wenn ihm K. das hiermit noch nicht aus dem Besitze des Müllers Kn. gebrachte Mehl als Gehilfe zugereicht hätte. Ist aber hiernach der Angekl. R. unter allen Umständen Thäter der zum Nachteile des Müllers Kn. ausgeführten Diebstähle, so kann schon darum und ganz abgesehen von der Bestimmung des § 247 Abs. 3 StrGB. die stattgefundene Zurücknahme des Strafantrages gegen K. irgend welchen Einfluß auf ihn nicht äußern. Es darf jedoch zweifellos auch dem § 247 Abs. 1 StrGB., welcher hier allein in Frage steht, nur die Bedeutung beigelegt werden, daß lediglich die persönlichen Beziehungen der betr. Personen zu dem Bestohlenen berücksichtigt werden sollen, während die Eigenschaft des Diebstahles als einer an und für sich strafbaren That hierdurch unberührt bleibt. Denn die Strafbarkeit der That kann nicht aus dem demnächst erst gestellten Antrage erwachsen, sondern muß schon mit ihrer Begehung vorhanden gewesen sein, wenn sie überhaupt, sei es auch nur auf Antrag, soll bestraft werden können. Wird aber die Strafbarkeit des Diebstahles durch § 247 Abs. 1 nicht beseitigt, so muß es als selbstverständlich erscheinen, daß alle an demselben beteiligten Personen, welche nicht in einem der von ihm bezeichneten Verhältnisse zu dem Bestohlenen stehen, von Amtswegen zu bestrafen sind, und daß sonach die Bestimmung des Abs. 3 dieses §, durch welchen nur jeder in dieser Richtung sich ergebende Zweifel zum Wegfall gebracht werden soll, nicht etwa nur, wie die Rev. meint, auf Abs. 2, sondern gerade so gut, wie auf diesen, auch auf Abs. 1 angewendet werden will. Hiernach kann die Meinung der Rev., die Zurücknahme des Strafantrages gegen K. habe auch die Straflosigkeit des Angekl. R. nach sich ziehen müssen, nicht für begründet gehalten werden. Wenn dieselbe für ihre Behauptung insbes. auf den § 64 StrGB. verweist, so wird hierbei übersehen, daß § 61 StrGB. zu dessen Anwendung eine Handlung voraussetzt, welche um ihrer selbst willen und nicht blos wegen des besonderen persönlichen Verhältnisses des Handelnden zu einer bestimmten anderen Person nur auf Antrag bestraft werden soll, die also von allen, welche an derselben beteiligt waren, nur als Antragsdelikt hatte begangen werden können. (Urt. I 19. Dez. 1881 E V 274.)

Unteilbarkeit des Antrags bei Ehebruch.

104. Der Ehemann T. hat rechtzeitig die Bestrafung des Mitangekl. R. wegen Ehebruchs bei der zuständigen kgl. StA. beantragt unter Hinzufügung der Erklärung, „daß er die Bestrafung seiner Ehefrau nicht beantrage". Beide Angekl. sind, und zwar, was die Angekl. betrifft, unter Hinweis auf die in § 63 StrGB. vorgeschriebene Unteilbarkeit des Strafantrags wegen Ehebruchs verurteilt.

Nach § 63 StrGB. kann der Antrag (§ 61) nicht geteilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist. Darnach unterliegt es zunächst keinem Zweifel, daß, falls der von dem Ehemann der Angekl. gestellte Strafantrag überhaupt als ein dem Gesetze entsprechender, wirksamer Strafantrag zu erachten ist, von einer nur gegen den Mitangekl. zu richtenden Verfolgung nicht die Rede sein, und daß die von dem Antragsteller seinem Antrage hinzugefügte Beschränkung, nach welcher er die Bestrafung seiner Ehefrau nicht beantragt, unter obiger Voraussetzung nicht dahin führen kann, die letztere und nur diese von der Verfolgung auszuschließen. Es kann sich also

nur fragen, ob der Inhalt des von dem Ehemann der Angekl. gestellten Antrags und zwar insbes. mit Rücksicht auf die mehrgedachte demselben in betr. der Angekl. hinzugefügte Erklärung, der Wirksamkeit desselben als Strafantrag entgegensteht, und ob mithin, weil jene Erklärung abgegeben ist, ein gesetzlicher Strafantrag überhaupt nicht vorliegt. Es muß indessen dem Instanzrichter, welcher diese Frage verneint hat, beigetreten werden. Indem § 63 die Teilung des Strafantrages verbietet, geht die Vorschrift grundsätzlich davon aus, daß, falls einmal die strafbare Handlung mit dem Antrage, sie zum Gegenstande der Strafverfolgung zu machen, dem Gerichte manifestiert ist, letztere nunmehr in demjenigen Umfange, wie das Gesetz verordnet, also gegen alle Beteiligte stattzufinden habe. Dem Antragsberechtigten steht nur die Befugnis zu, die Verfolgung der strafbaren That dadurch, daß er dieselbe nicht verlangt, zu verhindern; hat er den Strafantrag gestellt, so hängt es nicht von ihm ab, eine weitere Einwirkung auf die Strafverfolgung zu üben, den Umfang derselben zu bestimmen. § 63 spricht diese Konsequenz des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Strafantrags ausdrücklich aus, indem imperativ verordnet wird, daß das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte stattfinde, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist. Das Gesetz erklärt also die Teilung des Antrags, mithin die Beschränkung der Verfolgung auf einzelne Beteiligte für unzulässig, ohne damit zugleich für den Fall, daß der Inhalt des Antrags der Vorschrift des § 63 in der gedachten Richtung nicht entspricht, den Antrag selbst für unwirksam, die beantragte Strafverfolgung für nicht zulässig zu erklären. Dem im Gesetze besonders gedachten Falle, in welchem nur gegen einen der Beteiligten auf Bestrafung angetragen ist, steht grundsätzlich der andere Fall völlig gleich, in welchem ausgesprochen ist, daß die Bestrafung eines Beteiligten nicht beantragt werde. Der Grundsatz der Unteilbarkeit und damit die Richtigkeit der aus demselben hergeleiteten Konsequenzen findet auch in der Vorschrift des § 64 Abs. 2, wonach die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen einen der Beteiligten die Einstellung des Verfahrens auch gegen die Andern zur Folge hat, gleichviel also, ob bei Zurücknahme des Antrags gegen einen der Beteiligten der Strafantrag gegen einen andern, ausdrücklich aufrecht erhalten wird, Anerkennung und Bestätigung. (Urt. III 1. April 1882 E VI 152; R IV 303.)

§§ 61, 63. Unteilbarkeit des Antrags bei Ehebruch.

105. Verfehlt ist die rechtliche Auffassung der Rev. über das Verhältnis der §§ 63, 247 StrGB. zu einander, wenn sie die Ansicht aufstellt, daß der Grundsatz von der Unteilbarkeit des Strafantrags im Falle des § 247 überhaupt nicht Platz greife, daß es vielmehr bez. jedes einzelnen in dem dort näher bezeichneten Verhältnis zum Bestohlenen Stehenden zu seiner Verfolgung eines speziell gegen ihn gerichteten Antrages bedürfe. Denn die Annahme, welche dieser Auffassung zu Grunde liegt, daß nämlich der § 63 nur dann zur Anwendung komme, wenn das Delikt als solches und in allen Fällen nur auf Antrag verfolgt werden kann, sich dagegen nicht auf die sog. relativen Antragsdelikte beziehe, bei welchen es eines solchen Antrages nicht allgemein, sondern nur gegenüber den in gewissen persönlichen Beziehungen zum Verletzten stehenden Personen bedarf (vgl. §§ 247, 263 Abs. 4 StrGB.), entbehrt der rechtlichen Unterlage. Nach seinem Wortlaut sowohl, wie nach seiner Stellung im System des StrGB. stellt der § 63 den Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrages als einen allgemein giltigen und daher bei sämtlichen Antragsdelikten zur Anwendung zu bringenden auf. Eine Ausnahme hiervon in betreff der relativen Antragsdelikte würde nur dann anzuerkennen sein, wenn sie sich aus deren rechtlicher Natur oder aus der besonderen Vorschrift des Gesetzes mit Notwendigkeit ergäbe. Diese Voraussetzungen liegen aber, was insbes. die hier in Frage stehenden Fälle des § 247 StrGB. anbelangt, nicht vor. Das in § 63 enthaltene Verbot der Teilung des Strafantrages beruht auf der grundsätzlichen Auffassung, daß, sobald einmal die strafbare Handlung mit dem durch den Antrag bekundeten Willen der Strafverfolgung unterworfen ist, diese in dem vollen, sich aus der Sachlage ergebenden Umfange, also gegen alle Beteiligte stattzufinden hat. Diese Auffassung steht aber mit den Eigentümlichkeiten von Diebstählen und Unterschlagungen, welche gegen Angehörige ꝛc. begangen werden, durchaus nicht in Widerspruch. Insbes. erscheint der in dieser Hinsicht geltend gemachte Umstand belanglos, daß, falls der Verletzte sich bei Stellung des Antrages etwa in Unkenntnis von der Mitbeteiligung einer ihm im Vergleich zu der angezeigten näher stehenden Person befand, nicht ohne weiteres vermutet werden könne, daß er auch diese verfolgt wissen wollte. Denn dieses Bedenken könnte dem Grundsatz von der Unteilbarkeit des Strafantrages in allen Fällen entgegengesetzt werden, und wenn dasselbe gleichwohl gesetzlich nicht für durchgreifend erachtet worden ist, so kann es auch bei Auslegung des § 247 für entscheidend nicht erachtet werden. Ueberdies wird aber dem praktischen Bedürfnis in fraglicher Hinsicht und dem Rechtsgefühl wesentlich dadurch genügt, daß in Abs. 1 des § 247 die Zurücknahme des Antrages ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Endlich trifft aber auch die zweite oben bezeichnete Voraussetzung, einer sich aus der bes. Vorschrift des Gesetzes ergebenden Ausnahme nicht zu. In Betracht könnte in dieser Hinsicht nur die Vorschrift

Unteilbarkeit in den Fällen des § 247 StrGB.

§§ 61, 63. Unteilbarkeit in den Fällen des § 247 StrGB.

des § 247 selbst kommen. Dieselbe kann indessen eine Ausnahme von der Unteilbarkeit des Strafantrages um deshalb nicht begründen, weil sie an die Stellung des letzteren, abgesehen von der Verfolgbarkeit im allgemeinen, die Bezeichnung damit zusammenhängender Wirkungen überhaupt nicht knüpft. Insbes. besteht die Bedeutung des Abs. 3 darin, daß er die Verfolgbarkeit der von den persönlichen Beziehungen zum Verletzten nicht umfaßten Teilnehmer und Begünstiger auch dann, wenn kein Strafantrag gestellt ist, außer Zweifel setzt, insofern also eine besondere Bestimmung gerade für den Fall trifft, daß kein Strafantrag, sei es überhaupt, sei es gegen die außerhalb der persönlichen Verhältnisse Stehenden angebracht ist. Auf diese bei der Nichtstellung des Antrages hervortretende Besonderheit beschränkt sich aber die durch den § 247 geschaffene Ungleichheit in der Verfolgbarkeit der an der Verübung der Strafthat beteiligten Personen. Aus dieser für einen scharf abgegrenzten Fall begründeten Eigentümlichkeit auf eine Ausnahme von der Regel des § 63 zu schließen, wenn bei mehreren in den bez. persönlichen Verhältnissen zu dem Verletzten Befindlichen der Strafantrag nur gegen einen oder einzelne derselben, nicht gegen sie alle gestellt ist, erscheint unstatthaft. Wäre eine solche Ausnahme beabsichtigt worden, so hätte es ebenso nahe gelegen, dieselbe besonders zum Ausdruck zu bringen, wie es erforderlich erschienen ist, die bes. Bestimmung des Abs. 3 hinsichtlich der in den persönlichen Verhältnissen nicht befindlichen Teilnehmer und Begünstiger zu treffen. In Ermangelung einer solchen ausdrücklichen, die von der Rev. behauptete Abweichung von dem Prinzip des § 63 begründenden Vorschrift muß angenommen werden, daß innerhalb des von dem Erfordernis des Strafantrages betroffenen Personenkreises die allgemeine Regel von der Unteilbarkeit des Antrages zur Anwendung zu bringen ist. (Urt. IV 17. Jan. 1888 E XVII 246; R X 38.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 28. Mai 1890 Goltd. XXXVIII 194, in welchem Fall die Beschädigte gegen ihren Schwiegersohn keinen Antrag gestellt hatte, dessen Gehilfe aber bestraft war, und durch Urt. IV 28. April 1896 E XXVIII 324.

Unteilbarkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten.

106. Die beiden Angekl. haben einen schwer beladenen Arbeitswagen vom Hofe eines Hauses in der Potsdamerstraße zu B., W. ziehend, A. stoßend, nach der Straße geschafft. Bei dem Ueberschreiten des Thorweges geriet der Wagen auf dem abschüssigen Pflaster ins Rollen und stieß gegen einen auf der Straße vorüberfahrenden Wagen der Pferdeeisenbahn. Der Scheerbaum des Arbeitswagens traf hierbei den Kutscher des Pferdeeisenbahnwagens H. gegen den Hinterkopf und verursachte eine leichte Kontusion. Bei Feststellung dieses Sachverhaltes hat der erste Richter die beiden Angekl. aus § 230 StrGB. zu Strafe verurteilt.

Nach § 63 StrGB. findet das Strafverfahren gegen „sämtliche an der Handlung Beteiligte (Thäter oder Teilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist". Der Ausdruck „Beteiligte" umfaßt, wie die in Klammern beigefügte Erklärung ergiebt, außer den Fällen der Mitthäterschaft (§ 47), Anstiftung (§ 48) und Beihilfe (§ 49), auch diejenigen Fälle, in welchen mehrere Personen ohne den zur Teilnahme (i. S. der §§ 47—49) erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeiführen. Ein innerer Grund, diese Fälle einer anderen Beurteilung bez. der Teilbarkeit des Strafantrages zu unterwerfen, als die Fälle der Teilnahme (i. S. der §§ 47—49), ist nicht erkennbar. Diese Auffassung des § 63 StrGB. findet auch in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. (Urt. II 19. Nov. 1889 E XX 54.)

Teilbarkeit des Strafantrags bei mangelnder öffentlicher Klage.

107. Wie feststeht, ist der Angekl. Verfasser der in den Nr. 234 und 243 der period. Zeitschrift „Bote aus dem Riesengebirge" von 1891 veröffentlichten inkriminierten Artikel und Hauptredakteur dieses Blattes, während auf den bezeichneten Nummern desselben der Redakteur S. als verantwortlich in Gemäßheit des § 7 des Preßgesetzes benannt ist.

Aus dem letzteren Umstande folgert der Beschwerdeführer mit Unrecht, daß eine strafrechtliche Verfolgung gegen ihn allein unzulässig sei, weil der Strafantrag nach § 63 StrGB. nicht geteilt werden könne. Allerdings ist in dieser Vorschrift der Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrages ausgesprochen; die strafbare Handlung bildet den Gegenstand der Strafverfolgung, und deshalb soll auf Grund des gegen einen der vorhandenen mehreren Thäter oder Teilnehmer gestellten Antrags auch das gerichtliche Verfahren gegen die übrigen stattfinden. Prozessualische Voraussetzung des letzteren ist jedoch, abgesehen von den hier nicht interessierenden Fällen der Privatklage, daß die öffentliche Klage von der StA. erhoben ist, und die gerichtliche Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nach § 153 StrPO. nur auf die durch die Klage beschuldigten Personen. Ist nicht gegen sämtliche Teilnehmer der strafbaren Handlung Klage erhoben, so kann das Gericht daraus keine Veranlassung nehmen, die Verhandlung gegen den oder die Angesch. abzulehnen. Denn es fehlt ihm hierzu prozeßgesetzlich jede Ermächtigung; vielmehr hat er nach § 201 StrPO. das Hauptverfahren zu eröffnen, sobald der Angesch. nach den Vorermittelungen hinreichend verdächtig erscheint, und dasselbe auf die im § 259 vorgeschriebene Art zu beendigen. Ein auf die Vorschrift des § 63 StrGB. gestützter ablehnender Beschluß würde daher von der StA. nach § 209 Abs. 2 StrPO. mit Erfolg angefochten werden, während dem Angekl. nach Abs. 1 daselbst gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt kein Beschwerderecht zusteht. Daraus folgt aber auch, daß ein etwaiger Versuch des erkennenden Gerichtes,

durch Einstellung des Verfahrens gegen den Angesch. die Anklagebehörde zum Einschreiten gegen sämtliche Beteiligte zu nötigen, scheitern müßte, abgesehen davon, daß die Einstellung des Verfahrens nach § 259 Abs. 2 nur bei dem Mangel eines Strafantrages oder bei rechtzeitiger Zurücknahme desselben, nicht aber bei einer dem § 63 StrGB. zuwiderlaufenden Teilung auszusprechen ist. Wenngleich es daher vorliegend zulässig sein mochte, infolge des gegen den Angekl. gestellten Strafantrages neben demselben auch den als verantwortl. Redakteur auf den betr. Zeitungsnummern benannten S. aus § 20 Preßgesetz in Anspruch zu nehmen, so konnte doch der Umstand, daß gegen S. keine Anklage erhoben war, keinen Grund abgeben, die Eröffnung des Hauptverfahrens und die weitere Verhandlung und Entsch. gegen den Beschwerdeführer zu verweigern. Die gerügte Verletzung des § 63 StrGB. liegt jedenfalls nicht vor. (Urt. IV 5. Juli 1892 E XXIII 202.)

§§ 61, 63. Teilbarkeit des Strafantrags bei mangelnder öffentlicher Klage.

e) Antragsfrist (§ 61 StrGB.).

§ 61.

108. Es ist festgestellt, daß Angekl. seit April 1879 bis April 1880 „in fortgesetzter Handlung" ein geschütztes Muster fahrlässig nachgebildet hat, daß der Verletzte bereits in den letzten Monaten des Jahres 1879 Kenntnis von der Verletzung und der Person des Thäters erlangt, daß er dessenungeachtet aber erst unter dem 1. April 1880 Strafantrag gestellt hat. Das Instanzgericht erachtet den Antrag für rechtzeitig, weil festgestellt sei, daß Deponent bei Stellung des Strafantrags Kenntnis davon gehabt habe, daß Angekl. noch immer Nachbildungen des geschützten Musters in der Absicht der Verbreitung vornehme, hiernach aber der Strafantrag bez. der gesamten fortgesetzten strafbaren Thätigkeit als rechtzeitig erfolgt anzusehen sei."

Frist bei Delikten in Fortsetzung begangen.

Diese Erwägung des Gerichts ist der vorliegenden Feststellung gegenüber nicht zutreffend. Der Instanzrichter hat nicht ein einziges untrennbares Thun festgestellt, sondern, obschon es sich um ein kulposes Delikt handelt, „Fortsetzung" statuiert, und diese Feststellung ist für den Revisionsrichter maßgebend, zumal Verletzung des materiellen Gesetzes nicht gerügt worden ist. Es handelt sich also um eine Mehrheit zeitlich getrennter Akte, von denen jeder einzelne allein schon die zum Thatbestand des Delikts gehörigen Merkmale vollständig enthält, die aber der Instanzrichter, wohl in der Annahme, daß in den erneuerten Entschließungen und Thätigkeitsakten dieselbe Willensbestimmung sich verwirklicht habe, zu der juristischen Einheit des fortgesetzten Vergehens zusammenfassen zu sollen glaubte. Der zum Strafantrag Berechtigte hatte mit dem Tage, seit welchem er Kenntnis von der gesetzwidrigen Nachbildung seines Musters und von der Person des Thäters erhalten, in der Lage sich befunden, auf dessen Bestrafung anzutragen. Daraus folgt nun zwar nicht, wie die Rev. meint, daß der Antragsberechtigte, wenn er in Bezug auf einen Teil der sein Recht verletzenden Thätigkeitsakte die Antragsfrist versäumte, seines Antragsrechts auch in Beziehung auf die erst später vorgefallenen Akte, hinsichtlich deren er erst, nachdem sie existent und ihm bekannt geworden waren, eine Entschließung über die Beantragung der Verfolgung fassen konnte, verlustig ging. Auf der andern Seite aber konnte auch nicht zu seinen Gunsten die Antragsfrist dadurch verlängert werden, daß dieselbe Person weitere Handlungen begangen hat, die ihn zur Stellung des Strafantrags berechtigten. Bei der Beurteilung der von der Berechnung der Antragsfrist abhängigen Verfolgbarkeit sind die einzelnen rechtsverletzenden Akte je für sich zu würdigen. Vom Standpunkte des Instanzrichters aus mußten daher die über drei Monate vor dem Antrage zurückliegenden Handlungen unberücksichtigt bleiben. Das Gegenteil ist aber erfolgt. Angekl. ist wegen seiner gesamten Thätigkeit in betr. der Nachbildung eines geschützten Musters verurteilt. (Urt. III 29. Jan. 1881 E III 326; R II 770.)

109. Urt. III 7. Dez. 1881 E V 191; R III 771 f. oben Nr. 21 S. 1302.

110. Nach § 61 StrGB. ist eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen, und es beginnt diese Frist mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat. Von welchem Zeitpunkte ab im einzelnen Falle bei dem Berechtigten eine solche Kenntnis anzunehmen, ist nach der Natur des vorliegenden Antragsvergehens und nach den besonderen thatsächlichen Umständen zu beurteilen. Hier handelt es sich um ein Vergehen nach § 288, welcher die Bestrafung dessen bestimmt, der bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft. Die Kenntnis des Gläubigers, welcher mit Zwangsvollstreckung bedroht, von einer solchen Handlungsweise ist dann als vorhanden anzusehen, wenn er erfahren, daß der Schuldner dadurch die Vereitelung seiner Befriedigung beabsichtige. Befindet sich der Gläubiger in einer derartigen Kenntnis, so beginnt die Antragsfrist. Daß der Schuldner wirklich den beabsichtigten Erfolg erreicht, daß durch die Handlung die Unmöglichkeit der Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt worden, ist dazu nicht erforderlich. Der Anfang der Frist wird durch eine fruchtlose Zwangsvollstreckung nicht bedingt. Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines

Beginn der Frist im Falle des § 288 StrGB.

§ 61. Beginn der Frist im Falle des § 288 StrGB.

Schuldners außerhalb des Konkurses setzt einen vollstreckbaren Schuldtitel und außerdem voraus, daß die Zwangsvollstreckung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat. Für den Thatbestand des § 288 aber und die Frage, seit wann die Antragsfrist begonnen, sind diese Momente nicht wesentlich. Eine ganz andere Frage ist, ob im einzelnen Falle das Gericht den Nachweis des Bewußtseins des Gläubigers von der beabsichtigten Verletzung, also den Beginn der erforderlichen Kenntnis, nicht schon aus der Thatsache der bei drohender Zwangsvollstreckung vorgenommenen Veräußerung oder aus sonstigen Umständen, sondern erst infolge fruchtloser Hilfsvollstreckung für geführt erachtet. Im vorliegenden Falle ist nach den, einen Rechtsirrtum nicht ergebenden, thatsächlichen Feststellungen des Gerichts der Strafantrag des R. verspätet gestellt. (Urt. III 4. Mai 1881 R III 271.)

Berechnung der Frist.

111. Wie das RG. bereits erkannt hat (Urt. v. 22. Dez. 1879 E I 40), ist der Tag, an welchem der Beleidigte von der Beleidigung Kenntnis erhalten hat, in die Frist mit einzurechnen. Die letztere vollendet sich mit dem Ablauf des letzten zu der Frist gehörigen Tages. Da nun, worüber kein Streit obwaltet, der Beleidigte vorliegendenfalls am 28. Dez. 1880 von der Beleidigung und der Person des Beleidigers Kenntnis erhalten hat, so lief die nach Kalendermonaten zu berechnende Frist bereits mit dem 27. März 1881 ab und war mithin am 28. ejusd., als der Antrag gestellt wurde, bereits abgelaufen. (Urt. III 16. Nov. 1881 R III 716.)

112. Urt. III 18. Febr. 1882 E VI 48; R IV 171 f. Minderjährige S. 1090.

Beginn der Antragsfrist bei Teilnahme mehrerer Personen.

113. Aus der Anzeige, welche die Gendarmerie am 10. Okt. 1882 hinsichtlich der dem Angekl. zur Last gelegten Vergehen erstattete, ergiebt sich, wie von der StrK. mit Recht angenommen wurde, daß der Antragsberechtigte schon an diesem Tage davon Kenntnis hatte, daß der Angekl. an der in Frage stehenden Sachbeschädigung beteiligt sei. Die Beteiligung der Mitangekl. Michael B., Georg Z. und Michael Z., welche sich infolge der am 29. Dez. 1882 erfolgten Vernehmung derselben herausstellte, ist demselben dagegen erst nach diesem Tage bekannt geworden. Die StrK. ist denn auch von der Auffassung ausgegangen, z. Zt. der Antragstellung sei die Antragsfrist gegen O. bereits abgelaufen gewesen. Sie hat aber angenommen, der in Beziehung auf B. und die beiden Z. richtig und rechtzeitig gestellte Antrag sei mit Rücksicht auf seine Unteilbarkeit auch O. gegenüber wirksam. Dieser Annahme liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde. Die Frage, wie die Antragsfrist zu berechnen ist, wenn an einer strafbaren Handlung mehrere Personen beteiligt sind und der Antragsberechtigte von deren Beteiligung nicht zu derselben Zeit, sondern nach und nach Kenntnis erlangt hat, wird in verschiedener Weise beantwortet. Von einer Seite wird angenommen, daß die Antragsfrist den einzelnen an der That beteiligten Personen gegenüber zu verschiedenen Zeiten ihren Lauf beginne, indem bez. jeder derselben derjenige Tag maßgebend sei, an dem der Antragsberechtigte von ihrer Beteiligung Kenntnis erlangt habe. Dem gegenüber wird von anderer Seite der Satz aufgestellt, daß § 61 StrGB. für die Stellung des Strafantrages eine einheitlich zu berechnende Frist festsetze, welche an einem bestimmten Tage nach allen Richtungen zu laufen beginne und deren Versäumung allen an der That beteiligten Personen gegenüber ihre Wirkung äußere. Die Vertreter dieser Ansicht gehen jedoch in Beziehung auf den Beginn der Antragsfrist von verschiedenen Auffassungen aus. Einesteils wird angenommen, die Antragsfrist beginne erst dann zu laufen, wenn dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Beteiligten (§ 63 StrGB.) bekannt geworden seien, während andere annehmen, die Frist beginne an dem Tage, an welchem derselbe von der That und von der Person auch nur eines an der That Beteiligten Kenntnis gehabt habe. Diese letztere Ansicht ist als die richtige anzusehen. Jedenfalls ist bei dem „absoluten Antragsvergehen", bez. dessen die Frage hier allein zu entscheiden ist, anzunehmen, daß allen Beteiligten gegenüber nur eine einzige Frist läuft und daß diese zu der angegebenen Zeit zu laufen beginnt. Bezüglich der Frage, ob die Antragsfrist allen an der That beteiligten Personen gegenüber an einem Tage zu laufen beginnt oder hinsichtlich jeder solchen Person besonders zu berechnen ist, sind aus dem Wortlaute des § 61 StrGB. entscheidende Gründe nicht zu entnehmen. Eine bessere Grundlage für die Entsch. ergiebt sich aus dem Zusammenhalt der die Antragstellung betr. Vorschriften des StrGB., insbes. aus der Art und Weise, in welcher die Befugnisse des Antragsberechtigten geregelt sind. Nach der Vorschrift des § 63 hat der Antragsberechtigte bei den absoluten Antragsvergehen nur darüber zu entscheiden, ob die in Frage stehende Handlung als solche verfolgt werden soll. Es steht dagegen nicht in dessen Macht, die Verfolgung auf einzelne Beteiligte zu beschränken, andere aber derselben zu entziehen und in dieser Weise eine ungleichmäßige Behandlung der an der That beteiligten Personen herbeizuführen. Wird die Verfolgung beantragt, so ist, soweit nicht in zulässiger Weise eine Zurücknahme des Antrags erfolgt, das gerichtliche Verfahren in

derselben Weise durchzuführen, wie wenn dasselbe nicht durch die Antragsstellung bedingt gewesen wäre. Es liegt nach dem im StGB. zur Geltung gelangten System der Unteilbarkeit des Antrags immer nur ein einziger Strafantrag vor, der auf die Verfolgung der strafbaren Handlung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und, auch wenn der Antragsberechtigte gar keinen oder nur einen einzigen Thäter benannte, doch dieselbe rechtliche Bedeutung hat, wie wenn in demselben ausdrücklich die Verfolgung aller an der That beteiligten Personen beantragt worden wäre. Durch einen solchen, in wirksamer Weise gestellten Antrag wird das Antragsrecht des Berechtigten erschöpft. Wird nachträglich nochmals ein Strafantrag gegen einzelne, dem Antragsberechtigten vorher unbekannte Beteiligte gestellt, so hat dieser rechtlich nur die Bedeutung einer Anzeige. Die Befugnisse der StA. gegenüber den an der That beteiligten Personen werden durch einen solchen Antrag nicht mehr erweitert. Wenn dieses System der Unteilbarkeit des Antrags folgerichtig durchgeführt werden sollte, konnte man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer bei der That beteiligter Personen nicht verschiedene Antragsfristen festsetzen, von denen jede in einem anderen Zeitpunkte ihren Lauf beginnen kann. Bei der Annahme, daß in einem solchen Falle mehrere, von einander unabhängige Fristen neben einander herlaufen, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, die Frist gegen einen oder mehrere an der Handlung Beteiligte ablaufen zu lassen, ohne einen Strafantrag zu stellen, gegen später ermittelte Beteiligte aber dann die Verfolgung zu beantragen. Die durchgreifende Geltung des in § 63 aufgestellten Grundsatzes wäre also bei einer derartigen Regelung der Antragsfrist keineswegs gesichert. Vielmehr würde es vielfach von dem Belieben des Antragsberechtigten abhängen, ob er die einzelnen Beteiligten gleichmäßig oder verschieden behandeln will, während eine ungleichmäßige Behandlung derselben durch die §§ 63, 64 ausgeschlossen werden und der Antragsberechtigte grundsätzlich auf die Erklärung beschränkt sein soll, ob er die Verfolgung der Handlung als solcher beantragen will. Schon diese Erwägung führt zu dem Ergebnis, daß die in § 61 geregelte Frist als eine einheitliche, allen Beteiligten gegenüber an demselben Tage beginnende, anzusehen ist. Eine genauere Prüfung ergiebt aber auch, daß der Grundsatz der Unteilbarkeit, welcher in § 63 bez. auf Verfolgung der Handlung gerichteten Erklärung des Antragsberechtigten ausdrücklich aufgestellt worden ist, auch für die Fälle gilt, in welchen dieser einen Strafantrag nicht stellt. Bei der Einführung der Antragsvergehen konnte es sich nicht darum handeln, infolge einer dem Antragsberechtigten einzuräumenden Befugnis die Möglichkeit der Verfolgung der an der That beteiligten Personen herbeizuführen, denn diese Möglichkeit bestand ohnedem in derselben Weise, wie solche bei den von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegeben ist. Der wesentliche Inhalt der dem Antragsberechtigten zustehenden Befugnisse besteht vielmehr darin, daß ihm die Macht eingeräumt ist, die Verfolgung des in Frage stehenden Antragsvergehens dadurch auszuschließen, daß er einen Strafantrag nicht stellt. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man schon durch den allgemeinen Satz, der Antragsberechtigte habe nur darüber, ob die Handlung verfolgt werden solle, nicht aber darüber zu entscheiden, welche Personen zu verfolgen seien, zu der oben ausgesprochenen Annahme. Hat der Antragsberechtigte nach dem Beginne der Frist 3 Monate verstreichen lassen, ohne die Verfolgung der Handlung zu beantragen, so muß angenommen werden, daß er diese nicht will. Damit ist aber das Antragsrecht verbraucht. Es kann dasselbe auch solchen Beteiligten gegenüber nicht mehr benutzt werden, von deren Beteiligung der Antragsberechtigte bei Beginn der Frist noch keine Kenntnis hatte. Daß die dem Antragsberechtigten zustehende Entscheidung auch dann nicht geteilt werden darf, wenn sich derselbe für die Nichtverfolgung der Handlung entscheidet, ergiebt sich übrigens auch deutlich aus der in § 64 Abs. 2 enthaltenen Bestimmung. Nach dieser Vorschrift, welche als eine Konsequenz des in § 63 aufgestellten Grundsatzes anzusehen ist und die Umgehung der Bestimmungen dieses § verhüten soll, erstreckt sich die Wirkung der Zurücknahme des Antrags auch dann auf alle durch die Verfolgung betroffenen Beteiligten, wenn der Antragsberechtigte erklärt hat, den Antrag nur hinsichtlich eines einzigen Beteiligten zurückzuziehen. Wie der Antrag, so ist auch die Zurücknahme desselben immer auf die Verfolgung der Handlung ihrem ganzen Umfange nach zu beziehen. Durch jede Zurücknahme des Antrags wird denn auch unzweifelhaft die Verfolgung aller an der That beteiligten Personen ausgeschlossen, gleichviel ob dem Antragsberechtigten deren Beteiligung, als er den Antrag zurückzog, bekannt war oder nicht. Es liegt die Sache, wenn der Antrag zurückgenommen worden ist, gerade so, wie wenn derselbe gar nicht gestellt worden wäre. Gegen diese Ansicht kann aber auch nicht geltend gemacht werden, es müsse dem Antragsberechtigten der Umfang des Rechts, auf das er verzichte, bekannt gewesen sein, und sei es aus diesem Grunde anzunehmen, daß die Unterlassung der Antragstellung immer nur denjenigen Personen gegenüber als Verzicht auf die Bestrafung angesehen werden könne, von deren Beteiligung der Antragsberechtigte 3 Monate lang Kenntnis gehabt habe. (Urt. der ver. Straffen. 2. Jan. 1884 E IX 390; R VI 1.)

§ 61. Beginn der Antragsfrist bei Teilnahme mehrerer Personen.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 30. Jan. 1894 E XXV 107.

§ 61. Kenntnis der Handlung.

114. Zur „Kenntnis von der Handlung" i. S. des § 61 StrGB. ist zwar nicht eine Kenntnis aller Einzelheiten eines Vorganges erforderlich, genügt aber andererseits auch nicht eine Vermutung, daß möglicherweise eine Strafthat verübt worden; sie setzt dagegen voraus, daß der zum Antrage auf Strafverfolgung Berechtigte solche Thatsachen erfahren, welche zu einem Schlusse auf die Beschaffenheit der That in ihren wesentlichen Beziehungen, insbes. auch als einer That, deren Verfolgung von dem Antrage des hierzu Berechtigten abhängig, berechtigen. (Urt. I 7. Febr. 1884 E X 141.)

In gleicher Richtung ist erkannt durch Urt. IV 5. Mai 1891 Goltd. XXXIX 217.

115. Urt. IV 18. März 1887 E XV 370; R IX 183 f. Fortsetzung Nr. 8 S. 693.

Berechnung der Frist nach Vollendung des 18. Jahres des Verletzten.

116. Gemäß § 65 Abs. 1 StrGB. ist antragsberechtigt der Verletzte, das ist der in seinen Rechten unmittelbar Gekränkte, bei der Körperverletzung der, gegen den sie gerichtet war. (Vgl. E I 371.) Von dem Antragsrechte, das in § 232 Abs. 3 StrGB. auch gewissen Angehörigen des Verletzten zugestanden ist, und das auf deren persönlichen Verhältnissen zu dem Verletzten beruht (E I 31), kann hier abgesehen werden, da kein Gebrauch davon gemacht wurde. Der Vater des Verletzten kommt nicht als solcher, sondern nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Verletzten in Betracht, da in § 65 StrGB. während der Minderjährigkeit des Verletzten auch dessen gesetzlicher Vertreter das Recht hat, den Antrag auf Bestrafung zu stellen, und es sich nun fragt, welchen Einfluß die Nichtausübung dieses Rechtes auf das Antragsrecht des Vertretenen übt. Es kann keinem Zweifel unterliegen und ergiebt sich aus dem Begriffe der Vertretung, daß der gesetzliche Vertreter, der ja persönlich dem Verletzten und dessen Interessen auch ganz ferne stehen kann, kein eigenes, sondern nur das Recht des Vertretenen ausübt; sein Antragswille gilt vermöge gesetzlicher Fiktion als Wille des Vertretenen. (Vgl. E I 388; Goltd. XX 189.) Wenn § 65 Abs. 2 StrGB. von einem Rechte des gesetzlichen Vertreters spricht, den Antrag zu stellen, so kann darunter also nur das formelle Antragsrecht gemeint sein, das Recht der Ausübung des dem Verletzten allein zustehenden materiellen Antragsrechtes. Denn dieses selbst ist ein höchst persönliches, unübertragbares; wem dieses zusteht, bestimmt vielmehr § 65 Abs, 1 mit den Worten: „Der Verletzte". (Vgl. E I 371; R I 608.) Und wenn ferner § 65 Abs. 2 erklärt, der gesetzliche Vertreter habe während der Minderjährigkeit des Verletzten ein von der eigenen Befugnis des Verletzten unabhängiges Recht, den Antrag zu stellen, so steht dies in engstem Zusammenhange mit Abs. 1, insofern dort dem Verletzten, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, die selbständige Berechtigung zum Antrage eingeräumt wird. Der Unterschied der Ausdrucksweise springt in die Augen. Das Recht des Vertreters wird nicht ein selbständiges genannt, es ist nur nicht dem nach vollendetem 18. Lebensjahre dem Vertretenen zugestandenen Antragsrechte untergeordnet, sondern bleibt neben diesem ungeschmälert fortbestehen, ohne seine rechtliche Vertretungsnatur zu verändern. Die Worte des Abs. 1: Der Verletzte, „welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat," aber können ebenmäßig nicht die Entstehung eines materiellen Antragsrechtes von diesem Zeitpunkte an bedeuten. Denn würde der Eintritt in das 19. Lebensjahr dieses Recht erst zur Entstehung bringen, so könnte vorher auch von keiner Ausübung desselben durch einen Vertreter die Rede sein. Das Wort selbständig in § 65 Abs. 1 hätte vielmehr keinen Sinn, wäre jedenfalls überflüssig und sinnverwirrend, wenn es nicht den Gegensatz zu einem schon bestehenden, aber der selbständigen Ausübung entzogenen Antragsrechte ausdrücken soll. Daß von dem erwähnten Lebensalter an dem Verletzten die Möglichkeit der eigenen Wahrung eingeräumt werde, ist mit dem Standpunkte, von dem aus das StrGB. den Einfluß dieser Altersstufe auf die Einsicht jugendlicher Personen bemißt (vgl. § 57 StrGB.), durchaus vereinbar; daß aber zu dem Gewinne der prozeßrechtlichen Selbständigkeit auch der Erwerb eines neuen materiellen Rechtes mit dem Eintritte in das 19. Lebensjahr hinzutrete, ist zu singulär, als daß es nicht deutlicher im Gesetze ausgesprochen sein müßte. Die Folge wäre, wie die Revisionsgegenerklärung mit Recht hervorhebt, daß bei günstigem Zusammentreffen des Geburtstages des Minderjährigen mit dem letzten Tage der Antragsfrist seines gesetzlichen Vertreters die Antragsfrist im ganzen sechs statt drei Monate dauern würde; drei für den Vertreter, drei für den achtzehnjährigen Vertretenen. Die Meinung, die solche Folge zuläßt, stützt sich lediglich darauf, daß nach § 61 StrGB. die Frist mit dem Tage beginnt, an welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis erlangt hat, und unterstellt, daß nach § 65 der Minderjährige erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres zum Antrage berechtigt werde. Die Unrichtigkeit dieser Unterstellung ist in obigem nachgewiesen. Die Unfähigkeit des Minderjährigen unter achtzehn Jahren, sein Recht „selbständig" auszuüben, hat nur dann Einfluß, wenn er keinen Vertreter hat; dann würde es, da zur Stellung des Antrages das materielle Recht allein nicht genügt, insolange an einem „zum Antrage (formell) Berechtigten" fehlen. Hat er aber einen gesetzlichen Vertreter, so bringt es der rechtliche Zweckgedanke der Vertretung mit sich, daß die Frist der Antragstellung

§ 61. Berechnung der Frist nach Vollendung des 18. Jahres des Verletzten.

nicht beginnt, bevor der Vertreter die in § 61 bezeichnete Kenntnis erlangt hat. (Vgl. E VI 119.) Dieser ist dann der „zum Antrag Berechtigte", indem sich in ihm die beiden Seiten des Antragsrechtes vereinigen. Hiermit ist dem Schutzbedürfnisse des Minderjährigen Rechnung getragen. Das Gesetz geht noch darüber hinaus, indem es vom 18. Lebensjahre des Verletzten bis zu dessen Großjährigkeit eine zweifache, voneinander unabhängige Möglichkeit der Antragstellung gewährt (E XXII 257), aber mehr sagt § 65 nicht. Hätte auch eine zweifache Antragsfrist gewährt werden sollen, so wäre dies um so notwendiger ausdrücklich zu erklären gewesen, als an der Stelle, wo allein die Frist geregelt wird, in § 61 StrGB., nur eine einheitliche Frist vorgesehen ist. Mit dieser Auffassung stimmt die bisherige Rechtsprechung des RG. überein. Wird hiernach folgerichtig auch von den Verteidigern der gegnerischen Ansicht zugegeben, daß das Recht des Vertretenen, selbst den Antrag zu stellen, verwirkt ist, wenn das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters erloschen war, bevor jener das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat (Oppenh. Komment. § 65 N. 17; Olshausen, § 65 N. 20), so kann nicht zweifelhaft bleiben, daß auch jeder Teil der Frist, den ein gesetzlicher Vertreter bis zum 18. Lebensjahre des Vertretenen unbenutzt hat ablaufen lassen, für das Antragsrecht des achtzehnjährigen Minderjährigen verstrichen ist, mit anderen Worten: daß die Vollendung des 18. Lebensjahres weder auf den Beginn noch auf den Lauf der Antragsfrist nach § 61 StrGB. von Einfluß ist. (Urt. I 4. Dez. 1893 E XXIV 427).

Kenntnis von der Person des Thäters.

117. Nach der Vorschrift des § 61 StrGB. beginnt die für die Stellung des Strafantrages bestimmte Frist mit dem Tage, an dem der Berechtigte Kenntnis von der Handlung und der Person des Thäters erlangt hat. Die „Kenntnis von der Person" setzt nicht notwendig das Wissen des Namens voraus; es genügt, daß der Berechtigte eine solche Kenntnis der Person erlangt hat, welche ihn in den Stand setzt, den Thäter in einer für die Strafverfolgungsbehörde erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen. Die Vorinstanz geht nun davon aus: die Verletzte habe eine solche Kenntnis von der Person des Thäters bereits am 6. Okt. 1893 gehabt. Da sie gewußt, daß er sich am Abende gleich nach der That in die S.sche Gastwirtschaft zu L. begeben hatte, und da sie folglich „imstande gewesen wäre", zur Ortspolizeibehörde zu gehen und ihn hier so zu bezeichnen, daß eine vorläufige Festnahme und demnächstige Feststellung seines Namens möglich gewesen wäre. Hieraus folgt jedoch nur, daß die Verletzte, wenn sie sich sofort zur Anzeige und Antragstellung entschlossen hätte, die Kenntnis von der Person des Thäters sich hätte verschaffen können, nicht aber, daß sie in der That solche Kenntnis erlangt hat. Das Gesetz will, daß dem Verletzten die ganze Frist von drei Monaten zur Beratschlagung und Beschlußfassung darüber freistehen soll, ob er die Strafverfolgung beantragen will. Diese Vorschrift würde aber illusorisch werden, wenn die Frist schon von dem Zeitpunkte zu laufen begönne, wo der Verletzte sich eine hinlängliche Kenntnis von der Person des Thäters hätte verschaffen können, falls er die ihm sogleich nach der That, nicht aber dauernd zu Gebote stehenden Mittel benutzt hätte. (Urt. IV 15. Febr. 1895 E XXVII 34.)

Berechnung der Frist bei Geistesschwäche des Verletzten.

118. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat der Angekl. am 28. Aug. 1894 gewaltsam unzüchtige Handlungen an der 30jährigen geistesschwachen A. St. vorgenommen, welche als Beleidigung bestraft worden sind. Der hiernach erforderlich gewesene Strafantrag ist am 13. Mai 1895 von dem erst an diesem Tage zum Vormunde der A. St. bestellten Vater derselben erhoben worden, und er wird in der Rev. als rechtsungiltig bezeichnet, weil damals die dreimonatige Antragsfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Das Urt. hat jedoch denselben als einen rechtsgiltigen angesehen, da die Beleidigte selbst infolge ihrer Geistesschwäche die Bedeutung eines Strafantrages zu erkennen und einen solchen zu erheben nicht fähig gewesen sei.

Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht enthalten. Denn nach §§ 61. 62 StrGB. kann von einer abgelaufenen Antragsfrist nur dann geredet werden, wenn die Stellung des Antrages von dem Verletzten unterlassen oder versäumt worden war, und eine Unterlassung oder eine Versäumnis in ihrer rechtlichen Bedeutung fällt der Verletzten nicht zur Last. Die Meinung der Rev., die dreimonatige Strafantragsfrist sei ein tempus continuum, sodaß sie ihren Lauf unbedingt von der Zeit der stattgefundenen Kenntnisnahme des Verletzten von der Handlung und der Person des Thäters beginne, ist nicht zutreffend, es kommt vielmehr darauf an, ob der Antrag binnen der gesetzlichen Frist hätte erhoben werden können, was nicht allein durch äußere Verhältnisse des Verletzten, sondern auch, wie vorliegend, durch seinen geistigen Zustand ausgeschlossen gewesen sein kann. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war hiernach für die Giltigkeit des vorgebrachten Strafantrages nicht erforderlich, und es kann dieselbe auch nicht davon abhängen, ob es etwa dem Vater der Verletzten möglich gewesen wäre, innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist die Bestellung eines Vormundes herbeizuführen. Denn eine Verpflichtung hierzu besaß er nicht, und es handelt sich auch nicht um sein Recht, sondern um das Recht der Verletzten, die Bestrafung des Thäters für die ihr zugefügten unzüchtigen Gewaltthätigkeiten zu verlangen. Andernfalls würde der von ihm innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist für sich gestellte Strafantrag nicht beanstandet werden dürfen. Ueberhaupt ist aber

§ 61. Berechnung der Frist bei Geistesschwäche des Verletzten.

darauf hinzuweisen, daß die für den Strafantrag eingeführte Ablaufsfrist nicht etwa in einer Begünstigung des Thäters, für welche ein zutreffender Grund nicht vorliegt, zu suchen, sondern vielmehr in der Beschränkung zu finden ist, welche im willkürlichen Ermessen des Verletzten, ob er das Strafverfahren in Bewegung setzen wolle oder nicht, auferlegt werden sollte. Die bloße Berücksichtigung des Thäters würde nicht gerechtfertigt haben, innerhalb der Verjährungsfrist des Deliktes eine kürzere Ablaufsfrist für den Strafantrag einzuführen. (Urt. I 3. Okt. 1895 E XXVII 366.)

119. Urt. III 19. März 1896 Goltd. XLIV 48 f. Fortsetzung Nr. 16 S. 697.

f) **Verzicht auf Strafantrag** (§ 61 StrGB.).

Verzicht ist gesetzlich nicht vorgesehen.

120. Was insbesondere die Stellung des Antrags betrifft, so bestimmt § 61 StrGB., daß eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, nicht zu verfolgen sei, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterlasse, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Hinsichtlich des gestellten Antrags enthält § 64 StrGB. die Vorschrift, daß die Zurücknahme desselben in den gesetzlich besonders hervorgehobenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urt. zulässig sei. Dagegen ist ein ausdrücklicher Verzicht auf die Stellung des Antrags während der Antragsfrist im Gesetze nicht hervorgehoben. Für die Annahme, daß gleichwohl das Gesetz einem solchen Verzicht dieselbe Wirkung habe beilegen wollen, wie dem stillschweigenden Verzicht, als welcher die Unterlassung der Stellung des Antrags innerhalb der Antragsfrist sich darstelle, sind weder im Gesetze noch in der Entstehungsgeschichte desselben Anhaltspunkte aufzufinden; es ist vielmehr die Unterstellung begründet, daß der Gesetzgeber die Abkürzung der von ihm für erforderlich erachteten Antragsfrist durch einen während derselben ausgesprochenen Verzicht auf die Stellung des Antrags nicht zulassen wollte. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 221; R II 721.)

Desgl.

121. Die wegen Ehebruchs ihres Gatten von diesem geschiedene B. hatte, obgleich sie im Ehescheidungsprozesse auf die kriminelle Verfolgung der Mitangekl. Witwe U. verzichtet hatte, gegen ihren geschiedenen Gatten und Witwer U. Strafantrag gestellt. Das Instanzgericht hatte das Verfahren eingestellt, das Urt. war jedoch auf Rev. des StA. aufgehoben.

Die §§ 61—65 StrGB., welche die allgemeinen Vorschriften über die hier allein in Betracht kommende Stellung des Strafantrages enthalten, statuieren nur zwei Fälle, in denen das aus der strafbaren That entspringende Antragsrecht des Verletzten verloren geht: 1) die unterlassene Antragstellung innerhalb der gesetzlichen dreimonatlichen Frist (§ 61 daf.), 2) die Zurücknahme des gestellten Antrags in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen (§ 64 daf.). Dagegen ist nicht bestimmt, daß dieser Verlust des Antragsrechts auch noch durch einen vor Ablauf der gesetzlichen Frist seitens des Verletzten erklärten Verzicht eintrete. Damit hat das Gesetz klar zum Ausdruck gebracht, daß der Staat seinem Recht auf Bestrafung durch Einführung des Antragsrechts in das Strafrecht keineswegs den Charakter eines öffentlichen dergestalt entzogen habe, daß dasselbe, gleich einem Privatrechte, zum Gegenstand eines beliebigen Verzichtes, Vergleiches u. s. w. gemacht werden dürfe; daß vielmehr für die öffentliche Strafverfolgung lediglich der Umstand entscheidend sei, ob frist- und formgerecht bei der kompetenten Behörde ein Strafantrag gestellt worden (§ 156 StrPO.), bezw. ob derselbe etwa in den zulässigen Fällen zurückgenommen sei. Dem entspricht ebenso die Erwägung, daß auch der Antragsberechtigte durch Stellung des Antrags auf Verfolgung dem öffentlichen Interesse dient, letzteres aber es erheischt, daß dem Berechtigten die zur Stellung seines Antrags durch das Gesetz gewährte Frist voll verbleibe und demselben nicht durch eine vor Ablauf, ja, wie hier, sogar schon vor Beginn der Frist erklärte, vielleicht übereilte Verzichtleistung die Möglichkeit entzogen werde, bis zum Ende der Frist den Strafantrag zu stellen. Mit diesem Resultate harmoniert auch die Entstehungsgeschichte der angezogenen Gesetzesbestimmungen. . . . . Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß § 61 StrGB. auf der Präsumtion der Verzeihung beruhe, da in der Unterlassung der Antragstellung während der Frist eine stillschweigende Verzeihung liege, und daß deshalb einem die ausdrückliche Verzeihung dokumentierenden Verzichte auf Strafverfolgung doch die gleiche Wirksamkeit gebühre. Denn schon der Umstand, daß von einer Verzeihung der Regel nach nur bei Ehrenkränkungen von Privatpersonen die Rede sein wird, während bei den andern Antragsdelikten, z. B. bei den Unzuchtsverbrechen, die unterlassene Antragstellung zumeist auf der Rücksichtnahme für das Familieninteresse beruht, spricht gegen die Annahme, daß § 61 von einer Präsumtion der Verzeihung ausgehe. Nach diesen Ausführungen, welche sich auf die Privatklage i. S. der §§ 414 f. StrPO. nicht beziehen, war der von der verehelichten B. am 9. Dez. 1879 gestellte Strafantrag durch deren Verzicht vom 19. Juli 1879 nicht ausgeschlossen. (Urt. II 1. April 1881 R III 181.)

g) Zurücknahme des Strafantrags (§ 64 StrGB.). § 64.

Die Verkündung eines Strafurteils schließt Zurücknahme des Strafantrags aus.

122. Bei Interpretation des § 64 ist davon auszugehen, daß die Zurücknahme des Strafantrags vom Gesetzgeber beschränkt wurde, weil es dem öffentlichen Interesse nicht entspricht, wenn das einmal eingeleitete Strafverfahren von dem Belieben einer Privatperson abhängig gemacht wird. Dies ist namentlich der Grund, aus welchem die Nov. zum StrGB. v. 26. Febr. 1876 dem § 64 Abs. 1 seine jetzige Fassung gegeben und dadurch das früher allgemein gewährte Recht der Zurücknahme des Antrages auf einige, nicht zahlreiche Fälle beschränkt hat. Dies führt dazu, die Befugnis zur Zurücknahme des Antrages als eine Ausnahme von der Regel anzusehen. Davon ausgehend, kann der für die in § 247 StrGB. gestattete Zurücknahme des Antrages wegen eines gegen Angehörige verübten Diebstahls allein maßgebende § 64 StrGB. nur so aufgefaßt werden, daß die alleinige Thatsache der Verkündung eines auf Strafe lautenden Urt. dem Rechte auf Zurücknahme des Strafantrages ein Ende macht. Das Gesetz verlangt nur die Verkündung eines auf Strafe lautenden Urt., mithin kommt es weder auf Rechtskraft noch auch nur auf Rechtsbeständigkeit des verkündeten Urt. an, und ist daher auch das spätere Schicksal des verkündeten Urt. einflußlos für die Zurücknahme des Antrags auf Strafverfolgung. In den Gründen des angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß das frühere, auf Strafe wegen des Haferdiebstahls lautende Urt. v. 21. Mai 1880 verkündet und erst später der Strafantrag vom Bestohlenen zurückgenommen ist, weshalb nach der obigen Ausführung diese Zurücknahme rechtlich unwirksam ist. Wenn der erste Richter meint, die durch Urt. des RG. v. 13. Juli 1880 ausgesprochene Aufhebung des gedachten Urt. v. 21. Mai 1880 habe die Wirkung, daß ein auf Strafe lautendes Erk. i. S. des § 64 StrGB. nicht mehr vorliege, so ist dies in doppelter Beziehung rechtsirrtümlich. Das auf die Rev. des Angekl. aufgehobene Urt. behält in der relativen Rechtskraft gemäß § 398 Abs. 2 StrPO. eine rechtliche Wirkung, wozu im untergebenen Falle noch die im aufhebenden Urt. ausgesprochene Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellung hinsichtlich des Haferdiebstahls hinzutritt. Sodann vermag die in höherer Instanz erfolgte Aufhebung eines Urt. nicht die nach dem oben Gesagten allein maßgebende Thatsache zu beseitigen, daß dies Urt. ergangen und verkündigt worden ist. Auch der in der Gegenerklärung des Angekl. erhobene Einwand, § 64 StrGB. erheische ein rechtsbeständiges Urt., ist nicht zutreffend. Damit würde ein Unterschied zwischen den verschiedenen Urt. gemacht, während das Gesetz einfach von Urt. spricht, die auf Strafe lauten und verkündet sind, also jede Unterscheidung ausschließt, sofern jene beiden Erfordernisse vorliegen. Endlich läßt sich nicht aufstellen, daß die Aufhebung des Urt. das Recht auf Zurücknahme des Strafantrages wieder aufleben lasse, denn dieses Recht war nach § 64 StrGB. durch die Urteilsverkündung erloschen, und ein solches erloschene Recht könnte nur infolge ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, welche nicht vorhanden, wieder wirksam werden. (Urt. II 12. Nov. 1880 E II 420; R II 503.)

Desgl.

123. Die Zurücknahme des Antrages kann nach der Vorschrift des § 64 StrGB. nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urt. erfolgen. Im vorliegenden Falle ist nun aber am 4. Jan. 1882 ein auf Strafe lautendes Urt. der Angekl. verkündet worden, und erst nach dieser Verkündung hat die Witwe A. bei dem Justizministerium die Erklärung abgegeben, in welcher die Zurücknahme des Verfolgungsantrages gefunden werden will. Diese Erklärung ist sonach jedenfalls verspätet und daher wirkungslos. Der Umstand, daß das Hauptverfahren nicht wegen Beleidigung, sondern wegen eines von Amtswegen strafbaren Vergehens der falschen Anschuldigung eröffnet worden, und daß sodann wegen dieses letzteren Vergehens die Verurteilung erfolgt, sowie daß später das Verfahren wieder aufgenommen worden ist, kann nicht von Einfluß sein. Denn Gegenstand der am 4. Jan. 1882 erfolgten Aburteilung war die durch die Einreichung der Eingabe vom 30. Juli 1881 von der Angekl. begangene Handlung, welche auch Gegenstand des Verfolgungsantrages der Wittwe A. gewesen ist. Das erkennende Gericht war an die dem Eröffnungsbeschl. zu Grunde liegende Auffassung nicht gebunden; es hatte vielmehr nach § 263 StrPO. die Handlung nach allen in Betracht kommenden strafrechtlichen Gesichtspunkten, insbes. auch unter dem der Beleidigung zu prüfen. Mit der Verkündung des wegen dieser Handlung ergangenen, auf Strafe lautenden Urt. hat, obwohl die Bestrafung wegen falscher Anschuldigung erfolgte, nach der Vorschrift des § 64 StrGB. die Einwirkung des Willens der Verletzten auf das bezüglich dieser Handlung anhängige Strafverfahren überhaupt ihr Ende erreicht. Durch die spätere Wiederaufnahme des Verfahrens konnte das erloschene Recht zur Zurücknahme des wegen dieser Handlung gestellten Verfolgungsantrages nicht wieder aufleben. Denn durch diese Wiederaufnahme konnte die allein maßgebende Thatsache, daß bez. der fraglichen Handlung ein auf Strafe lautendes Urt. verkündet worden ist, nicht beseitigt werden. (Urt. I 4. Dez. 1882 E VIII 175.)

Die Zurücknahme des

124. Das Vergehen aus § 242 StrGB., wegen dessen gegen den Angekl. durch Beschl. v. 12. Okt. 1882 das Hauptverfahren eröffnet und auf Strafe erkannt ist, konnte

§ 64. Strafantrags entbehrt formeller Voraussetzungen.

nach dem § 247 Abs. 1 u. § 52 Abs. 2 nur auf Antrag verfolgt werden. Unangefochten war auch von dem beschädigten Schwager des Angekl. am 31. März 1882 rechtzeitig ein Strafantrag gestellt. Nach § 247 war aber die Zurücknahme des Antrages zulässig, und nach den Akten muß angenommen werden, daß der betr. Antrag bereits vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zurückgenommen ist. Am 25. Aug. 1882 ist auf Ersuchen der StA. die Vernehmung des St. durch den Amtsvorsteher erfolgt und nach Inhalt der darüber aufgenommenen Verhandlung erklärt St.: Er bitte die kgl. StA., wenn es möglich wäre, die ganze Klage niederzuschlagen und den Angesch. nicht bestrafen zu wollen. Diese Erklärung ist mittels Begleitschreibens, in welchem der Amtsvorsteher auf die Bitte des St. hinwies, der StA. am 28. Aug. 1882 zugegangen. Es läßt sich nicht bezweifeln und ist auch von dem Gericht nicht bezweifelt, daß in der erwähnten Erklärung des St. eine Zurücknahme des von ihm gestellten Strafantrages liegt. Das Gericht erachtet die Zurücknahme des Strafantrages nur deshalb für unwirksam, weil § 156 Abs. 2 StrPO. für die Anbringung des Strafantrages bestimmte Formen vorschreibe, diese Formen auch bei der Zurücknahme des Antrages beobachtet werden mußten, dieselben aber bei der zu Prot. des Amtsvorstehers abgegebenen Erklärung des St. nicht beobachtet seien, da dieser seine Auslassung nicht einmal unterkreuzt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Der § 165 Abs. 2 StrGB. bezieht sich nur auf die Anbringung des Strafantrags. Ueber die Form, in welcher die Zurücknahme des Strafantrages erfolgen muß, hat das Gesetz keine Bestimmungen getroffen. Für die Zurücknahme genügt daher jede Form, sobald nur erhellt, daß die Zurücknahme erklärt ist und zwar derjenigen Behörde gegenüber, welche zur Zeit der Zurücknahme mit der Sache befaßt war. Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob die zu Prot. des Amtsvorstehers abgegebene Erklärung des St., weil unter derselben nur vermerkt ist: „v. g. u. H. Z. des St." für eine schriftliche Erklärung des letzteren angesehen werden kann. Jedenfalls liefert die amtlich aufgenommene Verhandlung einen ausreichenden Beweis dafür, daß St. eine Erklärung des protokollierten Inhalts abgegeben hat, und, da die Erklärung die Zurücknahme des Strafantrages enthält und für eine solche eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist, die Erklärung auch an die StA., als die damals mit der Sache befaßte Behörde, gerichtet und von dem Amtsvorsteher dieser Behörde mitgeteilt ist, muß der gestellte Strafantrag für wirksam zurückgenommen erachtet werden. (Urt. II 26. Jan. 1883 E VIII 79; R V 62.)

Der vom gesetzlichen Vertreter gestellte Antrag kann vom Verletzten nach erlangter Volljährigkeit zurückgenommen werden.

125. Der von dem gesetzlichen Vertreter als solchem erklärte Wille gilt rechtlich als der Wille des in der Person des Minderjährigen sich verkörpernden Rechtssubjektes und kommt rechtlich nur als dessen Wille in Betracht. Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen und der letztere selbst nach erreichter Volljährigkeit sind nicht Träger zweier rechtlich verschiedener Willen, sondern repräsentieren nur einen Willen, den des Minderjährigen und nachmals Volljährigen, der eben nur vermöge positiver Gesetzesvorschrift zunächst auf die eine, sodann auf die andere Weise sich bethätigt und kundgiebt. Der Vertreter wird, indem er für den Vertretenen handelt, nicht zugleich aus eigenem, von seiner rechtlichen Stellung als Vertreter des Minderjährigen vollständig losgelöstem, unabhängigem Rechte thätig. Die obgedachte Regel hat nun zwar in Abs. 1 des § 65 StrGB. insofern eine gewisse Abänderung erhalten, als hier der Minderjährige, welcher das 18. Lebensjahr erfüllt hat, neben seinem gesetzlichen Vertreter, unabhängig von demselben, zur Stellung des Strafantrages für berechtigt erklärt wird. Allein diese Bestimmung hat nur die rechtliche Folge, daß in dem gedachten Falle für den Schutz der durch die Strafthat eines Dritten verletzten Rechte des Minderjährigen auf zweifache Weise gesorgt erscheint, indem sowohl der letztere selbst als auch sein gesetzlicher Vertreter, ein jeder selbständig, den Strafantrag stellen dürfen. Nicht dagegen wird durch diese Vorschrift an dem allgemeinen Grundsatze etwas geändert, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen, indem er für diesen handelt, nur als dessen gesetzliches Willensorgan thätig wird, und wenn § 65 Abs. 2 das Strafantragsrecht des gesetzlichen Vertreters als von dem in Abs. 1 geordneten Antragsrechte des Minderjährigen unabhängig bezeichnet, so will dies nur sagen, daß das Strafantragsrecht des Vertreters auch nach Eintritt des Zeitpunktes, mit welchem der Minderjährige das 18. Lebensjahr vollendet hat, durch das dem letzteren in Abs. 1 eingeräumte eigene Antragsrecht ungeschmälert fortbesteht, also ohne alle Rücksicht auf den etwa vorhandenen entgegengesetzten Willen des Minderjährigen bethätigt werden darf; nicht dagegen darf jene Bestimmung dahin aufgefaßt werden, daß von dem bezeichneten Zeitpunkte ab dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen auch für seine eigene Person ein Recht zum Strafantrage zustehen solle. Hätte der Gesetzgeber in der That eine so erhebliche Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beabsichtigt, so würde dies eine ausdrückliche Bekundung im Gesetze erfordert und zweifellos auch gefunden haben. Aus der Thatsache, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen, auch nachdem dieser das 18. Lebensjahr vollendet hat, das Strafantragsrecht wegen etwaiger gegen den Minderjährigen verübter strafbarer Handlungen immer nur als gesetzliches Willensorgan desselben,

§ 64. Der vom gesetzlichen Vertreter gestellte Antrag kann vom Verletzten nach erlangter Volljährigkeit zurückgenommen werden.

im Namen und aus dem Rechte des Vertretenen ausübt und dieses Recht auszuüben berufen ist, eben weil nach dem Gesetze dem Minderjährigen auch nach Erreichung der bezeichneten Altersgrenze in betreff des Strafantragsrechtes die volle Dispositionsfreiheit mangelt, folgt aber mit Notwendigkeit, daß mit dem Eintritte der Volljährigkeit und dem hiermit sich verbindenden Hinwegfalle aller Beschränkungen der vollen juristischen Handlungsfähigkeit des früheren Minderjährigen auch dieser das Recht erlangen muß, den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag, erscheint dessen Rücknahme gesetzlich überhaupt zulässig und ist die Frist hierfür noch nicht verstrichen, zurückzunehmen. Dieses von dem Gesetze dem Verletzten in gewissen Fällen eingeräumte Recht zur Rücknahme des gestellten Strafantrages auszuüben, muß dem Volljährigen ebenso zustehen wie die, ihm zweifellos zukommende, freie Verfügung über alle sonstigen, durch die Handlungen des gesetzlichen Vertreters während seiner Minderjährigkeit für ihn begründeten Rechtsverhältnisse. (Urt. III 19. Nov. 1891 E XXII 256.)

Begünstigung durch Zurücknahme des Strafantrags.

126. Der mitangekl. Ehemann hatte wegen leichter Körperverletzung seiner noch nicht 18 Jahre alten Tochter die Bestrafung des Br. beantragt, nahm indes diesen Strafantrag mittels einer an die StA. gerichteten Eingabe wieder zurück. In dieser Eingabe erklärten er und seine Ehefrau der Wahrheit zuwider, daß ihre Tochter die Braut des Br. sei. Auf Grund dieses Sachverhaltes wegen Begünstigung des Br. bestraft, rügen Angekl. in der Rev. die Unzulässigkeit ihrer Bestrafung, weil der zur Strafverfolgung notwendige Strafantrag nicht vorliege oder doch wieder zurückgenommen sei.

Das Vergehen, nach dessen Verübung die Angekl. nach den Feststellungen des Urt. dem Thäter wissentlich Beistand geleistet haben, um ihn der Bestrafung zu entziehen, ist eine vorsätzliche leichte Körperverletzung, also ein Antragsvergehen. Der zum Antrage Berechtigte, der mitangekl. Ehemann, Vater der noch nicht 18 Jahre alten Verletzten, hat den Strafantrag gegen den Thäter Br. rechtzeitig gestellt. Infolgedessen hat die Strafverfolgung gegen sämtliche Beteiligte, sowie gegen die Begünstiger stattzufinden (§§ 61, 63 StrGB.) Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob das Vergehen der Begünstigung überhaupt ein Antragsdelikt ist, da der etwa erforderliche Strafantrag vorliegt. Nach § 232 ist nun allerdings bei leichten Körperverletzungen die Zurücknahme des Strafantrages zulässig, wenn das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt ist. Das Vergehen der Körperverletzung ist indes von den Angekl. nicht verübt. Ihnen wird vielmehr nur die Begünstigung des Thäters zur Last gelegt. Diese ist aber, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle, daß sie vor der zu begünstigenden That zugesagt ist, ein selbständiges Vergehen. Dies geht daraus hervor, daß sie nicht, wie Mitthäterschaft und Teilnahme im allgemeinen Teile des StrGB. behandelt, sondern im besonderen Teile neben Hehlerei als ein eigenartiges Vergehen hingestellt ist. Ein Vergehen des Begünstigten ist zwar Voraussetzung für die Existenz einer Begünstigung, der Begünstiger wirkt aber bei dem Vergehen des von ihm begünstigten Thäters nicht mit, er fördert und unterstützt nicht die zur Ausführung der strafbaren Handlung erforderliche Thätigkeit desselben, sondern begeht dadurch, daß er die Vollziehung des staatlichen Strafanspruches zu hemmen sucht, einen neuen Eingriff in die staatliche Rechtsordnung. Für die Frage, ob und inwieweit bei leichten Körperverletzungen die Zurücknahme des Strafantrages zulässig ist, kommt aber nur das Verhältnis derjenigen zu dem Verletzten in Betracht, welche die Körperverletzung verübt haben; also nicht das Verhältnis des Begünstigers zu dem Verletzten. Die Körperverletzung der Tochter der Angekl. ist allein von Br. verübt, welcher nicht zu den Angehörigen derselben gehört. Die Zurücknahme des Strafantrages war daher bedeutungslos. (Urt. I 13. Febr. 1896 E XXVIII 125.)

Zurücknahme des Antrags in den Fällen des § 370 Ziff. 5 und § 247 Abs. 1.

127. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. liegt gegen die Angekl. M. und Kr. der Thatbestand einer gemeinschaftlich verübten, unter § 370 Ziff. 5 StrGB. fallenden Entwendung von Genußmitteln vor, während der Angekl. W. der Anstiftung des M. zur Begehung der bezeichneten Uebertretung für schuldig erachtet ist. Es handelt sich also um eine That, deren Verfolgung gemäß § 370 letzter Absatz nur auf Antrag eintritt, und bei welcher auch die Zurücknahme des Antrages zulässig ist. Unbedenklich sind deshalb auf den gegebenen Fall die allgemeinen Bestimmungen der §§ 63, 64 StrGB. zur Anwendung zu bringen. Daraus ergiebt sich aber von selbst die Bedeutung des Umstandes, daß die Verletzte Witwe B. den von ihr gegen die drei Beschuldigten gestellten Strafantrag in Ansehung des Angekl. Kr. nachträglich zurückgenommen hat. Ebenso wie es gemäß § 63 vermöge der hier statuierten Unteilbarkeit des Strafantrages zur Verfolgung aller drei Angekl. wegen ihrer Beteiligung an der in Rede stehenden strafbaren Handlung genügt hätte, wenn seitens der Verletzten nur gegen einen von ihnen auf Bestrafung angetragen worden wäre, so mußte auch die Zurücknahme des Antrages gegen Kr. nach § 64 Abs. 2 die Einstellung des Verfahrens nicht blos gegen diesen, sondern auch gegen den Mitthäter M. und den Anstifter des letzteren, W., zur Folge haben. Die Erwägungen, aus welchen die Vorinstanz zu einem abweichenden Ergebnisse gelangt ist, erscheinen gänzlich verfehlt. Wenn es auch richtig ist, daß der Begriff der Entwendung i. S. des § 370 Nr. 5 den vollen Thatbestand des Diebstahles (§ 242 StrGB.), objektiv wie subjektiv, in sich schließt,

§ 64. Zurücknahme des Antrags in den Fällen des § 370 Ziff. 5 und § 247 Abs. 1.

so werden damit doch keineswegs die Folgerungen gerechtfertigt, welche der erste Richter bez. der Anwendung der Vorschrift des § 247 Abs. 3 StrGB. auf die Verfolgbarkeit der Teilnehmer an einer Entwendung der bezeichneten Art hieran geknüpft hat. Insoweit die letztere Bestimmung sich auf Abs. 1 des § 247 bezieht, wird darin nur zum Ausdrucke gebracht, daß das dort aufgestellte Erfordernis des Strafantrages sich allein auf die Verfolgbarkeit derjenigen an der That beteiligten Personen erstreckt, welche in einem der in Abs. 1 angegebenen Verhältnisse zum Verletzten stehen, daß also, falls neben solchen Beteiligten noch andere, nicht in einem derartigen Verhältnisse stehende, Personen vorhanden sind, denen eine Teilnahme oder Begünstigung hinsichtlich des vorliegenden Vergehens des Diebstahles oder der Unterschlagung zur Last fällt, — die Strafverfolgung gegen diese letzteren von Amtswegen und ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt Strafantrag gestellt ist oder nicht, einzutreten hat. Diese Einschränkung bildet lediglich eine Konsequenz der besonderen Natur, welche das Erfordernis des Strafantrages in § 247 Abs. 1 StrGB. an sich trägt. Dasselbe hat hier keine allgemeingiltige, sondern nur eine *relative* Bedeutung, indem von der Regel, daß Diebstahl und Unterschlagung ohne Antrag des Verletzten verfolgbar sind, eine Ausnahme für die Fälle statuiert wird, in welchen zwischen den Verletzten und den Thätern oder Teilnehmern besonders geartete persönliche Beziehungen bestehen, die nach der Auffassung des Gesetzgebers es angemessen erscheinen lassen, die Bestrafung von dem Willen des Verletzten abhängig zu machen. Dieses Verhältnis trifft aber bez. der Uebertretung des § 370 Nr. 5 StrGB. nicht zu; denn die Strafverfolgung ist hier *schlechthin* von der Stellung des Antrages auf Bestrafung abhängig gemacht. Diesen wesentlichen Unterschied verkennt aber die Vorinstanz, wenn sie die Vorschrift des § 247 Abs. 3 analog auch bei einer unter § 370 Nr. 5 fallenden Entwendung angewendet wissen will, falls mehrere Beteiligte vorhanden sind, von denen ein Teil in einem der dort bezeichneten persönlichen Verhältnisse zum Verletzten steht, während dies bei den übrigen nicht zutrifft. Die Unzulässigkeit einer solchen Analogie springt in die Augen. Sie würde zu der mit der Fassung des § 370 ganz unvereinbaren Konsequenz führen, daß in einem Falle der gedachten Art diejenigen Beteiligten, bei welchen keins jener persönlichen Verhältnisse vorliegt, auch dann, wenn ein Strafantrag überhaupt nicht gestellt ist, verfolgt werden könnten und müßten. Ergiebt sich hiernach die Unhaltbarkeit der Meinung der Vorinstanz, daß die Verurteilung des Angekl. W. trotz der Zurücknahme des Strafantrages gegen den Angekl. Kr. zulässig und geboten gewesen sei, weil W. zu der Verletzten, Witwe B., nicht in einer der in § 247 Abs. 1 bezeichneten persönlichen Beziehungen gestanden habe, so wird damit ohne weiteres auch die hierauf fußende Deduktion hinfällig, wonach die Zurücknahme des Antrages gegen Kr. auch der Verurteilung des Angekl. M. nicht entgegenstehen soll, obgleich dieser ebenso wie Kr. sich als Gesinde in der häuslichen Gemeinschaft der Witwe B. befunden hat. (Urt. IV 28. April 1896 E XXVIII 324.)

§ 346. Strafgewalt, pflichtwidrige Handlung eines Beamten in Bezug auf jene (§ 346 StrGB.).

Unter § 346 fällt die Nichtanzeige einer Gewerbekontravention durch einen Polizeibeamten.

1. Zur Ausübung der Strafgewalt haben auch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes mitzuwirken (§ 161 StrPO.), und die Verfolgung strafbarer Handlungen begreift, wie die gerichtliche Strafverfolgung durch den StA., auch die eine Verfolgung vor Gericht vorbereitende Thätigkeit der zu Ermittelungen und Anzeigen berufenen Organe; es liegt insbes. kein äußerer oder innerer Grund vor, die Amtsthätigkeit des Polizeibeamten nur unter dem Gesichtspunkte des § 159 StrPO. als Verfolgung zu verstehen und nicht auch die den ersten Anstoß zu einem strafgerichtlichen Vorgehen abgebende Anzeige ebenfalls dazu zu rechnen, deren Unterlassung die öffentliche Sicherheit und die Wirksamkeit der Strafgewalt oft in weit höherem Grade gefährdet, als die Unterlassung einer Thätigkeit bei Ermittelung des Thatbestandes oder der Beweise einer bereits zur Kenntnis des StA. gekommenen Straftat. Auch erscheint die Anwendung des § 346 StrGB. auf den vorliegenden Sachverhalt deshalb nicht unzulässig, weil nur die Verfolgung einer Gewerbekontravention in Frage stehe. Denn der Ausdruck „strafbare Handlung" ist nicht beschränkt auf die Straftaten des StrGB., er begreift neben den letzteren — den Verbrechen und Vergehen, wie den Uebertretungen — auch die Strafbestimmungen in Nebengesetzen, sei es Reichs-, sei es Landesgesetzen. Der Ausdruck begreift, wie anderwärts alle nach § 3 des Einf.-Ges. und § 152 Abs. 2 StrPO. gerichtlich verfolgbaren Handlungen. Wenn in der Theorie versucht worden ist, den Begriff einzuengen auf „kriminell strafbare Handlungen", weil einer weiteren Ausdehnung insbes. die Höhe der Strafe entgegenstehe, so verliert dieses Argument seine Bedeutung im Hinblicke auf den zweiten Abs. des §, welcher nach der Entstehungsgeschichte des § 346 aus § 321 preuß. StrGB. gerade auch die geringfügigen Fälle im Auge hatte. Vgl. Goltd., Mater. II 687 z. Entw. v. 1845. (Urt. I 30. April 1885 E XII 161.)

§ 346.

Gemeindevorsteher sind Polizeibeamte und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft.

2. Die Rev. bestreitet, daß der Angekl. als Gemeindevorsteher ein Beamter sei, welcher vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken habe, und erachtet es für zweifelhaft, ob ein Gemeindevorsteher im Geltungsbereiche der Kreisordng. v. 13. Dez. 1872 zu den Hilfsbeamten der StA. zu zählen sei. Durch gemeinsch. Verfüg. des Justizministers und des Ministers des Inneren v. 15. Sept. 1879 sind für das Gebiet der preuß. Kreisordng. auf Grund des § 153 Abs. 2 GVG. bei den Polizeiverwaltungen auf dem Lande die Guts- und Gemeindevorsteher und deren Stellvertreter zu Hilfsbeamten der StA. bestimmt worden. Hilfsbeamte der StA. sind demnach die Gemeindevorsteher ohne Zweifel; als solche sind sie zur Strafverfolgung berufen und insbes. bei Gefahr im Verzuge zur Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen berechtigt (§§ 98, 105 StrPO.). Von ihrer bes. Stellung und Berechtigung als Hilfsbeamte der StA. abgesehen, haben die Gemeindevorsteher als Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes die dieser Beamtenkategorie allgemein übertragenen Rechte und Pflichten; nach § 161 StrPO. liegt ihnen die Aufgabe ob, strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, und nach § 127 Abs. 2 sind sie zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehles vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet. Im § 30 Kreisordng. wird diese Befugnis zur vorläufigen Festnahme ausdrücklich hervorgehoben, und in dem vorhergehenden § wird darauf hingewiesen, daß der Gemeindevorsteher das Recht und die Pflicht habe, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges polizeiliches Einschreiten notwendig mache, das dazu Erforderliche vorläufig anzuordnen und ausführen zu lassen. Zur Mitwirkung bei Ausübung der Strafgewalt sind demnach die Gemeindevorsteher schon vermöge ihrer Eigenschaft als Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes berufen. Daß aber ein Polizeibeamter durch vorsätzliche Verletzung der ihm nach § 161 StrPO. obliegenden Pflichten „die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterlassen" und sich nach § 346 StrGB. strafbar machen kann, ist bereits in dem Urt. des RG. v. 30. April 1885, E XII 161, ausgeführt. Die Strafvollstreckung erfolgt nach § 483 StrPO. durch die StA. Die Rev. irrt, wenn sie annimmt, daß die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erst mit dem Augenblicke beginne, in welchem der Verurteilte behufs Verbüßung der Strafe in die Strafanstalt aufgenommen sei. Mit der Aufnahme in die Strafanstalt beginnt die Strafverbüßung, und Strafverbüßung ist nicht gleichbedeutend mit Strafvollstreckung. Unter den Begriff der Strafvollstreckung fallen vielmehr alle diejenigen Maßregeln, durch welche die Verbüßung der Strafe ins Werk gesetzt werden soll. (Vgl. E V 332.) Zu diesen Maßregeln gehört insbesondere die Verhaftung und Vorführung des Verurteilten, welcher auf die ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat (§ 489 StrPO.). Der Vorführungs- oder Haftbefehl wird erlassen durch die StA., die Ausführung ihrer Anordnung liegt in erster Linie den ihr organisch untergeordneten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes ob. Der von zuständiger Stelle mit der Verhaftung und Vorführung betraute Hilfsbeamte der StA. hat daher vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken und kann sich dadurch, daß er die Vollstreckung nicht betreibt, eines Verbrechens i. S. des § 346 StrGB. schuldig machen. Der Rev. ist auch nicht dahin beizutreten, daß die Anwendung des § 346 dann ausgeschlossen sei, wenn der Beamte nicht beabsichtigt habe, jemand dauernd der gesetzlichen Strafe zu entziehen. Der Wortlaut des Gesetzes giebt für diese Auffassung keinen Anhalt, der Zweck des Gesetzes spricht dagegen. Im Interesse einer wirksamen Strafrechtspflege liegt die rasche Vollstreckung der erkannten Strafen. Wäre es in das Belieben der Verurteilten gestellt, wann und unter welchen Umständen sie ihre Strafe antreten wollten, so würde in vielen Fällen eine Freiheitsstrafe von kürzerer Dauer nicht als Uebel empfunden und der Zweck der Strafe vollständig vereitelt werden. Ist die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe von zuständiger Seite angeordnet, so ist die dieser Anordnung gemäß rechtzeitig zu vollstreckende Strafe die gesetzliche Strafe, welcher der Verurteilte dadurch entzogen werden kann, daß die Strafvollstreckung nicht dieser Anordnung gemäß betrieben wird. Auf eine mildere Beurteilung mag der Beamte, welcher nicht dauernd, sondern nur zeitweilig den Verurteilten der Strafe rechtswidrig entziehen will, Anspruch haben, und eine solche gestattet § 346 Abs. 2, indem er das Vorhandensein mildernder Umstände berücksichtigt. Die Anwendung des § 346 auf das Verhalten des Angekl. unterliegt demnach keinem rechtlichen Bedenken, wenn derselbe als Hilfsbeamter der StA. mit der Verhaftung und Vorführung der Losleute R. und B. zum Zwecke der Strafvollstreckung betraut war. Letzteres scheint die Rev. bestreiten zu wollen, indem sie auf den § 30 Nr. 3 Kreisordng., in welchem die Ausführung der von dem Amtsvorsteher, der Staats- oder Amtsanwaltschaft ihm aufgetragenen polizeilichen Maßregeln als das Recht und die Pflicht des Gemeindevorstehers bezeichnet wird, Bezug nimmt und Gewicht darauf legt, daß der Angekl. nicht von der StA., sondern von dem AG. in W. mit der Verhaftung und Vorführung beauftragt worden sei. Allein eine richterliche Thätigkeit übte der Amtsrichter in W. bei Erlaß der Requisitionen nicht aus. Die Strafvollstreckung ist nicht Sache

Begriff der Strafvollstreckung.

Strafvollstreckung durch den Amtsrichter.

§ 346. Strafvollstreckung durch den Amtsrichter.

der richterlichen Gewalt, sondern der Justizverwaltung und erfolgt nach § 483 Abs. 1 StrPO. durch die StA. als Organ der Justizverwaltung. Nach § 483 Abs. 3 StrPO. kann für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden, und eine solche Anordnung ist für Preußen durch die allgemeine Verfügung vom 14. August 1879 getroffen worden. Das Gleiche bestimmt bez. der Forstdiebstahlssachen § 33 des preuß. Ges. v. 15. April 1878. Bei Betreibung der Strafvollstreckung ist der Amtsrichter als Organ der Justizverwaltung dienstlich in derselben Weise thätig wie der StA., er besorgt Geschäfte, welche der StA. obliegen würden, wenn sie ihm nicht von der Landesjustizverwaltung oder durch besondere landesgesetzliche Vorschrift zugewiesen wären, und er bedarf zur Durchführung dieser Geschäfte Exekutivmittel gleich der StA. Deshalb bestimmt der § 489 Abs. 3 StrPO., daß dem Amtsrichter, welchem die Strafvollstreckung übertragen ist, dieselben Befugnisse zustehen sollen, welche der StA. behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe in dem ersten Abs. des § eingeräumt sind. Hieraus folgt, daß der Amtsrichter, wenn ihm auch nicht die Befugnis zur Erteilung von Aufträgen an die der StA. untergeordneten polizeilichen Organe zustehen mag, doch berechtigt ist, die Mitwirkung derselben bei der Strafvollstreckung mittels Ersuchens in Anspruch zu nehmen, und daß die ersuchten Beamten verbunden sind, derartigen Requisitionen, insbesondere solchen, welche auf Verhaftung und Einlieferung verurteilter Personen zur Strafverbüßung gerichtet sind, nachzukommen. (Urt. II 24. April 1891 E XXI 424.)

3. Urt. I 21. Mai 1896 E XXVIII 384 s. Absicht Nr. 5 oben S. 10.

§ 345. Strafvollstreckung, unzulässige, durch einen Beamten (§ 345 StrGB.).

Unzulässige Strafvollstreckung aus Fahrlässigkeit.

1. Die Nichtigk.-Beschw. will eine Verletzung des § 345 StrGB. daraus ableiten, daß der § gegen den Angekl. angewendet sei, obwohl nicht festgestellt ist, daß der Angekl. wußte, daß die Strafen überhaupt nicht oder nicht der Art nach vollstreckt werden durften. Nun kann allerdings die in § 345 unter Strafe gestellte Handlung aus Fahrlässigkeit auch in einem solchen Falle begangen werden, in welchem der Angekl. weiß, daß die Strafe nicht oder der Art oder dem Maße nach nicht vollstreckt werden durfte. Ebenso kann aber dies, daß der Beamte sich nicht bewußt geworden ist, daß er die Strafe, welche er hat vollstrecken lassen, nicht vollstrecken lassen durfte, auf seiner Fahrlässigkeit beruhen, daß er es nämlich unterlassen hat, diejenige Information über die Vollstreckbarkeit der Strafe einzuziehen, welche es seine Pflicht war einzuziehen, bevor er die Strafe vollstrecken ließ. Umgekehrt ist die vorsätzliche Vollstreckung einer Strafe, welche nicht vollstreckt werden durfte, als dolioses Verbrechen nur strafbar, wenn der Beamte wußte, daß die Strafe nicht vollstreckt werden durfte. Ließ der Beamte vorsätzlich eine Strafe vollstrecken, von welcher er hätte wissen sollen, daß sie nicht vollstreckt werden durfte, so handelte er fahrlässig. Beschränkt man also die Worte des § 345 Abs. 1: „von der er weiß" auf diesen Absatz, so behalten sie einen verständigen Sinn, während sich bei ihrer Hinüberziehung in den Abs. 2 ein Resultat ergiebt, von dem nicht anzunehmen ist, daß es der Gesetzgeber gewollt hat. Es werden nämlich in diesem Falle eine Reihe von Fahrlässigkeitsfällen von einer Bestrafung ausgeschlossen bleiben, welche ebenso strafwürdig erscheinen, wie die übrigen Fahrlässigkeitsfälle. Als Sinn des zweiten Absatzes ergiebt sich: „Gegen einen Beamten, welcher aus Fahrlässigkeit eine Strafe vollstrecken läßt, welche überhaupt nicht oder nicht in der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf, tritt Gefängnisstrafe oder Festungshaft bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein". (Urt. III 13. Okt. 1880 R II 329.)

Das Erkennen einer unzulässigen Strafe fällt nicht unter § 345.

2. Es ist mit dem ersten Richter als richtig anzuerkennen, daß § 345 StrGB. nur gegen die unrichtige Vollstreckung einer Strafe, nicht auch gegen deren unrichtige Festsetzung gerichtet ist, daß daher diese Gesetzesstelle dann keine Anwendung finden kann, wenn eine ihrem Inhalte nach rechtswidrige, aber vollstreckbare Straffestsetzung in formell gesetzmäßiger Weise zur Vollstreckung gebracht wird. Das Erkennen einer dem Gesetze widersprechenden Strafe ist nur im Falle vorsätzlichen Handelns unter Strafdrohung gestellt (§ 336 StrGB.), im Falle einer Zuerkennung aus Fahrlässigkeit aber nicht strafrechtlich verfolgbar. Wollte § 345 StrGB. den die Strafvollstreckung bewirkenden Beamten für den Vollzug eines, wenn auch in schuldhafter Weise unrichtig erlassenen, Strafausspruches verantwortlich machen, so würde dies eine Kontrolle des vollstreckenden über den erkennenden Beamten oder Richter voraussetzen, die mit dem ganzen Rechtsmittelsystem des Civil- wie Strafprozesses in Widerspruch stände und ebensowenig vom Gesetze gewollt ist als überhaupt durchführbar sein würde. Dies fällt in die Begriffe, wenn der erkennende Richter und der vollstreckende Beamte verschiedene Personen sind. Es kann aber, wenn

§ 345. Das Erkennen einer unzulässigen Strafe fällt nicht unter § 345.

der Vollstreckungsbeamte als solcher grundsätzlich für Irrtümer in der zu vollstreckenden Entscheidung keine Verantwortung zu tragen hat, auch keinen Unterschied begründen, wenn der erkennende und der vollstreckende Richter zufällig einer und derselbe ist, denn der stets vorhandene Kausalzusammenhang zwischen der unrichtigen Entscheidung und einer auf Grund derselben in formell richtiger, aber materiell beschwerender Weise bewirkten Vollstreckung ist derselbe, ob die Entsch. von dem nämlichen oder einem anderen, als dem vollstreckenden Beamten ausgegangen ist. Immer ist die unrichtige Entsch. der Grund, wie die Veranlassung für die ungehörige Vollstreckung; verantwortlich kann daher nur der erkennende, nicht der vollstreckende Beamte als solcher sein. Man könnte zwar einwenden, derjenige Richter, welcher aus Fahrlässigkeit — indem er es unterließ, sich über die bestehenden gesetzlichen Vorschriften entsprechend zu informieren — eine Strafe ungesetzlicherweise in einer Fassung zuerkannte, welche die Vollstreckung zur notwendigen Folge hatte, und welcher dann die gesetzliche Vollstreckung auch selbst bewirkte, müsse auch für diese Folge seiner Fahrlässigkeit haften, weil einerseits seine Fahrlässigkeit (im Erkennen) für diese Folge kausal, andererseits er bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit in der Lage gewesen wäre, diese Folge seiner Pflichtvernachlässigung vorauszusehen. Allein das Gesetz bedroht nicht jede Fahrlässigkeit, welche eine ungesetzliche Vollstreckung zur Folge hatte, mit Strafe, sondern nur diejenige, welche im Stadium der Vollstreckung vorgekommen ist. Nur derjenige, welcher „aus Fahrlässigkeit eine Strafe vollstrecken läßt, welche überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf", ist durch § 345 StrGB. mit Strafe bedroht, nicht derjenige, welcher aus Fahrlässigkeit eine falsche Entsch. trifft und solche dann ihrem Inhalte gemäß vollstreckt. (Urt. I 13. Okt. 1887 E XVI 221.)

Die falsche Beurkundung eines richtig erlassenen Urteils kann unter § 345 fallen.

3.*) In dem Urt. des RG. v. 13. Okt. 1880, R II 329, ist als Sinn des § 345 Abs. 2 StrGB. festgestellt: Gegen einen Beamten, welcher aus Fahrlässigkeit eine Strafe vollstrecken läßt, welche überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf, tritt . . . ein. Unter das „Vollstreckenlassen" fällt auch das Vollstrecken, überhaupt jedes Thun oder Unterlassen, welches zu dem in § 345 vorausgesetzten Erfolge führt (vgl. E V 332). Gleichgiltig ist für die Frage der Thäterschaft, ob der Thäter unmittelbar bei Anordnung oder Vollstreckung der Strafe eine Thätigkeit ausübt, oder ob er durch sein Verhalten einen Dritten dazu veranlaßt, eine Strafe, die nicht vollstreckt werden darf, im irrigen Glauben an die Vollstreckbarkeit zur Vollstreckung zu bringen. Daraus ergiebt sich, daß auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, Thäter der in § 345 vorgesehenen Strafthat sein kann. Die in der Doktrin vereinzelt aufgestellte entgegenstehende Ansicht ist nicht haltbar; denn § 345 enthält, im Gegensatze zu § 346, eine Einschränkung auf die mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten nicht, und es ist auch kein innerer Grund dafür erkennbar, den § 345 außer Anwendung zu lassen, wenn andere Beamte eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen, beispielsw. ein Registraturbeamter durch Unterdrückung eines eine Rechtsmitteleinlegung enthaltenden Schriftsatzes, oder ein Urkundsbeamter durch falsche Beurkundung der Zurücknahme eines Rechtsmittels. Hiernach ist § 345 auch auf den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber anwendbar, welche durch unrichtige Beurkundung eines in einer Hauptverhandlung ergangenen Urt. eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen, ohne Unterschied, ob dieselben auch mit der Strafvollstreckung befaßt sind oder nicht. Die entgegenstehende erstrichterliche Ansicht beruht offenbar auf einem Mißverständnisse des Urt. des RG. v. 13. Okt. 1887 E XVI 221. Dasselbe führt aus, daß der Grund der unzulässigen Strafvollstreckung nicht in der Unrichtigkeit der Entsch. liegen dürfe, weil für diesen Fall nicht § 345, sondern § 336 StrGB. maßgebend sei. Wenn im Anschlusse an diese Ausführung bemerkt wird, daß die Fahrlässigkeit im Stadium der Vollstreckung, nicht bei der Entsch. der Sache vorgekommen sein müsse, so ist damit keineswegs gesagt, daß in allen Fällen die Fahrlässigkeit des § 345 bei der Vollstreckung der Strafe stattgehabt haben müsse; denn es ist, wie die vorausgeschickte Begründung ergiebt, gar nicht beabsichtigt, eine alle Möglichkeiten erschöpfende Regel aufzustellen, sondern es ist nur der Fall einer unrichtigen Entsch. ausgeschieden und mit Rücksicht auf die konkr. Lage der abgeurteilten Sache (im Anschlusse an eine im Gerichtsf. Bd. 26 S. 112 enthaltene Erörterung eines ähnlichen Falles) die unrichtige Entsch. in Gegensatz zu einer unrichtigen Strafvollstreckung gestellt. Das erhellt völlig klar aus der weiteren Wendung jenes Urt.: Nur derjenige, welcher „aus Fahrlässigkeit eine Strafe vollstrecken läßt, welche überhaupt nicht oder nicht dem Maße nach vollstreckt werden darf", ist durch § 345 StrGB. mit Strafe bedroht, nicht derjenige, welcher aus Fahrlässigkeit eine falsche Entscheidung trifft und solche dann ihrem Inhalte gemäß vollstreckt. In dem jetzt vorliegenden Falle steht ein Fehler bei der Urteilsfindung nicht in Frage. Beschlossen und publiziert ist ein auf 25 Mk. Geldstrafe,

*) Von dem Urt., welches einen in thatsächlicher Beziehung singulären Fall sehr ausführlich behandelt, wird nur der das vorausgehende Urt. erläuternde Teil mitgeteilt, weil nur dieses bleibendes Interesse hat.

§ 345. Falsche Beurkundung eines Urteils.

ev. fünf Tage Gefängnis lautendes Urt. Die falsche Beurkundung des ergangenen Urt. ist ein Fehler des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers bei der Beurkundung, nicht ein Fehler des Schöffengerichtes, welches zu erkennen hatte. Das vom ersten Richter angezogene Urt. v. 13. Okt. 1887 betraf also einen von dem vorliegenden völlig verschiedenen Fall und ist vom ersten Richter zu Unrecht herangezogen. (Urt. II 21. Juni 1889 E XIX 342.)

Unterlassene Prüfung richtigen Strafvollzugs durch den Vollstreckungsbeamten.

4. Daß die Arbeiterfrau K. im Gerichtsgefängnisse zu J. 23 Stunden über die Dauer der von ihr zu verbüßenden Gefängnisstrafe hinaus festgehalten worden ist, beruht nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. zunächst auf einem Versehen des Mitangekl. Gerichtsassistenten E., welcher bei dem gedachten Gefängnisse als Gefängnisinspektor fungierte. Derselbe hat bei der Annahme der K. zur Strafverbüßung in das betr. Gefangenenbuch als Strafzeit unrichtigerweise „1 Woche Gefängnis" eingetragen, während der von dem Beschwerdeführer (als dem gemäß § 383 Abs. 3 StrPO. und der allg. Verf. des preuß. Justizministers v. 14. Aug. 1879 mit der Strafvollstreckung befaßten Amtsrichter) vollzogene Annahmebefehl, in Uebereinstimmung mit dem zu vollstreckenden Schöffengerichtsurt., auf 6 Tage Gefängnis lautete. In Konsequenz dieses Versehens ist auch als Entlassungstermin nicht der 27., sondern der 28. Okt. 1896 in dem von dem Gefängnisinspektor zu führenden Kalender über die Entlassungstermine notiert. Die Vorinstanz hat aber auch den Beschwerdeführer für die gesetzwidrige Verspätung der Entlassung der K. gemäß § 345 Abs. 2 StrGB. verantwortlich gemacht, und zwar deswegen, weil er auf die Anzeige des Gefängnisinspektors, daß und in welchem Zeitpunkte die K. ihre Strafe angetreten, die Wiedervorlegung der Akten am 29. Okt. angeordnet hat, ohne zu prüfen, ob die Berechnung des Entlassungstermines seitens des Gefängnisinspektors, dessen Mitteilung mit jener Anzeige verbunden war, richtig sei. Es ist angenommen, der Beschwerdeführer würde, wenn er die Anzeige in dieser Richtung geprüft hätte, den Irrtum des Gefängnisinspektors entdeckt haben und zur alsbaldigen Berichtigung und Unschädlichmachung desselben in der Lage gewesen sein.

Diese Konstruktion der Kausalität der Unterlassung der fraglichen Prüfung für den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg ist nicht zu beanstanden. Auch die Auffassung, daß die Unterlassung der gedachten Prüfung objektiv eine Verletzung der dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Strafvollstreckungsbeamter obliegenden Pflichten enthalte, kann als rechtsirrtümlich nicht angesehen werden. Mit Recht geht der Vorderrichter davon aus, daß die Aufgabe der Vollstreckungsbehörde bei Vollstreckung von Freiheitsstrafen mit der Ueberlieferung des Verurteilten an die Strafanstalt noch nicht erschöpft ist, vielmehr auch die Verpflichtung in sich schließt, darüber zu wachen, daß die Strafverbüßung seitens der Strafanstaltsverwaltung richtig und vollständig herbeigeführt wird. Nach § 483 StrPO. hat die Strafvollstreckung durch die StA. oder, wenn bez. der zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen von der in Abs. 3 daselbst der Landesjustizverwaltung eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht ist, durch den Amtsrichter zu erfolgen. Dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes gegenüber kann es der Absicht desselben nicht für entsprechend erachtet werden, wenn die Rev. unter Berufung auf einzelne Bemerkungen der von ihr in Bezug genommenen Schriftsteller die Meinung vertritt, die Obliegenheit der bezeichneten Stellen finde bei Vollstreckung von Freiheitsstrafen ihre Erledigung mit der Herbeiführung des Beginnes der Strafhaft. Diese Ansicht würde zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß die Strafvollstreckungsstelle selbst dann, wenn ihr Ersuchen um Vollziehung der zu verbüßenden Strafe gegebenenfalls von der Strafanstaltsverwaltung aus irgend einem Grunde nur teilweise zur Ausführung gelangt, dies auf sich beruhen lassen dürfte oder gar müßte. Aus der Natur der der Strafvollstreckungsbehörde durch das Gesetz zugewiesenen Aufgabe ergiebt sich von selbst, daß sie in solchem Falle die Nachholung des Versäumten zu veranlassen so befugt wie verpflichtet ist. In diesem Sinne ist es jedenfalls zutreffend, wenn die Vorinstanz den Satz aufstellt, jene Behörde habe die ganze Strafvollstreckung durchzuführen. Ist sonach anzuerkennen, daß die durch § 483 den Strafvollstreckungsbehörden zugewiesene Funktion im allgemeinen eine Pflicht zur Kontrolle des richtigen Vollzuges erkannter Freiheitsstrafen in sich schließt, so kann es nicht als unzutreffend bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz, hiervon ausgehend, den Angekl. an sich für verpflichtet erachtet hat, die vom Gefängnisinspektor mit der Anzeige von der Aufnahme der Frau K. in das Gefängnis verbundene Mitteilung über die Notierung des Entlassungstermines daraufhin zu prüfen, ob sie mit der im Annahmebefehl enthaltenen Angabe der Dauer der zu vollziehenden Strafe im Einklang stehe. Nach den im angefochtenen Urt. näher erörterten Vorschriften des für die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen erlassenen Regl. v. 16. März 1881 ist zwar der als Gefängnisinspektor fungierende Beamte für die richtige Berechnung und Notierung des Entlassungstermines nach Maßgabe des Annahmebefehles sowie dafür selbständig verantwortlich, daß der Verurteilte nicht zu früh, aber auch nicht zu spät aus dem Gefängnisse entlassen wird. Dem ersten Richter muß jedoch darin beigepflichtet werden, daß diese Bestimmungen keinen ausreichenden Grund bieten, die Verantwortlichkeit des Angekl. für die ungerechtfertigte Verlängerung der Strafhaft der Frau K. auszuschließen. Wie aus dem Urt. hervorgeht, ist für die Anzeigen von dem Strafantritt eines Gefangenen beim Amtsgerichtsgefängnisse zu J. ein Formular gebräuchlich und auch im vorliegenden Falle verwendet, in welchem die Aufnahme einer Mitteilung über die Notierung des Entlassungstermines vorgesehen ist. Von der Anzeige des Strafantrittes der Frau K. Kenntnis zu nehmen, war der Angekl. in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbeamter zweifellos verpflichtet, und mußte ihm bei Erfüllung dieser Pflicht auch der den Entlassungstermin

betr. Vermerk zu Gesicht kommen. Nach Inhalt des Urt. ist letzteres vom Angekl. auch nicht bestritten worden; er hat nur geltend gemacht, daß er die Richtigkeit der angegebenen Notierung vermutlich nicht nachgeprüft habe, weil er seiner Meinung nach dazu nicht verbunden gewesen sei. Bei dieser Sachlage konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum zu der Folgerung gelangen, daß der Angekl. der aus § 483 StrPO. abzuleitenden allgemeinen Pflicht zur Ueberwachung der richtigen Ausführung des Strafvollziehungsauftrages objektiv zuwider gehandelt habe, wenn er bei dem Empfang der Strafantrittsanzeige die Prüfung, ob der Entlassungstermin seitens der Gefängnisbeamten richtig berechnet sei, unterließ, obwohl er dazu durch die bez. Mitteilung des letzteren in den Stand gesetzt war. Von diesem Standpunkte aus kommt es auch nicht darauf an, ob die Verbindung von Mitteilungen der bezeichneten Art mit den Strafantrittsanzeigen beim Amtsgerichtsgefängnisse zu J. auf Grund einer ausdrücklichen Dienstvorschrift oder ohne solche stattfindet. Die Angriffe der Rev. gehen hiernach insofern fehl, als sie sich gegen die Annahme richten, daß die Nichtprüfung der angezeigten Notierung an sich eine Verletzung der Amtspflicht des Angekl. darstellt. (Urt. IV 1. Juni 1897 E XXX 136.)

§ 345. Unterlassene Prüfung richtigen Strafvollzugs durch den Vollstreckungsbeamten.

Straßenbahnen, deren Gefährdung, s. **Eisenbahn** Nr. 7, 12 S. 588, 591.

Straßenpolizeiliche Anordnungen, deren Uebertretung (§ 366 Ziff. 10 StrGB.), s. auch **Wege.**

§ 366, Ziff. 10.

1. Festgestellt ist, daß jeder der beiden Angekl. einer an jeden von ihnen zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit und Ruhe auf der öffentlichen Straße ergangenen Anordnung des Aufsichtsbeamten, Polizeiwachtmeisters S. nicht Folge geleistet habe. Für übertreten erachtet ist § 117 des Straßenpolizeiregl. f. B. v. 7. April 1867, welcher lautet: „Den zur Erhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf der öffentlichen Straße ergehenden Anordnungen der Aufsichtsbeamten ist unbedingt Folge zu leisten." § 118 verweist bez. der Bestrafung auf § 344 Ziff. 8 preuß. StrGB., also jetzt § 366 Ziff. 10 StrGB. Anordnungen einzelner Polizeibediensteter.

Die Rev. erachtet es für selbstverständlich, daß § 117 die vorausgegangenen Anordnungen und ihre Ausführung betreffe, nicht etwa alle möglichen Anordnungen der Exekutivbeamten. Allein die Ueberwachung der Vorschriften in Abschn. 1—3 den Aufsichtsbeamten vorzuschreiben, wäre völlig überflüssig gewesen, da dies ohnehin aus den allgemeinen Pflichten der Polizeibeamten folgte. Daß Verstöße gegen diese Vorschriften *erst beim Hinzutritt* einer speziellen Anordnung eines solchen Beamten strafbar werden sollten, ist nicht gesagt, und konnte nicht gesagt werden, da es dem Zweck des Reglements durch allgemeine Anordnungen *Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen* nach Möglichkeit zur Geltung zu bringen, widersprochen haben würde. Dieser Zweck läßt sich durch solche allgemeine, ob auch zahlreich aufgestellte Verhaltungsmaßregeln nicht vollständig erreichen; deshalb ist in der Vorschrift des § 117 eine weitere, ergänzende Verordnung gegeben, welche im einzelnen Falle den unter den gerade eintretenden Verhältnissen erforderlichen Maßnahmen Nachachtung zu verschaffen bestimmt bleibt. Es handelt sich dabei keineswegs um „alle möglichen Anordnungen der Exekutivbeamten", sondern um Anordnungen solcher Art, wie der erste Richter sie hier festgestellt hat; d. h. um Anordnungen polizeilicher „*Aufsichtsbeamten*", welche die Erhaltung des geordneten Verkehrs so, wie oben gesagt, unmittelbar bezwecken. In dieser Abgrenzung den einfachen Ungehorsam gegen Anordnungen solcher Beamten durch eine Polizeiverordn. i. S. des § 366 Ziff. 10 StrGB., der an Stelle der gleichlautenden Vorschrift des § 344 Ziff. 8 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 getreten ist, unter Strafe zu stellen, konnte nach §§ 5, 6, 11 des preuß. Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 keinem Bedenken unterliegen. Das RStrGB. umfaßt eine erschöpfende Regelung dieser Materie nicht (Einf.-Ges. § 2). (Urt. II 7. Juni 1887 R IX 359.)

2. Es muß beanstandet werden, daß die Vorinstanz die wegen der festgestellten Uebertretung erkannte Strafe auf Grund der Strafandrohung in § 88 der Polizeiord. f. d. Stadt A. v. 2. Febr. 1842 festgesetzt hat. In Ansehung der vorliegend in Betracht kommenden Vorschrift des § 30 stellt sich die Polizeiord. unbedenklich als eine zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit oder Ruhe auf den öffentlichen Straßen und Plätzen der Stadt A. erlassene Polizeiverord. dar. Die Uebertretung einer solchen Polizeiverord. fällt aber jetzt unter die in § 366 Nr. 10 StrGB. enthaltene allgemeine Strafbestimmung. Letztere ist nach ihrer klaren Fassung auch auf alle früher ergangenen Polizeiverord., welche in die darin bezeichneten Kategorien fallen, zu beziehen, und zwar gleichviel, ob diese selbst eine eigene Strafandrohung enthalten oder nicht. Durch die dort ausgesprochene allgemeine Strafandrohung ist mithin diejenige des § 88 der A. Polizeiord. insoweit in Wegfall gekommen und ersetzt, als sie sich gegen die Zuwiderhandlungen gegen die gedachten Vorschriften in § 30 daselbst richtet. (Urt. IV 4. Febr. 1898 E XXX 437.) Strafandrohung in Polizeiverordnungen.

T.

Täuschung bei Betrug s. **Vorspiegelung.**

Täuschung, Gebrauch falscher Urkunden hierzu, s. **Urkundenfälschung.**

Tagespresse, berechtigte Interessen derselben, s. **Interessen,** berechtigte, Nr. 4, 12, 15—22, 25, 27, 29—32, 34—36, 39, 42, 44 oben S. 936, 939, 940 ff., 946 ff., 955 ff.

§ 58. **Taubstumme,** deren zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht (§ 58 StrGB.).

Feststellung der erforderlichen Einsicht.

Die StrK. verurteilt den von ihr selbst als taubstumm bezeichneten Angekl., ohne festzustellen, daß er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Mit Recht findet die Rev. hierin eine Verletzung des § 58 StrGB. Der § 58 schließt sich in der Fassung dem § 56 an. Daß bei den Strafunmündigen ausdrücklich das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht festgestellt werden muß, ist anerkannten Rechtes (E III 198). Freilich fehlt es für Taubstumme an einer dem § 57 entsprechenden Vorschrift, und es fällt daher der aus der Fassung dieses § hergeleitete Grund weg. Dafür aber, daß auch bei einem taubstummen Angekl. die ausdrückliche und positive Feststellung durch den § 58 hat vorgeschrieben werden sollen, spricht folgende Erwägung. Das Strafgesetz geht davon aus, daß jeder normal organisierte Mensch, welcher das vom Gesetze angenommene Alter der geistigen und sittlichen Reife mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres erreicht hat, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht besitzt, und legt diese Voraussetzung seinen Bestimmungen im allgemeinen zu Grunde. Deswegen darf der Richter im Regelfalle davon Abstand nehmen, diese notwendige allgemeine Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Handlung ausdrücklich in den Urteilsgründen zu erörtern und festzustellen. Wo diese Voraussetzung, wie im Falle des § 56, so auch im Falle des § 58 entfällt, ist es geboten, daß der Richter das Vorhandensein dieser Einsicht ausdrücklich feststellt. Nur von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die Aufnahme des andernfalls völlig entbehrlichen § 58 in das StrGB. verständlich. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß der § 298 StrPO. einen taubstummen Angekl. dem strafunmündigen gleichstellt. Hierdurch hat der Gesetzgeber seine Auffassung des früheren Gesetzes dahin kundgegeben, daß der § 58 ebenso wie § 56 (in Verbindung mit § 57 StrGB.) eine ausdrücklich in jedem Falle festzustellende objektive Voraussetzung der Strafbarkeit enthalte. (Urt. IV 2. Dez. 1892 E XXIII 351.)

Teilnahme s. **Anstiftung** S. 118, **Begünstigung** Ziff. 20, 29 ff. oben S. 279, 283 ff.; ferner: **Beihilfe** S. 292, **Mitthäterschaft** S. 1094.

Telegramm, Strafantrag durch ein solches, Urt. I 16. Okt. 1884 R VI 625 s. **Strafantrag** Nr. 92 S. 1338, **T.** als Urkunde s. **Urkunde,** Begriff Nr. 1.

§§ 317 bis 319. **Telegraphenanlage,** deren Verhinderung oder Gefährdung (§§ 317—319 StrGB.).

Gefährdung.

1. Urt. II 2. Jan. 1885 E XI 336; R VII 8 erörterte auf Grund der früheren Fassung des Gesetzes, daß bloße Gefährdung der Anlage zum Thatbestande nicht genüge. Durch Art. II des Ges. v. 13. Mai 1891 RGBl. S. 107 ist auch die bloße Gefährdung unter Strafe gestellt.

Telephonie.

2. Durch Urt. III 28. Febr. 1889 E XIX 55 wurde anerkannt, daß die Telephonanstalten unter den Begriff der Telegraphie fallen, jedoch nur insofern sie der Nachrichtenvermittelung dienen, also ohne Ausdehnung der Entscheidung auf Phonographie in die Ferne im weiteren Umfang. Die Streitfrage in diesem Umfange ist entschieden durch § 318a StrGB. (Art. III Ges. v. 13. Mai 1891 RGBl. S. 107). Auf jene Unterscheidung geht das Gesetz nicht ein.

Vorsatz des Thäters.

3. An der in Bemängelung des vom Urt. angenommenen Dolus des Angekl. aufgestellten Behauptung der Rev., daß die Beschädigung von Teilen oder Zubehören einer Telegraphenanlage nur dann als gemeingefährliches Vergehen zu bestrafen sei, wenn sie

in der Absicht vorgenommen werde, eine öffentliche Telegraphenanlage zu verhindern oder zu gefährden, ist zwar soviel richtig, daß sich der Vorsatz des § 317 nicht blos auf die Handlung an sich, sondern auch auf ihre Folgen bezieht. Es geht dies gerade bezüglich der Fassung, welche der § 317 StrGB. durch das Ges. v. 13. Mai 1891 erhalten hat, sowohl aus dem Wortlaute als auch aus der Entstehungsgeschichte des neugefaßten § hervor, indem in der jenes Gesetz vorberatenden Kommission des Reichstages ohne Widerspruch von seiten der Regierungsvertreter als übereinstimmende Meinung aller Mitglieder der Kommission festgestellt wurde, daß der Vorsatz sowohl die Beschädigung oder Aenderung einer Telegraphenanlage, als auch die Verhinderung oder Gefährdung des Betriebes umfassen müsse. Vgl. Drucks. des RT. von 1890/91 Nr. 242 S. 6, 7. Der Vorsatz kann jedoch, wie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergiebt und in jener Kommission auch ohne Widerspruch anerkannt wurde, ein dolus eventualis sein derart, daß es genügt, wenn der Thäter die beschädigende Handlung vorsätzlich vorgenommen und hierbei das Bewußtsein, daß die Handlung die sich aus ihr ergebenden Folgen für den Telegraphenbetrieb haben könne, mit dem Willen, diese Folgen ev. auf sich zu nehmen, gehabt hat. Einen solchen eventuellen Dolus hat das Urt. genügend festgestellt. (Urt. I 28. Jan. 1892 E XXII 393.)

§§ 317 bis 319. Vorsatz des Thäters.

4. Der § 318 in der Fass. des Ges. v. 13. Mai 1891 (RGBl. S. 107) fordert die fahrlässige Verhinderung oder Gefährdung des Betriebes einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage, ohne objektiv das Vorliegen des Vergehens davon abhängig zu machen, daß die konkrete Telegraphenanlage in ihrer Beschaffenheit den für deren Herstellung gegebenen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, insbes. Vorschriften über das zwischen Erdoberfläche und Drahtleitung freizulassende Höhenprofil entspricht. Es genügt, daß die Anlage öffentlichen Zwecken dient, und dieses Erfordernis liegt hinsichtlich der im Urt. erwähnten Telegraphenleitung zweifellos vor. Hiernach kann die Thatsache, ob für die auf Landstraßen befindlichen Telegraphenanlagen ein Höhenprofil von 6 m für die oberirdisch geführten Drähte vorgeschrieben, oder ob dem Angekl. von mehr oder weniger maßgebender Stelle eine Mitteilung, daß dies der Fall sei, gemacht worden ist, nicht für den objektiven Thatbestand des Vergehens und nicht für die Frage, ob Angekl. in Bezug auf die thatsächlichen Erfordernisse des objektiven Thatbestands sich in einem Irrtum befunden habe, sondern nur für die Beurteilung der Frage eine Bedeutung gewinnen, ob Angekl. fahrlässig gehandelt habe. Der Vorderrichter hat die Frage geprüft und die Fahrlässigkeit des Angekl. bejaht. Die von der Rev. erhobenen Einwendungen verdienen keine Beachtung. Ein Rechtsirrtum ist in der Entsch. nicht zu erblicken. Der an die Spitze gestellte Satz, daß die Benutzung der öffentlichen Straßen zu dem außergewöhnlichen Transporte des Dampfpfluges dem Angekl. die Verpflichtung auferlegte, darauf zu achten, daß er mit diesem Transporte Anderen keinen Schaden zufüge, daß er deshalb auch verpflichtet gewesen sei, die ihm sichtbaren Drähte der Telegraphenleitung in Obacht zu nehmen, um deren Beschädigung zu vermeiden, ist in keiner Weise zu beanstanden. Nicht auf rechtlichem, sondern auf thatsächlichem Gebiete liegt die Erörterung und Entscheidung der Frage, ob die ihm angeblich gewordene obenerwähnte Mitteilung ihn von der Erfüllung dieser Pflicht zu eigener, selbständiger Beobachtung zu entbinden und ihn zu ermächtigen geeignet war, ohne jede Achtsamkeit, insbes. ohne nur nach den Drähten sich umzusehen, darauf los zu fahren, wie er nach den getroffenen Feststellungen gethan hat. Inwiefern bei der Verneinung dieser Frage irgendwie ein Rechtsirrtum untergelaufen sei, ist nicht zu ersehen. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand der Rev., es sei eine Behinderung oder Störung des Betriebes der Telegraphenanlage nicht festgestellt. Die Rev. begründet das damit, es habe in der Zeit, während welcher die Drähte gerissen waren, gar nicht telegraphiert werden sollen. Abgesehen aber davon, daß die Thatsache nicht festgestellt ist, abgesehen ferner davon, daß der Thatbestand des § 318 schon durch eine Gefährdung des Betriebs erfüllt wird, die in der gänzlichen, wenn auch nur vorübergehenden Unterbrechung der Leitung zweifellos vorliegt, so erfordert auch die Verhinderung des Betriebs offenbar weiteres nicht, als die Verhinderung der Möglichkeit bestimmungsgemäßer Benutzung der Telegraphenleitung, ohne daß dabei darauf etwas ankommen kann, ob in dem konkreten Zeitraum, während dessen die Unmöglichkeit der Benutzung vorlag, gerade ein Anlaß zu solcher Benutzung thatsächlich gegeben war. Die gegenteilige Annahme, daß zu der Feststellung der Verhinderung des Betriebs allemal die Feststellung erforderlich sei, es habe in der konkreten Zeit auch wirklich eine Depesche befördert werden sollen, und diese Beförderung sei verhindert worden, findet in den Worten des Gesetzes keine Stütze. (Urt. III 12. Dez. 1892 Goltd. XL 336.)

Vorschriftswidrige Anlage der Telegraphenleitung.

5. Den Schutz der §§ 317, 318a StrGB. genießt jede Telegraphen- bezw. Fernsprechanlage, welche öffentlichen Zwecken dient. Die StrK. hat nun festgestellt, daß die hier fragliche Fernsprechanlage dem Betriebe übergeben war, und angenommen, daß dieselbe öffentlichen Zwecke diente. Hiermit sind also die gesetzlichen Erfordernisse hinsichtlich des

Oeffentliche Anlagen.

§§ 317 bis 319. Objekts der Delikte gegen §§ 317, 318a StrGB. erschöpft. Es ist daher nicht zutreffend, wenn die erste Revisionsbeschwerde bemängelt, daß das Urt. der Feststellungen in der Richtung entbehre, ob bei Errichtung der fraglichen Anlage seitens der Telegraphen-Verwaltung das Einverständnis der hierbei interessierten und landesrechtlich zuständigen Straßenbauverwaltung in der erforderlichen Weise eingeholt wurde und ob unter deren Mitwirkung die Anlage erfolgte. Zu einer Untersuchung dieser Vorgänge war der Strafrichter behufs Feststellung des objektiven Thatbestands nicht veranlaßt, nachdem feststand, daß die Fernsprechanlage dem Betriebe, d. h. der hierzu nach § 1 des Telegraphen-Ges. v. 6. April 1892 zuständigen Reichstelegraphenverwaltung übergeben worden war. Mit Unrecht bestreitet sodann die Rev., daß die in Frage stehende Fernsprechanlage öffentlichen Zwecken diene. Die Thatsache, daß die Fernsprechleitung, um welche es sich handelt, das Anwesen der Firma R. in L. mit der Stadtfernsprechleitung in M. verbindet und zunächst im Interesse und auf Antrag einer Privatperson, des Inhabers jener Firma, angelegt wurde, schließt nicht aus, daß diese Anlage öffentlichen Zwecken dient. Wie die Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren über die Art. 2, 3 des Entw. zur Strafgesetznov. v. 13. Mai 1891 (Komm.-Ber. zu Art. 3 Nr. 242 der Drucks. des RT. von 1890/91. S. 9) erkennen lassen, ist bei Beratung des jetzigen § 318a StrGB. erwogen worden, ob es nicht zweckmäßig sei, Privatfernsprechanlagen auszuschließen und dies zum deutlichen Ausdrucke zu bringen. Dem wurde widersprochen und seitens des Vertreters des Reichspostamtes dabei geltend gemacht, daß die Fernsprechanlagen sehr verschiedener Natur und die Hervorhebung der Zweckbestimmung geeignet sei, Zweifel herbeizuführen. Auch wurde betont, daß die Präzisierung des Charakters der betr. Anlagen (d. h. also als Privatfernsprechanlagen) die Feststellung (ob sie öffentlichen Zwecken diene oder nicht) keineswegs erleichtere. Demgemäß wurde davon abgesehen, einen Zusatz aufzunehmen, durch welchen Privatfernsprechanlagen ausdrücklich ausgeschlossen wurden, und man beschränkte sich darauf, im Komm.-Ber. hervorzuheben, daß bei Feststellung der betr. Strafbestimmungen an nichts anderes gedacht sei, als an Fernsprechanlagen zu öffentlichen Zwecken. Hieraus erhellt, daß es dem Sinne der §§ 317, 318a StrGB. widersprechen würde, deren Schutz von vornherein dem Betriebe einer Fernsprechleitung darum zu versagen, weil diese zunächst ihre Entstehung einem privaten Interesse, hier demjenigen der Firma R., verdankt und in diesem Sinne etwa als Privatfernsprechanlage angesehen werden könnte. Mit Recht hat daher die StrK. den Umstand in Betracht gezogen, daß die Leitung der Firma R., weil sie durch das Vermittelungsamt an die Stadtfernsprecheinrichtung der Stadt M. angeschlossen ist, dieses aber auch öffentliche, d. h. jedermann zugängliche Fernsprechstellen umfaßt, insofern dem Publikum dient, als hiernach jedermann in M. mit R. vermittelst der in dessen Anwesen führenden Leitung in telephonischen Verkehr treten kann. Damit dient letztere einem öffentlichen Zwecke. Daß diese Auslegung des Begriffes des öffentlichen Zweckes dem von dem Gesetzgeber damit verbundenen Sinne entspricht, ergiebt sich aus der Geschichte des § 317 StrGB. Rechtsirrig ist es auch nicht, wenn die StrK. in dem Abhauen der Leitungsstange eine Betriebsgefährdung erblickte. Der Begriff der Gefährdung unterliegt wesentlich thatsächlicher Beurteilung. Man bezeichnet damit einen Zustand, in welchem nach den obwaltenden Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gelten kann, die Möglichkeit eines solchen nahe liegt. (Vgl. R X 594.) Nachdem die StrK. im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt hat, daß die fragliche Stange als Stütze des Leitungsdrahtes zur Vermeidung von Betriebsstörungen erforderlich war, und daß derselbe, nachdem die Stange abgehauen war, von dem Gewichte der Stange beschwert zur Seite — nach dem Hause des Angekl. — gezogen wurde, konnte die Möglichkeit als naheliegend betrachtet werden, daß eine Betriebsstörung — sei es durch Zerreißen des Leitungsdrahtes, sei es durch Ableitung des elektrischen Stromes infolge Berührung des Drahtes mit dem Erdboden oder anderen hierzu geeigneten Körpern — eintrat. Gerade derartigen Gefährdungen des Betriebes, gegenüber den früher nur mit Strafe bedrohten thatsächlichen Störungen, sollte die Nov. v. 13. Mai 1891 entgegentreten, und sowohl in den Mot. zu Art. 2 des Entw. (Drucks. 1890 Nr. 26 S. 6) als in den Ausführungen des Bundesratskommissars in der Sitzung v. 13. Juni 1890 (Stenogr. Ber. S. 308) sind die Beschädigungen von Telegraphenpfählen besonders als solche den Betrieb gefährdende Handlungen hervorgehoben. (Urt. I 10. Dez. 1896 E XXIX 244.)

Oeffentliche Anlagen.

Privatfernsprechanlagen.

Betriebsgefährdung.

§ 355. Telegraphenbeamte, deren strafbare Handlungen (§ 355 StrGB.)

Personen mit Bedienung einer Telegraphen-Anstalt betraut.

Nach Ausweis des Sitzungsprotokolles hatte der Verteidiger in der Hauptverhandlung beantragt, von der Oberpostdirektion Auskunft darüber zu erfordern, ob der mit der Landbestellung beauftragte Angekl. auch zur Besorgung der Aushändigung von Telegrammen verpflichtet gewesen sei. Der Antrag wurde durch Gerichtsbeschl. als unerheblich abgelehnt, weil der Angekl., selbst wenn er zur Besorgung von Telegrammen nicht verpflichtet gewesen,

§ 355. Personen mit Bedienung einer Telegraphen-Anstalt betraut.

doch als eine mit der Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Person anzusehen sei. Die Rev. erachtet diese Auffassung für irrig und ist der Ansicht, daß § 355 Telegraphenbeamte oder solche Personen voraussetze, welche in einem beamtenähnlichen, dauernden Verhältnisse zu der Telegraphenanstalt stehen, und der Angekl. aus § 355 nicht bestraft werden könne, wenn er nach Beendigung seiner dienstlichen Thätigkeit der Besorgung des Telegramms lediglich aus Gefälligkeit sich unterzogen habe. Seinem Wortlaute nach findet der § 355 StrGB. Anwendung auf „Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraute Personen". Es ist indes nicht anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es von der Beaufsichtigung und Bedienung spricht, hat ausdrücken wollen, daß die Strafbestimmung nur solche Personen treffen solle, welche zugleich sowohl mit der Beaufsichtigung wie auch mit der Bedienung einer Telegraphenanstalt betraut seien. In dem ersten Entw. eines Strafges. f. d. Nordd. Bund § 333 war lediglich die Bestrafung von Telegraphenbeamten vorgesehen, erst in dem zweiten Entw. der Bundeskomm. § 351 findet sich der Zusatz „oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung u. s. w. betraute Personen", welcher dann auch in dem Entw. des Bundesrates, der Reichstagsvorlage v. 14. Febr. 1870, enthalten ist. In den Mot. zu der Vorlage wird bemerkt: „Für die im preuß. StrGB. nicht enthaltene Bestimmung des § 351, betr. die Bestrafung der von Telegraphenbeamten begangenen Amtsvergehen, greifen dieselben Erwägungen Platz, welche rücksichtlich der im § 350 vorgesehenen von Postbeamten begangenen Vergehen maßgebend sind. Den Telegraphenbeamten waren übrigens alle Personen gleichzustellen, welche mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraut worden sind." Es wird also davon ausgegangen, daß der Depeschenverkehr und die Wahrung des Depeschengeheimnisses auf dem Gebiete der Telegraphie von gleicher Wichtigkeit für das Verkehrsleben seien, wie der Briefverkehr und die Wahrung des Briefgeheimnisses auf dem Gebiete des Postwesens. Zur Sicherung des Depeschenverkehres wird aber eine Strafvorschrift für erforderlich erachtet, welche über die für das Postwesen im § 354 StrGB. gegebene Strafbestimmung insofern hinausgeht, als sie nicht nur Beamte, sondern auch andere mit dem Telegraphenwesen befaßte Personen treffen soll. Der Gesetzgeber beabsichtigt hiernach, den Kreis der strafrechtlich verantwortlichen Personen zu erweitern und so einen umfassenderen und wirksameren Schutz des Depeschenverkehres herbeizuführen. Diese Absicht würde nicht erreicht sein, wenn man im § 355 die Worte „Beaufsichtigung und Bedienung" dahin verstehen wollte, daß das Zusammentreffen beider Funktionen bei derselben Person verlangt werde. Augenscheinlich liegt hier nur eine inkorrekte Fassung des Gesetzes vor, und es muß dasselbe dahin ausgelegt werden, daß das Vorhandensein einer jener Funktionen zur Anwendung des § 355 genügt. Eine ähnliche Inkorrektheit findet sich im § 316 Abs. 2 StrGB., welcher von den zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen handelt und gleichwohl nicht das Zusammentreffen dieser Funktionen voraussetzt (E V 234). Erfordert wird jedoch im § 355 eine mit der Beaufsichtigung oder Bedienung einer Telegraphenanstalt betraute Person, und hierdurch wird zum Ausdrucke gebracht, daß durch die Strafvorschrift nur diejenigen getroffen werden sollen, welche in einem dienstlichen Verhältnisse zu der Telegraphenanstalt selbst stehen. Dauernd braucht das Verhältnis allerdings nicht zu sein, wie ja auch die Beamteneigenschaft i. S. des § 359 StrGB. von der Dauer der Amtsübertragung nicht abhängig ist. Dagegen wird ein solches Verhältnis zu der Telegraphenanstalt auch nicht ohne weiteres dadurch hergestellt, daß ein Telegraphenbeamter durch eine beliebige Person Verrichtungen vornehmen läßt, welche der Anstalt obliegen. Hierzu gehört vielmehr, daß die Person durch einen dazu Berufenen, wenn auch nur vorübergehend, mit der Wahrnehmung der betr. Funktion bei der Anstalt betraut worden ist. Ist das nicht geschehen, hat ein Telegraphenbeamter für Verrichtungen, die nach der Dienstordnung von ihm selbst oder von einem anderen hierzu Berufenen vorzunehmen waren, unbefugt der Thätigkeit eines Dritten sich bedient, so wird letzterer hierdurch nicht eine mit der Bedienung der Telegraphenanstalt betraute Person, und es kann gegen ihn nicht die Strafvorschrift des § 355, sondern unter Umständen nur die Bestimmung des § 299 StrGB. zur Anwendung gebracht werden. Die Vorinstanz irrt daher, wenn sie glaubt, daß der Angekl. infolge des ihm seitens des Postgehilfen Sch. erteilten und von ihm angenommenen Auftrages, eine Depesche zu besorgen, ohne weiteres in ein solches Verhältnis zu der Telegraphenanstalt getreten sei, daß er als mit deren Bedienung betraut i. S. des § 355 angesehen werden müsse. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Angekl. damals bereits von zuständiger Stelle zur Besorgung telegraphischer Depeschen angenommen war, oder ob der Postgehilfe Sch. die amtliche Befugnis hatte, ihm derartige Verrichtungen für die Telegraphenanstalt zu übertragen. (Urt. II 9. Nov. 1894 E XXVI 183.)

Tötung, fahrlässige, s. **Berufspflicht** S. 317, **Fahrlässigkeit** S. 632, **Fahrlässige Tötung** S. 664.

Tötung (§§ 211, 212, 216, 217—220 StrGB.).

a) Eines Kindes in der Geburt S. 1366. | b) auf Verlangen des Getöteten S. 1367.

a) Eines Kindes in der Geburt (§§ 211, 212, 217—220 StrGB.).

§§ 211, 212, 217—220. Begriff des Menschen. Tötung durch Dritte.

1. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß Angekl. am 11. Mai 1879 zur ärztlichen Hilfeleistung bei der Entbindung der Ehefrau B. herangezogen, nach dem vergeblichen Versuch, die Querlage des Kindes durch eine Wendung zu beseitigen, das Kind allmählich zerstückelte und dadurch tötete, und zwar aus Fahrlässigkeit, weil wissenschaftlich weder die Annahme des bereits eingetretenen Todes des Kindes, noch dessen Tötung gerechtfertigt war. Die Rev. bestritt, daß das in der Geburt begriffene Kind bereits als Mensch zu beurteilen war.

Mag es auch richtig sein, daß nach den Grundsätzen des Civilrechts (l. 3 C. VI 29 u. l. 12 D. XXVIII 2) und namentlich den Vorschriften des hier einschlagenden ALR. II 1 §§ 12 u. 13 (BGB. § 1) die besondere Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit eines lebenden Kindes erst mit der Vollendung seiner Geburt, d. h. dem Heraustreten aus dem Mutterleibe und der äußeren vollständigen Trennung von der Mutter, ihren Anfang nimmt und insofern dem Neugeborenen erst von da an der Vollgenuß der menschlichen Rechte zukommt, so folgt doch daraus für sich allein nicht, daß dieser Begriff des Menschen ohne weiteres auf das strafrechtliche Gebiet Anwendung finde. Im Gegenteil fällt die Terminologie des StrGB. nicht überall mit derjenigen der Civilrechte zusammen, und gerade auf dem Gebiete der familien- und statusrechtlichen Verhältnisse bestehen Differenzen, welche dahin führen, daß z. B. ein Kind, welches nach civilistischen Regeln als eheliches erscheinen würde, i. S. des § 217 StrGB. wegen Unanwendbarkeit der im Privatrechte geltenden Präsumtionen und Wirkungen der Rechtskraft richterlicher Erkenntnisse als uneheliches erscheint und umgekehrt ein Kind aus einer nichtigen Ehe als eheliches gilt, ungeachtet ihm nach ALR. II 2 §§ 50 ff. die Rechte eines solchen nicht nach allen Beziehungen zustehen. Aus demselben § 217 aber ergiebt sich auch, daß der Begriff „Mensch", wie derselbe in den §§ 211, 212 und 222 vorkommt, in einem weiteren als dem gewöhnlichen Sinne aufgefaßt werden muß. Von Beginn des Geburtsaktes an gilt das uneheliche Kind als Mensch, dessen vorsätzliche Tötung seitens der Mutter nach § 217, dritten Personen gegenüber aber, welche sich an der Tötung als Mitthäter oder Teilnehmer beteiligen, nach den § 211 oder 212 StrGB. strafbar ist. Eine Beschränkung, daß das Kind, um ein Objekt der Tötung nach § 217 sein zu können, zu einem gewissen Teile, namentlich bereits mit dem Kopfe, aus dem Mutterleibe ausgetreten sein müsse, ist aus der gedachten Strafbestimmung nicht zu entnehmen und auch nicht etwa daraus zu schließen, daß das Kind außerhalb des Mutterleibes bereits geatmet haben müsse. Denn nur das Leben, nicht das Atmen des Kindes ist vorausgesetzt. Die Frage, wann der Geburtsakt beginne, ob insbes. die Thatsache, daß die Geburtswehen begonnen, zugleich den Anfang der Geburt bezeichne, hat vorliegend keine praktische Bedeutung, ist aber auch richtiger zu verneinen. Es genügt, muß aber auch als notwendig erfordert werden, daß das Kind zum Teil bereits den Schoß der Mutter verlassen hat und damit an die Außenwelt getreten ist, um dasselbe als in der Geburt begriffen erscheinen zu lassen. In dieser Beschränkung korrespondiert § 217 mit § 218 StrGB., wenn dieser die Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet, unter Strafe stellt. Indem derselbe voraussetzt, daß die Frucht, wenn sie nicht abgetrieben wurde, im Mutterleibe getötet worden sei, spricht er zugleich unmittelbar aus, daß, wenn die lebende Frucht bereits ganz oder teilweise aus dem Mutterleibe herausgetreten ist, in Beziehung auf ihr Fortleben rechtlich nicht mehr als Frucht, sondern als Mensch geschützt wird. Wäre dem anders, so würde die Tötung eines aus dem Schoße der unehelichen Mutter zwar bereits hervorgetretenen, aber noch nicht mittels Lösens der Nabelschnur von ihr vollständig getrennten Kindes seitens der Mutter straflos sein, und zwar straflos wegen Kindestötung, weil die geborene Frucht die Eigenschaft eines Menschen noch nicht besitzt, straflos aus § 218, weil die Tötung der Frucht nicht im Mutterleibe erfolgt ist. Eine solche Anomalie kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Was aber von der Menschenqualität eines in der Geburt begriffenen unehelichen Kindes gilt, muß auch auf eheliche Kinder Anwendung finden. Denn der § 217 hat, wie bereits angedeutet, in dem Rechtsbegriffe „Mensch", wie er den übrigen Bestimmungen des 14. Abschn. zu Grunde liegt, nichts ändern, sondern nur die besonderen Umstände berücksichtigen wollen, welche von dem Standpunkte der Mutter eine Milderung der gesetzlichen Strafe des Mordes oder Totschlages in dem Falle erheischen, daß die Geburt auf einer unehelichen Zeugung beruht und die vorsätzliche Tötung in oder gleich nach der Geburt erfolgte. Die Kindestötung von seiten der unehelichen Mutter unterscheidet sich von der gemeinen Tötung nur nach der subjektiven Richtung; der objektive Thatbestand ist bei beiden derselbe. Auch hier würde, wäre man der entgegengesetzten Meinung, der Widerspruch hervortreten, daß,

während dritte Personen, welche an der von der unehelichen Mutter verübten vorsätzlichen Tötung ihres Kindes als Mitthäter teilnehmen, nach § 50 StrGB. den allgemeinen Vorschriften über Mord und Totschlag unterliegen und die Strafmilderung aus § 217 ihnen nicht zu statten kommt, dieselben Personen, wenn sie zu der ehelichen Mutter in dem Verhältnisse der Mitthäterschaft stehen, wegen Tötung deren Kindes in der Geburt aus den §§ 211 und 212 nicht bestraft werden könnten, weil diesem Kinde die menschliche Qualität noch mangelte. Die StrK. hat aber in einer durch das gegenwärtige Rechtsmittel nicht anfechtbaren Weise festgestellt, daß, als Angekl. diejenigen Handlungen vornahm, welche den Tod des damals noch lebenden Kindes der Ehefrau B. herbeiführten, jenes Kind insofern teilweise geboren war, als dessen einer Arm aus der Mutterscheide hervorragte. Ebenso ist die Fahrlässigkeit des Angekl. in der Annahme, daß derselbe auf wissenschaftlich ungerechtfertigte Anzeichen hin den Tod des Kindes unterstellte und zur Zerstückelung desselben schritt, ohne Rechtsirrtum festgestellt. (Urt. II 8. Juni 1880 E I 446; R II 41; Goltd. XXIX 208.)

§§ 211, 212, 217—220. Begriff des Menschen. Tötung durch Dritte.

In gleicher Weise erkannte Urt. I 29. Sept. 1883 E IX 131; R V 553.

b) Auf Verlangen des Getöteten (§ 216 StrGB.). § 216.

2. Die in Ausführung des Versuches eines Vergehens gegen § 216 StrGB. verübte Körperverletzung kann nach Maßgabe der Vorschriften des Tl. II Abs. 17 StrGB. bestraft werden.

Versuch der Tötung auf Verlangen des zu Tötenden.

So sprachen die ver. Straffen. durch Beschl. v. 8. Febr. 1896 E XXVIII 200 aus: Der I Straffen. hat in den Urt. v. 15. Nov. 1880 und v. 9. Nov. 1893 (E II 442; R II 521; E XXIV 369)*) den Grundsatz aufgestellt, daß der Versuch des Vergehens gegen § 216 StrGB., welcher als solcher nicht gestraft werden könne, als Körperverletzung nach den §§ 223 ff. StrGB. zu ahnden sei. Dieser Auffassung hat der Ferienssen. in dem Urt. vom 25. August 1892 (Rep. 2537/92) sich angeschlossen. Der II. Straffen. glaubte in der vorliegenden Rechtssache dem nicht beitreten zu können, beschloß vielmehr in der Annahme, daß die in Ausführung des Versuches eines Vergehens gegen § 216 StrGB. verübte Körperverletzung nicht strafbar sei, eine Entscheidung der Vereinigten Straffen. über die im Tenor bezeichnete Rechtsfrage herbeizuführen. Sowohl der I. Straffen. und der Ferienssen., als auch der den Konflikt i. S. des § 137 GVG. erhebende II. Straffen. gingen hiernach übereinstimmend von der Ansicht aus, daß § 216 StrGB. den Thatbestand eines selbständigen Deliktes, und zwar eines Vergehens enthalte, daß folgeweise der Versuch desselben, da er nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt ist, nach § 43 Abs. 2 als solcher straflos sei. Der Oberreichsanwalt hat sich in der Frage, ob § 216 den Thatbestand eines selbständigen Vergehens oder nur einen die Strafbarkeit des Mordes oder Totschlages vermindernden Umstand aufstelle, auf einen der bisherigen Praxis des Reichsgerichtes durchaus entgegenstehenden Standpunkt gestellt, der seiner präjudiziellen Natur wegen vorweg der Erörterung bedarf. I. Der Ansicht des Oberreichsanwaltes von der Natur des im § 216 StrGB. aufgestellten Deliktsthatbestandes konnte nicht beigetreten werden. Es war vielmehr daran festzuhalten, daß § 216 den Thatbestand eines selbständigen Vergehens aufstelle. Namentlich spricht die Entstehungsgeschichte dafür. Der erste Entw. eines StrGB. f. d. Nordd. Bund v. Juli 1869 (der sog. Friedbergsche Entw.) enthielt eine dem § 216 entsprechende Bestimmung so wenig, wie das preuß. StrGB. In dem dem Reichst. des Nordd. Bundes vorgelegten Entw. enthielten zwar die §§ 206—210, 212 Bestimmungen, die denen des ersten Entw. ganz entsprechend waren, eingeschaltet war jedoch eine mit § 216 StrGB. völlig gleichlautende Vorschrift, zu der die Mot. lediglich bemerken: „Es entspricht dem Rechtsgefühl, daß die Tötung eines Einwilligenden, wie sie der Entw. näher charakterisiert, nicht mit der Strafe belegt werde, wie die gegen den Willen des Getöteten erfolgte Tötung. Aber das unbestrittene Sittengesetz, daß das Leben ein nicht veräußerliches Gut ist, läßt weder Straflosigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu. Der Entw. hat deshalb im Anschlusse an die meisten deutschen StrGBücher zwar eine besondere Bestimmung über diesen Fall der Tötung aufgenommen, jedoch die Strafe auf den Mindestbetrag von 3 Jahren Gefängnis festgesetzt". Wie Schwarze, Mitglied der Kommission sieben nordd. Juristen, die auf Grund des Friedbergschen Entw. den dem Reichst. vorgelegten (nur mit vereinzelten Abänderungen seitens des Bundesrates versehenen) Entw. ausgearbeitet hat, im Gerichtss. Bd. 34 S. 399 bezeugt, wurde die Bestimmung des § 216 auf seinen Antrag in den Entw. bei Aufstellung desselben in der Bundeskommission aufgenommen. Er bemerkt, daß sie aus dem Königl. sächs. Gesetzbuche entlehnt worden sei, obgleich eine gleichlautende Vorschrift auch in anderen deutschen Gesetzbüchern zu finden sei und andere Gesetzgebungen (z. B. die Belgiens) das „Verlangen" als mildernden Umstand anerkannt hätten; er weist ferner darauf hin, daß die Bestimmung zu einer Zeit erlassen und in das deutsche StrGB. aufgenommen sei,

*) Diese beiden Urt. sind, weil im wesentlichen mit vorstehendem Beschluß übereinstimmend, nicht abgedruckt, jenes v. 25. Aug. 1892 liegt überhaupt nicht gedruckt vor.

§ 216. Versuch der Tötung auf Verlangen des zu Tötenden.

als es eine gemeinsame StrPO. noch nicht gegeben habe, ja als eine solche noch nicht in Aussicht gestanden habe, weshalb die Redaktion eine hiervon unabhängige und selbständige gewesen sei; die Tendenz der Vorschrift weise aber darauf hin, daß „man ein selbständiges Vergehen aufstellen wollte und in dieser Weise sei auch der Fall in Sachsen stets behandelt worden". Wenn der ORA. im Anschlusse an diese Auslassung bemerkt, es sei nicht ersichtlich, daß auch in den Herrschaftsgebieten der früheren Strafgesetzbücher von Thüringen, Hessen, Braunschweig, Hamburg und Lübeck, in denen gleichfalls eine derartige Bestimmung enthalten gewesen sei, der Fall stets wie im Königr. Sachsen behandelt worden sei, so ergiebt ein Blick auf die Lage der Gesetzgebung in Deutschland vor Erlaß des RStrGB., daß jedenfalls eine größere Gruppe deutscher LandesStrGB., nämlich derjenigen von Braunschweig v. 10. Juli 1840 § 147; Hessen v. 17. Sept. 1841 Art. 257 und des diesem nachgebildeten für Frankfurt a. M. v. 16. Sept. 1856; Nassau v. 17. Mai 1849 Art. 250; Hamburg v. 30. April 1869 Art. 120, vorhanden war, in denen, wie nach dem rev. StrGB. f. d. Königr. Sachsen, die Tötung eines Einwilligenden als ein besonderer Fall der Tötungsdelikte behandelt worden war. In ebendiesem Sinne wurde die Bestimmung aber auch in den Entw. der Bundeskommission aufgenommen. Dafür spricht Schwarzes Zeugnis, und ergiebt es sich klar aus der ihr eingeräumten Stellung. Die Bestimmung ist nicht an die Vorschriften der §§ 206, 207 des Entw. (§§ 211, 212 des Ges.) über Mord und Totschlag unmittelbar angeschlossen, was das Richtige gewesen sein würde, sobald es sich nur um die Aufstellung eines mildernden Umstandes zu den Verbrechen des Mordes und des Totschlages gehandelt hätte; sie folgt vielmehr erst auf die §§ 208—210 des Entw. (§§ 213—215 des Ges.), die lediglich von strafmildernden und straferhöhenden Umständen zum Totschlage handeln, und steht so unmittelbar vor der Bestimmung über Kindesmord (§ 212 des Entw., § 217 des Ges.), dessen selbständige Natur bisher noch nicht angezweifelt ist. Anzuerkennen ist freilich, daß die Fassung des § 216 StrGB. der Bedeutung der Tötung eines Einwilligenden als eines selbständigen Vergehens nicht entspricht; allein sie erklärt sich aus der Hinübernahme der Vorschrift des Art. 125 des sächs. KrimGB., wo sie nur als bes. Fall des Totschlages behandelt war, in den Art. 157 des neueren Königl. sächs. StrGB. und aus diesen in das RStrGB. Man kann aber nicht mit dem ORA. sagen, es habe der von Schwarze verfolgte Gedanke der „Schöpfung eines selbständigen Spezialdeliktes" zunächst im Entw. und dann im Ges. selbst keinen Ausdruck gefunden; denn die Stellung, die der Vorschrift im § 211 des Entw. und im § 216 des Ges. angewiesen ist, erscheint als ein solcher Ausdruck. Es kommt hinzu, daß es von der sonst für das StrGB. befolgten Redaktionsweise völlig abweichen würde, wenn in einer Vorschrift ohne Hinweis auf die in Betracht kommenden §§ (vgl. dagegen § 228 StrGB.) zu zwei Verbrechen — Mord und Totschlag — eine einheitliche Bestimmung über einen mildernden Umstand gegeben worden wäre. Auch der weitere Gang der Entstehungsgeschichte spricht für die bisherige Auffassung von der selbständigen Natur der in § 216 StrGB. mit Strafe bedrohten That. Der Entw. der Bundeskommission wurde in der in Betracht kommenden Beziehung vom Bundesrate unverändert angenommen und stimmte mit ihm somit der dem Reichstage vorgelegte Entw. insoweit überein. In der Reichstagskomm., welcher Teil 2 Abschn. 16 des Entw. mit anderen Abschnitten zur Beratung überwiesen war, wurde § 211 des Entw. (§ 216 des Ges.) unverändert angenommen. Vgl. Zusammenst. des Entw. Tl. II Abschn. 8—22 mit den Beschl. der Komm. in Nr. 85 der Aktenst. des RT., Stenogr. Ber. der I. Legisl.-Per. Sess. 1870 III 354 ff. In der zweiten Lesung im Plenum (Stenogr. Ber. II 656. ff.) gelangten zwar bei § 206 des Entw. (§ 211 des Ges.) zur Beratung einmal ein Prinzipalantrag der Abg. Lasker und Gen., betr. die Aufnahme mildernder Umstände beim Morde als Abs. 2 des § 206 des Entw. sowie die Streichung des § 211 des Entw., alsdann ein Eventualantrag des Abg. Schwarze für den Fall der Annahme mildernder Umstände, den Abs. 2 des § 206 so zu fassen: „Ist die Tötung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten erfolgt, oder sind mildernde Umstände vorhanden, so ist ꝛc." Vgl. Stenogr. Ber. II 656, IV 427. Beide Anträge wurden jedoch abgelehnt (Stenogr. Ber. II 656), und zwar auf Grund einer Debatte, in deren Eingang der Berichterstatter der Kommission, Evelt, ausgeführt hatte, daß, wenn nach dem Standpunkte der Kommission mildernde Umstände überhaupt beim Morde zu verneinen seien, es nur zu erörtern bleibe, ob es sich vom praktischen Standpunkte empfehle, die Tötung des Einwilligenden als selbständiges Vergehen zu konstruieren oder nicht. Er gelangt zu dem Ergebnisse, daß ersterem der Vorzug zu geben sei, und beantragt: das Vergehen des § 211 als selbständiges Vergehen bestehen zu lassen. Der § 211 (§ 216 StrGB.) wurde demnächst mit großer Majorität angenommen. Zieht man das Ergebnis aus der gesamten Entstehungsgeschichte des § 216 StrGB., so ergiebt sich, daß alle mitwirkenden Faktoren die Tötung eines Einwilligenden als selbständiges Vergehen gewollt haben. Diesem Ergebnisse entspricht auch, wie eingangs hervorgehoben, die bisherige Praxis des RG. Wenn demgegenüber in der Erklärung des ORA. im Anschlusse an die Bemerkung, es falle die Frage, ob der Versuch aus § 216 StrGB. als solcher straffrei sei, mit der ferneren Frage

§ 216. Versuch der Tötung auf Verlangen des zu Tötenden.

zusammen, ob § 216 den Thatbestand eines selbständigen Vergehens oder nur einen die Strafbarkeit des Mordes oder Totschlages vermindernden Umstand aufstelle, darauf hingewiesen wird, daß für die letztere Ansicht — allerdings nur bei Erörterung prozeßrechtlicher Konsequenzen, jedoch aus Gründen, welche dem materiellen Recht angehörten — die Urt. des II. Straffen. v. 25. März 1884, R VI 225; I. Straffen. v. 11. März 1885, E XII 253; III. Straffen. v. 20. März 1890, E XX 351; II. Straffen. v. 11. Jan. 1895, E XXVI 363 sich ausgesprochen hätten, so kann der Ansicht, daß die Gründe, welche dazu führten, die Einwilligung des Getöteten im Verhältnisse zu den Vorschriften über Mord und Totschlag (StrGB. §§ 211, 212) als einen strafvermindernden Umstand im prozessualen Sinne (vgl. §§ 262, 266, 295 StrPO.) anzusehen, dem materiellen Rechte angehörten, nicht beigetreten werden. Es kann dies wenigstens nur insoweit zugegeben werden, als das materielle Strafrecht die Verbrechensbegriffe enthält und bei deren Aufstellung so verfahren werden kann, daß zu gewissen einfachen Thatbeständen andere Thatumstände, sei es strafvermindernd oder straferhöhend, hinzutreten. Dadurch wird aber an sich über die Selbständigkeit des zusammengesetzten Thatbestandes als eigenartigen Deliktes noch in keiner Weise entschieden. Auch der I. und II. Straffen. haben in ihrer seitherigen Rechtsprechung zweifellos auf dem Standpunkte gestanden, daß der materielle und der prozessuale Gesichtspunkt auseinander zu halten seien. Es geht dies mit Notwendigkeit daraus hervor, daß sonst die oben angeführten Urt. dieser Sen., die sich mit der prozessualen Frage beschäftigen, mit dem von beiden Sen. eingenommenen Standpunkte, daß der Versuch aus § 216 als solcher nicht strafbar sei, unvereinbar sein würde. Das Urt. vom 11. Jan. 1895 läßt es deshalb auch ausdrücklich dahingestellt, ob das im § 216 vorgesehene Vergehen eine selbständige Strafthat darstelle, und beantwortet die Frage, wie im schwurgerichtl. Verfahren die Fragen zu stellen seien, aus ganz anderen, rein prozessualen Gesichtspunkten. Das Urt. des III. Straffen. v. 20. März 1890 erwähnt endlich lediglich gelegentlich und unter Bezugnahme auf das Urt. des II. Straffen. v. 25. März 1884, daß, im Unterschiede von der Beihilfe im Verhältnisse zur Thäterschaft, ein vom Gesetze bes. hervorgehobener mildernder Umstand unter anderen auch im § 216 enthalten sei. Das Verhältnis der „Tötung eines Einwilligenden" zum „Mord" und zum „Totschlag" ist in materieller und prozessualer Beziehung ein solches, wie es im StrGB. wiederholt sich findet. Jene ist ein selbständiges Vergehen mit allen aus der Vergehensnatur zu ziehenden Konsequenzen, sein Thatbestand aber erscheint, wennschon kein Gewicht darauf gelegt ist, ob die Tötung mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt wird, dennoch positiv so gestaltet, daß die Feststellung: der Thäter sei durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, strafvermindernd gegenüber den beiden Thatbeständen der §§ 211, 212 StrGB. wirkt. Das Verhältnis ist genau dasselbe, wie zwischen „Kindesmord" und „Mord" und „Totschlag"; hier erkennt jedoch auch der ORA. an, daß im § 217 ein „spez. Tötungsdelikt" normiert sei; der Umstand aber, daß die Thäterin eine Mutter ist, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötete, wirkt prozessual strafvermindernd gegenüber den Verbrechen aus den §§ 211, 212. Aehnliches gilt vom Verhältnisse des sog. Mundraubes (§ 370 Ziff. 5) zum Diebstahle, während umgekehrt beim „Raube", dessen eigentümliche Deliktsnatur überall anerkannt wird, die Anwendung oder Androhung der Gewalt gegen die Person prozessual einen straferhöhenden Umstand zum Diebstahle bildet. Die Auffassung von der selbständigen Vergehensnatur des im § 216 mit Strafe bedrohten Deliktes ist — außer in der bisherigen Praxis des RG., wie ganz überwiegend in der Litteratur — namentlich auch vom ehem. preuß. OTr. in dem Urt. v. 28. März 1878 (Oppenh. XIX 175) — vertreten, wo neben dem Wortlaute des § 216, seiner Stellung und seiner Entstehungsgeschichte als das für die Selbständigkeit des Vergehens Entscheidende der Umstand angeführt wird, daß die Tötung in dem Willen des Getöteten selbst ihren letzten Grund gehabt hat und sich deshalb nur als eine Verletzung des öffentlichen Interesses, nicht aber als ein Eingriff in das Recht des Individuums darstellt. Dementsprechend ist auch in den Mot. zum Entw. des StrGB. der Grund, daß die Tötung eines Einwilligenden nicht mit der Strafe belegt werden könne, wie die gegen den Willen des Getöteten erfolgte Tötung, zutreffend hervorgehoben worden. Bei dieser Sachlage konnte der Ansicht des ORA. nicht beigetreten werden; es mußte vielmehr an der bisherigen Auffassung, daß im § 216 StrGB. der Thatbestand eines selbständigen Vergehens aufgestellt sei, festgehalten werden. II. Enthält § 216 StrGB. den Thatbestand eines selbständigen Vergehens, so ist der Versuch desselben, da er nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, nach § 43 Abs. 2 StrGB. straflos. Der Versuch der Tötung eines Einwilligenden kann völlig fehlgeschlagen sein, er kann aber auch zu einer Körperverletzung im objektiven Sinne geführt haben, und für diesen Fall ist es fraglich, ob die in Ausführung eines solchen Versuches verübte Körperverletzung nach Maßgabe der Vorschriften des Teils II Abschn. 17 StrGB. bestraft werden kann. Die Frage war zu bejahen. Zunächst kann es nicht zweifelhaft sein, daß die in Ausführung eines Tötungsversuches herbeigeführte Körperverletzung eines Menschen auch subjektiv den Thatbestand einer vorsätzlichen

§ 216. Versuch der Tötung auf Verlangen des zu Tötenden.

Körperverletzung i. S. des bezeichneten Abschn. StrGB. erfüllt. Denn wer den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten, hat mit Notwendigkeit auch den Vorsatz, diesen körperlich zu verletzen. Die Tötung eines Menschen anders als durch Verletzung seines Körpers ist nicht denkbar; mag das zur Tötung gewählte Mittel auch so rasch wirksam sein, daß dem Getöteten der Vorgang gar nicht zum Bewußtsein kommt, daß er insbesondere ein Schmerzgefühl nicht hat, immer muß sein Körper in einer Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, daß die ihm widerfahrene Behandlung als Körperverletzung i. S. des § 223 StrGB. sich darstellt; denn die Schmerzerregung gehört nicht zum Begriff derselben. Hat aber der Tötungsversuch zu einer nach Obigem vorsätzlichen Körperverletzung des die Tötung Verlangenden geführt, liegt somit der Thatbestand einer an sich in Gemäßheit der § 223 ff. StrGB. strafbaren Handlung vor, so ist kein durchgreifender Grund erfindlich, warum, in den Fällen der leichten vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223) unter der Voraussetzung des Vorliegens eines rechtsgiltigen Strafantrages, die Handlung nicht auch im konkr. Falle mit Strafe belegt werden sollte. Ist ein in den Strafgesetzen vorgesehener Thatbestand in subjektiver und objektiver Richtung erfüllt, sind also alle Voraussetzungen gegeben, die die bestehende Rechtsnorm für die Bestrafung voraussetzt, so hat letztere auch einzutreten, sofern nicht andere positive Normen die Bestrafung ausschließen, sofern also nicht Ausnahmen von der Regel nachweisbar sind. Solche bestehen hier nicht. Insbes. kann für die Straflosigkeit der Körperverletzung nicht geltend gemacht werden, daß das vollendete Vergehen des § 216 die in ihm notwendig enthaltene Körperverletzung völlig absorbiere. Der Grundsatz der Absorption der Strafnorm der §§ 223 ff. durch § 216 gilt eben nur, wenn und soweit eine nach § 216 strafbare Handlung vorliegt. Ist dies, weil die That in den Grenzen des Versuches geblieben, nicht der Fall, so fällt auch der Grund weg, welcher die Strafbarkeit der in der Handlung subjektiv und objektiv in die Erscheinung tretenden Körperverletzung ausschließt. Man hat den Grund für Straflosigkeit der in Ausführung des Versuches der Tötung eines diese Verlangenden verübten Körperverletzung ferner darin finden wollen, daß in dem Verlangen auch die Einwilligung in die Körperverletzung liege, und diese die Strafbarkeit ausschließe. Die Ver. Straffen. haben jedoch keine Veranlassung gefunden, auf die prinzipielle Frage, inwiefern die Einwilligung in eine Körperverletzung geeignet sei, deren Bestrafung auszuschließen, im vorliegenden Falle einzugehen, denn sie stellten sich auf den bereits in dem Urt. des I. Straffen. v. 9. Nov. 1893, E XXIV 369 vertretenen Standpunkt, daß insoweit die Absicht von entscheidender Bedeutung sei, und deshalb die Einwilligung zwar auf Tötung, nicht aber auf Körperverletzung gehe. Auch ein anderer gegen die bisherige Praxis des RG. häufig vorgebrachter Grund vermag nicht durchzugreifen. Man wendet ein, daß dasjenige Strafgesetz, welches gegen die vorsätzliche Körperverletzung anzuwenden sein würde, unter Umständen schwerer wäre, als selbst die gegen die vollendete Tötung des Einwilligenden sich richtende Strafandrohung des § 216. Denn während nach diesem auf Gefängnis von 3 bis 5 Jahren zu erkennen ist, würde die schwere Körperverletzung nach § 224 (vom Falle des § 225 ganz abgesehen) bei Verneinung mildernder Umstände (§ 228) mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft werden können, ja bei dem immerhin denkbaren Vorliegen der Voraussetzungen des § 229 auf noch höhere Zuchthausstrafen erkannt werden dürfen. Diese Möglichkeiten sind anzuerkennen; sie werden jedoch im Falle des § 224 zu praktischen Inkonvenienzen kaum führen, da schon die für den Regelfall gegebene Strafandrohung gestattet, auf Gefängnisstrafe zu erkennen, und zwar mit einem zulässigen Mindestbetrage von nur einem Jahre, die für den Fall mildernder Umstände ausschließlich angedrohte Gefängnisstrafe aber sogar bis auf einen Monat hinuntergehen kann. Es ist hiernach kaum zu erwarten, daß beim Vorliegen einer schweren Körperverletzung i. S. des § 224 StrGB. auf eine härtere oder höhere Strafe erkannt werden würde, als wie § 216 sie kennt. Der Hinweis auf jene Möglichkeit, und das gilt namentlich im Hinblicke auf § 229, beweist aber überhaupt nichts. Denn die danach zweifellos bestehende Disharmonie in den Strafandrohungen des § 216 einerseits und den gegen die vorsätzliche Körperverletzung in den bezeichneten Fällen gerichteten andererseits entspringt, wie schon das Urt. des Ferienssen. v. 25. Aug. 1892 hervorhebt, lediglich positiven Einzelbestimmungen des StrGB., die darum nicht geeignet sind, die Anwendung allgemeiner Grundsätze des Strafrechtes auszuschließen. Dem Umstande, daß Unzuträglichkeiten möglich sind, vermag gegenüber dem gegebenen Gesetze ein Einfluß nicht eingeräumt zu werden, und das Gesetz geht dahin, daß jede mit Strafe bedrohte Handlung ihre Ahndung finde, soweit das Gesetz nicht selbst Ausnahmen bestimmt. Ebendeshalb kommt endlich auch dem Umstande keine Bedeutung zu, daß nach der in § 1 StrGB. gegebenen Begriffsbestimmung die im § 216 mit Strafe bedrohte Handlung nur ein Vergehen darstellt, während die strafbaren Handlungen der §§ 224, 229 als Verbrechen zu bezeichnen sind. Allerdings kann hierdurch bedingt werden, daß materiell und auch prozessual verschiedene Grundsätze Platz greifen, je nachdem die Anklage aus § 216 wegen vollendeter Tötung oder im Falle des Versuches der Tötung wegen Körperverletzung erhoben wird; allein auch diese Unzukömmlichkeit muß als das Ergebnis der positiven

Gesetzgebung hingenommen werden, ohne daß sie geeignet ist, eine andere Auffassung zu rechtfertigen. (Beschl. der ver. Strafsen. v. 8. Febr. 1896 E XXVIII 200.)

Totschlag (§ 212 StrGB.) s. **Versuch** Nr. 51.

Totschlag im Falle des § 214 StrGB. **§ 214.**

Die §§ 214, 215 StrGB. normieren die Thatbestände der vom Gesetzgeber zufolge erschwerender Umstände ausgezeichneten Formen des Totschlages, welche gegenüber dem einfachen Verbrechen des § 212 mit bedeutend erhöhter Strafe bedroht sind. (Im Entw. des StrGB. war für das Verbrechen des § 214 [209 dortf.] sogar die Todesstrafe vorgesehen.) Schon dieser Umstand mußte erhebliche Bedenken erregen, ob der für den einfachen Thatbestand zugelassenen Annahme mildernder Umstände auch Geltung für die qualifizierten Thatbestände zukommen solle. Die Stellung, welche § 213 im Gesetze unter Anschluß an § 212 und *vor* den §§ 214, 215 gefunden hat, spricht entschieden dagegen. Die Mot. z. Entw. geben aber auch ausdrücklich und im Gegensatze zu der anders lautenden Bestimmung des bayer. StrGB. den Willen des Gesetzgebers kund, daß auf den, wie gezeigt, mindestens im gleichen Verhältnisse wie § 214 zum § 212 stehenden, im Entw. lebenslängliches Zuchthaus androhenden § 215 (§ 210 des Entw.) § 213 (§ 208 des Entw.) *keine* Anwendung erleiden soll. Aus der durch die Tendenz, die Androhung der Todesstrafe zu beschränken, gebotenen Milderung, welche die Strafen des Entw. im Gesetze gefunden haben, ist ein Grund dafür, daß die Auffassung der Mot. verlassen worden sei, nicht zu entnehmen; sonstige Momente hierfür sind bei den Verhandlungen in der Kommission oder im Reichstage nirgends hervorgetreten. (Urt. IV 13. März 1894 E XXV 178.)

Unzulässigkeit mildernder Umstände.

Transportgegenstand, Diebstahl daran, s. **Reisegepäck** oben S. 1229.

U.

Ueberfall, hinterlistiger, bei Körperverletzung s. **Hinterlistiger** Ueberfall S. 874.

Ueberschwemmung, deren Herbeiführung (§ 314 StrGB.). **§ 314.**

1. Abgesehen davon, daß § 94 der Einl. z. ALR.: Wer aber sein Recht nach den Gesetzen ausübt, ist zum Ersatze eines bei dieser Gelegenheit entstandenen Schadens nicht verbunden, sich nur auf die civilrechtlichen Folgen einer Handlung bezieht, findet dieser Rechtssatz die erforderliche Beschränkung in dem vom Beschwerdeführer selbst alleg. § 88, welcher bestimmt: „Soweit jemand ein Recht hat, ist er dasselbe *in den gesetzmäßigen Schranken* auszuüben befugt". Wenn daher der § 314 StrGB. denjenigen für strafbar erklärt, welcher eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigentum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, so verbietet er eine Benutzung des Eigentums, welche in ihren voraussehbaren Folgen eine derartige Ueberschwemmung herbeiführen kann. Es ist also dadurch und insoweit eine Beschränkung der Ausübung des Eigentums durch das Gesetz gezogen, und wenn daher auch § 8 des Vorflutges. v. 15. Nov. 1811 dem Mühlenbesitzer nur verbietet, den Wasserstand über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe aufzustauen, so folgt daraus in keiner Weise, daß er zum Aufstauen des Wassers, solange diese Höhe nicht überschritten wird, auch dann berechtigt ist, wenn er Veranlassung zu der Besorgnis hat, daß er dadurch eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben und Eigentum herbeiführe. (Urt. II 8. Juli 1881 R III 471.)

Ausübung eines Rechtes.

2. Ohne Grund rügt die erste Revisionsbeschwerde eine Verkennung des Begriffes „gemeiner Gefahr für Leben oder Eigentum". Indem das angefochtene Urt. den äußeren Umfang der Ueberschwemmung schildert und die unmittelbar unter Wasser gesetzten Wohnhäuser am B.er Gemeindewege namhaft macht, hat es mit der Ueberschwemmung verbundene Eigentumsgefährdung durchaus nicht auf jene Wohnhäuser und ihren Inhalt begrenzt — wörtlich „eine Gefährdung noch weiterer Kreise hat nicht außer dem Bereich der Möglichkeit gelegen," — noch würde solche Begrenzung, die immerhin einen erheblichen Teil von Wohnungen und menschlicher Habe umfaßt, an sich gemeine Gefahr ausschließen, deren Wesen darin besteht, daß der Thäter die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat. Irgend eine örtliche Grenze muß der Natur der Sache nach jeder auch noch so allgemeinen Gefahr anhaften. Für die Ueberschwemmung vom 9./10. März 1881 ist überdies hervorgehoben, daß die Wasserfluten bis an den Schützenhof in M. gedrungen

Begriff der gemeinen Gefahr.

§ 314. Begriff der gemeinen Gefahr. Herbeiführen einer Ueberschwemmung.

sind. Ebensowenig erscheint, wie die zweite Beschwerde geltend macht, das Thatbestandsmerkmal der „Herbeiführung" einer Ueberschwemmung rechtsirrtümlich angewendet. Das angefochtene Urt. erkennt an, daß die fraglichen Ueberschwemmungen in erster Linie durch Regengüsse in Verbindung mit den ungünstigen Terrainverhältnissen und unzweckmäßigen Stauanlagen verursacht worden sind, erklärt aber für erwiesen, daß das plötzliche Auftreten der Ueberschwemmungen und die große Höhe des Wasserstandes in erheblichem Maße durch Fahrlässigkeit des Angekl. herbeigeführt worden ist. Nun kann es keinem Bedenken unterliegen, auch denjenigen, welcher eine schon vorhandene oder ohnehin notwendig eintretende Ueberschwemmung durch vorsätzliches oder fahrlässiges Thun vergrößert, als der „Herbeiführung" einer Ueberschwemmung schuldig zu erachten. Es besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen der gänzlichen oder nur teilweisen Herbeiführung einer Ueberschwemmung, sowenig, wie zwischen Herbeiführung einer totalen oder einer nur partiellen Ueberschwemmung. Wer die letztere vergrößert, verursacht notwendig entweder eine Erweiterung des Inundationsgebietes oder eine Erhöhung des Wasserstandes und hat diesen der Breite oder der Höhe nach zugewachsenen Teil der Ueberschwemmung verursacht, also herbeigeführt. Daß vorher schon eine anderweitige Ueberschwemmung vorhanden war, fügt der immer vorhandenen Mitwirkung elementarer Kräfte in der Kausalitätsreihe nur einen Faktor mehr hinzu, hebt aber die Verantwortlichkeit für die selbständigen Folgen der durch die weitere Entfesselung des Elements gesteigerten Ueberschwemmungsgefahr nicht auf. In der Feststellung, daß der Angekl. die Ueberschwemmungen „in dem Umfange, welchen sie schließlich erreicht haben," verursacht hat, ist auch die Feststellung mit enthalten, daß ohne das Handeln des Angekl. die mit gemeiner Gefahr für Eigentum verbundenen Ueberschwemmungen in dem Umfange, welchen sie erreicht haben, nicht eingetreten sein würden. Einer ausdrücklichen Hervorhebung dieser Konklusion oder einer Erörterung der Frage, welche Eigentumsgefährdung die durch Schuld des Angekl. nicht vergrößerte Ueberschwemmung herbeigeführt haben würde, bedurfte es nicht. (Urt. III 23. Dez. 1881 E V 309.)

Gemeine Gefahr.

3. Eine „gemeine Gefahr" i. S. der §§ 312—314 StrGB. liegt, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes in Verbindung mit der Geschichte des fraglichen Begriffs, insbes. aber auch aus dem Gegensatz zwischen der Fassung der erwähnten §§ und der Bestimmung des § 321 StrGB. deutlich ergiebt, nur dann vor, wenn die Gefahr eine im voraus nicht bestimmbare Anzahl von Personen oder Gegenständen betrifft, der Thäter sonach den Umfang der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat (vgl. Erk. des RG. v. 23. Dez. 1881 E V 309). Eine gemeine Gefahr ist dann nicht vorhanden, wenn blos einzelne bestimmte Personen oder Gegenstände gefährdet sind. Auch wenn es sich um eine Mehrzahl von Personen oder Sachen handelt, ist die Anwendung der §§ 312—314 StrGB. ausgeschlossen, sofern die Anzahl der gefährdeten Personen oder Sachen von vornherein objektiv fest begrenzt ist. Dies war aber nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urt. bei den beiden in Frage stehenden Ueberschwemmungen der Fall. (Urt. I 29. Sept. 1883 R V 557.)

Begriff der Ueberschwemmung. Gemeine Gefahr.

4. Ungerechtfertigt ist die Rüge, daß die Vorinstanz den Begriff der Ueberschwemmung verkannt habe. Allerdings ist nicht jedes Ueberlaufen von Wasser auf einen sonst wasserfreien Teil der Erdoberfläche als eine Ueberschwemmung i. S. des § 314 StrGB. anzusehen, sondern erfordert der Begriff derselben, daß die Menge und die Gewalt des aus seinen ihm durch Natur oder Kunst gesetzten Grenzen austretenden Wassers eine Gefahr für das von ihm überströmte Gebiet in sich birgt. Wenn jedoch die Vorinstanz feststellt, daß das über seine Ufer getretene Wasser des Mühlgrabens insbes. am 25. Jan. verschiedene Gärten und einen großen Teil der Dorfstraße beinahe fußhoch überflutet, einzelne Häuser umschlossen hat und in das Gemeindehaus in solcher Masse eingedrungen ist, daß es mit Eimern hat ausgeschöpft werden müssen, so konnte sie, ohne rechtlich zu irren, das Vorhandensein einer Ueberschwemmung annehmen. Gleichgiltig ist es, ob, wie die Rev. geltend machen will, der Grad der allmählichen Vereisung des Mühlgrabens das Maß für die Menge des Wasseraustritts gebildet habe, wesentlich ist nur die Masse des ausgetretenen Wassers. Unbeachtet aber muß die Behauptung der Rev. bleiben, daß von einer Ueberschwemmung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlichen Ausdehnung, daß dadurch eine Entfesselung des Elementes eingetreten sei, nicht die Rede sein könne; denn wie groß die Masse des ausgetretenen Wassers gewesen ist, und ob sie genügte, um den von der Vorinstanz nicht verkannten Begriff der Ueberschwemmung zu erfüllen, ist lediglich Sache der jedem Revisionsangriff entzogenen thatsächlichen Feststellung. Auch die zweite Beschwerde, welche eine unrichtige Anwendung des Thatbestandsmerkmales der gemeinen Gefahr behauptet, entbehrt der Begründung. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat das Wasser seinen Lauf über die Gartengrundstücke von vier verschiedenen Besitzern und über einen Teil der Dorfstraße, sowie in das Gemeindehaus genommen und hat diese Oertlichkeiten fast fußhoch bedeckt. Die von der Vorinstanz auf diese Thatsachen gestützte Annahme, daß die Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Eigentum verbunden war,

läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Denn eine gemeine Gefahr für Eigentum ist vorhanden, sobald die Gefährdung nicht sowohl das Eigentum nur einer oder einzelner bestimmten Personen betrifft, sondern in unbestimmter Ausdehnung auftritt, sobald sie also eine solche ist, deren Ausdehnung bei ihrem Ursprung nicht ermessen werden kann. Zur Erfüllung dieses Merkmales genügt schon die Gefährdung des Eigentums mehrerer Personen, sofern der Wille des Thäters nicht gerade auf sie gerichtet war. Daß aber das Ueberfluten von Gartenland und Gebäuden mit fast fußhohen Wassermassen die Beschaffenheit des Landes und der Gebäude zu verringern und ihren Wert herabzumindern geeignet ist, somit diese Eigentumsobjekte gefährdet, kann einem Bedenken nicht wohl unterliegen. Wenn die Vorinstanz außerdem noch feststellt, daß der Verkehr auf der Dorfstraße gehemmt worden, daß die Umfassungswände einzelner Gebäude infolge der Nässe gelitten, und daß die im Keller liegenden Kartoffeln des H. durch die Nässe verdorben sind, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Thatsachen den Begriff der gemeinen Gefahr decken, da jedenfalls die schon oben angeführten zur Rechtfertigung der Feststellung genügen. Die zur Begründung des gegen diese gerichteten Revisionsangriffs aufgestellte Behauptung, es erfordere der Thatbestand der gemeinen Gefahr den Nachweis, daß die Gefahr der Zerstörung bedeutender Eigentumsobjekte vorhanden gewesen sei, ist als richtig nicht anzuerkennen. Die Eigenschaft der Gefahr als einer gemeinen wird nicht durch die Größe und den Wert der bedrohten Eigentumsobjekte, sondern durch die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände unbestimmt wie vieler Eigentümer bedingt. Die weitere Behauptung der Rev. aber, daß der Angekl. es jederzeit in seiner Gewalt gehabt, durch Verschließen der Schleuse den Austritt der Wassermenge aus dem Mühlgraben zu verhindern, rechtfertigt keineswegs den aus ihr gezogenen Schluß, daß der Angekl. auch die Ausdehnung der Gefahr in seiner Gewalt gehabt habe. Denn durch das Schließen der Schleuse konnte Angekl. wohl einer Vergrößerung und Vermehrung der Ueberschwemmung entgegentreten, nicht aber den bereits übergetretenen Wassermassen den Weg anweisen, den sie zu nehmen hätten, und ihre Ausbreitung auf unbestimmt wie viele Eigentumsobjekte verhindern. (Urt. IV 13. Okt. 1885 R VII 577.)

§ 314. Gemeine Gefahr.

Umschlossener Raum bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 2, 3, 7 StrGB.), s. auch **Einsteigen** S. 567.

§ 243 Ziff. 2, 3, 7.

1. Das RStrGB. hat nicht für erforderlich gehalten, den Begriff des umschlossenen Raumes in § 243 zu definieren, weil er dem gemeinen Leben angehöre und ohne gesetzgeberische Erklärung dem allgemeinen Verständnis zugänglich sei. Das Gericht I. Instanz aber hat mit Recht das wesentliche Merkmal dieses Begriffs darin gefunden, daß der Zugang zu der betr. Bodenfläche durch eine zu diesem Zweck geeignete feste Vorrichtung abgesperrt gewesen sei. Der Raum, auf welchem im vorliegenden Fall die Bude, aus welcher gestohlen worden ist, errichtet war, ist daher mit Rücksicht darauf, daß sie mit einer festen Vorrichtung umgeben wurde, die dazu bestimmt und geeignet war, das Eindringen von Menschen abzuhalten, mit Recht für einen „umschlossenen Raum" i. S. des Gesetzes erklärt. Der § 243 stellt zwar ein Gebäude und einen umschlossenen Raum mit gleicher Wirkung für die Bestrafung der daraus begangenen Diebstähle neben einander, aber schon diese Nebeneinanderstellung genügt, um erkennbar zu machen, daß die begrifflichen Merkmale in beiden Beziehungen nicht übereinstimmen. Daß der umschlossene Raum einen Teil der Erdoberfläche bilden muß, kann zugegeben werden; es ist aber nicht abzusehen, warum der Raum, auf welchem die fragliche Bude hergestellt ist, als ein solcher nicht anzusehen sein sollte. Die Unbeweglichkeit der Umschließung und der dazu dienenden Vorrichtungen ist kein Begriffsmerkmal des umschlossenen Raumes. Einer festen und dauernden Verbindung der die Umschließung bewirkenden Vorrichtungen mit dem Erdboden bedarf es ebensowenig, wie der hierdurch oder durch eigene Schwere bewirkten Unbeweglichkeit dieser Vorrichtungen, die sowohl in Bauwerken, als in hölzernen Bretterverschlägen bestehen können. Sofern nur die Vorrichtung, wie das Urt. annimmt, fest und vollständig genug war, um das Eindringen von Menschen in den damit umgebenen Raum abzuhalten, kann auch in dem Innern einer mit dem Erdboden nicht fest verbundenen Marktbude ein umschlossener Raum gefunden werden, selbst wenn dieselbe zum Zerlegen und Wiederaufstellen bestimmt oder ihre Fortschaffung an eine andere Stelle ohne irgend welche Zerstörung möglich gewesen sein sollte. (Urt. III 21. Jan. 1880 R I 252; Goltd. XXVIII 133.)

Bude als umschlossener Raum.

2. Der der Angekl. zur Last fallende Diebstahl ist in der Weise verübt worden, daß sie ein in ihrem Wohnzimmer befindliches Fenster geöffnet und durch das Fenster in das verschlossene Zimmer, in welchem sich die entwendeten Objekte befanden, hinüberstieg.

Zimmer kein umschlossener Raum.

Der umschlossene Raum des § 243 Ziff. 2 begreift nicht einzelne abgeschlossene Räume im Innern eines Gebäudes. Das zeigt schon die besondere Hervorhebung der

§ 243 Ziff. 2, 3, 7. Zimmer kein umschlossener Raum.

Behältnisse, die auch umschlossene Räume i. w. S. sind und sprachlich nicht nur bewegliche Dinge begreifen. Die Gleichstellung mit den Gebäuden zeigt aber, daß das Gesetz den umschlossenen Raum in einem engeren Sinne versteht, von einem Raume, der ohne ein Gebäude zu sein, doch wie ein Gebäude nach außen hin umschlossen ist. Diese Auffassung des § 243 Ziff. 2 findet auch eine weitere Unterstützung in der Bestimmung der Ziff. 3, welche gegenüber den Zugängen zu Gebäuden und umschlossenen Räumen die im Innern befindlichen Thüren mit den dortigen Behältnissen zusammenstellt, also nicht unter den Thüren umschlossener Räume mitbegreift. Verschlossene Zimmer können darnach auch in Ziff. 2 nur unter „Behältnisse" subsumiert werden, der Diebstahl aus Behältnissen ist aber nur, wenn er mit Gewalt ausgeführt wird, ein schwerer, nicht auch, wie der aus Gebäuden und umschlossenen Räumen, wenn der Eingang erschwert, mühsam oder gefährlich war. (Urt. I 23. Febr. 1880 E I 216; R I 379.)

Umschlossener Raum. Begriff.

3. Nach den Begriffen des gemeinen Lebens wird als umschlossener Raum jeder Teil der Erdoberfläche zu betrachten sein, der mit einer Vorrichtung umgeben ist, die dazu bestimmt war, das Eindringen von Menschen abzuwehren, also namentlich auch mit Mauern, Hecken oder anderen Einfriedigungen. Das Vorhandensein unverschlossener Eingänge, die nicht für jeden sichtbar offen stehen, schließt den Begriff des umschlossenen Raumes, der nicht identisch ist mit „verschlossen", nicht aus, und also kann auch der Erschwerungsgrund des Einsteigens dadurch nicht beseitigt werden, daß der Dieb, der von einem solchen Eingange keine Kenntnis hatte, den Zugang zu den entwendeten Gegenständen durch Uebersteigen der Einfriedigungen gewann. Durch den Umstand, daß der Urheber eines schweren Diebstahls denselben auch ohne erschwerende Umstände hätte begehen können, wird dessen Bestrafung aus § 243 StrGB. nicht ausgeschlossen. (Urt. III 18. Dez. 1880 R II 649.)

Ebenso erkannte Urt. II 19. März 1886 E XIII 423; R VIII 207, daß ein umzäunter Garten, in den eine unverschlossene Thüre führte, welche der Dieb kannte aber nicht benutzte, ein umschlossener Raum sei.

Bergwerk als umschlossener Raum.

4. Die vom Angekl. erbrochene Kiste befand sich auf der zweiten Sohle des Schachtes II der Zeche A. Die Arbeiter werden in das Kohlenbergwerk durch den Förderschacht mittels eines Korbes bis auf die betreffende Sohle hinabgelassen.

In dem angefochtenen Urt. wird die Eigenschaft eines Bergwerks als eines Gebäudes wie eines umschlossenen Raumes prinzipiell verneint. Die Rev. hält dagegen den unter der Erde befindlichen Teil eines Bergwerks für ein Gebäude oder doch mindestens für einen umschlossenen Raum. Das Gericht bezeichnet ein Gebäude als ein unbewegliches, durch Menschenhand hergestelltes Bauwerk, welches einen Teil der Erdoberfläche einnimmt (quod solo inaedificatum est), und zum Schutze von Menschen, Tieren und Sachen gegen äußere Einflüsse dienen soll. Es könnte bedenklich sein, auf die Errichtung oberhalb der Erde ein so unbedingtes Gewicht zu legen. Jedenfalls ist aber dem Gerichte darin beizutreten, daß Schächte und Stollen (Grubenbaue, von denen die ersteren in das Innere der Erde entweder lotrecht oder in einer gewissen Steigung geführt, die letzteren von einem tiefer gelegenen Orte horizontal oder mit schwachem Ansteigen in das Gebirge getrieben werden, (Achenbach, Deutsches Bergrecht S. 141, 325, 326) an sich Gebäude i. S. des § 243 nicht sind. Es trifft in keiner Weise zu, wenn die Rev. aus dem Worte „Bergbau" herleitet, daß das Bergwerk und mit ihm auch der integrierende Teil desselben, die Grube, ein solches Gebäude sei. Der Bergbau bezweckt die Aufsuchung und Gewinnung nutzbarer Mineralien. Zwar sind zum Zweck der Gewinnung, namentlich behufs Sicherung der Grubenbaue, in der Erde gewisse bauliche Vorrichtungen notwendig. Dadurch wird aber ein Bergwerk nicht zu einem Gebäude. Der Ausdruck „Grubengebäude" im § 163 preuß. Berggef. v. 24. Juni 1865 betr. der durch den Bergbaubetrieb nach und nach entstandenen Räume hat einen besonderen Sinn (vgl. Achenbach S. 239). Dagegen erscheint es rechtsirrig, wenn das Gericht grundsätzlich einem Bergwerke, bezw. einem Schachte, die Eigenschaft eines umschlossenen Raumes abspricht. Es ist eine zu enge Auffassung, daß ein umschlossener Raum einen Teil der Erdoberfläche bilden, daß die Umschließung aus einer rings von Menschenhand errichteten Anlage bestehen, und daß sie lediglich die Abwehr des Eindringens von Menschen bedingen müsse. Das RStrGB. giebt (abweichend von dem früheren preuß. StrGB. § 221) eine Definition des Begriffs „umschlossener Raum" nicht, weil derselbe, wie die Mot. sagen, dem gemeinen Leben angehört und ohne gesetzgeberische Erklärung dem Verständnisse auch des Laien zugänglich ist. Ohne bei der Verschiedenartigkeit der Gestaltungen im Rechtsleben die Wirksamkeit des Gesetzes zu vereiteln, kann daher als leitender Gesichtspunkt für die Deutung des fraglichen Begriffs nur gelten, daß ein Raum zum Schutze und zur Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände geeignet ist, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten entgegensetzt. Hiernach muß im einzelnen Falle beurteilt werden, ob aus einem umschlossenen Raume gestohlen ist. Gewiß läßt sich ein Schacht

für einen solchen Raum erachten, wenn die gedachten Erfordernisse vorhanden sind. Es erscheint namentlich unerheblich, daß ein Schacht, mit Ausnahme des Zugangs, von Erde umschlossen, und daß die — übrigens baulicher Vorrichtung bedürfende — Umschließung nicht besonders errichtet, sondern infolge des Ausgrabens der Erde entstanden ist. Von Gewicht wird es dagegen sein, ob der Zutritt durch den Eingang jedermann freisteht und möglich ist. Nun sprechen zwar gegen den freien Zutritt schon die auf Grund des § 197 Ges. v. 24. Juni 1865 von den Oberbergämtern erlassenen Bergpolizei-Verordnungen, namentlich die Verord. des Oberbergamtes zu D. v. 12. Febr. 1866, daß alle Oeffnungen der Schächte und alle Zugänge zu denselben derartig mit einem festen Verschlusse zu versehen sind, daß niemand ohne Oeffnung desselben in den Schachtraum gelangen kann (vgl. Kletke, Handb. des Bergwerksw., 2. Ausg., S. 406 ff., 441). Der beregte Punkt, namentlich, ob Vorrichtungen vorhanden sind, welche den Zutritt Unbefugter verhindern, ist jedoch in jedem Einzelfalle zu prüfen. Das Gericht hat eine solche Prüfung hier nicht vorgenommen, weil nach seiner unrichtigen Ansicht ein Schacht überhaupt kein umschlossener Raum sein kann. Wenn es im allgemeinen hervorhebt, daß während des Betriebes eines Bergwerks die Schächte in der Regel nicht geschlossen, vielmehr für den Verkehr von Menschen und Gegenständen stets offen seien, so erscheint dies hier nicht im Einklange mit der Feststellung, daß die Einfuhr der Arbeiter in den fraglichen Schacht mittels eines Korbes bewirkt werde. Durch den Verkehr von Personen, welche zum Verweilen in dem Schacht befugt waren, konnte derselbe, falls er sonst für einen umschlossenen Raum anzusehen, die Eigenschaft eines solchen nicht verlieren. (Urt. III 12. März 1881 E III 411; R III 138.)

§ 243 Ziff. 2, 3, 7.

Bergwerk als umschlossener Raum.

5. Die Entwickelung des Ges. läßt annehmen, daß, wenn man ausgehend von der Beschränkung auf „Gebäude" zuerst auch die zu Gebäuden gehörigen Hofräume und Gärten und schließlich umschlossene Räume, auch die nicht zu irgend einem Gebäude gehörigen, als in dieser Hinsicht befriedete Orte erklärte, doch unter „dem umschlossenen Raume" etwas den „Hofräumen" Analoges, eben nur einen begrenzten Teil der Erdfläche verstanden hat. Das RStrGB. hat die Vorschrift des § 218 Ziff. 2 preuß. StrGB. im wesentlichen gleichlautend in § 243 Ziff. 2 aufgenommen. Nicht wieder aufgenommen ist die engere Begriffsbegrenzung in der Schlußbestimmung des § 221 preuß. StrGB., nach welcher ein Raum dann für umschlossen gilt, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einsteigen oder Einbrechen gelangen kann, und nach welcher mithin der Thatbestand des schweren Diebstahls durch den Verschluß aller zu dem Raume führenden Zugänge auch dann bedingt wird, wenn der Eingang mittels Einbruchs oder Einsteigens gewonnen war. Diese somit beseitigte Einschränkung berührt aber die vom Gesetze vorausgesetzte Beschaffenheit des umschlossenen Raumes als eines bestimmten Teiles der Erdfläche nicht. An diesem Begriffserfordernisse hat also — wie angenommen werden muß — auch das RStrGB. festgehalten. Ein anderes lassen auch die Mot. des Entw. (vgl. Mot. S. 120) nicht erkennen, insofern nach Ausweis derselben von einer besonderen Bestimmung des Begriffs eines umschlossenen Raumes um deshalb abgesehen ist, weil man denselben, gleich einer Reihe anderer bei dem Thatbestande des Diebstahls in Frage kommender, dem gemeinen Leben angehöriger Begriffe auch ohne gesetzgeberische Erklärung dem allgemeinen Verständnisse für zugänglich erachtete. Endlich fällt ins Gewicht, daß, wenn nicht von dieser Auffassung ausgegangen würde, der Unterschied eines umschlossenen Raumes und eines Behältnisses im gesetzlichen Sinne — § 243 Ziff. 2 RStrGB. — dessen Erbrechung nur, wenn das Behältnis innerhalb eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes sich befindet, die Qualifikation begründet, völlig verwischt erscheinen würde.*) Die Judikatur des vorm. preuß. OTr. ist dann auch und zwar sowohl vor als nach Emanation des RStrGB. bei Bestimmung des Begriffs des umschlossenen Raumes ebenfalls davon ausgegangen, daß derselbe einen begrenzten Teil der Erdfläche zu bilden habe. Vgl. u. a. die Urt. v. 4. Mai 1853 (JMBl. S. 367); v. 15. Juli 1864 (Oppenh. Rspr. V 86); v. 4. Okt. 1877 (ebend. XVIII 619). Dasselbe gilt von den bisherigen Entscheidungen des RG.; vgl. die Urt. v. 21. Jan. 1880 R I 252; v. 18. Dez. 1880 R II 649; v. 12. März 1881 E III 411; R III 138. Allerdings ist hierbei, wie noch hervorgehoben werden mag, nicht für entscheidend zu erachten, ob der in Rede kommende Flächenraum sich oberhalb oder unterhalb der Erde befindet. Auch erscheint nicht erforderlich, daß die Umschließung desselben eine unbewegliche, mit dem Erdboden fest und dauernd verbundene sein müsse. (Urt. III 23. April 1881 R III 242.)

Ein Wagen ist kein umschlossener Raum.

6. Die Vorinstanz verneint das von der Anklage behauptete Qualifikationsmoment der Verübung des Diebstahls aus einem umschlossenen Raum mittels Einsteigens deshalb, weil „man auf den (dem R. gehörigen) Bretterplatz", auf welchen nach den getroffenen Feststellungen einer der verurteilten Angekl. durch Uebersteigen über den Zaun gelangt

*) In concreto handelt es sich um die Frage, ob der bewohnte Wagen eines Puppenspielers ein umschlossener Raum sei.

§ 243 Ziff. 2, 3, 7.

ist und von dort aus mit Hilfe des anderen dem dritten Verurteilten die gestohlenen Bretter über den Zaun hinübergereicht hat „auch ohne weiteres Hindernis durch die Hausthür des R. habe gelangen können, die Umschließung des Raumes, in welchem die Bretter sich befanden, also keine vollständige i. S. des § 243 Nr. 2 StrGB. gewesen sei". Daß im übrigen, abgesehen von dem Zugange durch die Hausthür, der fragliche Bretterplatz vollständig abgeschlossen und eine andere jedermann offene Zugänglichkeit nicht vorhanden gewesen sei, ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber auch in den Gründen nicht verneint.

Zugänglichkeit durch ein Haus schließt den Begriff des umschlossenen Raumes nicht aus.

Der Grund, aus welchem die Vorinstanz dem fraglichen Bretterplatze die Eigenschaft eines umschlossenen Raumes abgesprochen hat, erscheint rechtsirrtümlich. — Das Wesen des umschlossenen Raumes i. S. des RStrGB. ist darin zu finden, daß derselbe mit einer Umfriedigung umgeben ist, welche das unbefugte Eindringen dritter Personen abzuwehren bestimmt und demselben ein jedenfalls nicht ganz unerhebliches Hindernis entgegenzusetzen geeignet ist. Die Beschränkung der entsprechenden Begriffsbestimmung des § 221 preuß. StrGB. ist in das RStrGB. nicht aufgenommen, nach den Mot. des letzteren vielmehr davon ausgegangen worden, daß der Begriff des umschlossenen Raumes als ein dem gemeinen Leben angehörender auch ohne gesetzliche Definition dem allgemeinen Verständnisse zugänglich sei. — Nun ist vom RG. bereits wiederholt, unter anderem in dem Urt. v. 18. Dez. 1880, R II 649, anerkannt worden, daß die Bezeichnung „umschlossen" keineswegs mit „verschlossen" oder „ringsum absolut geschlossen" identisch sei, daß daher namentlich das Bestehen eines unverschlossenen Eingangs zu dem im übrigen zwecks Abwehr des unbefugten Eindringens Unberechtigter umfriedigten Grundstücksteile für sich allein die Eigenschaft des Umschlossenseins nicht aufhebt. Ist die Zugänglichkeit zu einem im übrigen umfriedigten Raum offensichtlich derart, daß sie von jedermann frei und ungehindert benutzt werden kann, daß sie namentlich auch offensichtlich einen geeigneten Zu- und Ausgang für die Ausführung des Diebstahls bietet, so wird von dem Dasein eines umschlossenen Raumes im gesetzlichen Sinn allerdings nicht gesprochen werden können. Eine solche allgemeine Zugänglichkeit zu einem im übrigen völlig umfriedigten Warenlagerungsplatze wird aber dadurch, daß man zu demselben durch die Thür des anliegenden Hauses des Besitzers und durch dieses selbst gelangen kann, nicht ohne weiteres und namentlich dann nicht geboten, wenn das zu passierende Haus bewohnt und hierdurch der unbefugten Benutzung des Zugangs zum Eindringen in den im übrigen unbefriedigten Raum ein Hindernis oder eine Erschwerung bereitet ist. Die Thatsache, daß dessenungeachtet ein Unberechtigter durch diesen Zugang den Eintritt in den umfriedigten Raum ermöglicht hat, wie es nach den getroffenen Feststellungen anscheinend hinsichtlich des Mitangekl. der Fall gewesen ist, schließt selbstverständlich für sich allein die Eigenschaft des betr. Raumes als eines umschlossenen im gesetzlichen Sinne nicht aus. Urt. FerSen. 29. Aug. 1882 R IV 696.

Taubenschlag kein umschlossener Raum.

7. Kann man auch für den Begriff des Gebäudes die Definition des gemeinen Sprachgebrauchs, wonach darunter solche Baulichkeiten zu verstehen sind, wodurch ein Teil der Erdoberfläche überdeckt wird, in dieser Allgemeinheit nicht für durchgreifend erachten, indem es derartig überdeckte Räume giebt, welche den Charakter eines Gebäudes nicht an sich tragen, z. B. gemauerte Hundehütten oder Backöfen, und umgekehrt ein Gebäude existieren kann, ohne daß dasselbe mittels Verdeckung einer Fläche mit dem Erdboden in Verbindung steht, z. B. eine gewisse Art von Windmühlen, so steht doch für den § 243 Ziff. 2 StrGB., welcher voraussetzt, daß der Dieb in das Gebäude eingebrochen oder eingestiegen sei oder durch Erbrechen von Behältnissen im Gebäude den Diebstahl verübt habe, als Begriffserfordernis mindestens soviel fest, daß die Räumlichkeit, aus welcher gestohlen wurde, ihrer Beschaffenheit nach den Eintritt eines Menschen überhaupt gestattet haben muß, und daß Baulichkeiten, welche ihres geringen Umfanges wegen den Zutritt eines Menschen unmöglich machen, zwar Bestandteile eines Gebäudes sein, nicht aber ein solches selbständig bilden können. Dieselbe Anforderung muß an das Begriffsmerkmal des umschlossenen Raumes gestellt werden, indem zwar hier ein Teil der Erdoberfläche eingefriedigt oder in sonstiger Weise umschlossen, dieser Raum aber gleichzeitig so ausgedehnt sein muß, daß der Eintritt eines Menschen in denselben in der bezeichneten Weise überhaupt möglich ist. Gehören zum Begriff des umschlossenen Raumes Vorrichtungen, welche in erkennbarer Weise dazu bestimmt sind, das Eindringen von Menschen abzuwehren, so muß ein solcher Raum nach seiner Beschaffenheit den Eintritt von Menschen überhaupt gestatten. Nach beiden Richtungen fehlt es dem in Frage stehenden Taubenschlage an den erforderlichen Qualitäten. Derselbe umfaßt keinen Teil der Erdoberfläche, sondern ruht allein auf einem in die Erde befestigten Pfahle, von welchem sich nicht sagen läßt, daß er einen Raum einschließt, und zum Eintritt eines Menschen ist derselbe ebenfalls nicht geeignet, da es sich nach dem Urt. nur um ein Behältnis handelt, welches ein Hineingreifen mit der Hand gestattet. Ein solcher Taubenschlag ist ein mit der Erdoberfläche in dauernde und feste Verbindung gesetzter Kasten, aber weder ein Gebäude, noch ein umschlossener Raum i. S. der alleg. Strafvorschrift. Daß, wie die StA. ausführt, der Taubenschlag zum Unterbringen von Tieren bestimmt war und deshalb den Ställen und zur Aufbewahrung sonstiger Gegenstände bestimmten Scheunen gleichstehe, erscheint für diese

Begriffsmerkmale ohne Bedeutung, da es nicht auf den Zweck, sondern die objektive Beschaffenheit der betreffenden Räumlichkeit ankommt. (Urt. II 28. Nov. 1882 E VII 262; R IV 852.) § 243 Ziff. 2, 3, 7.

8. Das Gesetz giebt zwar eine Definition des Gebäudes ebensowenig, wie des umschlossenen Raumes, bietet jedoch in seiner Vorschrift des § 243 StrGB. einen sicheren Anhalt zu seiner Erklärung. Indem es nämlich vorschreibt, daß auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen sei, wenn aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird, setzt es voraus, daß sowohl das Gebäude, wie der umschlossene Raum Räumlichkeiten sind, in welche eingebrochen und eingestiegen werden kann. Hiermit stimmt das preuß. StrGB., welches die Grundlage des RStrGB. bildet und daher zur Erläuterung herangezogen werden kann, insofern überein, als es im § 221 den umschlossenen Raum als einen solchen definiert, in welchen man nur durch den Gebrauch von Schlüsseln oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann. Hieraus folgt nach beiden Gesetzen das Erfordernis, daß die Räumlichkeit das Hineingelangen eines Menschen zuläßt. Wenn nun auch im übrigen die Erklärung zutrifft, welche der erste Richter zur Erläuterung des Begriffs eines umschlossenen Raumes aufstellt, übersieht er doch, daß eine Ab- resp. Umschließung, die dazu bestimmt ist, das Eindringen Unberechtigter abzuhalten, einen Raum verlangt, der nach seiner Beschaffenheit den Eintritt von Menschen überhaupt gestattet. Ist derselbe vermöge der ihm gegebenen Dimensionen nicht geeignet, einen Menschen von gewöhnlicher Körperbeschaffenheit in sich aufzunehmen, so läßt er auch den Eintritt eines solchen nicht zu. Die Möglichkeit, mittels Einbruchs einen solchen Raum zu öffnen und die in demselben verwahrten Gegenstände herauszuholen, genügt nicht, ihn zu einem umschlossenen zu machen, da das Gesetz neben diesem Kriterium auch das des Einsteigens erfordert. Wenn nun auch der Ausführung der Rev., daß der umschlossene Raum einen größeren, hofähnlichen Teil der Erdoberfläche voraussetze, nicht beizustimmen war, weil zu einer derartigen Annahme das Gesetz keinen Anhalt bietet, war doch von dem dargelegten Gesichtspunkte aus die angefochtene Entsch. nicht aufrecht zu erhalten. Die vom ersten Richter festgestellten Dimensionen des Kaninchenstalles sind von einem so geringen Umfange, daß sie den Aufenthalt eines halbwegs erwachsenen Menschen in dem Raume ausschließen. Sonach war auch das Eintreten eines solchen in den Stall nicht möglich, und konnte die ihm gegebene Umwährung dem Zwecke nicht dienen, ein Eindringen unberechtigter Personen abzuhalten. Ein Hineingelangen in den Raum mittels Einsteigens oder Einbrechens war unausführbar, da immer nur ein Teil des Körpers der einsteigenden oder einbrechenden Person in ihn gelangen konnte. (Urt. III 29. Jan. 1883 R V 71.)

Begriff des umschlossenen Raumes.

Kaninchenstall kein solcher.

9. Daß Schiffe nicht unter den gesetzlichen Begriff eines „Gebäudes" i. S. des § 243 Ziff. 2 StrGB. fallen, ist vom RG. anerkannt (E IV 433; R III 534). Noch weniger kann es zweifelhaft sein, daß ein Schiff sich nicht begrifflich als ein „umschlossener Raum" bezeichnen läßt. Selbst von der abstraktesten Bedeutung des hier in Frage stehenden Merkmals ausgegangen, ist es klar, daß ein zum Verkehr auf dem Wasser bestimmtes Fahrzeug, so mannigfaltig auch sonst seine Größe und Bauart sein kann, an sich seiner technischen Beschaffenheit und Zweckbestimmung nach nichts in sich begreift, was man als die allseitige körperliche Umschließung eines gewissen Rauminhalts bezeichnen könnte. In Wirklichkeit ist aber der Gesetzgeber bei dem Gebrauch des Worts „umschlossener Raum" gar nicht von jener abstrakten Raumvorstellung, sondern von der natürlichen Auffassung des gemeinen Lebens und den konkreten Bezeichnungen der gewöhnlichen Umgangssprache ausgegangen. Die Strafvorschrift des § 243 Ziff. 2 StrGB. beabsichtigte den Wohnstätten der Menschen, dem Hause und was an Gebäuden dazu gehört, der befriedeten Hofstätte, welche das Haus umgiebt, erhöhten Schutz gegen Diebstähle einzuräumen. Das Wort „Hofraum" hat, wie die Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift erkennbar erweist, die Sprache der Gesetzgebung geleitet und dieselbe bestimmt, alle in ähnlicher Weise begrenzte oder umfriedete Teile der Erdoberfläche als „umschlossene Räume" mit den Gebäuden auf gleiche Linie zu stellen (E IV 164; R III 242). Nun mag es immerhin statthaft sein, den Begriff des „umschlossenen Raumes" in dem vorbezeichneten konkr. Sinne nach der Richtung hin in etwas zu erweitern, daß man, ähnlich, wie bei dem Gebäude, die Oberfläche der Erde nicht als absolut wesentliches Kriterium erachtet, und in das Innere des Erdbodens hineinführende Anlagen beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen den „umschlossenen Räumen" gleichfalls zuzählt (vgl. E III 411; R III 138). Es könnte aber nicht mehr als eine natürliche Begriffserweiterung, sondern es müßte als eine willkürliche Uebertragung einer bestimmt begrenzten Bezeichnung auf gänzlich anders geartete Verhältnisse bezeichnet werden, wollte man nunmehr die Verbindung des „umschlossenen Raumes" mit Haus und Hof und Erdboden für ganz gleichgiltig erklären, und die auf dem Wasser schwimmenden Schiffsgefäße, die beweglichen zum Transport von Menschen und Gütern bestimmten Fahrzeuge unter die Kategorie

Schiffe sind keine umschlossene Räume.

§ 243 Ziff. 2, 3, 7. Schiffe sind keine umschlossene Räume.

„umschlossener Räume" subsumieren. Stellt aber ein Schiff als solches keinen „umschlossenen Raum" i. S. des Gesetzes dar, so ist damit auch notwendig die begriffliche Möglichkeit ausgeschlossen, einzelne Teile oder Abteilungen des Schiffs je nach ihrer individuellen Beschaffenheit jenes gesetzliche Merkmal erfüllen zu lassen. So wenig es nach den obigen Erörterungen zulässig ist, die verschlossene Abteilung eines Gebäudes als „umschlossenen Raum" gesetzlich zu bezeichnen, um so viel weniger kann solche Unterscheidung für die einzelnen Bestandteile eines Schiffes statthaft sein. Eine verschlossene Schiffskajüte ist je nach ihrer Größe und sonstigen Bestimmung entweder ein verschlossenes „Behältnis" oder ein abgeschlossener Teil des ganzen Schiffskörpers. Der zufällige Umstand des Verschlusses oder Abschlusses ändert daran nichts, daß es sich immer nur um einen integrierenden Bestandteil eines beweglichen, auf dem Wasser schwimmenden Fahrzeugs handelt. (Urt. III 7. Juni 1883 E VIII 364; R V 413.)

Eine zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Bude ist, wenn nicht Gebäude, doch umschlossener Raum.

10. Wesentlich für den Begriff eines Gebäudes ist zunächst die dem Bauwerk gegebene Zweckbestimmung, Personen, Tieren oder Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren. Vorausgesetzt wird ferner ein größerer räumlicher Umfang, der den Eintritt von Menschen ermöglicht (E VII 262; R IV 861) und zum Unterschiede von „Hütten", die in den §§ 306, 308 StrGB. neben den Gebäuden genannt werden, auch eine dem Zwecke entsprechende Dauerhaftigkeit und Festigkeit des verwendeten Baumaterials. Alle diese Erfordernisse mögen hier vorhanden gewesen sein. Außerdem ist aber dem Gebäude wesentlich die feste Verbindung mit dem Erdboden; es muß jedenfalls unbeweglich sein, also nicht in seiner Gesamtheit, unbeschadet seiner Gestalt und Verbindung von einer Stelle zu einer anderen gebracht werden können. Dabei wird eine allein durch die Schwere begründete Verbindung genügen können, auch erscheint eine dauernde Verbindung nicht erforderlich. Der erste Richter scheint darauf Gewicht gelegt zu haben, daß die Bude dauernd aufgestellt worden war; allein der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet als Gebäude auch Bauwerke, welche nur vorübergehenden Zwecken dienen (Cirkus-, Ausstellungsgebäude), und weder aus der Entstehungsgeschichte, noch aus dem Wortlaute des Gesetzes ergiebt sich ein Anhalt für die Annahme, daß dasselbe mit dem Ausdruck einen anderen, als den gewöhnlichen Sinn habe verbinden wollen. Für die Beurteilung des Revisionsangriffs ist darnach die Frage, ob die Bude für eine längere Dauer aufgestellt war, nicht erheblich. Dagegen giebt die Feststellung des ersten Urt., daß die Bude von dem Ruderverein auf den fraglichen Platz transportiert worden sei, der Auslegung Raum, als sei die vollständige Bude, wie nach der Darstellung der Rev. anzunehmen ist, unzerlegt dorthin geschafft worden. Da nun das Urt. nicht ergiebt, daß eine Befestigung der Bestandteile im Erdboden stattgefunden habe, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Bude beweglich gewesen und sonach rechtsirrtümlich für ein Gebäude angesehen worden sei. Der § 243 Ziff. 2 StrGB. stellt aber dem Gebäude den „umschlossenen Raum" gleich. Nach dem Sinne dieses Wortes im gewöhnlichen Sprachgebrauche und nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist unter einem umschlossenen Raum, im Gegensatze zu Behältnissen, ein begrenzter Teil der Erdfläche zu verstehen, wenn er mit einer Umschließung versehen ist, welche bestimmt und geeignet ist, das unbefugte Eindringen von Menschen zu hindern. Ob sich der Raum bis unter die Erdoberfläche erstreckt, ist nicht von Belang (E III 411; R III 138). Aus dem angegebenen Zwecke der Umschließung ergiebt sich für den umschlossenen Raum, wie für ein Gebäude, ein Umfang als erforderlich, welcher das Eintreten von Menschen gestattet; Hundehütten und gewöhnliche Backöfen, selbst wenn sie auf massivem Fundament errichtet wären, fallen daher unter keinen dieser Begriffe (E VII 262; R IV 852). Vom Gebäude unterscheidet sich der umschlossene Raum einmal durch die enger begrenzte Zweckbestimmung, sodann aber auch durch den Mangel des Requisits der Unbeweglichkeit. Ob die Einfriedigung des umschlossenen Raumes mit der Erde in fester Verbindung steht, und ob sie so beschaffen ist, daß sie ohne Zerstörung des Zusammenhanges nicht fortbewegt werden kann, ist nicht wesentlich, sofern nur die Umschließung ihren Zweck erfüllt, d. h. dem Eindringen Unbefugter ein nicht leicht zu beseitigendes Hindernis entgegenstellt. Denn eine feste Verbindung der Umschließung mit dem Erdboden fordert das Gesetz nicht, und es läßt sich ein solches Erfordernis auch nicht aus dem Begriffe selbst oder dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens, welchen die Mot. des Entw. des StrGB. (S. 120) für maßgebend erachten, herleiten. Demgemäß sind in der Rechtsprechung auch bewegliche Ställe, Trinkhallen und Marktbuden mit Recht für umschlossene Räume erachtet worden. Aus den vorstehenden Erörterungen ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß die Bude, welche den Mitgliedern des Rudervereins zur Aufbewahrung von Kleidungsstücken diente, und deren Eingangsthür verschlossen war, als ein umschlossener Raum auch dann zu gelten hat, wenn, was nicht feststeht, eine Befestigung im Erdboden nicht stattgehabt haben sollte. (Urt. II 19. Febr. 1884 E X 103; R VI 137.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 8. April 1886 E XIII 226; R VIII 267.

§ 243 Ziff. 2, 3, 7. Ein Stacket mit offenem, unverschließbaren Zugang gewährt keinen umschlossenen Raum.

11. Nach konstanter Rechtsprechung des RG., gestützt auf die Vor- und Entstehungsgeschichte des § 243 Ziff. 2 StrGB., bietet sich für den, vom Gesetze selbst offen gehaltenen, Begriff des umschlossenen Raumes ein wesentlich objektives Kriterium, indem unter umschlossenem Raume ein begrenzter Teil der Erdoberfläche zu verstehen, welcher bestimmt und geeignet ist, das unbefugte Eindringen von Menschen zu hindern, ein Raum, zum Schutze und der Sicherheit der darin befindlichen Gegenstände in der Weise geeignet, daß die Art der Umschließung dem Eindringen Unbefugter nicht ganz unerhebliche Hindernisse, wirkliche Schwierigkeiten, entgegensetzt. Befindet sich, wie vorliegendenfalls, in dem, den betr. Raum gegen die öffentliche Straße begrenzenden, gegen ein Meter hohen Stacket eine, nur mit einem Drücker versehene, mithin nicht eigentlich verschließbare, als Eingang und Einfahrt dienende, Pforte, und hat letztere, wie das Urt. als möglich setzt, zur Zeit der That offengestanden, so daß deren ungehinderte Benutzung augenscheinlich jedermann frei stand, so kann von einem umschlossenen Raume, insbes. bez. des Erfordernisses von erheblichen Hindernissen, welche zur Abwehr des unbefugten Eindringens von Menschen bestimmt und dienlich sind, gerade auch i. S. des von der Vorinstanz alleg. Urt. des RG. v. 29. Aug. 1882 nicht, und insbes. von der Annahme eines umschlossenen Raumes i. S. der gesamten Rechtsprechung des RG. dann nicht die Rede sein, wenn der Dieb selbst von jenem Ein- und Zugang Kenntnis hatte und denselben zur Ausführung des Diebstahls benutzt, mithin selbst den Begriff eines umschlossenen Raumes nicht in seine Vorstellung aufgenommen hat. Hiernach beruht die gegenteilige Annahme des ersten Richters auf einem Verkennen des Strafgesetzes unter irriger Auffassung der reichsgerichtlichen Praxis. (Urt. III 20. Okt. 1884 R VI 637.)

Komplex von Gärten und Höfen als umschlossener Raum.

12. Daß der Komplex der drei Gärten in seiner Gesamtheit einen ringsumschlossenen Teil der Erdoberfläche bildet und daher als solcher als ein umschlossener Raum i. S. des § 242 Ziff. 2 StrGB. anzusehen sei, ist nicht zu bezweifeln und, wie erwähnt, auch von der vorigen Instanz nicht verkannt. In den, einen Teil dieses Gesamtraumes bildenden B.schen Garten ist der Angekl. eingestiegen und aus dem mit diesem Garten zusammenhängenden, von denselben Umfriedigungen eingeschlossenen Hofraum hat er gestohlen. Der Gesamtkomplex in allen seinen Teilen verliert die Eigenschaft des ringsumschlossenen Raumes weder dadurch, daß er in mehrere, unter sich abgegrenzte Teile geteilt ist, noch dadurch, daß diese verschiedenen Eigentümern gehören; ebensowenig aber hören infolge dieser Teilung und der Zugehörigkeit an verschiedene Eigentümer diese einzeln abgegrenzten Teile auf, Bestandteile des ganzen umschlossenen Raumes zu sein, und als solche an der Eigenschaft desselben als eines umschlossenen Raumes zu partizipieren. Wenn die Vorinstanz dem B.schen Garten ungeachtet des Umstandes, daß er mit den beiden anderen Gärten zusammen durch eine den Eintritt Dritter hindernde Umfriedigung vollständig abgeschlossen sei, diese Eigenschaft abspricht, weil die Umschließungsvorrichtung nicht die Bestimmung habe, die drei Gärten als einen und denselben Raum nach außen abzuschließen, so verkennt sie einerseits, daß überhaupt nicht die Bestimmung, sondern das Geeignetsein der Umschließung, das Eindringen in den von der letzteren umgebenen Raum zu verhindern, das Entscheidende ist, und sie legt andrerseits auf die Thatsache, daß der umschlossene Gesamtraum in mehrere, verschiedenen Personen gehörige Parzellen geteilt ist, ein Gewicht, welches derselben nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes für den Begriff des Diebstahls aus einem umschlossenen Raume mittels Einsteigens nicht zukommt. (Urt. III 21. Mai 1885 R VII 320.)

Umwandelung der Geld- in Freiheitsstrafe s. **Geldstrafe** oben S. 727.

Unbrauchbarmachung von Druckschriften s. **Unzüchtige** Schriften.

Unerfahrenheit, deren Ausbeutung durch Wucher (§ 302 a StrGB.).

1. Urt. III 2. Nov. 1881 R III 680 s. Notlage Nr. 5 S. 1155.

2. Urt. I 26. April 1894 E XXV 315 s. Darlehen u. s. w. bei Wucher Nr. 4 S. 497.

Unfug, beschimpfender, s. **Beschimpfender** Unfug oben S. 327, auch **Grab,** beschimpfender Unfug S. 814.

Unfug, grober, s. **Grober** Unfug S. 826.

Ungehorsam, Aufforderung hierzu, s. **Aufforderung** S. 135.

§ 263. Unterdrückung wahrer Thatsachen bei Betrug (§ 263 StrGB.), s. auch Unterdrückung von Urkunden S. 1390.

Pflicht zur Mitteilung.

1. Das in § 263 StrGB. als Mittel zur Irrtumserregung gedachte Unterdrücken einer wahren Thatsache kann zwar schon in dem absichtlichen Verschweigen der Thatsache, wenn eine Rechtspflicht, dieselbe mitzuteilen, bestand, gefunden werden. Vorliegend hat aber der AR. nur eine moralische Pflicht des Angekl. zur Mitteilung der Thatsache, daß das Pferd ein Krippensetzer war, an den Zeugen Sch. als bestehend angenommen, und eine solche Pflicht genügt nicht, das bloße absichtliche Schweigen über diese Thatsache als ein Unterdrücken derselben i. S. des § 263 StrGB. zu beurteilen. (Urt. I 4. Nov. 1879 R I 36; Goltd. XXVIII 37.)

Ebenso erkannt durch Urt. II 9. Nov. 1880 E II 430; R II 485.

Trügerische Benutzung eines Kontumazialurteils.

2. Die Vorrichter finden in der Täuschung des Richters das für den Betrug wesentliche Thatbestandsmerkmal der Irrtumserregung. Diese Auffassung kann auch für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden. Der Klaganspruch war in Ansehung der Wechselsumme selbst nach der Klagerhebung durch die Zahlung getilgt. Gleichwohl versuchte Angekl., denselben Betrag noch einmal von der Beklagten einzuziehen, indem er Exekution aus dem Kontumazialerkenntnisse erbat. Er erlangte die beantragte richterliche Verfügung durch Verschweigung der Thatsache seiner Befriedigung. Sein durch Verschweigen der Zahlung unwahres Vorbringen enthielt die stillschweigende Bezugnahme auf das Erkenntnis und bezweckte eine ohne Gehör der Gegnerin zu erlassende Verfügung, deren Erkennung für die Exequendin eine ungünstige prozessuale Lage zur unmittelbaren Folge haben mußte. Es liegt somit keineswegs allein ein einseitiges unwahres Parteivorbringen vor; vielmehr steht ein durch das Erkenntnis unterstützter und auf Erlaß einer nachteiligen Verfügung gerichteter Antrag zur Frage. Jenes Erkenntnis ist daher in Verbindung mit der verschwiegenen Befriedigung das Mittel gewesen, um den Richter zum Erlaß der nachteiligen Verfügung zu bestimmen; nach der thatsächlichen Feststellung der Vorrichter ist aber auch in der That der Richter getäuscht und durch die Irrtumserregung zur Verfügung der Exekution veranlaßt worden. Dieses Verhältnis, insbes. die Benutzung des Erkenntnisses zur Begründung des einseitigen Antrags, verkennt die RB. Es kann aber keinem Bedenken unterliegen, eine Täuschung des Richters in solchen Fällen anzunehmen, in welchen ein unwahres Parteivorbringen durch Urkunden unterstützt wird und hierdurch die richterliche Ueberzeugung begründet werden soll; diese Annahme ist insbes. dann unbedenklich, wenn der Richter veranlaßt werden soll, ohne Gehör des Gegners eine diesen sofort benachteiligende Verfügung zu erlassen. (Urt. III 22. Mai 1880 R I 808.)

Vgl. S. 385 Betrug durch Täuschung des Richters. Ebenso erkennt Urt. IV 20. Dez. 1887 R IX 742.

Verschweigen erfolgter Cession einer Forderung.

3. Die Angekl. entlieh im Jahre 1879 von der Lokomotivführerfrau R. in K. verschiedene Geldbeträge auf Wechsel. Zur größeren Sicherheit für die pünktliche Zahlung derselben cedierte sie, falls nicht pünktlich gezahlt werden sollte, verschiedene Miet-Beträge an die Darlehnsgeberin. Die Angekl. zeigte diese Cessionen ihren Mietern nicht an, sondern nahm den an sie gezahlten Mietzins zur Fälligkeitszeit in Empfang, ohne ihn an die Frau R. abzuführen oder die Wechsel zu bezahlen, verkaufte auch das genannte Haus mit den Nutzungen seit 7. Nov. 1879 an den Kaufmann E., ohne diesem von den Cessionen Mitteilung zu machen. Vom ersten Richter wird der Thatbestand des § 263 StrGB. verneint, weil die Angekl. nicht verpflichtet gewesen sei, ihren Mietern und dem Käufer ihres Hauses von der Cession an die Frau R. Mitteilung zu machen, eine Unterdrückung wahrer Thatsachen daher nicht vorliege.

Dieser Grund der Freisprechung ist rechtsirrtümlich. Auch wenn die Angekl. durch den Cessionsvertrag nicht die Verpflichtung besonders auferlegt erhielt, von der geschehenen Cession der Mietsforderungen den Schuldnern die in §§ 413 ff. Tl. I Tit. 11 ALR. gedachte Benachrichtigung selbst zu erteilen, kann die Annahme nicht Platz greifen, daß sie die abgetretenen Forderungen unter Verschweigung der Cession einziehen durfte. Nach § 393 geht durch die Cession das Eigentum des Rechts auf den Cessionar über, der Cedent ist nicht mehr der Gläubiger, sondern dies ist der Cessionar. Nur diesem, nicht jenem steht das Recht der Einforderung und Einziehung der Forderung gegen den Schuldner zu. Indem der Cedent von dem um die Cession nicht wissenden Schuldner die Forderung sich zahlen läßt, spiegelt er demselben durch sein Verhalten die falsche Thatsache vor, daß er zur Zeit noch Eigentümer der Forderung sei und unterdrückt zugleich die wahre Thatsache, daß er das Eigentum auf einen Anderen übertragen hat. Eine rechtliche Verpflichtung, dem Schuldner, von welchem er die Forderung einzieht, die Cession nicht zu verschweigen, sondern kund zu geben, ist für den Cedenten jedenfalls durch sein Verhältnis zu dem Cessionar begründet, auf welchen er die Forderung übertragen hat und welchem er das erlangte Recht nicht vereiteln darf. Der um die Cession nicht wissende Schuldner zahlt aber an den Cedenten in der Meinung, daß dieser noch Eigentümer der Forderung sei und würde nicht zahlen, wenn er von dem Cedenten von der Cession unterrichtet würde, weil er alsdann giltig an denselben nicht zahlen könnte. Er ist daher durch den Cedenten, welcher trotz der geschehenen Cession die Gläubigerrechte gegen ihn geltend macht, durch

§ 263.
Verschweigen erfolgter Cession einer Forderung.

die Vorspiegelung einer falschen, wie nicht minder durch die Unterdrückung einer wahren Thatsache in einen Irrtum versetzt, und dieser Irrtum ist kausal für die Vermögensbeschädigung des Cessionars, der die durch einen solchen Schuldner geleistete Zahlung als giltig anerkennen muß, also die Forderung verloren hat. Daß die Täuschung und die Vermögensbeschädigung in derselben Person zusammentreffe, wird zum Thatbestande des Betrugs nicht erfordert. Nicht anders ist die Sache zu beurteilen, wenn nach den von dem ersten Richter festgestellten Thatsachen angenommen werden muß, daß die Cession eine bedingte, nämlich davon abhängig gemacht ist, daß Angekl. ihre Schuldbeträge an die Frau R. nicht pünktlich zahlen sollte; denn nach §§ 418, 419 kann der Schuldner, wenn die Cession unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung geleistet und dieses dem Schuldner gehörig bekannt gemacht worden, vor völlig ausgemachter Sache weder mit dem Cedenten noch mit dem Cessionar einseitig giltige Verhandlungen vornehmen, sondern giltig die Zahlung nur durch Deposition leisten. Auch in diesem Falle ergab sich daher für die Angekl. die Verpflichtung, den Schuldnern die bedingte Cession mitzuteilen, und ihr Verschweigen dieser Cession in Verbindung mit ihrem Sich-Gerieren als allein berechtigte Gläubigerin würde die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß sie derzeit allein über die Forderungen zu verfügen berechtigt sei, und gleichzeitig die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß die Frau R., ein wenn auch bedingtes Recht auf die Forderungen erworben, darstellen. Auch die Irrtumserregung und einer mit derselben kausalen Vermögensbeschädigung liegt vor. (Urt. II 12. Juli 1881 R III 477.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 18. März 1889 E XIX 161.

Aus § 409 BGB. geht klar hervor, daß keine Verpflichtung des Cedenten besteht, die Cession dem Schuldner anzuzeigen. Die bloße Unterlassung kann also künftig nicht mehr als Unterdrückung der Thatsache in Frage kommen. Die §§ 407, 408 schützen aber auch den nicht benachrichtigten Schuldner gegen Anspruch auf Doppelzahlung. Da endlich der neue Gläubiger sich durch Benachrichtigung des Schuldners zu schützen vermag, wird man in der bloßen Annahme einer cedierten Forderung durch den ursprünglichen Gläubiger Betrug nicht erblicken können.

Verschweigen des Entstehens fingierter Wechsel.

4. Die Bezeichnung der Wechsel als „Kellerwechsel" ist zwar nur in der uneigentlichen Bedeutung dieses Wortes zutreffend. Denn es ist festgestellt, daß die auf den Wechseln befindlichen Acceptserklärungen und Giros W. H. K. und S. echt, d. h. von denjenigen Personen, auf welche sie lauteten, bewirkt waren, während unter Kellerwechseln im eigentlichen Sinne solche Wechsel verstanden werden, welche unter erdichtetem, fingiertem Namen ausgestellt oder auf erdichtete Personen gezogen werden (Thöl Handelsr. II § 168 bei Note 5, 6, 8 S. 670 der 4. Aufl.; Endemann Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselr. IV Abt. II S. 153). Wohl aber ist unter eingehender thatsächlicher Begründung festgestellt, daß die oben genannten Personen völlig vermögenslos waren, daß zwischen ihnen unter einander, wie zwischen ihnen und den Angekl. irgend ein Schuldverhältnis, welches den in den Wechseln bekundeten Wechseloperationen zu Grunde gelegen, nicht bestanden hat, daß die genannten Acceptanten und Giranten infolge ihrer Vermögenslosigkeit nicht imstande waren, eine Wechselverpflichtung zu erfüllen, daß sie vielmehr nur „als Strohmänner" fungierten, während den unter ihrer Mitwirkung hergestellten, jeder realen Grundlage entbehrenden Wechseln mit Wissen und Willen der Angekl. lediglich der täuschende Schein gegeben worden ist, daß sie Waren- oder Kundenwechsel seien, d. h. also, daß aus legitimem Geschäftsverkehre entsprungene Schuldverhältnisse den betr. Wechseloperationen zu Grunde lägen. In der Weiterbegebung der so „fabrizierten" Wechsel seitens der Angekl. unter Verschweigung der Art der Herstellung und der wirklichen Beschaffenheit derselben konnte ohne Rechtsirrtum die Unterdrückung einer wahren Thatsache i. S. von § 263 StrGB. gefunden werden. Eine Verpflichtung des Wechselgebers, unverlangt über die ihm bekannten Vermögensverhältnisse der anderen, früheren Wechselzeichner dem Wechselnehmer Auskunft zu geben, wird allerdings im allgemeinen nicht anerkannt und daher das bloße wissentliche Verschweigen der Insolvenz eines Vormannes nicht ohne weiteres als die strafbare Unterdrückung dieser Thatsache aufgefaßt werden dürfen. Darum hat es sich aber im vorliegenden Falle nach den getroffenen Feststellungen nicht gehandelt. Die Wechsel stellten sich ihrer äußeren Beschaffenheit nach als solche dar, welche im reellen Handelsverkehr entstanden und umgelaufen waren. Thatsächlich waren sie aber „fabriziert"; während ein Umlauf derselben nicht stattgefunden hatte, eine reale Verpflichtung den Wechselzeichnungen nicht zu Grunde lag, die durch die letzteren begründete formale Wechselverpflichtung der genannten Acceptanten und Giranten aber wegen deren Vermögenslosigkeit eine thatsächlich wertlose war, war ihnen absichtlich und zum Zwecke der nachmals unternommenen Täuschung der oben bezeichnete äußere Anschein gegeben worden. Das Nichtoffenbaren dieses den Angekl. bekannten, durch die vorausgegangenen geflissentlichen Täuschungsmanipulationen verdeckten wahren Sachverhalts enthielt gegenüber dem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben begründeten Rechte der Wechselnehmer, den Empfang eines im legitimen Wechselverkehre entstandenen Wechsels erwarten zu dürfen, nicht blos ein strafrechtlich indifferentes Verschweigen, sondern erfüllte das Thatbestandsmerkmal der Unterdrückung einer wahren Thatsache. Anlangend sodann das Begriffs-

§ 263. Verschweigen des Entstehens fingierter Wechsel.

merkmal der auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichteten Absicht, so hat zwar die Vorinstanz die Absicht der Angekl., die Wechsel bei Verfall einzulösen, als erwiesen erachtet; thatsächlich ist auch die Einlösung erfolgt. Aber schon die Erlangung von Kredit und die Erlangung der Diskontsumme zur zeitweiligen Benutzung war ein Vermögensvorteil, welcher, sofern ein begründeter Rechtsanspruch auf deren Erlangung fehlte und die letztere durch das Mittel der Täuschung erstrebt wurde, ein rechtswidriger war. Insoweit ferner durch den den Wechseln gegebenen äußeren Anschein und durch die Unterdrückung der wahren Beschaffenheit derselben in den Nehmern der — irrige — Glaube erweckt worden ist, daß es Kunden- oder Warenwechsel seien, welche im reellen Handelsverkehr entstanden und umgelaufen seien, und soweit dieselben auf diese von ihnen vorausgesetzte Beschaffenheit der Wechsel entscheidendes Gewicht gelegt haben und durch den hierüber erregten Irrtum zu dem Nehmen der Wechsel bestimmt worden sind, würde auch das Begriffsmerkmal einer ihnen zugefügten Vermögensbeschädigung nicht zu beanstanden sein. Dieselbe ist von der Vorinstanz nicht in dem, thatsächlich auch nicht eingetretenen, Verluste der gegen Empfang der Wechsel gewährten Gegenleistung, sondern in der Gefährdung der Wechselnehmer während des Umlaufs der Wechsel gefunden, insofern die Sicherheit, welche ihnen die Wechsel boten, vermöge der wirklichen Beschaffenheit derselben eine geringere war, als sie nach deren irrtümlich vorausgesetzten Beschaffenheit erwarten durften. Daß schon in solcher Gefährdung eines Forderungsrechts eine Vermögensbeschädigung i. S. von § 263 StrGB. gefunden werden kann, hat das RG. konstant anerkannt. Die den Wechselnehmern gegenüber verübte Täuschung hat sich nun zwar jedenfalls nicht direkt auf die Solvenz oder Insolvenz des W. und der anderen in den Urteilsgründen genannten Personen bezogen, welche die Wechsel acceptiert und vor den Angekl. giriert hatten. Dagegen kann die dem Instanzurt. offenbar zu Grunde liegende Annahme nicht als rechtsirrtümlich beanstandet werden, daß nach den Anschauungen des Handelsverkehrs Wechseln, welche eine reale Grundlage in einem geschlossenen Warengeschäft haben, bei denen also auch der Nehmer voraussetzen kann, daß der Uebernahme des Wechselobligos seitens der einzelnen Wechselverpflichteten der entsprechende Vermögenszuwachs aus der Erfüllung des zu Grunde liegenden Handelsgeschäfts gegenüberstehe, ein höherer Wert beigelegt und von ihnen ein höheres Maß von Sicherheit erwartet wird, als dies bei Kellerwechseln der oben bezeichneten Art der Fall ist, welche die Zeichnung zwar nicht fingierter, wohl aber vermögensloser Personen tragen und jeder reellen Grundlage entbehren. Hat daher der Nehmer eines Wechsels auf die von ihm vorausgesetzte Eigenschaft desselben als eines Kundenwechsels Gewicht gelegt und durch die nach den Anschauungen des Verkehrslebens hierdurch begründete größere Sicherheit des Wechsels sich zu dessen Nehmen bestimmen lassen, während er, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, deren Erwerb abgelehnt haben würde, so kann die Annahme, daß er durch den Erwerb dieser thatsächlich eine geringere als die von ihm vorauszusetzende und vorausgesetzte Sicherheit bietenden Wechsel in seinem Vermögen, wenn auch nur vorübergehend, geschädigt sei, nicht beanstandet werden. (Urt. III 25. Juni 1885 E XII 395; R VII 434.)

5. Urt. IV 29. Juni 1886 R VIII 506 s. Betrug Nr. 7 S. 388.

Vorlage eines gezahlten Wechsels zur Täuschung des Prozeßrichters.

6. Im vorliegenden Fall ist vom ersten Richter davon ausgegangen, daß vom Angekl. mehr geschehen ist, als blos eine Behauptung vor dem Prozeßrichter aufzustellen; daß von ihm auch noch die Vorlegung des Wechsels v. 29. Okt. 1884 als einer zum Beweise des geltend gemachten Anspruches dienlichen Urkunde bewirkt ist unter Benutzung der Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten als beauftragten Organes. Zwar ist der Wechsel als echt anerkannt; ebenso vom ersten Richter außer Zweifel gestellt, daß der Angekl. ursprünglich in rechtmäßiger Weise den Besitz desselben erlangt hatte; es ist aber als Ergebnis der Hauptverhandlung weiter festgestellt, daß dem neuen Abkommen, also insbesondere dem Willen des Wechselverpflichteten N. der fernere Besitz des unkassierten Wechsels und sein Gebrauch als Wechselurkunde widersprach und jede darauf gestützte Forderung des Angekl. das Erstreben eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles, ihre Durchsetzung eine Vermögensbeschädigung des N. in sich schloß. Die Täuschung des Prozeßrichters vermittelst der Beibringung von Urkunden kann in verschiedener Weise geschehen. Sie kann gestützt werden auf die Ausstellung, auf den Inhalt der Urkunde, auf ihre Beziehung zu anderen Urkunden und Beweismitteln u. dergl mehr; aber auch der bloße Besitznachweis kann von täuschender Bedeutung nach Maßgabe der bestehenden Gesetze werden, sowohl in prozessualer wie in materieller Richtung. So hängt die Erlangung eines nach § 648 (708) Nr. 4 der RCPO. ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Urt. im Urkunden- oder Wechselprozesse von der Beibringung der bez. Urkunden nach Maßgabe der Vorschriften in § 555 (592) ff. das. ab. Nach Art. 39 der WO. ferner ist der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet. Der Besitz des unquittierten Wechsels in der Hand des Gläubigers spricht daher gegen erfolgte Bezahlung oder sonstige Tilgung der Wechselschuld und legitimiert zur Einforderung

§ 263. Vorlage eines gezahlten Wechsels zur Täuschung des Prozeßrichters.

des Wechselbetrages. Deshalb ist vom ersten Richter mit Recht hier das entscheidende Gewicht auf die Vorlegung des unkassierten Wechsels in der Verhandlung vom 2. Juli 1885 gelegt, und nicht erst auf das weitere Verhandlungsverfahren. Mittels der Vorlegung behauptete nicht nur, sondern trat der Angekl. vor dem Prozeßrichter den Beweis an, daß ihm die besondern Rechte eines Wechselgläubigers zustehen, die aus dem Besitz eines unquittierten Wechsels folgen, während er die Thatsache unterdrückte, daß dieser Besitz vertragswidrig fortgesetzt und die Wechselforderung im Vertragswege getilgt war. Dies hatte zur Folge, daß der Prozeßrichter die Vorweisung des Wechsels in unquittiertem Zustande als vollgiltigen Beweis für die Rechtsgiltigkeit des Klageanspruchs ansehen konnte und angesehen hat, und daß der Angekl. so den Prozeßrichter durch Vorbringung eines in Wahrheit wertlos gewordenen Beweismittels getäuscht hat. Ob diese Täuschung durch ein anderweitiges Verhalten des Beklagten oder des Prozeßrichters hätte entdeckt, oder auch von vornherein hätte abgewendet werden können, ist für die Frage völlig gleichgiltig, ob die Täuschung erfolgreich eingetreten und ob sie vom Angekl., wider sein besseres Wissen, herbeigeführt ist. Hierauf kommt es nach § 263 StrGB. an, und eben dies ist vom ersten Richter hier auch festgestellt worden. Ob eine Täuschung leicht oder schwer vermeidlich war, ist für den Thatbestand des Betruges gleichgiltig. Dem Thäter ist kein Recht gegeben, darauf sich zu berufen, daß der Getäuschte sich nicht hätte täuschen lassen sollen oder dürfen. Er hat jeden von ihm absichtlich herbeigeführten Täuschungserfolg zu vertreten. (Urt. II 20. Sept. 1887 R IX 442.)

Verschwiegene Absicht, einen auf Abzahlung entnommenen Gegenstand alsbald zu verpfänden.

7. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. haben die beiden Angekl. W. und Sch., weil sie sich in Geldverlegenheit befanden und sich aus derselben zu befreien wünschten, nach gemeinschaftlicher Verabredung von Abzahlungshändlern Uhren, Ketten u. dgl. leicht verwertbare Sachen auf Abzahlung unter Anzahlung der ersten Rate und Vorbehalt des Eigentums zu Gunsten der verkaufenden Händler käuflich entnommen und sich alsbald durch Verpfändung der solchergestalt entnommenen Sachen Geld verschafft. Auf seiten des Beschwerdeführers bestand die ehrliche Absicht, die entnommenen Waren ganz abzuzahlen, auch ist er seiner Verpflichtung ratenweiser Abzahlung bisher nachgekommen. Trotzdem findet das Urt. den Thatbestand des Betruges i. S. des § 263 StrGB. als vorliegend, weil beide Angekl. schon bei Entnahme der Waren deren Verpfändung beabsichtigten, sie diesen Umstand verschwiegen bezw. unterdrückt, die Verkäufer getäuscht und hierdurch deren Vermögen geschädigt haben.

Diese Anwendung des § 263 StrGB. ist unhaltbar. Abgesehen davon, daß der mit der Absicht, Eigentum zu erwerben, auf Abzahlung Kaufende nicht verpflichtet ist, dem Verkäufer mitzuteilen, zu welchem Zwecke, zum persönlichen Gebrauche, zum Verschenken, Weiterveräußern oder wozu sonst, er die Sache zu erwerben vorhat, das bloße Verschweigen dieses Vorhabens sonach noch kein Unterdrücken wahrer Thatsachen darstellt, bleibt unverständlich, wie das Urt. das Thatbestandsmerkmal einer durch derartige Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung als erfüllt ansehen zu können glaubt. Der Betrug soll verübt sein bei Eingehung eines zweiseitigen Vertrages, muß also auch mit Abschluß des fraglichen Vertrages seine Vollendung erreicht haben. Nun bestand vorliegendenfalls der Vertrag darin, daß die Abzahlungshändler unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingung Eigentum übertrugen und dafür eine in Raten tilgbare Kaufgelderforderung erwarben. Man versteht nicht, weshalb die Verkäufer geschädigt sein sollten, wenn die Käufer mit Verpfändungsabsichten umgingen, nicht aber geschädigt waren, wenn die Käufer etwa die Absicht verfolgten, die Sachen für sich zu verbrauchen, sie zu verschenken oder dergleichen. In dem einen wie in dem anderen Falle behielt die von den Verkäufern als Ersatz der veräußerten Sachen erworbene Forderung dieselbe Beschaffenheit und denselben Wert. Stillschweigend erkennt das Urt. auch diese Rechtslage an, indem es die Vermögensbeschädigung nur „nach Versatz der Waren“ „durch Verpfändung“ derselben als existent geworden erblickt. Trifft dies aber zu, dann ist klar, daß auch nach Auffassung des Vorderrichters gar nicht bei Eingehung des Vertrages durch Täuschung der Verkäufer, sondern vollkommen unabhängig davon durch eine spätere selbständige Handlung der Käufer das Vermögen der Verkäufer geschädigt worden ist, die Vermögensbeschädigung also in keinem zurechenbaren Kausalzusammenhange mit der Irrtumserregung steht. Unrichtig ist es im übrigen, wenn das Urt. nachträglich den fehlenden ursächlichen Zusammenhang dadurch herzustellen versucht, daß bemerkt wird, kraft des von den Angekl. gefaßten „Entschlusses“ zu verpfänden, habe die hierin enthaltene Vermögensbeschädigung schon bei Abschluß des Vertrages „festgestanden“, oder sei „mit Notwendigkeit“ gefolgt. Gegenstand der Täuschung können nur der Gegenwart oder Vergangenheit angehörige Thatsachen, nicht zukünftige Ereignisse sein. „Feststehen“ mochte als innere Thatsache die auf Verpfändung gerichtete Willensabsicht der Angekl., und hierüber war Täuschung möglich. In keiner Weise feststehend aber war die Ausführung dieser Absicht, d. h. die Verpfändung selbst. Weshalb diese Ausführung „mit Notwendigkeit“ aus dem einmal gefaßten Entschlusse folgte, weshalb die Angekl. ihren Entschluß nicht nachträglich ändern oder an der Ausführung durch äußere Umstände gehindert werden konnten, bleibt unklar. In jedem Falle sind Verpfändungsabsicht und verwirklichte Verpfändung zwei äußerlich wie innerlich durchaus verschiedene Momente, die nicht miteinander verwechselt werden durften. (Urt. III 28. Nov. 1889 E XX 142.)

§ 263. Unterdrücken der Spuren von Schwammbildung in Gebäuden.

8. Der Instanzrichter erkennt an, daß der Rechtssatz, von dem er ausgeht, das Nichtbestehen einer Rechtspflicht auf seiten des Veräußerers einer Sache, deren Mängel dem Erwerber derselben anzuzeigen, bedeutungslos wird, sobald jener in irgend welcher aktiven Weise den Irrtum des Erwerbers über das Nichtvorhandensein solcher Mängel verursacht hat. Unzweifelhaft liegt eine derartige thätige Irrtumserregung stets vor, sobald der Veräußerer dem zum veräußernden Gegenstande durch künstliche Veranstaltungen den Schein einer besseren Beschaffenheit bezw. eines höheren Wertes zu verleihen gewußt hat, als der Sache in Wahrheit zukam. Ob dieser trügerische Erfolg erzielt wird, indem der Sache nicht vorhandene Eigenschaften positiv zum Scheine hinzugefügt oder wirklich vorhandene Eigenschaften scheinbar beseitigt werden, d. h. ob falsche Thatsachen vorgespiegelt oder wahre Thatsachen unterdrückt werden, ist gleichgiltig. (Vgl. E XIV 314; R IX 742.) Nun steht vorliegendenfalls fest, daß mit Wissen und Willen der Angekl. an dem zu veräußernden Grundstücke die daran vorhandenen, vollkommen sichtbaren Schwammschäden vorher künstlich verschleiert worden sind, dem Grundstücke also der trügerische Schein eines nicht am Schwamm leidenden Gebäudes erst gegeben und H., der lediglich aus diesem Grunde bei der Besichtigung den Schwamm nicht bemerken konnte, hierdurch getäuscht worden ist. Trifft aber dieses zu, dann liegt zweifellos eine aktive Irrtumserregung vor, und es erscheint gleichgiltig, ob M. oder G. schon bei Vornahme der die Schwammschäden verdeckenden Arbeiten die Täuschung des H. oder eines sonstigen Grundstückserwerbers beabsichtigt haben. Sind sie sich beim Abschlusse des Tauschgeschäftes auch nur dessen bewußt gewesen, daß die von ihnen veranlaßten Manipulationen dem H. das Erkennen der Schwammschäden bei der Besichtigung des Grundstückes unmöglich und ihn an das Nichtvorhandensein derartiger Schäden glauben machten, so erfüllt ihre Handlungsweise unbedenklich das zum Betrugsthatbestande gehörige Merkmal einer Irrtumserregung oder Irrtumsunterhaltung durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen. (Urt. III 28. Nov. 1889 E XX 144.)

Entsprechend hat RG. IV 20. Juni 1893 Goltd. XLI 143 keine Unterdrückung von Thatsachen angenommen in einem Falle, in welchem nicht festgestellt werden konnte, daß der Eigentümer die Verdeckung des Schwamms bewirkt oder auch nur gekannt hatte.

Verschwiegene Verpflichtung, eine cedierte Hypothekforderung löschen zu lassen.

9. Die Begründung des angefochtenen Urt., daß „Notariatsakte eine besondere Heiligkeit genießen und sich deshalb die Angekl. auch über die Handlungsfähigkeit der Erklärenden sowie über die Befugnis derselben, über den Gegenstand ihrer Willenserklärung zu verfügen, auszulassen hatten", ist nicht geeignet, die Verpflichtung der Angekl. zur Kundgebung jenes Umstandes nachzuweisen. Was der erste Richter unter der „besonderen Heiligkeit der Notariatsakte" versteht, läßt sich nicht ersehen. Die Handlungsfähigkeit der Angekl. zur Zeit der notariellen Cession ist nach den Feststellungen des Urt. nicht zweifelhaft gewesen; man versteht daher nicht, welche Erklärungen die Angekl. hinsichtlich ihrer Handlungsfähigkeit dem Notar hätten geben sollen. Die Befugnis der Cedenten, über die quittierten Beträge zu verfügen, ergab sich aus den Quittungen (§ 64 Ges. über den Eigentumserw. v. 5. Mai 1872, GS. S. 433). Diese Quittungen sind dem Notar vorgelegt. Verschwiegen ist dem Notar, daß Friedrich T. und seine damalige Ehefrau, die angekl. Witwe, sich dem Ferdinand T. gegenüber verpflichtet hatten, die fraglichen Hypothekenforderungen zur Löschung zu bringen, und daß zur Bezahlung dieser Forderungen ein Teil des von Ferdinand T. gegebenen Darlehns verwendet worden war; allein von einer Verpflichtung der Angekl., diese Thatsachen dem Notar mitzuteilen, erhellt nicht das Geringste. Allerdings machte sich die angekl. Witwe durch die Cession der quittierten Posten einer Vertragsverletzung gegenüber dem Ferdinand T. schuldig; aber über diese obligatorischen Rechte des Ferdinand T. hatte der Notar keine Auskunft zu fordern, und kein Gesetz verpflichtete die Angekl., unaufgefordert dem Notar über diese Rechte Auskunft zu geben. Der Vertragsbruch gegenüber dem Ferdinand T. ist unzweifelhaft eine Rechtsverletzung, aber eine solche, welche nur im Civilprozesse geltend gemacht werden kann. Der erste Richter geht anscheinend von der Auffassung aus, daß derjenige, welcher notariell eine Hypothekenforderung cediere, gehalten sei, dem Notar darüber Auskunft zu geben, ob irgend ein vertragsmäßiger Anspruch durch die Cession verletzt werde; das Gesetz legt jedoch dem Cedenten eine solche Verpflichtung nicht auf. (Urt. II 3. Okt. 1890 E XXI 67.)

Ableugnen eines empfangenen Darlehens.

10. F. hatte dem Angekl. im berauschten Zustande ein Darlehen von 100 Mk. gegeben und erinnerte sich des anderen Tages nur der Hingabe, nicht aber des Darlehnsnehmers. Dieser erklärte, darüber befragt, nichts zu wissen. Später klärte ein Dritter den F. auf, infolgedessen nach anfänglichem Leugnen der Angekl. die Wahrheit zugab und später F. befriedigte. Angekl. ist wegen Betrugs bestraft.

Zu beanstanden ist zunächst schon, daß das Thatbestandsmerkmal der Unterhaltung eines Irrtumes durch Unterdrückung wahrer Thatsachen vorliege. Als Angekl. bei der zweiten Unterredung mit F. den Empfang des Darlehns leugnete, befand F. sich nicht mehr in Unkenntnis über die Person des Dahrlehnsempfängers; Fie. hatte ihm mitgeteilt,

daß Angekl. es sei. Bei dieser Gelegenheit hätte also überhaupt nur von Erregung eines — neuen — Irrtumes, nicht mehr von Unterhaltung eines — nicht mehr vorhandenen — Irrtumes die Rede sein können. Ebenso ist es verfehlt, in dem bloßen Ableugnen, in dem Bestreiten der Forderung, eine den Betrugsbegriff erfüllende Täuschungshandlung zu finden. Daß Angekl. dabei positiv eine falsche Thatsache vorgespiegelt habe, nimmt der Vorderrichter selbst nicht an. In dem bloßen Ableugnen oder Bestreiten einer an sich begründeten Forderung von seiten des Schuldners kann aber auch nicht ein Unterdrücken gefunden werden. Das würde nur dann der Fall sein, wenn dem Schuldner die Rechtspflicht obläge, das Bestehen der Schuld zuzugestehen, ihr Bestreiten zu unterlassen. Solche Rechtspflicht, deren Annahme dazu führen würde, sogar in dem bewußten Leugnen im Civilprozesse eine Unterdrückung i. S. des § 263 StrGB. zu finden, besteht nicht. Der Schuldner ist rechtlich nicht verpflichtet, das Bestehen der Schuld einzugestehen; er ist befugt, vom Gegner Beweise zu erwarten und bis zu deren Erbringung zu leugnen. Abgesehen hiervon, fehlt es an dem geschehenen Eintritte wie auch schon an der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung, verursacht durch das bloße Bestreiten der Forderung. Ob der Vorderrichter bei der von ihm aufgestellten allgemeinen Definition des Begriffes der Vermögensbeschädigung die Grundsätze im Auge gehabt und berücksichtigt hat, die hierüber von dem RG. in seinem Plen.-Beschl. v. 20. April 1887 E XVI 1 aufgestellt worden sind, ist aus den Urteilsgründen nicht zu ersehen. Nach diesen Grundsätzen liegt die Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 nur vor, wenn durch die Täuschung das Vermögen in seinem Geldwerte vermindert worden ist, was allerdings auch durch Gefährdung einzelner Vermögensrechte geschehen kann. Immer aber ist eine diesen Geldwert verringernde Veränderung des Vermögens erforderlich. Im vorliegenden Falle ist aber durch das Bestreiten des Bestehens einer Forderung des F. gegen den Angekl. an der Vermögenslage des F., wie sie zur Zeit dieses Bestreitens bestand, schlechterdings nichts geändert. Er blieb nach wie vor darauf angewiesen, seinerseits die Person seines Schuldners ausfindig zu machen, bezw., nachdem ihm der Angekl. als solcher genannt worden, diesem gegenüber seine Forderung zu beweisen. Von einer Rechtspflicht des Schuldners, die Existenz seiner Schuld zuzugestehen, ist, wie bereits erwähnt, keine Rede. Die Ablegung eines Geständnisses, als die Beschaffung eines Beweismittels, würde die Vermögenslage des F. nicht in ihrem damaligen Bestande aufrecht erhalten, sondern verbessert haben. Das Unterbleiben dieser Verbesserung, auf die der Gläubiger keinen Rechtsanspruch hatte, verminderte nicht dessen Vermögen. Von der Entziehung eines Beweismittels, das F. bereits besaß, oder auf dessen Erlangung er ein Recht hatte, kann nach obigem keine Rede sein. (Urt. III 10. Okt. 1892 E XXIII 244.)

§ 263. Ableugnen eines empfangenen Darlehens.

11. Nach § 640 (700) CPO. steht der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich. Es hat daher der Gerichtsvollzieher, wenn ihm der Gläubiger unter Aushändigung des Vollstreckungsbefehles den Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilt, diese auszuführen, ohne daß er sich eine Ueberzeugung darüber zu verschaffen hätte, ob die Forderung in Wirklichkeit bestanden hat oder noch besteht. Nur in den Fällen des § 691 (775) CPO. ist er befugt und verpflichtet, die Zwangsvollstreckung auch gegen den Willen des Auftraggebers einzustellen oder zu beschränken. Abgesehen von diesen in § 691 aufgeführten Fällen ist es Sache des Schuldners, seine Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, in Gemäßheit der §§ 686, 688 (767, 769) bei dem Prozeßgerichte geltend zu machen, und hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, unbekümmert darum, ob nach seiner Ueberzeugung der Anspruch noch ungeschmälert besteht oder dem Schuldner Einwendungen gegen denselben zustehen. Ist daher der Schuldner nicht in der Lage, dem Gerichtsvollzieher eine der in den Nrn. 4 u. 5 des § 691 (775) bezeichneten Urkunden vorzulegen, und unterläßt er es, seine Einwendungen, die sich auf eine nach Erlaß des Vollstreckungsbefehles erfolgte Tilgung des Anspruches gründen, bei dem Prozeßgerichte (§ 686 [767]) geltend zu machen, so tritt der benachteiligende Erfolg — die Durchführung der Vollstreckung — kraft gesetzlicher Notwendigkeit infolge des Mangels einer zweckentsprechenden Verteidigung des Schuldners ein. (E XX 391.) Hieraus folgt, daß der Angekl. durch das bloße Verschweigen der erfolgten Abschlagszahlung den Gerichtsvollzieher nicht in einen für den Eintritt der Vermögensbeschädigung kausalen Irrtum versetzen konnte. Wenn daher auch ein im civilrechtlichen Sinne doloses Verhalten des Angekl. vorliegen mag, so fehlt es doch an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale des strafbaren Betruges. Nach dem festgestellten Sachverhalte ist aber der das Vermögen des P. schädigende Erfolg auch nicht durch einen Irrtum des Richters herbeigeführt worden, da für den Eintritt der Vollstreckbarkeit eines Zahlungsbefehls nicht die Ueberzeugung des Richters, sondern der Mangel eines Widerspruches und Einspruches des Schuldners entscheidende Bedeutung hat. Daher fehlt es überhaupt an einem Thatbestande, auf den das Strafgesetz und insbesondere der § 263 angewendet werden könnte. (Urt. IV 11. Nov. 1892 E XXIII 286.)

Verschweigen einer empfangenen Zahlung gegen den mit Exekution beauftragten Gerichtsvollzieher.

§ 263. Widerspruchslose Annahme von zuviel Lohn.

12. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Mitangekl. K. einen für ihn, O., G. und S. gemeinschaftlich ausgestellten Lohnzettel durch Erhöhung der darin von dem betreffenden Polier angegebenen Arbeitsleistungen (Schichten) ohne Wissen der drei zuletzt genannten Angekl. verfälscht, und es ist einem jeden infolgedessen von dem Bauführer mehr Arbeitslohn, als ihm zustand, ausgezahlt worden.

Die Ausführung des Vorderrichters, daß in der stillschweigenden Annahme des nicht verdienten Lohnbetrages seitens der Angekl. O., G. und S. der Thatbestand des Betruges nicht zu finden sei, wird von der Rev. mit Unrecht beanstandet. Da diese Angekl. bei der von K. begangenen Urkundenfälschung unstreitig nicht beteiligt gewesen sind, namentlich von der verfälschten Urkunde nicht wissentlich Gebrauch gemacht haben, so konnte von einer Irrtumserregung durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache ihrerseits keine Rede sein. Der Bauführer befand sich vielmehr bei der Auszahlung ohne ihr Zuthun im Irrtume über die Höhe des ihnen zustehenden Betrages. Es fragt sich daher nur, ob sie diesen Irrtum durch Unterdrückung der wahren Thatsache, daß sie so viel, wie gezahlt wurde, nicht zu fordern hatten, unterhalten haben. Das bloße Verschweigen einer Thatsache kann nun zwar den Begriff des Unterdrückens i. S. des § 263 StrGB. erfüllen, wenn der Verschweigende eine Rechtspflicht hatte, den wahren Sachverhalt darzulegen. Aber das Bestehen einer solchen Rechtspflicht hat der Vorderrichter aus dem zutreffenden Grunde verneint, weil nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Angekl. nur zur Zurückzahlung der irrtümlich zuviel gezahlten Beträge verpflichtet seien. Um sie strafrechtlich verantwortlich zu machen, hätte ihnen daher ein positives, auf Verdeckung der Wahrheit gerichtetes Handeln nachgewiesen werden müssen. Ob ein solches schon in der Annahme der irrtümlich geleisteten Zahlung gefunden werden konnte, ist eine nach der konkreten Sachlage zu entscheidende thatsächliche Frage. Denn ohne das Hinzutreten besonderer Umstände wird sich die bloße Empfangnahme einer nicht geschuldeten Zahlung zunächst nur als ein Benutzen des bei dem Zahlenden vorhandenen Irrtumes darstellen. Der erste Richter hat aber thatsächlich festgestellt, daß das widerspruchslose Annehmen und Behalten des zuviel gezahlten Lohnbetrages als ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten der Angekl. nicht aufzufassen sei. Wenn sie hiernach nur den Irrtum des Zahlenden zu ihren Gunsten ausgebeutet, aber keine Thätigkeit zur Unterhaltung desselben entwickelt haben, so konnte auch der Thatbestand des Betruges gegen sie nicht festgestellt werden. (Urt. IV 26. Jan. 1894 E XXV 95.)

Wissentliche Zuvielliquidation im Konkurs.

13. Der Angekl. liquidierte im Konkursverfahren über den Nachlaß des Tr. eine Forderung von 3946 Mk., nachdem er sich von den Erben des Tr. dessen Papiere hatte geben lassen, um zu sehen, welche Quittungen über empfangene Zahlungen von ihm vorlagen, obgleich seine Aufschreibungen vollständig waren. Bei der Liquidation ließ er insbesondere eine an ihn erfolgte Zahlung von Mk. 838 außer Betracht. Nach Entdeckung seines Verfahrens begnügte er sich mit einem vom Konkursverwalter berechneten Betrag von 2843 Mk.

Aus diesen Feststellungen geht hervor, daß die Behauptung der Rev., der Angekl. habe nichts weiteres gethan, als die Zahlung der 838 Mk. verschwiegen, gegen den Inhalt des Urt. verstößt, wonach der Angekl. die Erben seines Schuldners zunächst zur Herausgabe der Papiere desselben veranlaßte und nun erst unter ihrer Rückgabe die Summe von 3946 Mk. forderte, welche er, um die Unterlassung weiterer Nachforschung herbeizuführen, als das Ergebnis ihrer Prüfung und Vergleichung mit seinen eigenen Bucheinträgen darstellte, obwohl er sich der Zahlung der 838 Mk. bewußt war. Dabei war er bestrebt, die Erben zur Aufstellung von Gegenforderungen zu veranlassen. Er hat sich also nicht blos unter dem Anscheine, als habe er diesen Betrag noch nicht erhalten, zur Annahme einer ihm wiederholt angebotenen Zahlung der 838 Mk. bereit erklärt, sondern durch sein aktives Verhalten, als habe er bei seiner Berechnung den gesamten Inhalt seiner Bücher und der ihm ausgefolgten Papiere des Tr. in Erwägung gezogen, die Forderung von 3946 Mk. und damit die nochmalige Bezahlung der 838 Mk. aus der Konkursmasse den Erben gegenüber geltend gemacht. Wenn das Urt. in der Gesamtheit dieser Veranstaltungen des Angekl. nicht ein bloßes Verschweigen, eine reine Unterlassung, sondern eine positive mit seinem Schweigen in Verbindung gebrachte Unterdrückung der Wahrheit, ein aktives Irreführen, gefunden hat, so kann diese Annahme nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Auch der weitere Angriff der Rev., daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angekl. und der im Falle der Erreichung seines Zieles wiederholten Zahlung von 838 Mk. sich nicht denken lassen würde, ist unbegründet. Zwar hat das RG. in wiederholten Entsch. den Rechtssatz anerkannt, daß einseitige in einem Rechtsstreite aufgestellte Parteibehauptungen, wenn sie durch irgend welche die richterliche Ueberzeugung beeinflussende Beweismittel nicht unterstützt werden, nicht unter den Begriff der Vorspiegelung falscher Thatsachen gebracht werden können, und daß eine auf Grund jener einseitigen Behauptungen stattgehabte Vermögensbeschädigung nicht durch die Täuschung des Richters, sondern durch die Vernachlässigung seiner im kontradiktorischen Verfahren ihm obliegenden richterlichen Pflichten herbeigeführt werde. Allein nach dem angeführten Inhalte des Urt. hat der Angekl. nicht eine bloße einseitige Parteibehauptung aufgestellt, sondern unter Bezugnahme auf die von ihm vorgenommene Prüfung der Papiere seines Schuldners und

§ 263. Wissentliche Zwielichtigkeit im Konkurs.

unter Hinweis auf die angeblich in ihnen enthaltenen und von ihm angeführten Quittungen seine Restforderung zu 3946 Mk. berechnet und in dieser Höhe gegenüber den Erben seines Schuldners und dem Konkursverwalter geltend gemacht, indem er die ihm bewußte, auch in jenen Papieren als verzeichnet von ihm wahrgenommene, Thatsache der Zahlung von 838 Mk. unterdrückte, um durch den Hinweis auf seine angeblich getreue Prüfung der Papiere und deren von ihm als der Wahrheit entsprechend aufgestellten Befund einen Irrtum über die Höhe seines Restguthabens zu erregen. Es wäre aber auch rechtsirrtümlich, die Feststellung einer Forderung im Konkursverfahren der richterlichen Entscheidung gleichzustellen, die auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens in einem Rechtsstreite erfolgt. Denn nach § 132 (144) Abs. 1 KO. gilt eine Forderung als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder von dem Konkursverwalter noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist; und nach § 134 (146) Abs. 1, 2 KO. bleibt es den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überlassen, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben und im ordentlichen Verfahren Klage auf deren Feststellung zu erheben. Somit steht die Anmeldung einer Forderung im Konkurse (§§ 10, 126—131 [§ 12, 138—143] KO.) nicht einer Klage im Civilprozesse gleich, da im Falle des Widerspruches eines Beteiligten der Konkursrichter, bei dem die Anmeldung erfolgt, über die Forderung nicht im kontradiktorischen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden hat. Sie ist vielmehr nur ein Antrag auf Zulassung zum Konkursverfahren und zur Befriedigung aus der Konkursmasse unter der Voraussetzung ihrer Anerkennung. Durch die auf dieser Anerkennung beruhende Feststellung einer im Konkursverfahren angemeldeten Forderung wird auch nur dieser Antrag erledigt. Wenn daher durch falsche Vorspiegelungen eines Konkursgläubigers eine Täuschung des Konkursverwalters herbeigeführt wird, infolge deren er die Erhebung eines Widerspruches unterlassen zu sollen glaubt, so steht ein derartiges Verhalten des Konkursgläubigers nicht der einseitigen Parteibehauptung vor dem Richter in einem Rechtsstreite gleich, weil das Verfahren des Konkursrichters mit der Eintragung in die Tabelle sich erledigt, diese aber schon dann erfolgt, wenn die Forderung im Prüfungstermine unwidersprochen geblieben ist. Täuscht der Gläubiger den Verwalter und führt er hierdurch die Anerkennung der angemeldeten Forderung und auf Grund dieser Anerkennung die Eintragung derselben in die Tabelle ihrem Betrage und Vorrechte nach herbei, so ist dieser Erfolg nicht einer Versäumnis des Konkursrichters in Erfüllung seiner Pflichten, sondern der durch die falschen Vorspiegelungen herbeigeführten Erregung eines Irrtumes in der Person des Konkursverwalters zuzuschreiben. Die hierin liegende Verschiedenheit der Folgen, welche die Geltendmachung einer Forderung vor dem Konkursrichter im Konkursverfahren gegenüber derjenigen vor dem Civilrichter im Civilprozesse herbeiführt, ist somit ein notwendiges Ergebnis der Verschiedenheit der rechtlichen Natur einer Anmeldung und derjenigen einer Klage. (Urt. I 2. Juli 1894 E XXVI 28.)

14. Es hat die Vorinstanz auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung angenommen, der Beschwerdeführer habe die Beförderung des Postomnibus nach B. und zurück nach L. als Bevollmächtigter des M., also in dessen Auftrage ausgeführt und auf dessen Frage nach dem ihm zu zahlenden Fuhrlohn den Betrag genannt und dabei verschwiegen, daß und wie viel er als Passagiergeld eingenommen. In diesem Verschweigen hat sie die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden, indem sie davon ausgeht, es habe in der Anknüpfung der Verhandlung über die Bezahlung der Fuhre die stillschweigende Aufforderung des M. an den Angekl. gelegen, über die Ausführung des ihm gewordenen Auftrages Rechenschaft abzulegen. Verschweigen einer für einen Anderen gemachten Einnahme.

Der Vorinstanz ist zuzugeben, daß, wenn Beschwerdeführer, wie sie annimmt, verbunden war, dem M. Rechenschaft über die Ausführung des Auftrages abzulegen, diese seine Rechtspflicht auch geeignet gewesen, sein Schweigen über die gehabte Einnahme zu einem Unterdrücken einer wahren Thatsache zu machen. Da nun nach § 61 ALR. I. 13 (§ 666 BGB.) der Bevollmächtigte verpflichtet ist, nach vollendetem Geschäft über dessen Ausführung dem Machtgeber Rechenschaft abzulegen, so konnte die Vorinstanz, nachdem sie ohne Rechtsirrtum das Vorhandensein eines Auftragsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und M. angenommen, den Beschwerdeführer zur Rechenschaftslegung für verpflichtet erachten. Hierzu gehörte zweifellos auch die Angabe, ob und wieviel Passagiere mit dem Postomnibus von L. nach B. und zurück befördert, und welche Einnahme an Passagiergeld erzielt worden. Diese Angabe war sonach im Falle einer Rechenschaftslegung eine Rechtspflicht für den Beschwerdeführer, die er durch ein vorsätzliches Verschweigen der gehabten Einnahme verletzte. Demgemäß würde die Annahme der Vorinstanz, daß in dem Schweigen die Unterdrückung einer wahren Thatsache i. S. des § 263 StGB. zu erblicken sei, weil das Schweigen eine Rechtspflicht verletze, gerechtfertigt erscheinen, wenn nicht die weitere Feststellung, daß eine, wenn auch nur stillschweigende Aufforderung zur Rechenschaftslegung an den Beschwerdeführer ergangen sei, zu wesentlichen, auch von der Rev. betonten Bedenken Anlaß böte. Daß der Bevollmächtigte nicht verbunden ist, sofort nach Vollendung des Geschäftes freiwillig Rechenschaft über dessen Ausführung abzulegen, sondern daß er die Aufforderung des Machtgebers abwarten kann, hat auch die

§ 263. Verschweigen einer für einen Anderen gemachten Einnahme.

Vorinstanz angenommen. Sie meint aber, es habe diese Aufforderung in der Frage nach dem Betrage des zu zahlenden Fuhrlohnes gelegen. In Begründung dieser Annahme führt sie aus, es habe M. erwarten müssen, daß der Beschwerdeführer behufs Festsetzung des Lohnbetrages die etwa gehabten Einnahmen angeben werde. Allein alle diese Ausführungen betreffen nur den M. Daß auch der Beschwerdeführer die Frage nach dem Fuhrlohne in gleichem Sinne verstehen mußte und verstanden hat, darüber enthält das Urt. keine Feststellung; es spricht sich nicht darüber aus, ob die Vorinstanz angenommen, daß Beschwerdeführer in der ihm gestellten Frage auch zugleich die Aufforderung gesehen, Rechenschaft über die Ausführung des Auftrages abzulegen. Hat er aber die Frage in diesem Sinne nicht verstanden, so hat er auch durch sein Schweigen über die gehabten Einnahmen eine Rechtspflicht nicht verletzt noch verletzen wollen. (Urt. IV 5. Febr. 1895 E XXVII 1.)

Verschweigen von Geschäftsschulden bei Abschluß eines Gesellschaftsvertrages.

15. Nach den Feststellungen soll der dem Angekl. zur Last gelegte Betrug dadurch begangen sein, daß Angekl. durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, nämlich durch Verheimlichung seiner Geschäftsschulden an den Kaufmann B. in Höhe von 38 000 Mk. in dem Sch. einen Irrtum erregt habe, ohne welchen Sch. den Gesellschaftsvertrag mit dem Angekl. nicht abgeschlossen haben würde. Die Verheimlichung aber soll, wie die Urteilsgründe ergeben, darin bestanden haben, daß der Angekl. bei den Verhandlungen, welche dem Vertragsabschluß vorausgingen, das Bestehen jener Schuld dem Sch. absichtlich verschwiegen habe.

Durch ein bloßes Verschweigen wird das Thatbestandsmerkmal der „Unterdrückung wahrer Thatsachen" nicht erfüllt: hinzukommen muß entweder eine Rechtspflicht zur Mitteilung der fraglichen Thatsache oder ein aktives, auf Täuschung angelegtes Verhalten des Angekl. (R IX 742 ff.). Nach beiden Richtungen hin entbehrt das Urt. jeder Feststellung. Daß jeder Inhaber eines Handelsgewerbes bei Annahme eines stillen Gesellschafters rechtlich verpflichtet sei, letzterem genaue Mitteilungen über seine Vermögenslage zu machen und insbes. auch die vorhandenen Schulden mindestens ihrer Gesamthöhe nach anzugeben, läßt sich auch mit Rücksicht auf Art. 253 (§ 338) HGB., welcher das Bestehen der stillen Gesellschaft voraussetzt, nicht annehmen; es muß vielmehr als Sache des persönlichen Vertrauens dem als stiller Gesellschafter Eintretenden selbst überlassen bleiben, in welcher Weise und in welchem Umfange er sich von den Vermögensverhältnissen des Anderen Kenntnis verschaffen will, um daraufhin seine Entschließung über die Beteiligung am Geschäft zu treffen. Eine Rechtspflicht zur Mitteilung der vorhandenen Schulden könnte sonach nur durch besondere Abmachungen der Kontrahenten selbst begründet werden, und es wäre mithin zu prüfen gewesen, ob derartige Abmachungen ausdrücklich getroffen oder auch nur aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu entnehmen waren. Ein aktives auf Täuschung angelegtes Verhalten des Angekl. gegenüber dem Sch. vor oder bei Abschluß des Vertrages geht aus den Urteilsgründen nicht hervor. Ein solches Verhalten würde dem Angekl. zum Vorwurf gemacht werden können, wenn er mit Sch. über seine Vermögenslage verhandelt und dabei jene Schuld absichtlich verschwiegen, oder wenn er dem Sch. zum Zwecke der Orientierung über die Vermögenslage die Einsicht seiner Bücher gewährt hätte, in welchen jene Schuld, wie er wußte, nicht eingetragen war. In dieser Beziehung stellen aber die Urteilsgründe keinerlei Thätigkeit des Angekl., sondern nur die Annahme des Sch. fest, daß der Angekl. ihm seine Schuldverhältnisse richtig und vollständig angegeben habe, und daß dieselben aus den von ihm eingesehenen Geschäftsbüchern sämtlich zu ersehen seien. (Urt. II 10. Juli 1895 Goltd. XLIII 252.)

Verabreichen schlechter Ware als Unterdrücken der Thatsache der Verschlechterung.

16. Der Angekl. war in einem Restaurant Buffetkellner. Als solcher hatte er die Bierkrüge zu füllen und den Kellnern zu verabfolgen, die sie den Gästen zutrugen. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat er abgestandenes Bier in einem unter dem Buffet stehenden Gefäße gesammelt und aus diesem öfter die bestellten Krüge zum Teil gefüllt und dann frisches Bier aufgefüllt. Das Gemisch ist den Gästen als frisches Bier verabreicht, die dafür den vollen Preis des frischen Bieres zu zahlen hatten. Der Vorderrichter hat wegen Betruges in ideeller Konkurrenz mit einem Vergehen gegen § 10 Nr. 2 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, v. 14. Mai 1879 verurteilt.

Zum Thatbestande des Betruges gehört die Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen. Der Vorderrichter hat nun nicht Umstände als erwiesen bezeichnet, in denen er die Vorspiegelung einer falschen oder die Entstellung einer wahren Thatsache findet. Seine Feststellung geht vielmehr dahin, der Angekl. habe durch Verschweigen der wahren Thatsache, daß die Gäste statt frischen Bieres die eingangs erwähnte minderwertige Mischung erhielten, einen Irrtum erregt. Es wird dabei nicht näher dargelegt, aus welchem Grunde im vorliegenden Falle das Verschweigen dem Unterdrücken einer wahren Thatsache gleichbedeutend sein soll. Grundsätzlich aber stehen sich beide Fälle nicht gleich. Das bloß passive Verhalten des Verkäufers gegenüber den irrigen Vorstellungen des Käufers von der Beschaffenheit der Ware kann nur dann als die Unterdrückung einer wahren Thatsache gelten, wenn eine Pflicht zur Mitteilung der Thatsache bestand oder doch — beim Mangel solcher Pflicht — dem Verschweigen ein aktives, auf Täuschung angelegtes Verhalten hinzutrat. In dem angefochtenen Urt. ist weder das Bestehen einer Pflicht zur Angabe der Wahrheit noch ein solches täuschendes Verhalten des Angekl. festgestellt. Das allein als bewiesen bezeichnete Verschweigen ist unter diesen Umständen nicht ausreichend, um die Anwendung des § 263

§ 263. Verabreichen schlechter Ware als Unterdrückung der Thatsache der Verschlechterung.

StrGB. zu rechtfertigen. Das Urt. war demnach aufzuheben. Nun findet auch die abweichende Ansicht Vertretung, es liege in derartigen Fällen der Konkurrenz mit dem Gesetze, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, ein Mangel in der Feststellung nicht vor, weil die Rechtspflicht des Angekl. zur Anzeige der Verfälschung hier aus § 10 Nr. 2 des angeführten Gesetzes mit rechtlicher Notwendigkeit folge; denn weil dort das Verschweigen der Fälschung mit Strafe bedroht werde, sei die Anzeige zu einer Rechtspflicht geworden. Auf diesem Standpunkte scheint auch ein Urt. des IV. Straff. v. 6. März 1896 zu stehen. Da jedoch dieses Urt. die Ansicht nur erwähnt, ohne seine Entscheidung darauf zu stützen, so lag der Fall des § 137 GVG. nicht vor, und der erkennende Senat konnte ohne Einholung der Entscheidung der vereinigten Strafsenate von dieser Auffassung abweichen. Bis zum Erlasse dieses Gesetzes v. 14. Mai 1879 war die Rechtslage die, daß der Verkauf gefälschter Nahrungsmittel nur strafbar war als Uebertretung nach § 367 Nr. 7 StrGB. oder als Betrug, wenn die besonderen Merkmale des § 263 StrGB. vorlagen. Das wurde als unzureichend angesehen, um den aufgetretenen Mißständen zu begegnen, und darum die Einführung neuer, weitergreifender Strafbestimmungen vorgeschlagen. Die Mot. zu §§ 10, 11 des erwähnten Gesetzes, Nr. 7 der Druckf. des Reichst. v. 1879, 2. Session, S. 18, führen aus: Die Verfälschung von Nahrungsmitteln in gewinnsüchtiger Absicht könne die Strafe des § 263 nach sich ziehen, wenn die zum Thatbestande des Betruges erforderlichen Momente hinzutreten; hieran wolle der Entwurf nichts ändern. Es werden dann die thatsächlichen Schwierigkeiten erörtert, die sich der Feststellung der Vermögensbeschädigung und ihres ursächlichen Zusammenhanges mit einem Irrtum des Käufers erfahrungsmäßig entgegenstellen, und wird dann fortgefahren: „Dazu kommt, daß der hier wichtige Begriff der Unterdrückung wahrer Thatsachen ein sehr bestrittener ist und, selbst wenn man zu der Unterdrückung kein positives Handeln verlangen, sondern das Verschweigen, sofern eine besondere Pflicht, die Wahrheit zu sagen, vorlag, für ausreichend erachten wollte, so würde damit noch immer nicht die Schwierigkeit für die Entscheidung des einzelnen Falles in thatsächlicher Hinsicht gehoben sein. Der Gesetzentwurf hat daher, um der Unlauterkeit im Verkehr mit Lebensmitteln zu begegnen, gewisse Handlungen, die bisher straflos geblieben sind, für strafwürdig erklärt und deshalb unter Strafe gestellt. Dabei geht der Entwurf von der Auffassung aus, daß, wer Nahrungs- und Genußmittel feilhält oder verkauft, nicht blos jede Erregung eines Irrtums durch eines der im § 263 angedeuteten Mittel zu vermeiden, sondern alles zu thun hat, um den Kauflustigen über die wirkliche Beschaffenheit der Ware ins klare zu setzen." Dieser Darlegung der Tragweite des neuen Strafgesetzes ist weder in dem Bericht der Komm. z. Vorberatung des Entw. (Druckf. Nr. 59 und 206 a. a. O.), noch bei den Beratungen im Reichstag widersprochen. Der Entwurf ist in diesem Teile nach Ablehnung eines nur die Fassung betr. Abänderungsantrages unverändert angenommen. Von keiner Seite ist angedeutet oder der Möglichkeit gedacht, daß die Strafbestimmung des § 10 den Kreis der Anwendbarkeit des § 263 erweitern werde, indem sie das erwähnte Verschweigen mit dem Unterdrücken einer wahren Thatsache i. S. des § 263 identisch mache. Eine solche Ausdehnung des Begriffes des Betruges auf eine große Anzahl der Fälle, deren Bestrafung der § 10 Nr. 2 vorsieht, würde aber bei der Annahme der hier abgelehnten Auslegung notwendig eintreten. Beim wissentlichen Verkauf verfälschter Nahrungsmittel besteht der Regel nach auf seiten des Verkäufers die Absicht, sich dadurch einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, und ebenso liegt in den meisten Fällen eine Vermögensbeschädigung vor. Gerade im Verkehr mit den gebräuchlichsten Dingen, wie Milch und Butter u. dgl., deren Wert die Käufer am sichersten kennen, wird diese Thatsache sich unschwer feststellen lassen. Wollte man nun das Verschweigen i. S. des § 10 Nr. 2 zu einem Unterdrücken einer wahren Thatsache i. S. des § 263 StrGB. machen, so würden alle diese Fälle den harten Strafbestimmungen des § 263 und im Rückfalle des § 264 unterliegen. Es würde also mit dem Erlasse des Ges. v. 14. Mai 1879 eine Verschärfung des geltenden Rechtes eingetreten sein, die nicht unerwähnt geblieben sein würde, wenn sie gewollt wäre. Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnisse, daß der Gesetzgeber das Verschweigen i. S. des § 10 nicht als eins der Mittel zur Erregung des Irrtums i. S. des § 263 angesehen wissen wollte, daß er vielmehr für das, nach dem bisherigen Recht nicht für ein „Unterdrücken" einer wahren Thatsache angesehene Verschweigen ein Sondergesetz und eine Sonderstrafe einführen, nicht aber dieser Sonderbestimmung eine weit über den Rahmen dieses Gesetzes hinausgehende Tragweite einräumen und eine allgemeine Rechtspflicht zur Wahrheitsangabe bez. solcher Verfälschung begründen wollte, deren Nichterfüllung ohne weiteres als „Unterdrückung wahrer Thatsachen" i. S. des § 263 StrGB. anzusehen wäre. (Urt. I 2. Juli 1896 E XXIX 36.)

Erschlichene Armenunterstützung.

17. Das zum Thatbestande des Betrugs erforderliche Merkmal, daß die Angekl. in der Absicht gehandelt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, findet das angefochtene Urt. darin, daß die Angekl. die unentgeltliche Unterstützung durch die öffentliche Armen- und Krankenpflege ungeachtet des Besitzes genügender Mittel zum

§ 263. Erschlichene Armenunterstützung.

Lebensunterhalte, ohne die Absicht, aus ihrem Vermögen Ersatz des Empfangenen zu leisten, in Anspruch genommen hat. Unentgeltliche Unterstützung aber konnte sie nur fordern, wenn sie Mittel zum Ersatze des Empfangenen nicht hatte. Besaß sie solche und nahm sie gleichwohl die öffentliche Armenpflege in Anspruch, so war der Vermögensvorteil, den sie sich zu verschaffen suchte, ein rechtswidriger. Den Armenpflegschaftsrat ihrer Heimatgemeinde aber täuschte sie dadurch, daß sie denselben unter dem von ihr ausdrücklich ausgesprochenen unwahren Vorwande ihrer völligen Mittellosigkeit und durch die mit diesem Vorwande verbundene Unterdrückung der wahren Thatsache eines ihr zustehenden und zur Sicherstellung ihres Lebensunterhalts ausreichenden Vermögensbesitzes um unentgeltliche öffentliche Armenunterstützung von seiten ihrer Heimatgemeinde angegangen hat. Das Vermögen ihrer Heimatgemeinde sodann beschädigte sie teils unmittelbar, indem sie von der Ortsarmenbehörde sich Unterstützungen auf Grund ihrer Armut unentgeltlich gewähren ließ, teils mittelbar, indem sie bei Armen- und Krankenpflegen, denen ihre Heimatgemeinde nach dem Gesetze haftpflichtig war, auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit Unterstützung auf Kosten ihrer Heimatgemeinde forderte. Was die Rev. vermißt, stellt das Urt. fest: daß die vermögliche Angekl. bei den um Unterstützung angegangenen Armenpflegen und Krankenhausverwaltungen durch die Unterdrückung der Thatsache ihres Vermögensbesitzes und durch die Vorspiegelung völliger Mittellosigkeit den Irrtum erregte, sie sei auf die Unterstützung durch die öffentliche Armenpflege ihrer Heimatgemeinde angewiesen und dieselbe zu fordern berechtigt. Wenngleich demnach die augenblickliche Lage eines um Unterstützung Bittenden den Ausgangspunkt für die Entscheidung bildet, ob ihm dieselbe zu gewähren sei, so beantwortet sich die hiervon verschiedene Frage, ob die örtliche Armenpflege für die Unterstützung aufzukommen habe, nach dem Vermögensbesitze desjenigen, der die öffentliche Hilfe angerufen hat. Wenn endlich ein nur scheinbar Armer durch Täuschung seiner Gemeindearmenverwaltung über seinen Vermögensbesitz die Verabreichung einer öffentlichen Armenunterstützung verlangt, so macht er einen ihm nicht zustehenden Rechtsanspruch gegen seine Gemeinde geltend, dessen Erfüllung seitens des Armengemeindeverbandes die sofortige Beschädigung des Gemeindevermögens herbeiführt. Wird später Ersatz geleistet, so wird hierdurch nur der schon eingetretene Schaden wieder ausgeglichen. Ob und inwieweit dies von seiten der Angekl. durch die Abtretung ihrer Forderung gegen S. geschah, ob ihre Unfallsrente in Anspruch genommen werden kann, ob die Entschädigungspflicht auch ihren Ehemann trifft, ist daher nicht für die Frage über den Eintritt der Vermögensbeschädigung, sondern nur für diejenige über die Wiederaufhebung derselben von Belang. Was endlich den Kausalzusammenhang betrifft, so stellt das Urt. fest, daß die Ortsarmenbehörde S. nur durch die falschen Vorspiegelungen und die Unterdrückung der Wahrheit seitens der Angekl. zur Unterstützung derselben bestimmt wurde und ohne den Irrtum zu ihrer Gewährung nicht gewillt und auch nicht berechtigt gewesen wäre. (Urt. I 20. Mai 1897 Goltd. XLV 269.)

§ 274 Ziff. 1.

Unterdrückung, Vernichtung oder Beschädigung von Urkunden (§ 274 Ziff. 1 StrGB.),

s. auch **Sachbeschädigung** Nr. 2 S. 1246 und **Unterdrückung wahrer Thatsachen** S. 1380.

Wegnahme einer Urkunde zum Zwecke der Benutzung ist nicht Unterdrückung.

1. Das LG. hat zwar nach dem Wortlaute des § 274 Ziff. 1 StrGB. festgestellt, daß der Angekl. eine Urkunde, welche ihm nicht gehörte, in der Absicht, dem M. B. einen Nachteil zuzufügen, unterdrückt habe, es ist aber dasselbe zu dieser Feststellung nur auf Grund mißverständlicher Auffassung des Begriffsmerkmals „unterdrückt" gelangt. Denn es will die Unterdrückung darin gefunden wissen, daß der Angekl. die ihm zur Einsichtnahme und zur Reinigung von einem Tintenflecke anvertraute Urkunde (Quittung), ohne Zahlung geleistet zu haben, an sich genommen, um sich damit ein Beweismittel für eine angebliche Zahlung zu verschaffen, und trotz Aufforderung des M. B. die Rückgabe verweigert habe. Die Unterdrückung besteht darin, daß die Urkunde der Benutzung seitens des Verletzten entzogen oder vorenthalten wird, und hat also eine Urkunde zur Voraussetzung, deren Vorhandensein einem Anderen (Berechtigten) einen Nutzen gewähren konnte. Nicht die Thatsache aber, daß die in Erwartung der Zahlung ausgestellte Quittung der Disposition des M. B. entzogen war, enthielt nach der eigenen Annahme des LG. die Benachteiligung desselben, sondern der Besitz der Urkunde auf seiten des Angekl., dem sie ein Beweismittel für eine angebliche Zahlung verschaffen sollte. Nicht jede Wegnahme einer Urkunde zum Nachteil eines Anderen fällt unter den Begriff des im § 274 vorgesehenen Vergehens, vielmehr muß die Absicht auf einen durch die Beseitigung selbst dem Anderen entstehenden Nachteil gerichtet sein. Geht die Absicht, wie hier festgestellt, auf einen Vorteil, welchen der Thäter sich durch Gebrauch der Urkunde verschaffen will, geschieht die Entziehung aus dem Besitze des Anderen nicht, damit sie nicht zum Vorschein komme, sondern weil er ihren Inhalt für sich verwerten und sie zu dem Ende produzieren, also gerade das Gegenteil von einem Beiseiteschaffen, dann liegt nicht ein Unterdrücken

§ 274 Ziff. 1. Wegnahme einer Urkunde zum Zwecke der Benutzung ist nicht Unterdrückung.

vor, sondern die Thatsache des „Ansichnehmens" kann je nach der Richtung der rechtswidrigen Absicht — Zueignung, rechtswidriger Vermögensvorteil — und dem Hinzutreten sonstiger Begriffsmerkmale den Thatbestand einer anderen Strafthat — Diebstahl, Unterschlagung, Betrug — erfüllen, oder die Verweigerung der Rückgabe einen civilrechtlichen Anspruch begründen. (Urt. I 22. Jan. 1880 E I 159; R I 258.)

In dem gleichgelagerten Fall, Urt. II 17. März 1896 Goltd. XLIV 45 war Anklage wegen Unterschlagung erhoben, diese aber verneint.

Unterdrückung einer stempelpflichtigen Urkunde zum Zwecke der Stempelhinterziehung.

2. Zunächst läßt sich die Absicht des Thäters, dem Steuerfiskus die Stempelstrafe zu entziehen, nicht unter die vom Gesetze geforderte Absicht subsumieren, einem Anderen Nachteil zuzufügen. J. S. des Gesetzes liegt es nicht, die von dem Schuldigen verwirkte Geldstrafe unter den Gesichtspunkt eines vom Fiskus gemachten Erwerbes, die Vereitelung des Strafvollzuges unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Nachteiles zu ziehen; vielmehr hat auch die Geldstrafe allein die Bedeutung eines von dem Schuldigen zu erleidenden Uebels, welches mit Zwangsmitteln zum Vollzuge zu bringen ist, wenn sich der Schuldige der verwirkten Strafe zu entziehen sucht. Sodann setzt § 274 eine widerrechtliche Benachteiligung voraus; und, da derjenige, dessen Nachteil beabsichtigt ist, nicht der Eigentümer oder der Miteigentümer der Urkunde zu sein braucht, ein rechtliches Interesse auch auf seiten des benachteiligten Anderen, welches durch Vernichtung der Urkunde verletzt wird. Aber nach der Vorschrift des Gesetzes genügt die Verletzung eines solchen Rechtes des Anderen allein nicht, um die Vernichtung oder Unterdrückung der Urkunde zu einem strafbaren Vergehen zu machen; es muß hinzutreten, daß der Thäter nicht an und für sich berechtigt ist, über die Urkunde zu verfügen, daß ihm die Urkunde nicht oder nicht ausschließlich gehört. So gereicht bei Urkunden, welche über Privatrechtsgeschäfte errichtet sind, das Gesetz außer dem Rechte des Eigentümers und der Miteigentümer noch den privatrechtlichen Interessen solcher Personen zum Schutz, welche ein unmittelbares und direktes Recht an der Urkunde nicht haben, welche aber die Urkunde einsehen, ihre Vorlegung zum Beweise ihrer Rechte fordern dürfen. Die strengen Verpflichtungen, welche den Kontrahenten gegen den Steuerfiskus auf Entrichtung des gesetzlichen Stempels obliegen, gewinnen nun aber einen strafrechtlichen Schutz nicht erst durch die Mitheranziehung des dem Unterdrücker oder Vernichter einer stempelpflichtigen Urkunde nicht zustehenden Eigentums, vielmehr ist oft gerade der Eigentümer der Urkunde auch derjenige, welcher für den Stempel haftet. Gegen seine Stempelhinterziehung muß sich also auch der strafrechtliche Schutz richten, welchen die Sicherheit der Stempelerhebung fordert und in der Stempelstrafe findet. Auf diesen Schutz verweist auch das preuß. Stempelgesetz, wenn die stempelpflichtige Urkunde verheimlicht wird. Nach dem Ges. v. 7. März 1822 § 34 können auch Privatpersonen von den Stempelfiskalen aufgefordert werden, sich über die gehörige Beobachtung der Stempelgesetze auszuweisen, wenn erhebliche Gründe vorhanden sind, diese Beobachtung zu bezweifeln. Wider diejenigen, welche solcher Aufforderung nicht Folge leisten wollen, sollen die Fiskale den Beistand der Gerichte nachsuchen, und zwar, wie sich aus den analogen Bestimmungen des Ges. v. 19. Juli 1867 § 27 für die neuen Provinzen ergiebt, der Strafgerichte. Für die strafrichterliche Untersuchung wegen Stempelhinterziehung hat aber die stempelpflichtige Urkunde nur die Bedeutung eines der verschiedenen möglichen Ueberführungsmittel, dessen Unterdrückung so wenig unter ein besonderes Strafgesetz zu stellen ist, wie die Beseitigung anderer Spuren eines begangenen Vergehens. Wie das fiskalische Stempelinteresse den Schutz des § 274 StrGB. nicht bedarf, so würde ihm dieser Schutz in zahlreichen Fällen nicht zuteil werden. Es läßt sich danach nicht annehmen, daß die Vernichtung oder Unterdrückung einer stempelpflichtigen Urkunde, welche zum Behuf der Stempelhinterziehung erfolgt, unter ein anderes Gesetz gestellt worden wäre als die einfache Stempelhinterziehung, daß zu den in § 274 Nr. 1 gedachten Nachteilen eines Anderen auch solcher Nachteil des Stempelfiskus zu rechnen wäre. (Urt. III 4. Febr. 1880 E I 181; R I 317; Goltd. XXVIII 77.)

Vernichtung eines Wechselaccepts als einer Urkunde.

3. In dem Urt. wird festgestellt, daß der Angekl. L. am 21. Sept. 1878 zu P. mit Rücksicht auf eine Spiel- und Darlehnsschuld in der Absicht, dem B. ein Accept, wie es auf Wechseln zu stehen pflegt, zu geben, ein Schriftstück des Inhalts: 100 Mk. angenommen, L." behändigte, alsbald aber diesen Schein, welchen er nochmals zu sehen verlangte, in der Absicht, dem B. einen Nachteil zuzufügen, zerriß. Die RB. behauptet nur, daß der bezeichnete Zettel mit Unrecht als „Urkunde" betrachtet worden und deshalb §§ 267 und 274 StrGB. verletzt seien; allein ohne Erfolg.

Wohl ist zuzugeben, daß jenes Schriftstück sich nicht als förmliches Wechselaccept nach Art. 21 der ADWO. oder als vollgiltiger Schuldschein darstellt; aber der Thatbestand des § 274 StrGB. erfordert auch nicht eine vollbeweisende Urkunde, sondern nur überhaupt eine Urkunde; und solche, und zwar eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen i. S. des § 267 StrGB. von Erheblichkeit ist, liegt hier vor. Denn unbedenklich konnte das erwähnte Schriftstück, namentlich hinsichtlich des Betrages der Schuld und der Person des Schuldners, in Verbindung mit anderen Beweismitteln, zum Beweise der Rechte oder des Rechtsverhältnisses des Inhabers gegenüber dem Angekl.

§ 274 Ziff. 1. Vernichtung eines Wechselaccepts als das einer Urkunde.

dienen, und insbes. war dasselbe für die festgestellte Absicht der wechselmäßigen Ausfüllung von zweifelloser Erheblichkeit, da es in diesem Falle sich zu einem wesentlichen Bestandteile der Wechselurkunde gestaltet haben würde, ein als teilweises Beweismittel für Rechte oder Rechtsverhältnisse oder als Bestandteil eines Wechselblanketts errichtetes Schriftstück aber stellt sich als wahre Privaturkunde, welche für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich ist, dar, weshalb angesichts der thatsächlichen Feststellungen die Anwendung des § 274 StrGB. von seiten der Vorinstanz nicht als rechtsirrtümlich erachtet werden kann. (Urt. I 24. Mai 1880 R I 816.)

Durchstreichen der Unterschrift als Beschädigen einer Urkunde.

4. Nach der Sachdarstellung des ersten Richters hat der Angekl. am 18. Aug. 1879 mit dem Baumeister F. einen schriftlichen Mietvertrag abgeschlossen, welcher doppelt ausgefertigt und von beiden Kontrahenten unterschrieben ist. Einige Tage vor dem 1. Okt. 1879 erschien der Angekl. auf dem Kontor des F., ließ sich beide Exemplare, von welchen eines für den Angekl., das andere für den Vermieter F. bestimmt war, vorlegen und strich in der Absicht, sich dadurch seiner Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrage zu entledigen, seinen Namen durch mehrere Striche mittels eines Bleistiftes aus. Der erste Richter erblickte in dieser Handlungsweise des Angekl. nur einen (straflosen) Versuch, nicht aber das vollendete Vergehen aus § 274 Nr. 1 StrGB., weil der Augenschein an derjenigen Urkunde, welche der Vermieter für sich in Anspruch nehme und daher hier allein in Betracht komme, zeige, daß die Namensunterschrift trotz der mehrfach durchzogenen Bleistriche vollkommen leserlich geblieben sei und letztere auch sehr leicht wieder zu entfernen seien, ohne die Namensunterschrift zu zerstören und unkenntlich zu machen, daß also weder eine Vernichtung noch Beschädigung der Urkunde bewirkt und der Vermieter in der möglichen Geltendmachung seiner Mietrechte mit Hilfe der in Rede stehenden Vertragsurkunde nicht beeinträchtigt worden sei.

Mit Recht erachtet der Beschwerdeführer diese Begründung für rechtsirrtümlich. Eine Urkunde kann blos dadurch beschädigt werden, daß der substantiellen Unterlage derselben, bei schriftlichen Urkunden also dem Blatt Papier, ein Schaden zugefügt wird, sondern auch dadurch, daß mit derselben eine Veränderung vorgenommen wird, durch welche der Zweck derselben, den Beweis für einen bestimmten Vorgang zu liefern, beeinträchtigt wird. Letzteres ist sogar für den Begriff der Beschädigung einer Urkunde so sehr das Wesentliche, daß es in Frage gestellt werden könnte, ob überhaupt eine Beschädigung der Urkunde vorliegen würde, wenn zwar die substantielle Unterlage, nicht aber der Inhalt einer Urkunde in einer die Beweiskraft der letzteren beeinträchtigenden Weise verletzt wäre. Geht man von dieser Begriffsbestimmung der Beschädigung einer Urkunde aus und zieht man ferner in Erwägung, daß zum objektiven Thatbestand des § 274 Nr. 1 StrGB. jede Beschädigung, d. h. jede Beeinträchtigung der Beweiskraft der Urkunde genügt, so kann es mit Grund nicht bezweifelt werden, daß auch das Durchstreichen eines Namens unter einer Vertragsurkunde, selbst wenn das Durchstreichen mittels Bleistrichen erfolgt und der durchstrichene Name vollkommen leserlich bleibt, als eine Beschädigung der Urkunde aufgefaßt werden muß. Denn während vor dem Durchstreichen der Berechtigte eine Urkunde besaß, welche nach § 381 (416) CPO. vollen Beweis dafür lieferte, daß die in derselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, besitzt er nach dem Durchstreichen eine Urkunde von geminderter Beweiskraft, da in solchem Fall nach § 384 (419) CPO. das bisher ausgeschlossene freie Ermessen des Richters darüber entscheidet, ob die Durchstreichung die Beweiskraft der Urkunde ganz oder teilweise aufhebt oder mindert. Mit Unrecht legt auch der erste Richter darauf Gewicht, daß die Bleistriche sehr leicht wieder zu entfernen seien. Enthält den obigen Ausführungen zufolge das Durchstreichen des Namens eine Beschädigung der Urkunde, so ist damit, das Vorhandensein der übrigen Thatbestandsmerkmale vorausgesetzt, das Vergehen des § 274 Nr. 1 StrGB. vollendet. Ein vollendetes Vergehen kann aber nicht dadurch ungeschehen oder straflos gemacht werden, daß die für den Verletzten eingetretenen nachteiligen Folgen mehr oder minder leicht wieder beseitigt werden können. (Urt. II 29. Juni 1880 R II 135; Goltd. XXIX 222.)

Begriff des Nachteils.

5. Das StrGB. hat in § 274 den Begriff des Nachteils nicht auf vermögensrechtliche Verluste beschränkt, es wird mithin jede äußerlich erkennbare und definierbare Beeinträchtigung fremder Rechte unter jenen Begriff fallen. Man kann deshalb von der Exemplifikation des Instanzrichters auf die verschiedenen Möglichkeiten einer Verwendung der Urkunde im Civilprozesse ganz absehen, schon die festgestellte Thatsache, daß der Beschädigte sich im Besitze einer von den Angekl. ausgestellten Schuldurkunde befand, genügt, um im Hinblick darauf, daß ein solches Dokument auch unabhängig von der Geltendmachung im Prozeßwege seine Wirkung zu äußern vermag, der Schlußfolgerung des Instanzrichters, daß dieser Besitz ein Vorteil und seine Entziehung ein Nachteil gewesen, zur Grundlage zu dienen. (Urt. III 23. Okt. 1880 R II 374.)

Aehnlich ist erkannt durch Urt. III 1. Febr. 1883 R V 80.

Radieren eines Namens in einer Sammelliste.

6. Die StrK. hat festgestellt, daß Angekl., welcher mit Vornahme einer behördlich gestatteten Einsammlung freiwilliger Beiträge zu Gunsten des Stadtarmen- und Centralwaisenfonds in W. betraut war und zu diesem Zwecke amtlich gefertigte Sammellisten ausgehändigt erhalten hatte, in welche er die einzelnen Spender ihre Namen und die Höhe der von ihnen gegebenen Beiträge einschreiben lassen sollte, einen für die nachher verlebte Witwe B. gezeichneten Betrag sich rechtswidrig angeeignet und den treffenden mit Bleistift gemachten Eintrag des Namens und des gezahlten Betrags mittels Radierung aus der Liste entfernt hatte.

§ 274 Ziff. 1. Radierung eines Eintrages in eine Sammelliste.

Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß in dieser Handlungsweise außer einer Unterschlagung auch die Vernichtung einer Urkunde i. S. des § 274 StrGB. gefunden werden könne. Daß der fragliche Eintrag als eine Urkunde, bezw. als Beglaubigungsmittel für rechtserhebliche Thatsachen anzusehen sei, konnte vom Erstrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt werden; denn der eigenhändige Eintrag der einzelnen Geber in der Liste bestätigte nicht nur deren Bereitwilligkeit zur Leistung der freiwilligen Gaben in den angeführten Beträgen, sondern die beigesetzte Bestätigung sofortiger Bezahlung kann im Zusammenhalte mit der jedesmaligen unbeanstandeten Zurücknahme der mit den Einträgen versehenen Liste von seiten des Sammlers und der darin liegenden stillschweigenden Empfangsbestätigung desselben ihm gegenüber für den Auftraggeber zum genügenden Nachweise über die Höhe der abzuliefernden Beträge dienen. Daß solche Einträge beliebig wieder zurückgenommen und durchstrichen werden könnten, ist eine jeder rechtlichen Begründung entbehrende Behauptung der Rev., welcher um so weniger Bedeutung beizulegen ist, als gegebenenfalls die Einträge nur auf Grund gleichzeitiger Barzahlung und unter sofortiger Rückgabe der Listen erfolgten, so daß eine spätere Abänderung der Einträge ebensowenig als eine Rückerlangung des Geldes mehr ohne weiteres vom Willen der einzelnen Geber abhängig war. Ebensowenig ist zu beanstanden, daß in der vollständigen Beseitigung des Eintrages eine Vernichtung der auf das treffende Rechtsgeschäft bezüglichen Urkunde gefunden wurde. Denn das Wesentliche an einer Urkunde ist nicht deren substanzielle Unterlage, hier das treffende Papierblatt der Subskriptionsliste, sondern der auf dieser Unterlage befindliche Inhalt des Instrumentes, die Schrift, und diese ist mit der vollständigen Auslöschung und Beseitigung auch vernichtet. Daß gegebenenfalls die Liste als solche noch vorhanden ist, erscheint gleichgiltig; denn dieselbe enthält ebensoviele urkundliche Zahlungsnachweise als Einträge und konnte somit in der Beseitigung eines einzelnen dieser Einträge auch die Vernichtung einer Urkunde gefunden werden. Die Behauptung, daß nicht bestimmt werden könne, wem die Urkunde gehört habe, da dieselbe, wie das Vorhandensein der Liste ergebe, eine selbständige körperliche Existenz nicht habe, ist ebenfalls unbehelflich; denn nicht nur an einem Gegenstande im ganzen, sondern auch an einzelnen Teilen desselben können Rechte bestehen. Haben aber diese Teile, wie schon erwähnt, eine selbständige, von einander unabhängige Bedeutung, wie hier jeder einzelne Zahlungseintrag in der Sammelliste, so ist nicht abzusehen, warum nicht bez. jedes einzelnen selbständig wirksamen Eintrages auch festgestellt werden könnte, wem auf Benutzung desselben als Urkunde ein Recht zustehe oder zugestanden sein würde. — Uebrigens hatte die Urkunde z. Zt. ihres Bestehens als Teil der Liste auch eine substanzielle Unterlage und damit eine körperliche Existenz, die aber eben nach Vernichtung ihres wesentlichen, rechtlich allein bedeutsamen Bestandteils, der Schrift, nicht mehr selbständig in die Erscheinung tritt. (Urt. I 3. Juli 1882 R IV 670.)

Auch ein einseitig und formlos geführtes Kontobuch kann den Begriff der Urkunde erfüllen.

7. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß der Angekl. im Jahre 1879 mehrere Blätter aus einem von dem Handelsmann K. geführten und diesem gehörigen Kontobuche in der Absicht, dem K. Nachteil zuzufügen, herausgerissen und vernichtet oder unterdrückt hat. Der Angekl. ist jedoch von der wegen Vergehens gegen § 274 Ziff. 1 StrGB. erhobenen Anklage freigesprochen worden, weil nicht angenommen werden könne, daß das fragliche Geschäftsbuch eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB., d. h. eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde sei.

Zu erheblichen rechtlichen Bedenken giebt zunächst schon die Begründung der Negativfeststellung, daß das Kontobuch, bezw. die herausgerissenen Blätter desselben, keine beweiserhebliche Urkunde i. S. des § 267 sei, Anlaß. Dieselbe ist darauf gestützt, daß von K., der den in Art. 10 (§ 4) HGB. gedachten Minderkaufleuten beizuzählen sei, eine solche gehörige Führung des Kontobuchs, daß dasselbe als ordnungsmäßiges Handelsbuch angesehen werden könne, umsoweniger anzunehmen sei, als das Buch zum Teil mit Bleistift geschrieben sei, insbes. die hier fraglichen, den Angekl. betr. Blätter nur Bleistiftnotizen enthalten haben. Es sei vielmehr anzunehmen, daß das Kontobuch von K. nur zur eigenen Information über sein Forderungsverhältnis zu dem Angekl. geführt, keineswegs aber demselben Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen einem *Dritten* gegenüber, der es nicht geführt oder anerkannt habe, beizumessen sei. Das Instanzgericht hat sich dabei auf eine Entsch. des RG. (E IV 4 ff.; R III 16) berufen, in welcher ausgesprochen worden, daß, wenn ein Kaufmann die Handelsbücher nicht zu dem Zwecke, um sich ev. seinen Schuldnern und Gläubigern gegenüber darauf als Beglaubigungsmittel berufen zu können, sondern lediglich zu dem Zwecke geführt hätte, um sich selbst über den Stand seines Geschäfts eine Uebersicht zu verschaffen, dem solchergestalt geführten Handelsbuche in strafrechtlichem Sinne die Urkundenqualität abzusprechen sei. Ein dem in dieser Entsch. supponierten ähnlicher Fall liege hier insofern vor, als die Führung des zum Teil mit Bleistift geschriebenen Kontobuchs seitens des K. zu eigener Informierung vorgenommen sei; wenn aber die Entsch. des RG. den kaufmännischen Handelsbüchern unter der gegebenen Voraussetzung die Urkundenqualität absspreche, so könne solche umsoweniger im vorliegenden Falle dem besonders qualifizierten Kontobuche des K. beigemessen werden. Ersichtlich ist hiermit die Eigenschaft der Beweiserheblichkeit verneint auf Grund des fest-

§ 274 Ziff. 1. Auch ein einseitig und formlos geführtes Kontobuch kann den Begriff der Urkunde erfüllen.

gestellten Umstandes, daß die Bestimmung des nicht einmal als ordnungsmäßiges Handelsbuch sich darstellenden Kontobuchs nach den Intentionen des K. nicht die, damit Beweis gegen Dritte zu liefern, sondern nur die eigene Information des K. gewesen sei. Damit ist der Begriff der Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen verkannt. Das RG. hat hinsichtlich der in der Litteratur streitigen Frage, ob zur Beweiserheblichkeit die Bestimmung der Urkunde, zum Beweise für die Entstehung, Aenderung oder das Erlöschen von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen, gehöre, oder ob es genüge, daß die Urkunde solchen Beweis zu liefern geeignet sei, für die letztere Rechtsmeinung sich entschieden und solche jedenfalls im Laufe der letzten Jahre konstant festgehalten (vgl. u. a. E I 162, 295; II 176; VI 290; VIII 94, 192; R I 263; II 26; IV 498; V 161, 149). Sofern in dem von der Vorinstanz hervorgehobenen reichsgerichtlichen Urt. — welches übrigens bei Erörterung des Begriffs der Beweiserheblichkeit nicht ausschließlich auf die der Urkunde nach der Absicht des Ausstellers beiwohnende Bestimmung, zum Beweis zu dienen, sondern daneben und zwar alternativ darauf Gewicht legt, ob ihr auch die Verkehrssitte diese Funktion nicht beilegt —, eine abweichende Ansicht zu Tage tritt, kann der Ausspruch nicht aufrecht erhalten werden.*) Wie vielmehr zum Begriffe der Urkunde im weiteren Sinne nur das Vorhandensein eines von Menschenhand gefertigten körperlichen Gegenstands gehört, welcher geeignet ist, eine Thatsache zu beweisen, so erfordert auch die Beweiserheblichkeit i. S. des § 267 mehr nicht, als das Geeignetsein der Urkunde, zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen im oben bezeichneten Sinne zu dienen; und ob dieses Geeignetsein vorliegt, ist objektiv aus der Beschaffenheit der Urkunde, nicht aber nach dem Zwecke, welcher bei deren Herstellung verfolgt wurde, zu beurteilen. Nach den getroffenen Feststellungen haben die vom Angekl. herausgerissenen Blätter Aufzeichnungen des K. über die von ihm mit dem Angekl. geschlossenen Geschäfte enthalten; ihr Inhalt hat also zweifellos auf rechtserhebliche Thatsachen sich bezogen. Ob dagegen das Kontobuch den Anforderungen an ein ordentlich geführtes Handelsbuch entsprach, ist an sich für die Frage, ob die darin enthaltenen Aufzeichnungen auch Beweiskraft hinsichtlich der darin verlautbarten Thatsachen beanspruchen konnten, ohne Belang. Die in Art. 34 HGB. enthaltene gesetzliche Beweisregel ist durch § 13 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur CPO. beseitigt. Wie aber hiermit den Handelsbüchern die Beweiskraft nicht abgesprochen, vielmehr die Frage, ob und in welchem Umfange sie Beweis liefern, der freien richterlichen Beweiswürdigung überwiesen ist, so hat diese freie richterliche Beurteilung auch einzutreten hinsichtlich Aufzeichnungen der hier in Rede stehenden Art, auch wenn das Buch, in welchem sie sich befinden, den an ein ordnungsmäßig geführtes Handelsbuch zu stellenden Anforderungen nicht entspricht. Ein prinzipieller Grund gegen die Annahme der Beweiserheblichkeit derartiger Aufzeichnungen, das Geeignetsein, zum Beweise für die bezüglichen Thatsachen zu dienen, kann aus letzterem Umstande nicht abgeleitet werden. Ebenso aber hat gegenüber dem die CPO. mit einzelnen wenigen, bestimmt normierten Ausnahmen beherrschenden Grundsatze freier Beweiswürdigung die früherhin in verschiedenen Rechtsgebieten geltende Beweisregel „scriptura non probat pro scribente“ gesetzliche Geltung nicht zu beanspruchen, und es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß auch Aufzeichnungen der hier fraglichen Art mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit, auf die Kontinuität der Eintragungen u. dgl. vom Richter als ausreichende Beweisgrundlagen für das Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsverhältnisse, auf welche sie sich beziehen, erachtet worden sein würden. Daß die Urkunde geeignet sei, vollen Beweis zu liefern, ist zur Eigenschaft der Beweiserheblichkeit nicht erforderlich; ebensowenig ist übrigens auch letztere an die Voraussetzung geknüpft, daß die Urkunde Beweis für deren Eigentümer oder Produzenten liefere, während die von der Vorinstanz ausschließlich betonte Bestimmung der Urkunde, zum Beweise zu dienen, hierfür, wie bereits erwähnt, überall nicht entscheidend ist. Das angefochtene Urt. beruht aber auch insofern auf rechtsirrtümlicher Auffassung der Vorschrift in § 274 Ziff. 1 StrGB., als dasselbe in die letztere die Beschränkung hineinlegt, daß unter den darin gedachten Urkunden nur solche i. S. des § 267 StrGB., d. i. Urkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, verstanden werden dürften. Die Frage über den Begriff der Urkunden ist bestritten, sowohl soweit die Bestimmung in § 274 Ziff. 1, als auch, soweit der ebenfalls von Vernichtung ꝛc. von Urkunden handelnde Abs. 2 § 348 StrGB. in Rede steht. Was die letztere Gesetzesvorschrift anlangt, so hat das RG. bereits in zwei Urt. (E I 162; II 425; R I 263, 174) sich für die Ansicht entschieden, daß jene Beschränkung nicht gerechtfertigt, der Begriff der Urkunde hier vielmehr in dem oben bezeichneten allgemeinen und weiteren Sinne zu nehmen sei. Der wesentliche Grund, welcher zu dieser Entsch. führte, erheischt die gleiche Beurteilung der Streitfrage auch für den Fall des § 274 Ziff. 1. Das RStrGB. hat abweichend von dem preuß. StrGB. (§ 247 Abs. 2) den Urkundenbegriff nicht prinzipiell und allgemein auf die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunden eingeschränkt, sondern diesen

*) S. oben Privaturkunde Nr. 7 S. 1191.

§ 274 Ziff. 1. Auch ein einseitig und formlos geführtes Kontobuch kann den Begriff der Urkunde erfüllen.

Begriff in dem oben bezeichneten weiteren Sinne zum Ausgangspunkt genommen, da aber, wo es die Beweiserheblichkeit als Begriffsmoment für die Strafbarkeit einer Handlung erfordert, dies besonders zum Ausdrucke gebracht. So ist diese als Erfordernis anerkannt bei der Urkundenfälschung, soweit diese eine Privaturkunde zum Gegenstande hat, nicht dagegen hinsichtlich der öffentlichen Urkunden, deren Falschanfertigung und Verfälschung unter Strafe steht, gleichviel ob die Urkunde zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen geeignet ist oder nicht. Die Mot. zu § 348 StrGB. sprechen es aber mit ausdrücklichen Worten aus, daß, wie § 348 Abs. 2 Urkunden jeder Art in Betracht ziehe, so auch in dem allgemeinen Abschnitte über Urkundenfälschung der § 274 den Thatbestand der Urkundenvernichtung nicht auf Urkunden bestimmter Art einenge. Wie hieraus zu entnehmen ist, daß der Gesetzgeber mit der, im Gegensatze zu § 267, unterschiedslosen Erwähnung der Urkunden in § 274 bewußtermaßen das Delikt strafbarer Urkundenvernichtung nicht auf die in § 267 aufgeführten speziellen Kategorien von Urkunden hat beschränken wollen, so nötigt auch die Aufnahme des § 274 in den Abschnitt „Urkundenfälschung" nicht zu der entgegengesetzten Auffassung. Der Thatbestand des § 274 Ziff. 1 ist ein anderer, als der der Urkundenfälschung. Wenn die die letzteren betr. Bestimmungen vorwiegend den Beweisschutz für Rechte und Rechtsverhältnisse im Auge haben, so bezweckt der § 274 Ziff. 1 die strafrechtliche Repression gegen die in der Absicht auf Schädigung eines Andern geschehene Vernichtung 2c. fremder Urkunden. Die Möglichkeit, daß die Vernichtung 2c. einer fremden Urkunde einen schädigenden Erfolg habe, ist nicht notwendig bedingt durch die Eigenschaft derselben als einer beweiserheblichen. Soweit auch beim Nichtvorhandensein dieser Eigenschaft die Vernichtung 2c. in der Absicht auf Benachteiligung geschehen kann und geschieht, trifft auch der gesetzgeberische Grund zu, aus welchem dieselbe vom Gesetze unter Strafe gestellt ist. (Urt. III 22. Okt. 1883 E IX 141; R V 626.)

Beschädigen einer Urkunde durch Zerreißen.

8. In dem angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß die Angekl. bei einer Verhandlung, welche bez. der Verlassenschaft ihres Vaters zwischen ihr und ihren Geschwistern vor Notar B. in W. stattfand, eine von ihrem Bruder Heinrich M. vorgelegte, angeblich von der Angekl. ausgestellte Quittung diesem Bruder aus der Hand riß und deren Rückgabe verweigerte, dann aber dieselbe in drei Stücke zerriß und diese Stücke erst dann herausgab, als der Notar einen Gehilfen zur Gendarmerie geschickt hatte. Die StrK. hat auch als erwiesen erachtet, die Angekl. habe beabsichtigt, ihren Brüdern die fernere Benutzung der Quittung unmöglich zu machen, die Anwendbarkeit des § 274 StrGB. aber verneint, weil die Brüder, obgleich das Papier, auf das die Quittung geschrieben war, in drei und der den Text der Urkunde enthaltende Teil desselben wenigstens in zwei Stücke zerrissen sei, doch an dem ferneren Gebrauche der Quittung nicht gehindert gewesen seien, die Angekl. sonach die Integrität der Quittung nur in ganz unbedeutender Weise beeinträchtigt, dieselbe aber nicht beschädigt habe.

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die StrK. von einem Rechtsirrtume beherrscht war. Die Beschädigung einer Urkunde liegt, wie das RG. schon früher ausgesprochen hat, dann vor, wenn mit der Urkunde eine Veränderung vorgenommen wurde, welche deren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß dadurch der äußere Bestand der Urkunde, sei es, daß — unter Erhaltung ihrer Substanz — deren materieller Gehalt, d. h. die durch sie bekundeten Thatsachen, sei es, daß beide betroffen wurden. (Erk. v. 29. Juni 1880 R II 135 u. v. 4. März 1881 E III 370.) Eine Beschädigung dieser Art kann auch in der Weise erfolgen, daß eine Urkunde in verschiedene Stücke zerrissen wird. Durch die Beschädigung des Materiales, auf welches eine Urkunde geschrieben ist, kann die Urkunde selbst beschädigt werden, da sie an dieses Material gebunden ist und ohne dasselbe nicht bestehen kann. Im vorliegenden Falle hat die StrK. angenommen, eine wirkliche Beschädigung der Urkunde liege nicht vor, weil der wesentliche Inhalt der Quittung noch erkennbar sei, die Brüder der Angekl. von derselben sonach immer noch Gebrauch machen könnten. Sie hat aber hierbei übersehen, daß die Beweiskraft der Urkunde durch die Thätigkeit der Angekl. jedenfalls vermindert wurde. Der Umstand, daß eine Urkunde in der hier festgestellten Weise in mehrere Stücke zerrissen wurde, diese Stücke sonach zusammengesetzt werden müssen, um den Inhalt des Schriftstückes zu ermitteln, ist als ein äußerer Mangel i. S. des § 384 (419) CPO. anzusehen. Es hat sonach infolge dieses Umstandes das Gericht nach freier Ueberzeugung darüber zu entscheiden, ob und inwiefern durch diesen Mangel die Beweiskraft der Urkunde aufgehoben oder vermindert wird. Diese Befugnis kann unter Umständen dazu führen, daß der zerrissenen Urkunde, z. B. wenn dieselbe in kleine Stücke zerrissen wurde, jede Beweiskraft versagt wird. Jedenfalls ist dadurch die Beweiskraft einer Urkunde beeinträchtigt und dieselbe i. S. des § 274 StrGB. beschädigt, daß deren Beweiskraft nicht mehr nach § 381 (416), sondern nach § 384 CPO. zu beurteilen ist, sie also nicht mehr einen vollen, vom Ermessen des Gerichtes unabhängigen, Beweis dafür liefert, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen vom Aussteller abgegeben wurden. Dieser Umstand ist aber genügend, um in Verbindung mit den übrigen Thatbestandsmerkmalen die Anwendung des § 274 StrGB. zu rechtfertigen. Daß infolge der in Frage stehenden Handlung der Besitzer der Urkunde auch wirklich einen Nachteil erlitt, indem er außer stande gesetzt wurde, die Urkunde mit Erfolg als Beweismittel zu benutzen, ist hierzu nicht erforderlich. (Urt. I 19. Jan. 1884 E X 43.)

§ 274 Ziff. 1. Miteigentum an einer Urkunde.

9. Der Angekl. hatte an die S.schen Eheleute eine Grundparzelle verkauft, war aber nach Unterschrift des Vertrags mit S. in Streit geraten, weil derselbe ein Nebenexemplar verlangte, und entriß ihm die Verkaufsurkunde, zerriß dieselbe in kleine Stücke und erklärte, nun garnicht an S. verkaufen zu wollen. Sein Kompagnon M. hatte den vorbehaltenen Beitritt noch nicht erklärt. Er ist aus § 274 Ziff. 1 StrGB. verurteilt.

Die Rev. sucht aus dem Sachverhalte herzuleiten, daß die Urkunde ausschließlich dem Angekl. gehört habe. Der Rev. ist zuzugeben, daß der Partikulier M. ein Miteigentum an der Urkunde nicht erlangt habe. Dies hat aber auch der erste Richter nicht angenommen. Indem er ohne nähere Begründung für unbedenklich erklärt, daß der Vertrag v. 8. April 1883 keinem der Kontrahenten ausschließlich, sondern ihnen gemeinsam gehörte, versteht er unter den „Kontrahenten" nur den Angekl. und die S.schen Eheleute; denn M. war noch nicht als Kontrahent hinzugetreten. Auf welchem Wege aber die Rev. ein Alleineigentum des Angekl. an der Vertragsurkunde begründen will, ist nicht klar. Ob das Schriftstück als Vertrag oder als „einfache Punktation" zu gelten hat, ist nicht von Belang. Wenn, wie die Rev. behauptet, eine Hypothekenbestellung für Restkaufgelder bedungen war, so bedurfte deshalb die Urkunde nicht notwendig der notariellen Aufnahme; es genügte vielmehr nach § 33 preuß. Grundbuchordng. die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung. War aber wirklich eine notarielle Aufnahme des Vertrages ins Auge gefaßt, so hatte doch bis zur Errichtung des Notariatsaktes die „Punktation" die Kraft eines perfekten Vertrages, den Hinzutritt der Unterschrift des M. vorausgesetzt (§§ 120—126 ALR. I. 5). Daß die Urkunde lediglich im Interesse der Verkäufer gefertigt worden, dem Käufer aber eine zweite Ausfertigung auf Verlangen zu erteilen gewesen sei, ist nicht festgestellt; im Gegenteile geht aus der Sachdarstellung des angefochtenen Urt. hervor, daß nach Vollziehung des Vertrages Streit deshalb entstand, weil der Angekl. die Anfertigung eines Nebenexemplares verweigerte. Die weitere Behauptung der Rev., daß das angefochtene Urt. den Eigentumsanspruch mit dem Editionsanspruche der Prozeßgesetze verwechselt habe, findet in den Ausführungen des Urt. keinen Anhalt. Der erste Richter hatte gar keinen Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob ein Recht der S.schen Eheleute auf Edition der Urkunde im Civilprozesse ausreichte, damit die Urkunde als eine dem Angekl. nicht ausschließlich gehörige i. S. des § 274 Nr. 1 StrGB. anzusehen sei; denn aus dem Sachverhalte ergiebt sich unzweifelhaft ein Miteigentum der S.schen Eheleute an der Urkunde als einer körperlichen Sache, da die Urkunde durch die gemeinsame Thätigkeit des Angekl. und der S.schen Eheleute behufs Beurkundung ihrer gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen geschaffen war. (Urt. II 21. März 1884 E X 214.)

Unterdrückung einer Urkunde durch Vorenthalten.

10. Angekl. hat zu zwei verschiedenen Malen je eine Postkarte, die von auswärtigen Kaufleuten an die Person seines früheren Kompagnons und damaligen Konkurrenten G. gerichtet war und eine geschäftliche Korrespondenz mit letzterem, bezw. Warenbestellung bei demselben enthielt, nachdem die Postkarten durch Versehen des Postboten in des Angekl. Hände gelangt waren, auch nach erlangter Kenntnis der wahren Adresse behalten. Er hat die von dem Postboten begehrte Rückgabe der einen Postkarte verweigert und den Absendern Briefe geschrieben, in welchen er die für G. bestimmten Aufträge selbst zu erhalten und jenem zu entziehen sich bemüht, und er beabsichtigte diese direkte Schädigung seines Konkurrenten schon in dem Momente, in welchem er die an G. adressierten Karten in Empfang nahm, bezw. die Herausgabe verweigerte.

In diesem Verfahren konnte ohne Rechtsirrtum eine Unterdrückung der dem Angekl. nicht gehörenden, für ihn fremden, Urkunden i. S. des § 274 Ziff. 1 StrGB. gefunden werden. Die Anwendung dieses Begriffes im Einzelfalle wird nicht, wie die Rev. glaubt, durch die, erst nach der bewußt unbefugten Annahme und Zurückbehaltung erfolgte Mitteilung des Angekl. an die Absender gehindert, zumal eine absolute Heimlichkeit kein notwendiges Erfordernis des Reates bildet. Fehlsam erscheint auch der weitere Einwand, der Adressat sei zur Kenntnisnahme u. s. w. der Postkarten nicht eher berechtigt gewesen, bis dieselben in dessen Hände gelangt seien. Die Bestellung hatte nach der Intention der Absender und nach den postalischen Bestimmungen lediglich an den Adressaten selbst oder dessen Bevollmächtigten zu geschehen. Nur G. war daher zur Empfangnahme ermächtigt, und Angekl. bewirkte durch seine dolose, oben gekennzeichnete, Thätigkeit, daß der Berechtigte nicht in den Besitz der fraglichen, ihm als Beweismittel zur Verfolgung seiner Interessen dienlichen, Urkunden und zur sofortigen Möglichkeit solcher Geltendmachung gelangte. Damit hat Angekl. die ihm fremden, vitiös ihm überkommenen, Urkunden ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung in der Form einer Unterdrückung durch Vorenthaltung dem Berechtigten gegenüber entzogen. Die Absicht des Angekl. war die in § 274 StrGB. vorausgesetzte Absicht, dem G. Nachteil zuzufügen, gleichgiltig, ob mit jener Absicht zugleich der davon untrennbare Wille eigenen Vorteiles zusammentraf. (Urt. I 15. Mai 1884 E X 391.)

Absicht zu beschädigen.

11. Der Angekl. hat einen von ihm acceptierten, den Namen des Ausstellers noch nicht enthaltenden Wechsel vom 15. Okt. 1886, fällig am 15. Dez. 1886, dem Empfänger desselben, dem russischen Unterthan L., welcher ihn am 13. Dez. 1886 zu L. zur Zahlung präsentierte, entrissen, an zwei Stellen eingerissen und an sich behalten. Er hatte das Grundstück des aus Preußen ausgewiesenen L. gekauft, zur Berichtigung des Kaufgeldes das Accept gegeben, die Bezahlung desselben aber unter dem Verlangen verweigert, daß vorher die mit 470 Mk. eingetragenen Hypothekenschulden auf dem als schuldfrei verkauften Grundstücke zur Löschung gebracht würden. L. hatte sich dessen am 13. Dez. 1886 geweigert und der Angekl. das Accept in der Befürchtung an sich genommen, daß jener den Wechsel weiter begeben, hierdurch die Einrede wegen Beschaffung reiner Hypothek einem redlichen Erwerber gegenüber vereitelt, und ein Rückgriff auf L. unmöglich ge-

macht würde, sobald derselbe nach Rußland zurückkehrte. Am Tage danach hat der Angekl. einen neuen Wechsel über 300 Mk. bei dem Ortsvorsteher deponiert; schließlich ist der Betrag bezahlt, nachdem die erforderlichen löschungsfähigen Quittungen durch L. beigebracht waren. Der erste Richter hat freigesprochen, weil der Angekl. die Absicht nicht gehabt habe, dem L. Nachteil zuzufügen.

§ 274 Ziff. 1. Absicht zu beschädigen.

Allerdings ist das Begriffsmerkmal „Absicht" im § 274 Nr. 1 StrGB. nicht gleichbedeutend mit Vorsatz; es bezeichnet der Ausdruck hier vielmehr die Richtung des Willens auf ein bestimmtes Ziel; die Benachteiligung eines Anderen muß als Ziel des Handelns in das Auge gefaßt sein, ein Handeln lediglich mit dem Bewußtsein, daß die Benachteiligung eines Anderen eintreten könne, erfüllt den Thatbestand noch nicht. Aber dieses Ziel braucht nicht der Endzweck des Handelns zu sein; mit dem zunächst ins Auge gefaßten Zwecke, einen Anderen zu benachteiligen, kann sich ein weiterer Zweck verbinden, der sich als Endzweck und Beweggrund des Handelns darstellt und ebensowohl in der Absicht, sich widerrechtliche Vorteile zu verschaffen, wie in der Absicht, sich vor Schaden zu bewahren, bestehen kann. Letzteres wird namentlich dann der Fall sein, wenn gegen die Giltigkeit des Rechtsgeschäftes, aus welchem die unterdrückte oder vernichtete Urkunde hervorgegangen, Einwendungen erhoben werden konnten, ein Fall, welcher von der Anwendbarkeit des § 274 Nr. 1 StrGB. an sich nicht ausgeschlossen ist. Die besondere Bedeutung, welche dieser Vorschrift für den Rechtsverkehr mit Urkunden beiwohnt und in deren Einreihung in den die Urkundenfälschungen umfassenden Abschnitt 23 StrGB. zum Ausdrucke gelangt ist, würde verloren gehen, wenn die Straffälligkeit davon abhinge, daß die Benachteiligung desjenigen, dessen Urkunde unterdrückt oder vernichtet wird, um ihm ein Beweismittel zu entziehen, der alleinige Zweck oder der Endzweck, der Beweggrund des Handelns sein müßte. Straflos würde hiernach der Angekl. sein, wenn er die Benachteiligung des L. gar nicht bezweckt, sondern nur beabsichtigt hatte, sich vor Schaden zu bewahren, und dies sagt der erste Richter auch mit voller Bestimmtheit an einer Stelle des Urt., in der er sich dahin ausspricht, daß der Angekl. ausschließlich beabsichtigt habe, sich vor Schaden zu bewahren. Mit dieser Annahme lassen sich aber die sonstigen Erwägungen des ersten Richters nicht in Einklang bringen. Nachdem der erste Richter das Bewußtsein des Angekl. von der benachteiligenden Wirkung der Wegnahme und des Einreißens der Urkunde festgestellt hat, fährt er zur Begründung ebendieser Feststellung wörtlich fort: „Denn er selbst (der Angekl.) hat als Motiv seiner Handlungsweise angegeben: er habe den L. an der Weiterbegebung dieses Wechsels hindern, ihn somit an der Verfügung über denselben beschränken wollen." In diesem Satze ist unzweideutig die Absicht des Angekl. genau so gekennzeichnet, wie sie dem § 274 Nr. 1 StrGB. entspricht. Das unmittelbare Ziel seines Handelns ging dahin, die Benutzung des Wechsels, den der Angekl. dem L. gegeben hatte, wider den Willen des letzteren unausführbar zu machen und ihn auf diese Weise zu benachteiligen. Dies ist für den subjektiven Thatbestand des gedachten Strafgesetzes ausreichend, und ist es nicht von Belang, daß der Angekl. mittels dieses Zieles das weitere, sich vor Schaden zu bewahren, zu erreichen strebte. Aber das vom ersten Richter festgestellte Sachverhältnis nötigt zu der Erwägung, ob sich nicht der Angekl. in den Grenzen gesetzlich erlaubter Selbsthilfe gehalten hat. Nach dem Inhalte des ersten Urt. ist der Angekl. bei seinem ganzen Verfahren von der Befürchtung beherrscht gewesen, daß L. den Wechsel weiterbegeben, durch die Rückkehr nach Rußland jedem Regresse sich entziehen, dem dritten Wechselinhaber gegenüber aber die Geltendmachung der Ansprüche auf Beschaffung reiner Hypothek unmöglich bleiben und dem Angekl. dadurch ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt werden würde, ohne daß dessen Abwendung durch Angehen der Staatsbehörden sich hätte möglich machen lassen. Für das Geltungsgebiet des ALR. besteht nach § 78 der Einleitung dieses Gesetzbuches der Grundsatz: daß die Selbsthilfe in dem Falle entschuldigt werden kann, wenn die Hilfe des Staates zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Der Grundsatz geht über die Vorbedingungen der Notwehr in § 53 StrGB. und anderer besonders geregelter Schuld- oder Strafausschließungsgründe hinaus; er hat aber auch im Strafrechte Geltung, denn jeder Reat erfordert ein rechtswidriges Handeln, und derjenige handelt nicht rechtswidrig, welcher nur einen Akt ihm von dem Gesetze gestatteter Selbsthilfe ausübt. Da aber jedes vorsätzliche Delikt auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (nicht die Kenntnis des Strafgesetzes) erfordert, so muß der gedachte Schuldausschließungsgrund auch dem zu statten kommen, welcher sich in betr. der Voraussetzung einer rechtlich erlaubten Selbsthilfe in einem thatsächlichen Irrtume befunden, in solchem Irrtume fälschlich angenommen hat, daß die Hilfe des Staates zu spät kommen würde, um einen unwiederbringlichen Schaden abzuwenden. Im vorliegenden Falle stellte die Wechselforderung des L. materiell einen Teil seiner Kaufgelderforderung dar. Vom Kaufgelde einen verhältnismäßigen Teil zurückzubehalten war der Angekl. nach § 222 I. 11 ALR. befugt, wenn er ein schuldenfreies Grundstück nach dem Vertrage zu fordern berechtigt war, und Gewährsmängel vor erfolgter Zahlung des Kaufgeldes zum Vorscheine kamen. Die Verwirklichung dieses Rechtes konnte als unwiederbringlich geschädigt angesehen werden, wenn L. freie Verfügung über den Wechsel behielt und so verfuhr, wie der Angekl. befürchtete; der Angekl. mochte auch glauben, daß keine Zeit sei,

Selbsthilfe durch die That.

§ 274 Ziff. 1. Selbsthilfe durch die That.

den Richter um Hilfe, namentlich wegen eines Arrestes auf den Wechsel anzugehen, und unter solchen Umständen könnte in der Einbehaltung des Wechsels, wenn sich der Angekl. hierauf beschränkt, namentlich demnächst die Beschlagnahme des Wechsels bei dem Richter beantragt hätte, objektiv, oder wenigstens subjektiv eine Handlung erlaubter Selbsthilfe i. S. des § 78 erblickt werden. Der Angekl. hat aber den Wechsel nicht nur dauernd unterdrückt, sondern denselben auch eingerissen, und ein Einreißen, also ein Beschädigen, des Wechsels lag außerhalb der Grenzen derjenigen Selbsthilfe, die als erlaubt angesehen werden konnte. (Urt. II 24. Juni 1887 E XVI 150.)

Beschädigung einer Urkunde durch Aenderung.

12. Nach der Feststellung hat der Angekl. einen von ihm abgesendeten, mit Dr. H. unterschrieben gewesenen Brief, welcher ihm, nachdem derselbe zum Gegenstand strafrechtlichen Einschreitens wegen unberechtigter Führung des Doktortitels gemacht, von dem durch den Amtsanwalt requirierten Polizeiverwalter zu A. zur Auslassung amtlich vorgelegt worden, nach Mitteilung des Sachstandes und nach Abgabe seiner mündlichen Erklärung durch Abänderung des Dr. in H. willkürlich abgeändert. Das Gericht erwägt, daß hiernach das fragliche Schriftstück als ein dem Polizeiverwalter in A. amtlich übergebener Gegenstand anzusehen gewesen sei, daß der Zweck dieser amtlichen Uebergabe des Schriftstückes darin bestanden habe, um bei der verantw. Vernehmung des Angekl. als Beweismittel zu dienen, und daß durch das Handeln des Angekl. mit dem Schriftstücke eine Veränderung vorgenommen sei, welche dessen Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt habe.

Unbedenklich konnte hierin nach der vom Instanzgerichte angezogenen Vorentsch. des RG. (E III 371 u. X 44) eine Beschädigung des in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstückes i. S. des § 133 StrGB. gefunden werden; der Umstand, daß diese Entsch. zunächst zu § 274 Nr. 1 ibid. ergangen sind, ändert hieran nichts, da der Begriff der Beschädigung bei beiden Vergehen ganz der gleiche und der Thatbestand des Vergehens aus § 133 gegenüber dem aus § 274 Nr. 1 insofern ein weiterer ist, als danach objektiv nicht einmal das Vorliegen einer Urkunde, und subjektiv nicht das Vorhandensein einer Schädigungsabsicht, sondern nur ein vorsätzliches Handeln erfordert wird. In dieser Beziehung hat das Instanzgericht festgestellt, daß der Angekl. durch den die Vernehmung leitenden Polizeiverwalter über das, worum es sich handelte, also über den Sachstand in Kenntnis gesetzt war, daß sein Entschuldigungsvorbringen, wonach die in dem fraglichen Briefe seinem Namen vorgesetzten Schriftzeichen nicht die Abkürzung des Doktortitels, sondern ein verunglücktes H. darstellen sollten und er selber mit der daran an Amtsstelle vorgenommenen Veränderung nur eine Vervollständigung dieser in seinem Willen gelegenen Schriftzeichen bewirkt habe, thatsächlich unbegründet sei, und daß seine Aenderung vielmehr die Beseitigung des „Dr." bezweckt habe. Diese Beweisannahme enthält eine ausreichende Begründung des Thatbestandsmerkmales der Vorsätzlichkeit, weshalb es rechtlich nicht von Bedeutung ist, daß diese Vorsätzlichkeit nicht auch in der zusammenfassenden sog. Schlußfeststellung Aufnahme gefunden hat. (Urt. III 15. Juni 1889 Goltd. XXXVII 283.)

13. Urt. IV 25. Okt. 1889 E XIX 6 f. Urkundenfälschung Nr. 20 unten.

Abänderung des Datums einer Urkunde, um sich der Stempelstrafe zu entziehen.

14. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. haben beide Angekl., nachdem sie am 9. Aug. 1888 schriftlich einen Kaufvertrag über ein Grundstück, Schiff und Inventar abgeschlossen, am 29. Aug. 1888, nach Ablauf der für die Versteuerung des Vertrages vorgeschriebenen gesetzlichen Frist, behufs Vermeidung der hierdurch verwirkten Stempelstrafe beschlossen, den Vertrag vom 9. Aug. 1888 durch einen neuen, nunmehr vom 29. Aug. 1888 datierten, im übrigen aber völlig gleichlautenden Vertrag zu ersetzen. Zu diesem Zwecke wurde eine neue Vertragsurkunde angefertigt und zur Herstellung eines zweiten Exemplares auf einer der beiden älteren Urkunden vom 9. Aug. 1888 das Datum 9. Aug. in 29. Aug. verändert. Während aber die ursprüngliche Absicht dahin ging, das neuhergestellte Vertragsexemplar zur Abstempelung zu benutzen, wurde aus Versehen vom Angekl. K. das mit dem veränderten Datum (29. für 9) versehene Exemplar der Steuerbehörde als steuerpflichtige Vertragsurkunde präsentiert und von der Behörde nach sofortiger Entdeckung der Umdatierung als strafbar angehalten. Das angefochtene Urt. verneint das Vorliegen einer Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB., wesentlich gestützt auf die Erwägung, daß der Vertrag v. 9. Aug. 1888 ausschließlich der Verfügungsgewalt der beiden Angekl. unterlag, von ihnen daher beliebig sowohl aufgehoben wie abgeändert werden durfte, daß für den vollkommen außerhalb des Vertrages stehenden Steuerfiskus die Urkunde vom 9. Aug. 1888 keinesfalls Rechte zu erweisen bestimmt war, und daß, wenn die Angekl. an sich befugt waren, den Vertrag vom 9. Aug. 1888 aufzuheben bezw. abzuändern, dieses befugte Handeln nicht durch das Motiv, sich der Bestrafung wegen Stempelsteuerhinterziehung zu entziehen, zur strafbaren Fälschung werden konnte.

Diesen Erwägungen war im wesentlichen beizupflichten. Zunächst kann der Vordersatz, von welchem das angefochtene Urt. ausgeht, daß die Vertragsfreiheit und Vertragswillkür des Rechtslebens durch die gesetzliche Stempelsteuerpflicht in keiner Weise beschränkt oder sonst alteriert wird, nicht in Zweifel gezogen werden. Die Unterstellung, als würden stempelpflichtige Verträge zu gunsten des zur Erhebung einer Stempelsteuer berechtigten Staates geschlossen, oder als erwüchsen dem Steuerfiskus aus solchen Verträgen irgend welche Vertragsrechte, dergestalt, daß nunmehr auch der Vertragswille der Hauptkontrahenten durch Konsens oder Dissens des Steuerfiskus gebunden wäre, erbringt einen schlechthin unhaltbaren, mit der Verkehrsfreiheit, wie mit der Bedeutung der Steuerpflicht unverträglichen Rechtsgedanken. Daraus folgt ohne weiteres, daß die Angekl. in der That unbedingt befugt waren, den Vertrag v. 9. Aug. 1888 beliebig aufzuheben, abzuändern oder durch einen anderen Vertrag zu ersetzen. Da die durch den Abschluß des Vertrages v. 9. Aug. 1888 einmal begründete Stempelpflichtigkeit bezw. der hierdurch für den Staat einmal erwachsene Steueranspruch durch alles, was später mit dem Vertrage geschah, nicht mehr beseitigt werden konnte, bleibt auch nicht abzusehen, welches denkbare rechtliche Interesse der Steuer-

§ 274 Ziff. 1. Abänderung des Datums einer Urkunde, um sich der Stempelstrafe zu entziehen.

fiskus daran haben könnte, auf der Unabänderlichkeit derartiger Verträge zu bestehen. Das fiskalische Interesse findet im Gegenteile gerade seine Rechnung bei dem mehrfach wiederholten Abschlusse desselben Vertrages, welche Wiederholung auch die Steuerpflicht wiederholt zur Entstehung bringt. Daß im übrigen aber durch die Aufhebung, Beseitigung oder Vernichtung eines bestehenden Vertrages und der hierüber aufgenommenen Vertragsurkunde unter Umständen der staatlichen Steuerbehörde ein für die Steuerpflicht selbst, oder doch für die Berechnung der gesetzlichen Frist zur Entrichtung der Steuer wichtiges Beweisstück entzogen werden kann, berührt die an sich rechtlich bestehende Verfügungsgewalt der Vertragschließenden über Vertrag und Vertragsurkunde nicht (vgl. E I 181 ff.). Kann hiernach nicht davon die Rede sein, den unter Aufhebung des Vertrages v. 9. Aug. 1888 am 29. Aug. 1888 erfolgten Vertragsabschluß und die Vertragsurkunde v. 29. Aug. 1888 als Verfälschung der aufgehobenen oder fälschliche Anfertigung einer neuen Vertragsurkunde zu behandeln, so waren die Angekl. unbedenklich auch befugt, für die Verlautbarung des am 29. Aug. 1888 zwischen ihnen neu zustande gekommenen Vertrages das Papier, welches für den aufgehobenen Vertrag gedient hatte, bezw. das Konzept dieser älteren Vertragsurkunde teilweise mitzubenutzen. Das vom Angekl. K. der Steuerbehörde zur Abstempelung präsentierte Vertragsexemplar beurkundete materiell lediglich einen am 29. Aug. 1888 neu zustande gekommenen Vertrag. Ob, vom Datum abgesehen, dieses Schriftstück schon am 9. Aug. 1888, oder früher oder später hergestellt war, ob dasselbe ursprünglich einmal bestimmt gewesen, einen älteren inzwischen wieder aufgehobenen Vertrag zu beurkunden, erscheint gleichgiltig. (Urt. III 13. Jan. 1890 E XX 193.)

Unterdrücken der Urkunde durch Verheimlichen vor Gleichberechtigten.

15. Der Angekl. war Mitglied der Liquidationskommission K. Gesellschaft in B. Er ließ im Einverständnisse mit Frl. D., welche eine unsichere Forderung an die Gesellschaft zu haben glaubte, sich selbst einen Zahlungsbefehl zustellen, ließ die Frist ablaufen und dann mehrere Forderungen der Gesellschaft pfänden. Die übrigen Mitglieder der Kommission erhielten erst durch die Pfändung Nachricht vom Zahlungsbefehl. Der Angekl. ist aus § 274 Ziff. 1 bestraft.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen über Zustellung von Schriftstücken werden häufig Schriftstücke an Personen ausgehändigt, an welche die Sendung nicht gerichtet ist. Wenn nun der Empfänger die Existenz des zugestellten Schriftstückes dem Adressaten verheimlicht, das Schriftstück behält und dabei in der Absicht handelt, dem Adressaten einen Nachteil zuzufügen, so fällt ein solches Verhalten sowohl nach dem Wortlaute als auch nach dem Zwecke der Vorschrift in § 274 Nr. 1 StrGB. unter den Begriff der Urkundenunterdrückung. (Vgl. E X 391.) Im vorliegenden Falle war Zahlungsbefehl an die in Liquidation befindliche Gesellschaft, also an sämtliche Mitglieder der Liquidationskommission gerichtet, zur Wirksamkeit der Zustellung genügte nach § 157 (171) Abs. 3 CPO. die Aushändigung an den Angekl. Dieser unterdrückte die Urkunde, indem er der Liquidationskommission die Möglichkeit entzog, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen und Widerspruch zu erheben. (Urt. II 30. Mai 1890 E XX 413.)

Kassabuch als Urkunde.

16. Hinsichtlich der sich aufdrängenden Frage, ob das Kassabuch als Urkunde i. S. des § 274 anzusehen ist, enthält das erste Urt. keine Erörterung. Es ergiebt sich aber, daß der erste Richter auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts diese Frage ohne Rechtsirrtum nicht bejahen konnte. Das RG. hat bereits in mehrfachen Entsch. (E II 425, IX 141; R VI 356, IX 537) ausgeführt, daß das im § 267 StrGB. für Privaturkunden vorgesehene Erfordernis der Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse in den Fällen des § 274 und des § 348 Abs. 2 das. entfällt. Im Urt. II 23. Jan. 1880 (E I 162) wird als Urkunde i. S. der letztbezeichneten Vorschriften angesehen: ein lebloser, von Menschenhand gefertigter Gegenstand, welcher zum Beweise von Thatsachen geeignet ist. Geht man von dieser Ansicht aus, so wird allerdings das in Rede stehende Kassabuch als Urkunde gelten müssen. Die Definition ist indes einerseits zu eng, andererseits zu weitgehend. Es sind Urkunden denkbar, die nicht von der Hand des Menschen herrühren. Es existiert ferner kein lebloser, von Menschenhand gefertigter Gegenstand, welcher nicht unter Umständen zum Beweise einer Thatsache zu dienen geeignet ist, beispielsw. als Augenscheinsobjekt. Der Senat hat danach seine frühere Definition aufgegeben. Das Urt. des ver. II u. III Straffen. v. 19. Dez. 1888 (E XVII 103) legt ausführlich die Grundsätze dar, von welchen bei Bestimmung des Begriffs einer Urkunde i. S. des § 248 Abs. 2 und auch des § 274 StrGB. auszugehen ist. Für den vorliegenden Fall kommt vornehmlich das Begriffserfordernis der Beweisbestimmung in Betracht. Daß derjenige, welcher die Eintragungen in das Kassabuch vorgenommen hat oder hat vornehmen lassen, dies zu dem Zwecke gethan habe, daß die Eintragungen Beweis liefern sollten, stellt der erste Richter nicht fest. Regelmäßig wird bei der kaufmännischen Buchführung der Zweck verfolgt, dem Geschäftsinhaber Kenntnis von der Geschäftslage zu gewähren, nicht aber anderen oder dem Geschäftsinhaber ein Beweismittel zu verschaffen. Ist über das Vermögen eines Kaufmannes der Konkurs eröffnet, so wird der Konkursverwalter die Bücher des Gemeinschuldners benutzen, um über die Lage der Konkursmasse Auskunft zu erlangen. Daraus läßt sich aber offenbar nicht folgern, daß die kaufmännische Buchführung den Zweck verfolge, im

§ 274 Ziff. 1. Kassabuch als Urkunde.

Konkurse dem Verwalter Beweise zu liefern. Im Urt. v. 19. Dez. 1888 ist allerdings dargelegt, daß nicht lediglich die Zweckbestimmung des Verfertigers entscheidet, vielmehr einem Schriftstück auch durch einen anderen maßgebenden Willen die Bestimmung, zum Beweise zu dienen, gegeben sein kann. Insbes. kann eine solche Zweckbestimmung auch durch Gesetz oder durch Anordnung eines zuständigen Beamten oder durch einen Rechtsakt einer Privatperson erfolgen, welcher die Verfügung über das Schriftstück zusteht. Eine gesetzliche Zweckbestimmung steht nicht in Frage, indem die KO. im § 112 (122) Abs. 2 die Schließung der Geschäftsbücher des Gemeinschuldners vorschreibt und ihm in den §§ 209, 210 (239, 240) die Vernichtung und Verheimlichung von Handelsbüchern unter Strafandrohung verbietet, giebt sie den Handelsbüchern nicht die allgemeine Bestimmung zum Beweise zu dienen, sondern setzt nur die Möglichkeit einer solchen Bestimmung voraus. Hiervon abgesehen, könnte nur eine Zweckbestimmung des Konkursverwalters in Frage kommen. Das erste Urt. spricht aber nicht von einem Rechtsakte des Verwalters mit dem Zwecke, das Kassabuch im Prozeß oder sonst als Beweismittel zu verwerten. Hiernach beruht die Anwendung des § 274 StrGB. im ersten Urt. auf der irrigen Ansicht, daß die Bestimmung zum Beweise ein wesentliches Begriffsmerkmal der „Urkunde" i. S. des § 274 sei. (Urt. II 8. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 342.)

Wahlzettel als Urkunden.

17. Die Rev. des Angekl. richtet sich nur gegen die Anwendung des § 274 Nr. 1 StrGB. mit der Begründung, daß den Wahlzetteln zu Unrecht Urkundeneigenschaft beigelegt worden sei. Der Angriff ist verfehlt. Der Rev. ist zuzugeben, und das ist auch vom Vorderrichter nicht verkannt, daß dem mit dem Namen des zu Wählenden beschriebenen Wahlzettel vor seiner Einlegung in die Wahlurne die Urkundeneigenschaft abgeht; es ist nichts als ein mit diesem Namen beschriebenes Stück Papier, das nur seine Existenz und Beschaffenheit beweist, dem dagegen jede Beweisbestimmung und jede Beweiskraft für eine außerhalb desselben liegende Thatsache fehlt. Dagegen treffen auf den in die Wahlurne eingelegten Wahlzettel alle Voraussetzungen zu, um ihn als eine zum Beweise, und zwar zum Beweise eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses erhebliche Privaturkunde zu qualifizieren. Erforderlich ist zum Urkundenbegriffe ein als Erzeugnis bewußter menschlicher Thätigkeit sich darstellender Gegenstand, geeignet und irgendwie bestimmt zum Beweise einer Thatsache, und zwar der Thatsache einer durch ihn zum Ausdrucke gelangenden menschlichen Gedankenäußerung (Willensäußerung, Zeugnis oder Gutachten), welche ihrerseits wiederum geeignet und bestimmt sein muß, eine nicht mit ihr zusammenfallende, sondern außerhalb ihrer liegende Thatsache zu beweisen oder doch zu deren Beweise mitzuwirken. Vgl. E XVII 105 ff., 150 ff. Diesen Erfordernissen genügt der zum Zwecke der Ausübung des Wahlrechtes in die Wahlurne gelegte Wahlzettel. Er beweist, und zwar seiner Bestimmung gemäß, einerseits, daß von einer bei der konkreten Wahl als Wähler beteiligten Person die Erklärung, daß sie ihre Stimme dem Träger des auf den Zettel geschriebenen Namens gebe, abgegeben worden sei, andererseits die außerhalb dieser Erklärung liegende, eine der Grundlagen des schließlichen Wahlergebnisses bildende Thatsache, daß bei der in Frage stehenden Wahl auf die betreffende Person eine Wahlstimme gefallen sei. Daß der Gegenstand, um dessen Eigenschaft als Urkunde es sich handelt, für sich allein und vollständig den Beweis einer solchen Thatsache liefere, ist zum Begriffe der Urkunde und besonders der Beweiserheblichkeit derselben nicht erforderlich; es genügt, daß er zu diesem Beweise mitwirke; und das Erfordernis solcher Mitwirkung wird hier durch die Thatsache erfüllt, daß der Wahlzettel in der Wahlurne sich befindet, wodurch dessen Beziehung zu der in Rede stehenden Wahl und seine Beweiskraft für deren Ergebnis hergestellt wird. Gleichgiltig ist, daß aus ihm der Name des Ausstellers nicht erkennbar wird. Dem Zwecke der geheimen Wahl entsprechend sollen die Namen und Personen der Aussteller der einzelnen Wahlzettel verborgen bleiben; die für das Wahlergebnis wesentliche Thatsache dagegen, daß und wie von den bei der Wahl als Wähler beteiligten Personen das Wahlrecht ausgeübt worden sei, wird durch Existenz und Inhalt der in der Urne befindlichen Zettel nachgewiesen. Soviel endlich die Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen anlangt, so würde solche für den Thatbestand des § 274 Nr. 1 StrGB. nicht einmal erforderlich sein; sie liegt aber auch vor, da hierbei auch die dem öffentlichen Rechte angehörenden Rechtsverhältnisse in Betracht gelangen, und um ein solches es sich bei der öffentlichen Wahl zum Amte eines Gemeindevorstehers handelt. (Urt. III 19. Okt. 1891 E XXII 182.)

Heimlichkeit bei Unterdrückung.

18. Dem ersten Richter kann nicht zugegeben werden, daß in dem Begriffe „Unterdrückung" nach seiner sprachlichen Bedeutung zugleich der Begriff einer gewissen Heimlichkeit enthalten sei. In den Wörterbüchern von Sanders und Hoffmann findet diese Ansicht des Richters keine Bestätigung. Adelung, Wörterbuch der hochdeutschen Mundart, führt zwar als eine der Bedeutungen von „unterdrücken" an: die Entstehung, den Ausbruch, die Fortdauer einer Sache mit Gewalt hindern; am häufigsten mit dem Nebenbegriffe, daß

§ 274 Ziff. 1. Heimlichkeit bei Unterdrückung.

diese Hinderung insgeheim oder doch ohne großes Geräusch geschehe. Aber auch hier wird nicht angenommen, daß der Nebenbegriff der Heimlichkeit allgemein oder in einem beschränkten Umfange notwendig mit dem Worte „unterdrücken" verbunden sei. Im § 263 StrGB. erheischt die Unterdrückung von Geschehnissen ein heimliches Thun, weil ohne ein solches die zu täuschende Person an der Benutzung der wahren Thatsache nicht gehindert werden kann. Zur „Unterdrückung des Personenstandes" in § 169 StrGB. ist begriffsmäßig eine Verheimlichung nicht notwendig (R VI 40), wennschon bei der Ausführung der Strafthat gewöhnlich. Daß im Falle des Landesverrates durch Unterdrückung von Urkunden oder Beweismitteln (§ 92 Nr. 2 StrGB.) nach dem Zwecke der Strafbestimmung auch ein nicht heimliches Thun getroffen wird, kann keinem Zweifel unterliegen. Ebensowenig lassen die Strafvorschriften über Unterdrückung von Rechnungen, Registern und Büchern (§ 351 StrGB.) und von Briefen, Paketen (§ 354 das.) und Depeschen (§ 355) eine Einschränkung auf ein heimliches Thun zu. Auch im Falle des § 274 Nr. 1 ist kein innerer Grund abzusehen, weshalb die offene Gewalt, wenn sie dazu dient, eine Urkunde der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke zu entziehen, mit Straflosigkeit privilegiert sein sollte. Gegen die Ansicht des ersten Richters spricht auch, daß die verwandten Vorschriften in §§ 133, 348 Abs. 2 StrGB. die Heimlichkeit der That nicht erfordern. Vgl. Oppenh., Rechtspr. des OTr. III 516 und Ann. des RG. I 481. (Urt. II 29. Dez. 1891 E XXII 283.)

Bei Widerlegung eines weiteren Entsch.-Grundes spricht das RG. im Einklang mit früheren Urt. die Ansicht aus, daß die Erschwerung des Beweises ein Nachteil i. S. des § 274 Ziff. 1 sei. Dies bestätigt auch Urt. IV 20. Sept. 1895 Goltd. XLIII 244.

Aenderung des Datums einer Urkunde zur Vermeidung der Stempelstrafe.

19. Mit Recht hat der Vorderrichter in dem festgestellten Sachverhalte den Thatbestand einer Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. erblickt. Zutreffend erachtet er zunächst den schriftlichen Vertrag vom 24. Juli 1892 als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde, und zwar auch hinsichtlich seines Datums, da dasselbe nicht nur für das Verhältnis der Kontrahenten untereinander, sondern auch dem Stempelfiskus gegenüber von Bedeutung sei. In letzterer Beziehung befindet das angefochtene Urt. sich in völliger Uebereinstimmung mit dem E XVI 262 ff. abgedruckten Urt. des Sen., welches ausspricht, daß durch die preußische Stempelgesetzgebung dem Datum stempelpflichtiger Urkunden seitens des Gesetzgebers die Bestimmung gegeben sei, nach welcher dasselbe zum Beweise von Rechten des Fiskus von Erheblichkeit sei. Weiter erwägt der Vorderrichter, daß die Bedeutung der Urkunde als eines Beweismittels bestehen geblieben sei, solange die Urkunde vorhanden gewesen, daß jene Bedeutung namentlich nicht durch die nachträgliche Vereinbarung der Parteien bez. der Ungiltigkeit der Urkunde beseitigt worden, da es dazu der Vernichtung der letzteren bedurft habe. Anscheinend hat der Vorderrichter hierbei die §§ 386 ff. PALR. I 5 im Auge, wonach, wenn der Vertrag noch von keiner Seite auch nur teilweise erfüllt ist — und das scheint hier vorzuliegen — zu der mündlichen Erklärung betreffs Wiederaufhebung des geschlossenen Vertrages die „Kassation" des über denselben aufgenommenen „schriftlichen Instrumentes" hinzukommen muß. Läge dieser Fall vor, so würde die obige Ausführung in den Gründen des angefochtenen Urt. rechtlich undenklich sein und ohne weiteres erhellen, daß Angekl. zur einseitigen Abänderung des Datums nicht befugt war. Die Annahme des Vorderrichters trifft aber, soweit das Datum der Urkunde für den Stempelfiskus in Frage kommt, auch dann zu, wenn in dem dem alten Mietsvertrage hinzugefügten Nachtrage eine seitens der Parteien schriftlich erklärte Aufhebung des neueren Vertrages sollte erblickt werden können. Allerdings war dann die Rechtserheblichkeit des Vertrages für die Parteien aufgehoben, aber die Rechtserheblichkeit bestand kraft Gesetzes für den Steuerfiskus fort, solange die Urkunde existierte. (Urt. II 3. Nov. 1893 E XXIV 358.)

Unterlassung, deren Strafbarkeit.

§ 223, 223a. Körperverletzung durch Unterlassung.

1. Bezüglich der auf Verletzung der §§ 223, 223a StrGB. gestützten Beschwerde ist vorauszuschicken, daß, abgesehen von den vom Gesetze ausdrücklich und an sich mit Strafe bedrohten Unterlassungen (Omissivdelikten), auch eine sonstige Unterlassung immer dann strafbar ist, wenn durch dieselbe ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wurde, welcher den objektiven Thatbestand einer Strafthat darstellt, und wenn in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist. Daß eine solche Rechtspflicht nur eine an sich im Gesetze begründete, nicht auch eine durch Vertrag oder sonstige Willensakte freiwillig übernommene sein könnte, wird von der Rev. ohne Grund behauptet. Denn auch eine vertragsmäßig eingegangene Verbindlichkeit begründet eine Rechtspflicht des Kontrahenten, und wenn derselbe durch Nichterfüllung nicht allein seiner Vertragspflicht zuwidergehandelt, sondern zugleich einen das Strafgesetz verletzenden rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, so hat er für seine pflichtwidrige

§ 223, 223a. Körperverletzung durch Unterlassung.

Unterlassung und deren Erfolg ihrem ganzen Umfange nach einzustehen und demgemäß nicht nur die etwaigen civilrechtlichen Folgen des Vertragsbruches, sondern auch die Verantwortung für den strafrechtlichen Erfolg zu tragen. Die strafbare Unterlassung einer durch die Pflicht gebotenen Handlung steht i. S. des StrGB. einer strafbaren Handlung vollständig gleich. (Urt. I 14. Febr. 1884 E X 101.)

2. Urt. II 9. Dez. 1892; Goltd. XL 335 f. Beschlagnahme Nr. 16 S. 349.

Unternehmen der Verleitung zum Meineid s. **Meineid** S. 1079.

§ 246. **Unterschlagung** (§ 246 StrGB.) s. **Amtsunterschlagung** S. 75, **Gewahrsam** S. 751, **Hehlerei** Nr. 17, 24, 42 S. 858, 861, 869, **Sache**, fremde, S. 1261, **Schatz**, S. 1272, **Vorsatz Zueignung** bei Unterschlagung.

Unter dem Stichwort „Unterschlagung" findet sich:

a) Vollendung S. 1402,
b) bei Eigentumsvorbehalt S. 1406,
c) an Wechseln S. 1406,
d) anvertrauter Sachen S. 1412,
e) Vorsatz S. 1416.

a) **Vollendung der That.**

Zueignung durch Verpfändung.

1. Nach den älteren Strafgesetzgebungen, insbes. dem § 225 des preuß. StrGB. enthielt die Verpfändung einer fremden Sache schlechthin den Thatbestand der Unterschlagung. Sie wurde gleich der Veräußerung, dem Verbrauche, der Beiseiteschaffung der Sache als eine Form der Zueignung angesehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzung der Absicht des Thäters, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, einschloß. Das deutsche StrGB. ist von anderer Auffassung des Thatbestandes der Unterschlagung ausgegangen. Dem Vergehen des Diebstahls analog wurde die Unterschlagung nunmehr als die rechtswidrige Zueignung der fremden Sache, in deren Innehabung der Thäter sich bereits befindet, begriffsmäßig bezeichnet. Die Frage, ob in einer bestimmten Handlung die Zueignung der Sache, mithin eine Unterschlagungshandlung zu finden sei, war damit der richterlichen Beurteilung überlassen. Es kann also, was insbes. die Verpfändung einer fremden Sache betrifft, dieselbe nicht mehr ohne weiteres als eine den Thatbestand der Unterschlagung darstellende Handlung behandelt, sondern es muß nach der Willensrichtung des Thäters gewürdigt werden, ob aus der ihm zur Last gelegten Handlung ein ausreichender Beweis für die rechtswidrige Zueignung zu entnehmen ist. Die entgegengesetzte, in Theorie und Rechtsübung allerdings noch vielfach aufrechterhaltene Ansicht, daß die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache, als ein Veräußerungsmodus die rechtswidrige Zueignung unter allen Umständen erkennen lasse (vgl. Oppenh., Komm. Nr. 34 zu § 246, Fr. Meyer, Komm. S. 202, Erk. des preuß. OTr. v. 5. Nov. 1873 Oppenh. Rechtspr. XIV 263) kann nicht für richtig erachtet werden, weil die in § 246 als Thatbestandsmerkmal vorausgesetzte vorsätzliche rechtswidrige Zueignung die Absicht der definitiven Begründung der Willensherrschaft des Eigentümers über die Sache und damit die durch die Handlung kundgegebene Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfordert (vgl. v. Holtzendorff, Handbuch III S. 698, 398, 399; H. Meyer, Strafrecht S. 488). Zuzugeben ist, daß die Verpfändung einer fremden Sache, da zu derselben nur der Eigentümer berechtigt ist, und da dieselbe unter bestimmten Voraussetzungen zur Veräußerung führt, der Regel nach auf die Absicht des Thäters, über die Sache als Eigentümer zu verfügen, schließen läßt. Aber es kann nicht behauptet werden, daß diese Absicht nicht durch die besonderen Umstände des konkreten Falles ausgeschlossen erscheinen kann. Der Umstand, daß der Thäter eine fremde Sache als eigene verpfändet, mithin unzweifelhaft einen Akt der Ausübung des Eigentums unberechtigt vorgenommen hat, ist nicht immer entscheidend, weil das Gesetz die Absicht des Thäters, sich zum Eigentümer zu machen, mithin den Willen der Veräußerung voraussetzt. Falls also der Thäter diese Willensrichtung bestreitet, kann sich der Instanzrichter der Prüfung dieses Einwandes und der zur Unterstützung derselben beigebrachten Thatsachen nicht entziehen. Vorliegendenfalls hat der Angekl. bereits in der Appell.-Rechtfertigung allgemein in Abrede gestellt, daß in der von ihm vorgenommenen Verpfändung ein Akt der rechtswidrigen Zueignung i. S. des § 246 StrGB. enthalten gewesen sei, und in weiterer Begründung dieses Einwandes im Verlaufe des Schriftsatzes behauptet und unter Beweis gestellt, daß er bei der Verpfändung mit der Willensrichtung gehandelt, das Pianino sofort wieder einzulösen, da er es nur für ein Darlehen von 480 Mk. verpfändet und sich die Wiedereinlösung ausdrücklich bei dem Pfandnehmer vorbedungen habe. Endlich ist in der Nichtigkeitsbeschwerde die Anfechtung des Urt. darauf gegründet worden, daß

§ 246. Zueignung durch Verpfändung.

nach der besonderen Lage des Falles in dem bloßen Verpfänden des Pianinos durch den Angekl. eine Unterschlagung mit Unrecht gefunden sei. Daß unter Voraussetzung der ernsten und bestimmten, durch die Umstände des Falles und die Vermögensverhältnisse des Thäters beglaubigten Absicht des Thäters, die verpfändete Sache alsbald wieder einzulösen, der Thatbestand einer Unterschlagung ausgeschlossen erscheint, läßt sich nicht bestreiten, weil die Handlung des Thäters dann nur auf den unerlaubten Gebrauch der fremden Sache gerichtet ist. (Urt. III 24. April 1880 E II 22; R I 664.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 24. April 1880 R I 659, Goltd. XXVIII 451; III 27. Okt. 1880 R II 402; III 12. Nov. 1894 E XXVI 290.

Absicht der Aneignung, deren Dokumentierung.

2. Um sich eine fremde Sache, welche man im eigenen Gewahrsam hat, zuzueignen, ist keineswegs notwendig, daß man mit derselben eine äußerliche Manipulation vornimmt, aus welcher auf die Absicht der Zueignung, d. h. auf den Willen des Handelnden, die fremde Sache nunmehr als eigene besitzen zu wollen, geschlossen werden kann. Andererseits ist zuzugeben, daß der blos innere, nicht nach außen manifestierte Wille, die Sache als eigene besitzen zu wollen, nicht genügt, um sich dieselbe zuzueignen. Ist aber dieser Wille, sei es nun durch thatsächliche Verfügungen über die Sache selbst, sei es durch anderweitige Aeußerungen des Besitzers, welche seinen Willen, sich die Sache aneignen zu wollen, erkennen lassen, äußerlich hervorgetreten, so ist eben damit die Zueignung erfolgt. Ob in der Verfügung bezw. Aeußerung des Besitzers eine Manifestation seines Willens, sich die Sache zuzueignen, liegt, ist Sache der thatsächlichen Beurteilung. (Urt. II 6. Mai 1881 R III 286.)

Zurückbehalten als Aneignen.

3. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß der Angekl. von dem Uhrenfabrikanten M. auf ihr Ansuchen zwei demselben gehörige Uhren nebst Ketten zur Ansicht und Auswahl behufs Ankaufes, vorbehaltlich der Rücksendung auch der wirklich ausgewählten übersendet und damit anvertraut worden sind, Angekl. aber trotz wiederholter Aufforderungen und auch nachdem M. ihr ausdrücklich geschrieben, sie solle die Sachen nicht länger gegen seinen Willen zurückbehalten, solche nicht zurückgesendet habe.

Wenn daraufhin „mit diesem Augenblicke" die Handlung der Angekl. als rechtswidrige und das Vergehen der Unterschlagung als vollendet bezeichnet wird, so läßt sich hierunter nur verstehen, daß Angekl., indem sie der letzterwähnten Aufforderung keine unmittelbare Folge leistete, sondern, wie ferner angenommen ist, M. erst später durch Rücksendung der einen Uhr nebst Kette und durch Ratenzahlungen rücksichtlich der anderen befriedigt wurde, die rechtswidrige Zueignung der Gegenstände bewirkte und damit das festgestellte Vergehen der Unterschlagung zur Vollendung brachte. Diese Annahme reicht zur Feststellung einer Unterschlagung nicht aus. Für das Merkmal der Zueignung im Unterschlagungsbegriffe kommt es allerdings nicht darauf an, daß der Inhaber einer fremden Sache sich rechtswidrig zum wirklichen Eigentümer derselben macht, sondern nur, daß er die Absicht hat, darüber gleich dem berechtigten Eigentümer und mit Ausschluß desselben die Herrschaft auszuüben, und daß diese Absicht in einer äußeren Handlung oder einer Unterlassung zum Ausdruck gelangt ist. Es kann daher in dem bloßen Vorenthalten einer Sache, in der Unterlassung der schuldigen Ablieferung oder Rücklieferung wohl eine rechtswidrige Zueignung gefunden werden, aber immer ist dazu notwendig, daß der Wille, die zurückgehaltene Sache sich zuzueignen, sich äußerlich erkennbar manifestiere. Einen solchen Umstand, durch den er den manifestierten Zueignungswillen für dargethan erachtet, zu bezeichnen, unterläßt der erste Richter. Er findet in der Zurückhaltung nach der dringlichen Rückforderung des Eigentümers ohne weiteres die Unterschlagung vollendet und hält deshalb für unerheblich, daß M. nach diesem Zeitpunkte die eine Uhr zurückerhalten und sich mit Zahlung des Wertes der anderen Uhr statt der Rücksendung einverstanden erklärt hat. Die Sachdarstellung läßt nicht erkennen, ob die Absicht der Angekl. vorgelegen, widerrechtlich und mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit sich jene Gegenstände anzueignen, ob insbes., soweit Angekl. diese nicht kaufen wollte, sie dennoch solche zu eigener Verfügung gleich dem Eigentümer, demselben vorzuenthalten gedachte, soweit sie aber auf deren kaufweise Erwerbung reflektierte, diese unter Modalitäten geschehen sollte, welche mit dem ihr bekannten Willen des Verkäufers im Widerspruch standen, das Zustandekommen eines Kaufvertrages daher verhinderten und die demungeachtet erfolgte Zueignung zu einer widerrechtlichen machten. Außerdem fehlt die Hervorhebung des Umstandes, aus welchem ev. die Bethätigung des Entschlusses, die Uhren sich gegen den Willen des Eigentümers zuzueignen, geschlossen wurde. (Urt. II 13. Juli 1881 E IV 404.)

Aneignung von Geld durch Vermischung mit eigenem.

4. Daß die Zueignung, auch wenn sie vorläge, eine rechtswidrige nicht sein würde, entnimmt der erste Richter aus der Betrachtung, daß die Vermischung mit eigenem Gelde oder die Verausgabung den Charakter der Rechtswidrigkeit erst dann erhalten haben würden, wenn im Augenblicke der Konsumtion die Absicht der Zurückerstattung und die Ueberzeugung bei dem Angekl. fehlte, daß er stets zur Zurückerstattung in der Lage sein werde, sobald dazu die Aufforderung an ihn gestellt werden sollte, es auch für die Rechtswidrigkeit und

§ 246. Aneignung von Geld durch Vermischung mit eigenem.

den Dolus des Angekl. nicht von Einfluß sei, daß etwa infolge nicht vorauszusehender Umstände die Möglichkeit sofortiger Erstattung demnächst hinweggefallen ist. In dieser Beziehung wird nach der thatsächlichen Seite angenommen, daß Angekl., wenn er auch nicht in glänzenden Vermögensverhältnissen lebte, weil er mit einem Gehalte von 450 Thalern 10 Kinder zu ernähren hatte, vermöge seiner Gewandtheit es habe möglich machen können, täglich sich Beträge wie die empfangenen von M. 100 und 300 zu verschaffen. Allein es ist auch richtig, daß, wenn die Rechtswidrigkeit und das Bewußtsein derselben im Moment der Zueignung nicht vorlag, erst später eingetretene Umstände, wie die unterstellte Verschlechterung der Vermögenslage, solche nicht nachträglich zu begründen vermögen, und muß ferner anerkannt werden, daß bei fungiblen Sachen, namentlich barem Gelde, wenn die Hingabe nicht mit der Absicht der Eigentumsübertragung erfolgte, eine demnächstige Zueignung seitens des Beauftragten, welche nicht gegen den deutlich erklärten Willen des Auftraggebers verstößt, denkbar ist, ohne daß dieselbe den Charakter der Rechtswidrigkeit an sich trägt, so reichen doch dafür die Umstände, welche der Instanzrichter unterstellt, nicht aus. Angekl. mußte vielmehr zur Zeit der Zueignung der Ueberzeugung sein, daß er nach der Beschaffenheit seiner Vermögensverhältnisse jederzeit in der Lage sein werde, aus eigenen Mitteln die bestimmungsgemäße Verwendung eintreten zu lassen oder Ersatz in gleichwertigen Stücken zu leisten, auch wenn eine Anforderung des Berechtigten in dieser Beziehung nicht an ihn erging. Denn diese Ausnahme beruht eben auf dem Gedanken, daß der letztere, wenn er keinen Vorbehalt macht, kein Interesse an den individuellen Geldstücken oder sonstigen fungiblen Sachen besitzt, wenn nur thatsächlich ein Verhältnis hergestellt ist, welches objektiv der Separaterhaltung der anvertrauten Objekte von dem übrigen Vermögen des Empfängers in Beziehung auf die Möglichkeit der Rückgabe gleichsteht. Ein derartiger objektiver Zustand aber fehlt, wenn der Empfänger nur das Bewußtsein besitzt, daß er auf ergehende Anforderung Rückersatz leisten könne und dieses Bewußtsein nicht auf seine gegenwärtige als fortdauernd unterstellte günstige Vermögenslage, sondern, wie der erste Richter annimmt, darauf stützt, daß, wenn er auch schon jetzt zum Ersatz außer stande sei, er im Falle der Aufforderung doch durch Heranziehung der Unterstützung Dritter oder eignen Erwerb Rat schaffen könne. (Urt. II 7. Okt. 1881 E V 52.)

Ebenso geurteilt durch Urt. I 1. Okt. 1896 Goltd. XLIV 250.

Aneignung durch Verpfändung einer Sache über das gestattete Maß.

5. Im Jahre 1875 bat der Angekl. die Witwe T. um ein Darlehen von Mk. 150 und, da diese bares Geld nicht hatte, übergab sie dem Angekl. eine Halle-Sorau-Gubener-Eisenbahn-Prioritäts-Obligation über 600 Mk., damit er sich unter Verpfändung dieses Papieres das erbetene Darlehen beschaffe. Demgemäß lieh der Angekl. von dem Kaufmann K. die Mk. 150 und verpfändete ihm für dieses Darlehn das erwähnte Wertpapier, worüber K. dem Angekl. unter dem 26. Okt. 1875 einen Schein des Inhaltes ausstellte, daß er die Obligation als Pfand für ein Darlehen von Mk. 150 erhalten habe. Nachdem darauf der Angekl. ohne Vorwissen der Witwe T. ein zweites Darlehn von Mk. 150 von K. aufgenommen und für dasselbe gleichfalls die Prioritäts-Obligation, wenn auch nur mündlich, verpfändet hatte, verkaufte er endlich dieselbe nach dem damaligen Kurse an K. für Mk. 567, so daß er abzüglich der geliehenen Mk. 300 noch Mk. 267 bar von K. ausgezahlt erhielt.

Mit Recht findet das Gericht in diesen Operationen des Angekl. den Thatbestand des durch den § 246 StrGB. als Unterschlagung einer anvertrauten Sache unter Strafe gestellten Vergehens. Daß die fragliche Prioritätsobligation, als ein auf den Inhaber lautendes Wertpapier, eine körperliche, bewegliche Sache ist, welche Gegenstand einer Unterschlagung sein kann, unterliegt keinem Bedenken und, da die Witwe T. ihr Eigentum an der Obligation nicht aufgegeben, sondern diese dem Angekl. nur zu dem Zwecke anvertraut hatte, um sie für ein Darlehen von 150 M. zu verpfänden, so blieb die Obligation dem Angekl. gegenüber eine fremde Sache. Zweifellos hat auch der Angekl. diese fremde Sache sich dadurch rechtswidrig zugeeignet, daß er sie dem Kaufmann K. verkaufte. Die Rev. meint aber, es liege hier eine Unterschlagung i. S. des § 246 deshalb nicht vor, weil der Angekl. die Obligation zu der Zeit, als er sie verkaufte, nicht mehr besaß, sondern mit Zustimmung der Eigentümerin verpfändet hatte. Damit verkennt indessen die Rev., daß nach § 246 nicht blos der Gewahrsaminhaber, sondern auch der Besitzer einer fremden Sache der Unterschlagung sich schuldig machen kann. Durch den mit der Witwe T. abgeschlossenen Leihvertrag war der Angekl. unvollständiger Besitzer der ihm zur Verpfändung überlassenen Obligation geworden, daß er durch Verpfändung den vertragsmäßigen Gebrauch von der Obligation machte und dem Pfandgläubiger den Gewahrsam übertrug, wenn auch der Pfandgläubiger als solcher ebenfalls unvollständigen Besitz an dem Wertpapiere erlangte. Nur dadurch, daß der Angekl. unvollständiger Besitzer verblieb, war er in der Lage, die Obligation, ohne sie wegzunehmen und so einen Diebstahl zu begehen, sich rechtswidrig zuzueignen. Insofern hatte der Angekl. allerdings i. S. des § 246 die Obligation zur Zeit des Verkaufes im Besitz und beging durch die rechtswidrige Zueignung derselben eine Unterschlagung. (Urt. II 21. März 1882 E VI 117.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 13. Juli 1887 E XVI 241.

Aneignung fremden Geldes.

6. Für die Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle in der Verwendung anvertrauten Geldes in den eigenen Nutzen des Thäters oder in den Nutzen dritter Personen

§ 246. Aneignung fremden Geldes.

eine rechtswidrige Handlung zu erkennen sei, ist die Berufung des Handelnden darauf, daß er das Geld als ein Darlehen für sich oder für Andere entnommen habe, und dasselbe jederzeit zurückzugewähren im stande gewesen, für sich allein nicht von entscheidender Bedeutung; nur dann kann die durch solche Verfügung über die Substanz begründete Annahme der Rechtswidrigkeit der Zueignung für ausgeschlossen gelten, wenn der Thäter aus jenem Bewußtsein, jederzeit Gewähr leisten zu können, die begründete Ueberzeugung davon gewonnen hat, daß der Eigentümer oder sonst Berechtigte bei solcher Sachlage mit jener Verwendung einverstanden sein werde, oder wenn dem Handelnden nach seiner Annahme ein Rechtsanspruch auf solche Verwendung auch gegen den Willen des Eigentümers zugestanden hat (E IV 328). Auf eine solche Ueberzeugung hatte aber der Angekl. in der Hauptverhandlung erkennbar sich nicht berufen, und es ist im Gegensatze hierzu festgestellt, daß der Berechtigte die dem Angekl. zur Last gelegte Verwendung der Gelder nicht genehmigt, daß er die Rückzahlung von dem Angekl. ausdrücklich verlangt, ihn wegen Ablieferung des Kassenbestandes wiederholt gedrängt hatte, und daß der Angekl. erst nach diesem Zeitpunkte, mithin zu einer Zeit, wo ihm die Nichtgenehmigung anderseitiger Verwendung von Seiten des Berechtigten bekannt war, über die fremden, ihm anvertrauten Gelder verfügte, indem er dieselben ohne Rechtsanspruch und ohne das Bewußtsein, sie jederzeit aus eigenen Mitteln wiedererstatten oder auf solche Wiedererstattung von seiten seines Prinzipals rechnen zu können, teils zu Gewährung eines Vorschusses an den letzteren, teils zu Erstattung eigener Verläge, für welche die von ihm vertretene Kasse in keiner Weise aufzukommen hatte, verwendet hat. (Urt. III 20. Nov. 1882 R IV 831.)

Aneignung durch Verkauf unter Vorbehalt der Rückgabe.

7. Der Angekl. hat, wie festgestellt, eine von ihm in der Nähe des H.schen Gasthauses zu P. gefundene Pferdeleine, nachdem er diesen Fund dem Hausknechte jenes Gasthauses angezeigt und dieser ihm verheißen hatte, den Eigentümer der Leine, welchem dieselbe abhanden gekommen, zu benachrichtigen, daß er die Leine gegen Mk. 1 Fundgeld wieder haben könne, zunächst sieben Wochen lang in seiner Wohnung aufgehangen und sodann an den Fuhrmann Hn. für Mk. 1.25 verkauft und übergeben, wobei er diesen von dem Funde in Kenntnis setzte und mit ihm vereinbarte, daß, falls der Eigentümer dieselbe zurückverlange, Hn. sie ihm ohne weiteres herausgeben und dafür vom Angekl. den Preis zu Mk. 1.25 erstattet erhalten solle. Als Angekl. erfuhr, daß der Eigentümer die Leine zurückverlange, zahlte er die Mk. 1.25 an Hn. zurück, worauf dieser sobald, als ihm möglich, die Leine dem Gastwirte H. verabfolgte. Die Vorinstanz nimmt Unterschlagung an.

Zwar kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß der Verkauf und die Tradition der fremden Leine seitens des Angekl. nach civilrechtlichen Grundsätzen rechtswidrig waren. Allein abgesehen davon, daß die Feststellung, Angekl. habe das Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit gehabt, angesichts der Gründe für diese Feststellung nicht ohne Bedenken ist, so erscheint die Vorinstanz die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Angekl. blos in der Richtung auf den Verkauf und die Tradition einer fremden Sache, mithin blos vom Standpunkte des Civilrechtes aus, geprüft zu haben. Dieselbe scheint hierbei von der Rechtsansicht ausgegangen zu sein, daß in dem Verkaufe einer fremden Sache in jedem Falle ein Akt der rechtswidrigen Zueignung i. S. des StrGB. zu erblicken sei. Dieser Anschauung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Zueignung i. S. des § 246 StrGB. setzt voraus, daß der Thäter die fremde Sache nicht nur seiner Verfügungsgewalt unterwerfen, sondern wie ein Eigentümer über dieselbe verfügen, sie dem Eigentümer und bezw. der Verfügung des Eigentümers definitiv entziehen will. Es wird nun zwar diese Voraussetzung in den Fällen des Verkaufes regelmäßig zutreffen und eine ganz besondere Gestaltung der konkreten Umstände dazu gehören, um eine gegenteilige Annahme zu rechtfertigen. Doch kann insbes. in einer dem Kaufvertrage beigefügten Nebenverabredung, mag sie als bedingte Wiederauflösung des Vertrages oder als Vorbehalt des Rückkaufes oder als eine dem Käufer gemachte Auflage sich darstellen, der Wille des Verkäufers zum Ausdrucke gebracht sein, nur unbeschadet der Rechte des Eigentümers über die Sache zu verfügen, die definitive Wirkung des Verkaufes von dem Entschlusse des Eigentümers abhängig zu machen. Selbstverständlich müssen aber die Umstände so gelagert sein, daß jener Nebenvertrag als ernstlich gemeint zu erachten ist, sowohl Verkäufer als Käufer in der Lage und willens sind, den im Nebenvertrage übernommenen, für die Wahrung der Rechte des Empfängers erheblichen Verpflichtungen vorkommendenfalls Genüge zu leisten. Es verdient daher diejenige Ansicht den Vorzug, nach welcher in dem Verkaufe einer fremden Sache nicht notwendig eine Zueignung der Sache i. S. des § 246 StrGB. zu finden ist. (Urt. III 12. Juni 1884 E XI 17.)

Zueignung zum Zwecke der Zerstörung.

8. Der Unterschlagung macht sich nach § 246 StrGB. schuldig, wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig *zueignet*. Eine Zueignung i. S. dieses § und des § 242 StrGB. liegt aber dann nicht vor, wenn der Thäter lediglich in der Absicht handelt, die Sache einem Anderen zu entziehen und diesen dadurch in seinem Vermögen zu schädigen. Die Besitzergreifung, welche lediglich zu dem Zwecke erfolgt, die fremde Sache zu beschädigen oder zu vernichten, ist nicht als eine „Zueignung" i. S. der angeführten Gesetzesbestimmungen anzusehen (vgl. Urt. des RG. 7. Juni 1882, R IV 537). Im vorliegenden Falle ist nach den eigenen Feststellungen der StrK.

§ 246. Zueignung zum Zwecke der Zerstörung.

anzunehmen, daß der Angekl. die Briefe lediglich in der Absicht an sich genommen und geöffnet hat, die in denselben enthaltenen Schriftstücke zu vernichten bezw. zu verhindern, daß auf Grund derselben Zahlungsbefehle gegen ihn erlassen würden. Es konnte sonach nur infolge eines Rechtsirrtumes angenommen werden, daß der Thatbestand der Unterschlagung vorliege. Nur dann wäre diese Annahme gerechtfertigt gewesen, wenn hätte festgestellt werden können, der Angekl. habe zunächst die Absicht gehabt, die Schriftstücke für sich zu erwerben oder in sein Vermögen zu bringen und sich erst später entschlossen, dieselben zu zerstören und dadurch den Willen zu bethätigen, darüber wie über sein Eigentum zu verfügen. Eine solche Feststellung liegt aber nicht vor. Vielmehr hat es die StrK. als erwiesen angesehen, daß es dem Angekl. von vornherein nur darum zu thun war, die bei dem AG. eingereichten Gesuche zu beseitigen und so den von den Gläubigern beabsichtigten Erfolg zu hintertreiben. (Urt. I 11. Nov. 1884 E XI 239; R VI 727.)

Zueignung durch Fälschung einer Quittung bethätigt.

9. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz festgestellt, daß der Angekl. das ihm zur Bezahlung einer Rechnung des Richard M. von seinem Dienstherrn übergebene Geld nicht bestimmungsgemäß abgeführt, vielmehr dasselbe für sich habe benutzen wollen, und daß er, um die Veruntreuung zu verdecken, die Rechnung fälschlich mit einer Quittung versehen.

Ohne Rechtsirrtum konnte der Vorderrichter in diesem Verhalten des Angekl. eine Bethätigung des Zueignungswillens finden. Für den Thatbestand der Unterschlagung ist es, wie die Revision selbst hervorhebt, nicht erforderlich, daß die Absicht des Thäters auf die Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtet war, sondern es genügt die bewußte Vornahme des rechtswidrigen Aneignungsaktes, gleichviel welchen Zweck der Thäter mit seiner Handlung verfolgte. (Urt. IV 22. Juni 1886 R VIII 481.)

Die Erklärung, eine Sache für sich zu behalten, als Aneignung.

10. Der erste Richter findet in der gegen den Bevollmächtigten der G. abgegebenen Erklärung des Angekl.: „er gebe den Apparat nicht heraus, den behalte er für sich" die äußere Bekundung des Aneignungswillens und damit, im Hinblick auf die Widerrechtlichkeit dieser Aneignung die Unterschlagungshandlung. Diese Auffassung läßt sich nicht als rechtsirrtümlich bezeichnen. Die Unterschlagung erfordert begrifflich nur, daß der Thäter widerrechtlich die thatsächliche Herrschaft über die in seinem Besitz oder Gewahrsam befindliche fremde bewegliche Sache mit dem Willen ergreift, über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. Die Bethätigung dieser Absicht kann unbedenklich in einer Erklärung des Inhalts, wie die hier in Frage stehende, gefunden werden. Denn hiernach wollte der Angekl. unzweifelhaft ein Eigentumsrecht der G. an den Apparat nicht weiter anerkennen, sondern sich dasselbe beilegen. Die Thatsache hingegen, daß der Angekl. sich im Zeitpunkte der Abgabe jener Erklärung in dem Gewahrsam des Bierdruckapparats befunden hat, erscheint durch das vorige Urt. zur Genüge festgestellt. Die von der Ehefrau des Angekl. ermietete Wohnung unterstand, da aus dem Urt. nicht zu entnehmen ist, daß dieselbe richterlich autorisiert war, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, samt den darin verwahrten Gegenständen der thatsächlichen Herrschaft des Angekl., und daß eine solche ausgeübt worden ist, kann um so weniger zweifelhaft erscheinen, als nach der Feststellung des Urt. der Angekl. mit seiner Ehefrau gegen Ende Juli 1886 aus jener Wohnung gerichtlich herausgesetzt worden ist, also bis dahin darin gewohnt haben muß. Traf aber hiernach die thatsächliche Herrschaft über die Sache mit dem Aneignungswillen zusammen, so lag eine nach dem Sachstande offenbar widerrechtliche, den Thatbestand der Unterschlagung im Hinblick auf die sonstigen Feststellungen des Urt. erfüllende Aneignung der Sache durch den Angekl. vor. (Urt. III 28. April 1887 R IX 291.)

Aneignung von Geld durch unterlassene Ablieferung.

11. Der Rev. ist zuzugeben, daß eine positive Handlung des Angekl., durch welche die Aneignung des ihm (als Gerichtsvollzieher) am 26. Nov. 1887 von B. zur Ablieferung an K. übergegebenen Geldbetrages von 33 Mk. samt Zinsen und Kosten sich vollzogen habe, nicht festgestellt ist. Die Urteilsgründe enthalten in dieser Beziehung nur den Ausspruch, daß Angekl. die Abführung desselben an K. unterlassen und das Geld für sich behalten habe. Dieses Unterlassen der Abführung hat sich aber nach Inhalt der Urteilsgründe trotz der für den Angekl. bestehenden Rechtspflicht zur Ablieferung auch dann noch fortgesetzt, als K. durch seinen Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Bl., gegen B. am 25. Okt. 1888 Klage auf Bezahlung jener Summe angestellt, und Angekl. von dem genannten Rechtsanwalte den Auftrag zur Zustellung dieser Klage an B. erhalten hatte — einen Auftrag, den er nicht ausgeführt, dagegen aber wider die Wahrheit in der an seinen Auftraggeber ausgehändigten Zustellungsurkunde als am 4. Nov. 1888 ausgeführt beurkundet hat. In diesem negativen Verhalten des Angekl. konnte ohne Rechtsirrtum die — und zwar objektiv rechtswidrige — Zueignung des dem Angekl. anvertrauten Geldbetrages gefunden werden. Allerdings erfordert der Begriff der Aneignung ein bestimmtes äußeres Verhalten, welches den Willen des Thäters zum äußerlich erkennbaren Ausdruck kommen läßt, die Sache dauernd der eigenen eigentumsgleichen Herrschaft zu unterwerfen. Dagegen ist nicht erforderlich, daß dieses Verhalten in einem positiven Thun besteht, vielmehr kann es auch in einem passiven Verhalten in dem bloßen Unterlassen jedenfalls dann gefunden werden,

wenn für den Thäter zu dem entsprechenden Handeln eine besondere Rechtspflicht bestand. Dies war hier der Fall. (Urt. III 17. Juni 1889 Goltd. XXXVII 284.) § 246.

12. Daß nur körperliche Sachen, nicht auch beispielsweise Forderungen, unterschlagen werden können, ergiebt sich unmittelbar aus dem Gesetze. Das RG. hat aber auch in fester Rechtsprechung angenommen, daß die Frage, ob die Sache, um deren Unterschlagung es sich handelt, eine dem Angekl. fremde sei, ausschließlich nach den einschlagenden Grundsätzen des Civilrechtes über Erwerb und Verlust des Eigentumes zu entscheiden sei. Objekt der Unterschlagung kann daher nur eine bewegliche Sache sein, die in ihrer Eigenschaft als solche, als species, nach den Grundsätzen des Civilrechtes im Eigentume nicht des Schuldners, sondern eines Dritten sich befindet. Dies ist vom Vorderrichter verkannt. Nach den Feststellungen ist die Summe von 1131,30 Mk. von dem Schuldner der Firma P. & L., der Auftraggeberin des Angekl., an den letzteren in vierzehn Einzelposten bezahlt worden, und von diesen Zahlungen sind nur vier durch Barzahlung an den Angekl., zehn dagegen durch „Vergütung per Bank" oder, wie es an anderer Stelle der Gründe heißt, dadurch geleistet worden, daß der Schuldner v. W. die Beträge „per Bank auf das Girokonto des Angekl. gelangen ließ". Die Feststellung, daß auch, soweit letzteres der Fall, eine Aneignung fremden Geldes durch den Angekl. vorliege, ist im Urt. dahin begründet: „Die Ausbildung, welche das Girokontensystem und die Bankzahlung in H. erlangt haben, läßt es unbedenklich erscheinen, wenigstens bei regelmäßigem, ungestörtem Verlaufe, wie solcher hier stattgefunden, die auf dem Bankkonto befindlichen Beträge völlig gleich den in der privaten Kasse liegenden zu behandeln; das Girokonto sei nichts anderes als die von der Bank bewahrte Kasse des Kontoinhabers; zwischen der Verfügung über fremde anvertraute Gelder, welche sich auf dem Girokonto befinden, und über solche, welche in dem Hause in der persönlich bewahrten und persönlich verwalteten Kasse liegen, sei hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Verfügung oder der Erlaubtheit derselben kein Unterschied zu machen." Der Satz, „die auf Bankkonto befindlichen Beträge seien den in der Privatkasse liegenden gleich zu behandeln" und „das Girokonto sei die von der Bank bewahrte Kasse des Kontoinhabers" mag, wirtschaftlich betrachtet, in gewissem Sinne richtig sein; juristisch ist derselbe völlig inhaltleer und ebenso unhaltbar wie die darin liegende Identifizierung der rechtswidrigen „Verfügung über auf Girokonto befindliche fremde, anvertraute Gelder" mit der rechtswidrigen Aneignung fremder, in Verwahrung des Thäters befindlicher Gelder. Auch hier lassen zunächst die Feststellungen über die thatsächliche Gestaltung der einschlagenden Verhältnisse völlig im Stich. Das Urt. giebt keine Auskunft über die Bank, bei der Angekl. ein Girokonto gehabt, über die Bedingungen, unter denen er mit dieser in Giroverkehr gestanden, über die Art, wie v. W. die „Vergütung per Bank" geleistet, und wie Angekl. über die ihm „per Bank vergüteten Beträge" zu eigenem Nutzen verfügt hat. Ausgeschlossen erscheint aber nach den Feststellungen jedenfalls die Annahme, der Schuldner v. W. habe auf ein Girokonto seiner Gläubigerin, der Firma P. & L., an die Bank Zahlung geleistet. Denn es ist festgestellt, daß er die zehn Posten per Bank auf das Konto des Angekl. hat gelangen lassen. Damit ist aber auch jede Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Auftraggeberin des Angekl. irgendwie Eigentümerin einer von v. W. gezahlten Geldsumme oder eines vom Angekl. in eigenen Nutzen verwendeten Geldbetrages geworden sei. Angenommen, es habe sich bei den vom Schuldner geleisteten Zahlungen um die gewöhnliche Gestaltung des Giroverkehres und den gewöhnlichen Fall der Girozahlung, der durch Umschreibung bei der Bank ersetzten Barzahlung, gehandelt (vgl. u. a. Endemann, Handb. des Handelsr. III S. 1041 ff.), so begründete die an den Angekl. erfolgte Girozahlung in keiner Weise Eigentum irgend einer dritten Person an dem im Besitze der Bank befindlichen baren Gelde, sondern nur die Entstehung einer persönlichen Forderung des Girozahlungsempfängers an die Bank, beziehentlich die Erhöhung der Forderung, die diesem bereits auf Grund des ihm eröffneten Girokontos an die Bank zustand (vgl. Endemann, a. a. O. S. 1054). Verfügte Angekl. sodann durch weitere Girozahlung an Dritte über sein Bankguthaben, so verfügte er über eine eigene Forderung an die Bank; erhob er dagegen sein Guthaben, so wurde er durch die an ihn, als den Gläubiger der Bank, geleistete Barzahlung Eigentümer des gezahlten Geldes und konnte mit dessen Verwendung fremdes Geld sich nicht aneignen. Hinsichtlich der erwähnten zehn Fälle wird daher der Thatbestand der Unterschlagung vollständig versagen. (Urt. III 12. Febr. 1891 E XXI 364.) Aneignung des durch Girokonto Empfangenen.

13. Nach den Grundsätzen des maßgebenden Civilrechtes erwarb Angekl. an den vereinnahmten Geldern das Eigentum für die Handlung K., deren Bevollmächtigter er war; er hatte die vereinnahmten Gelder (in der hier in Rede stehenden Zeit unter Kürzung von 3 %) an die Firma abzuliefern (soweit er nicht speziell zu gewissen Zahlungsleistungen angewiesen wurde), d. h. er hatte in der hieraus sich ergebenden Weise jeden vereinnahmten Einzelbetrag, an dem er für seine Auftraggeberin Eigentum erworben hatte, dieser ab- Deckung früherer Unterschlagungen durch spätere.

§ 246. Deckung früherer Unterschlagungen durch spätere.

zuliefern, obschon ihm gestattet war, die Einzelbeträge erst dann zur Ablieferung zu bringen, wenn dieselben zu einer größeren Gesamtsumme angewachsen waren. Bestand lediglich hierin seine aus dem Geldverkehr erwachsende Aufgabe, so hatte Angekl. rechtlich die Verpflichtung, die von jedem Zahlenden ihm übergebene Summe als solche seinem Geschäftsherrn abzuliefern. Das hat aber Angekl. nach den erstrichterlichen Feststellungen mit den in dem angefochtenen Urt. aufgeführten, von sechs Kunden eingezogenen Summen im Gesamtbetrage von 2627,10 Mk. nicht gethan. Er hat zwar eine Summe von gleichem Betrage an die Firma K. abgeführt, aber nicht für die Zahlung Leistenden selbst, sondern in Wahrheit für sich — angeblich für andere Kunden der Firma — zur Verdeckung früherer Unterschlagungen. In erkennbarer Weise trat, wie in der Rev. zutreffend geltend gemacht wird, durch diese Handlungsweise des Angekl. objektiv ein Aneignungsakt seitens desselben hervor; der Angekl. räumt selbst ein, daß er die früher unterschlagenen Summen mit den später vereinnahmten Geldern „gedeckt" habe; darin aber liegt eine nur dem Eigentümer zustehende Verwendung für eigene Zwecke, folglich der objektive Thatbestand einer „Zueignung" i. S. des § 246 StrGB. (Urt. II 20. Okt. 1891 E XXII 175.)

14. Urt. IV 8. Febr. 1895 E XXVI 438 f. Amtsunterschlagung Nr. 18 S. 83.

b) Unterschlagung an mit Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen.

15. Hierüber liegen folgende Urt., sämtlich nach Maßgabe des preuß. ALR. zu entscheiden, vor: Urt. III 24. April 1880 E II 22; R I 664; — Urt. III 10. März 1880 E II 132; — Urt. I 20. Okt. 1898 E XXIV 274, wobei das RG. stets zur Annahme einer Unterschlagung kam. Da § 455 BGB. künftig im Zweifel dem Eigentumsvorbehalt eine aufschiebende Wirkung bez. der Uebertragung des Eigentums mit klaren Worten zuspricht, hat die im ALR. wurzelnde Kontroverse keinen Boden mehr.

c) Unterschlagung an bedingungsweise übergebenen Wechseln.

Eigentumsübertragung unter Suspensivbedingung.

16. Der erste Richter hat angenommen, daß Angekl. nicht Eigentümer des ihm von der Firma J. u. Komp. übergebenen Wechsels gewesen ist, als er über denselben durch Inkurssetzung verfügte. Beide Richter gehen davon aus, daß J. u. Komp. dem Angekl. das Accept unter einer aufschiebenden Bedingung übergeben haben und daß diese Bedingung nicht in Erfüllung getreten ist.

Hat der erste Richter aus den Zeugenaussagen den Vertragswillen der Beteiligten dahin bestimmt, daß das Accept dem Eigentume nach unter aufschiebender Bedingung hat übertragen werden sollen, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen, und ebensowenig beruht auf Rechtsirrtum die weitere Feststellung, daß zur Zeit der Inkurssetzung das Ereignis noch nicht eingetreten gewesen ist, von dessen Eintritt der Eigentumsübergang nach dem Willen der Vertragschließenden abhängig gemacht war. (Urt. III 17. Jan. 1880 R I 245.)

Ebenso erkannte Urt. I 20. Mai 1880 R I 808.

Eigentum an bezahlten Wechseln.

17. Der Richter stellt fest, daß die von der Witwe St. zu Gunsten des Angekl. acceptierten und demselben zur Sicherheit von Darlehen übergebenen Wechsel nach deren Bezahlung durch die Schuldnerin, und nachdem der Wechselgläubiger alsbaldige Zurückgabe der Wechsel versprochen hatte, nicht mehr Eigentum des letzteren, des Angekl., sondern i. S. des § 246 StrGB. für ihn fremde Wechsel gewesen seien. Der Angekl. war aber durch die Uebergabe der auf ihn als Gläubiger lautenden und von der Bezogenen acceptierten Wechsel als Eigentümer derselben legitimiert. Art. 36 WO. Die Wechselschuldnerin hatte dagegen das Recht zu verlangen, daß ihre Teilzahlungen auf den Wechseln abgeschrieben, und daß ihr gegen Zahlung des Restes der Forderungsbeträge die quittierten Wechsel verabfolgt würden. Der Schuldnerin, welche von diesen Befugnissen keinen Gebrauch machte, stand lediglich das persönliche Recht zur Seite, außer der Quittung, die Rückgabe der über die berichtigte Schuld ausgestellten Wechsel zu fordern. Die Wechsel, welche im Besitze des ursprünglichen Eigentümers verblieben, wurden durch Tilgung der Wechselforderungen seitens der Acceptantin noch nicht deren Eigentum und nur durch die Herausgabe der Wechsel hätte sie solches erlangen können. Der Angekl. blieb vielmehr trotz der Zahlung der Acceptantin Eigentümer der Wechselurkunden und war sogar, da die Zahlungen der Acceptantin auf den Wechseln nicht vorgemerkt worden waren, nach Wechselrecht wenigstens formell in der Lage, als Eigentümer über dieselben zu verfügen. Die Wechsel bildeten somit für den Angekl. keine fremden Sachen nach dem Rechtsbegriffe des § 246 StrGB. Das angefochtene Erkenntnis nimmt zwar an, daß die fraglichen Wechsel, nachdem der Angekl. der Wechselschuldnerin gegenüber die Zahlung der Beträge der Wechselforderungen ausdrücklich anerkannt hatte, vermöge des Versprechens alsbaldiger Zurückgabe derselben, nicht mehr Eigentum des Angekl., sondern i. S. des § 246 StrGB. für ihn fremde Wechsel gewesen seien. Indem der Appell.-Richter die vom ersten Richter aufgestellte Ansicht als wesentlichen Bedenken nicht unterliegend ansah, daß

§ 246. Eigentum an bezahlten Wechseln.

der Angekl. von dem Augenblicke an nur Inhaber der Wechsel und nicht mehr Eigentümer derselben gewesen sei, als er anerkannt habe, daß er verpflichtet sei, die bezahlten Wechsel zurückzugeben, diese aber schon hierdurch für ihn fremde Gegenstände geworden seien, welche er hierauf für die Witwe St. verwahrt habe, beruht die thatsächliche Feststellung der Vorinstanz auf einem Rechtsirrtume. (Urt. II 2. April 1880 E I 343; R I 530; Goltd. XXVIII 290.)

Eigentum an einem zur Verwertung erhaltenen Wechsel.

18. Thatsächlich hat das angefochtene Urt. v. 13. Juni 1880 festgestellt, daß der Angekl. den fraglichen Wechsel von W. als Mandatar zur Verwertung erhalten habe, daß er verpflichtet gewesen sei, die durch die Begebung des Wechsels erlangte Summe von 3225 Mk. sofort an seinen Auftraggeber beziehentlich nach dessen Weisung an H. u. Komp. abzuliefern, daß er aber dieses Geld abzüglich 70 Mk. gegen die Abrede für sich und in seinen Nutzen verwendet habe.

Aus dieser Feststellung muß entnommen werden, daß der Angekl. nicht etwa Eigentümer des vereinnahmten Geldes geworden, dasselbe vielmehr in seiner Hand eine fremde, dem W. gehörige Sache war, und es ist darum von dem angegriffenen Urt. mit Recht eine Unterschlagung in der Handlungsweise des Angekl. erblickt worden. Die Behauptung der Rev., der Angekl. habe nicht dolos gehandelt, findet darin ihre Widerlegung, daß das Urt., wenn es auch nicht ausdrücklich die stattgefundene Zueignung als eine rechtswidrige bezeichnet, doch annimmt, der Angekl. sei zur Ablieferung des Geldes verpflichtet gewesen und die Verwendung desselben in eigenen Nutzen habe gegen die Abrede stattgefunden, hiermit aber das Requisit der Rechtswidrigkeit der Zueignung genügend zum Ausdruck bringt. Daß der Angekl. nicht das Bewußtsein dieser Rechtswidrigkeit gehabt habe, war von demselben nicht behauptet worden, und darum auch das Urt. zu einer Feststellung in dieser Richtung nicht veranlaßt. Die weitere Behauptung der Rev., es sei dem Angekl. gegen seine persönliche Verpflichtung eine freie Disposition über den Wechsel von W. eingeräumt worden, steht in direktem Widerspruch mit der desfallsigen Annahme des Urt., und es war sonach das Rechtsmittel zu verwerfen. (Urt. Fer.-S. 7. Sept. 1880 R II 206.)

Eigentum an einem als Quittung oder Depot gegebenen Wechsel.

19. Nach dem im Urt. dargelegten Sachverhalte kaufte der Angekl. vom Major v. S. 2000 Rm liefern Klobenholz zum Preise von Mk. 8 für 4 Rm franko Bahnhof K. unter dem Versprechen einer Anzahlung von Mk. 2000 bis zum 15. April 1881. Die Lieferung des Holzes sollte nach Wahl des Verkäufers in den Monaten Sept. bis Dez. 1881 in Quantitäten von mindestens 100 m erfolgen. Vor der Zahlung des Angeldes erbat Angekl. mittels Schreibens vom 9. April 1881 vom Verkäufer ein Accept über Mk. 3000 mit der ausgesprochenen Verpflichtung, dasselbe nicht in Kurs zu setzen, es vielmehr lediglich als Anerkennung seines Angeldes zu betrachten. Nach Empfang des Acceptes leistete Angekl. die stipulierte Anzahlung, behielt den Wechsel aber nicht hinter sich, sondern setzte ihn am 4. Okt. 1881 in Kurs, indem er denselben ohne Wissen des v. S. mit dem Domizilvermerk: „zahlbar in S. bei L. F." versah und ihn an L. F. girierte, welcher den Wechsel demnächst an die Reichsbankstelle zu S. weiter begab. Da am Zahlungstermine keine Deckung vorhanden war, wurde Wechselprotest erhoben, der Wechsel von dem Angekl. eingelöst und dann von ihm in Höhe von Mk. 2000 nebst 6 Proz. Zinsen, Provision und Protestkosten gegen v. S. ausgeklagt, dieser auch zur Zahlung der eingeklagten Forderung abzüglich der Provision verurteilt. Den Thatbestand des § 246 StrGB. findet die StrK. darin: daß Angekl. das ihm nur als Anerkennung seiner Anzahlung gegebene Accept, welches er versprochen hatte, nicht in Kurs zu setzen, bereits am 4. Okt. 1881, mithin zu einer Zeit weitergegeben hat, wo noch garnicht feststand, ob v. S. das dem Angekl. verkaufte Holz nicht bis Ende Dez. 1881, wozu er kontraktlich berechtigt war, liefern würde. Hieraus wird ohne weitere Begründung gefolgert: daß Angekl. das ihm unter einer aufschiebenden Bedingung gegebene Accept sich rechtswidrig angeeignet hat.

Mit Recht rügt die Rev., daß das Urt. einen inneren Widerspruch enthalte. War der Wechsel prinzipaliter nur als Anerkenntnis einer geleisteten Zahlung gegeben, sollte er also zunächst nur als Quittung dienen, so wurde in Ermangelung einer entgegenstehenden Abrede das Eigentum desselben durch die Uebergabe übertragen. Denn weder für den Uebertragungs- noch für den Erwerbungswillen bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung; giebt der Zahlungsempfänger auf Erfordern des Zahlenden diesem eine Quittung, so ist der Regel nach der Schluß gerechtfertigt, daß nach dem Willen beider das Eigentum der Urkunde auf den Empfänger übergehen sollte. War aber der Angekl. im Momente der Uebergabe Eigentümer des zunächst als Quittung geltenden Wechsels, so ist nicht abzusehen, wie er denselben später sich rechtswidrig zueignen konnte. Die Auffassung der Urkunde als einer Quittung steht dazu in einem von der StrK. nicht aufgeklärten Widerspruche zu dem Inhalte der Urkunde. Anscheinend ist der Wechsel für einen Depotwechsel angesehen, welcher zur Sicherung eines ev. Anspruches dienen sollte. Allein auch bei solcher Annahme war blos wegen der Eigenschaft des Wechsels als Depotwechsel der Uebergang des Eigentumes auf den Empfänger nicht unbedingt ausgeschlossen. Auch die Abrede, daß der Wechsel nicht in Kurs gesetzt werden solle, suspendierte an sich den Eigentumsübergang noch nicht, sondern begründete nur einen obligatorischen Anspruch, dessen Verletzung den Thatbestand des § 246 StrGB. nicht darstellt. Anders läge die Sache, wenn die StrK. eine ausdrückliche Abrede dahin, daß die Eigentumsübertragung nur unter einer Suspensivbedingung statthaben sollte, festgestellt oder den Sinn des Abkommens durch Auslegung dahin ermittelt hätte; denn nicht die formale Legitimation des Wechselinhabers, sondern die Abrede zwischen dem Geber und Nehmer des Wechsels ist für den Uebergang des Eigentumes entscheidend. Allein die Bemerkung, der Wechsel sei unter einer aufschiebenden Bedingung gegeben, enthält nicht eine Feststellung, vielmehr nur eine juristische Folgerung,

§ 246. die sich aus den Prämissen nicht herleiten läßt. Die Verurteilung des Angekl. wegen Unterschlagung wird daher durch die angegebenen Gründe nicht gerechtfertigt. (Urt. II 13. Okt. 1882 E VII 93.)

Eigentum an zur Deckung domizilierter Wechsel empfangenem Gelde.

20. a) Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angekl. zur Deckung von neun bei ihm domizilierten Wechseln von den Wechselschuldnern die Wechselsummen unmittelbar vor oder spätestens an den Fälligkeitstagen zugeschickt erhalten, die empfangenen Summen jedoch zu seiner allgemeinen Geschäftskasse vereinnahmt und den erteilten Aufträgen zuwider zur Bezahlung eigener Schulden verwendet und sich rechtswidrig zugeeignet hat. Die Vorinstanz nimmt dabei an, daß die übersandten Wechselbeträge für den Angekl. fremde bewegliche Sachen gewesen seien, welche er im Besitz und Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, da ihm das Geld, gleichviel ob er dasselbe mit dem Willen seiner Auftraggeber oder gegen denselben in seine allgemeine Geschäftskasse nahm, ausschließlich zur Ausführung des bestimmten Auftrages übergeben worden war. Zur Begründung der Rev. wird geltend gemacht, daß das Eigentum an den übersandten Geldern auf den Angekl. übergegangen sei, weil in jedem der neun Fälle ein Vertrag über Handlungen vorliege, nach welchem der Angekl. gegen Zahlung der Wechselsumme übernommen habe, für die Tilgung der Wechselsumme, sei es durch Zahlung mit den übersandten oder mit andern Münzen, sei es durch Verrechnung mit den Wechselgläubigern Sorge zu tragen.

Für die Annahme eines derartigen Vertrages über Handlungen gewähren die Feststellungen des Vorderrichters keine thatsächlichen Unterlagen. Vielmehr handelt es sich darnach um Vollmachtsaufträge, nach welchen der Angekl. die übersandten Gelder lediglich zu dem Zwecke erhielt, um dieselben als Vertreter der wechselverpflichteten Auftraggeber an die Wechselgläubiger zu zahlen. Als Bevollmächtigter konnte aber der Angekl. das Eigentum an den ihm zur Erfüllung des Auftrags eingehändigten Geldern nur auf Grund besonderer Vereinbarungen erwerben. Eine solche Vereinbarung hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Auch wenn die Auftraggeber mit der Aufnahme der Gelder in die allgemeine Geschäftskasse des Angekl. einverstanden gewesen wären, würde in Ermangelung sonstiger Abreden daraus nicht gefolgert werden können, daß die Uebertragung des Eigentums an den Geldern auf den Angekl. beabsichtigt gewesen sei, sondern nur anzunehmen sein, daß die Auftraggeber kein Gewicht darauf legten, ob die übersandten oder gleichwertige Münzen als ihnen gehörig zur Ausführung des erteilten Auftrages verwendet wurden.

Eigentum an Geld, welches für mittels Blankogiro zum Inkasso gegebenen Wechsel empfangen worden war.

b) In betr. der beiden übrigen Unterschlagungsfälle stellt die StrK. fest, daß dem Angekl. von der Handlung P. P. B. in W. sieben Wechsel und von der Handlung Z. & Sp. in H. sechs Wechsel mit dem Auftrage übersendet worden sind, die Wechselsummen von den Schuldnern einzuziehen und demnächst nach Abzug seiner Provisionen an die Auftraggeber abzuschicken, daß der Angekl. auf Grund der ihm von den Auftraggebern erteilten Blanko-Giros die Einziehung bewirkt, die eingezogenen Beträge aber zum größten Teile nicht abgeschickt, sondern sich rechtswidrig zugeeignet hat. Die StrK. erachtet die eingezogenen Gelder für fremde bewegliche Sachen, welche der Angekl. im Besitz und im Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, weil die Blanko-Giros auf die gedachten Wechsel ohne die Absicht der Eigentumsübertragung nur zum Inkasso, also nur um den Angekl. zur Einziehung der Wechselsummen zu legitimieren, gesetzt seien, und weil von diesem Gesichtspunkte aus der Angekl. von den Wechselschuldnern die einkassierten Beträge nicht in eigenem Namen, sondern in der bewußten Absicht, das Geld für seine Machtgeber einzukassieren und diesen das Eigentum an dem einkassierten Gelde zu erwerben, vereinnahmt habe, wie dies von ihm zugestanden sei und auch daraus folge, daß ein Kontokurrentverhältnis zwischen den beiden Handlungen und dem Angekl. nicht bestanden, daß letzterer andererseits die zuerst einkassierte Wechselvaluta an B. gezahlt und die rechtswidrigen Zueignungen erst später infolge von Zahlungsstockungen vorgenommen habe.

Mit Recht erblickt die Rev. in diesen Ausführungen ein Verkennen des Begriffs der „fremden Sache“ und somit eine Verletzung des § 246 StrGB. durch unrichtige Anwendung. Läßt sich auch die Annahme, daß die dem Angekl. zum Inkasso übersandten Wechsel im Eigentum der Auftraggeber verblieben seien, nach den getroffenen Feststellungen rechtlich nicht beanstanden, so folgt doch daraus keineswegs ohne weiteres, daß die Auftraggeber auch das Eigentum an den von dem Angekl. eingezogenen Wechselbeträgen erworben haben. Dieser Eigentumserwerb konnte ebensowenig dadurch allein herbeigeführt werden, daß der Angekl. bei und nach der Annahme der Gelder vielleicht die Absicht hatte, seine Mandanten zu Eigentümern zu machen. Vielmehr kommt es wesentlich darauf an, ob die Wechselschuldner bei der Zahlung Besitz und Eigentum der von ihnen gezahlten Gelder auf den Angekl. als den ihnen gegenüber legitimierten Eigentümer der Wechsel oder auf dessen Machtgeber übertragen wollten. Nach dieser Richtung sind die Feststellungen des angefochtenen Urteils offenbar ungenügend. Denn dieselben ergeben nicht, daß der Angekl. sich gegenüber den Wechselverpflichteten als Bevollmächtigter der Handlung B. bezw. der Handlung Z. & Sp. giriert und ausdrücklich für diese Handlungen die Wechselsumme eingefordert und erhalten hat, und sie lassen ebensowenig erkennen, ob die Zahlenden wenigstens davon Kenntnis hatten, daß den Blanko-Giros nur eine formale Bedeutung beiwohnte, und daß in Wirklichkeit das Eigentum an den Wechselforderungen nicht dem Angekl., sondern dessen Machtgebern zustand. Mangelte den Zahlenden diese Kenntnis, sahen sie den Angekl. als den wirklichen Forderungsberechtigten an, so übertrugen sie auf ihn Besitz und Eigentum, und der Angekl. konnte an den empfangenen Geldern bis zur Weiterübertragung des Eigentums auf seine Machtgeber das Vergehen der Unterschlagung gegenüber seinen Machtgebern nicht verüben. (Urt. IV 26. Sept. 1884 R VI 570.)

Unterschlagung an einem zum Zwecke der Prolongation

21. Als der Angekl. und A. die Uebereinkunft trafen, daß letzterer, damit seine Verpflichtung aus dem ersten Accept prolongiert werde, ein zweites Accept geben solle, handelte es sich um den Umtausch des ersten gegen das zweite Accept, und dieser Umtausch konnte nur erwartet werden und wurde nur erwartet oder erhofft, weil das zweite Accept

§ 246. eines älteren Wechsels angefertigten neuen Wechsel.

ein geldwertes Papier war, worüber A. die rechtliche Verfügungsgewalt hatte; denn nur aus diesem Grunde war er imstande, dem Inhaber des ersten Wechsels dafür, daß derselbe auf seine Rechte aus letzterem Verzicht leistete, und die Wechselverbindlichkeit prolongierte, ein Aequivalent zu geben. An dieser Prolongation war allerdings außer A. auch der Angekl. vielleicht interessiert, da er den ersten Wechsel auf jenen gezogen und nachher giriert hatte, also, wenn A. als Acceptant nicht zahlte, regreßpflichtig und es vielleicht auch ihm unthunlich oder unbequem war, diesen Wechsel einzulösen. Es ist ferner nach den vorstehenden Feststellungen des Instanzrichters anzunehmen, daß der Angekl. den zweiten Wechsel niederschrieb, ehe A. sein Accept darauf setzte, und es läßt sich nicht ohne weiteres behaupten, daß, wenn jemand eine Tratte anfertigt und den fertigen Wechsel dem Bezogenen zum Accept vorlegt, hierdurch und durch Erteilung des Accepts der Bezogene das Eigentum an dem Wechsel, welches vorher dem Aussteller zukam, für sich erwerbe und erst durch die Rückgabe des Papiers an den Aussteller wieder verliere. (E X 385, XIII 376; R VIII 143.) Es ist in der jetzt zu beurteilenden Sache auch nicht festgestellt worden, ob der Angekl. oder ob A. Eigentümer des Papierstücks war, auf welchem die beiderseitigen Wechselerklärungen niedergeschrieben wurden. Wohl aber ergiebt sich aus den Gründen des angefochtenen Urt. folgendes: Die Herstellung des zweiten Wechsels beruhte auf einer zwischen dem Angekl. und A. getroffenen Uebereinkunft, in welcher zugleich ausgemacht worden war, zu welchem Zwecke der Wechsel dienen und was der Angekl. im Interesse des A. damit beginnen sollte; er sollte ihn der Firma J. & S. zum Umtausche gegen den ersten Wechsel anbieten, damit A. als Acceptant des letztern nicht sofort zahlen müsse, sondern seine Zahlungsverbindlichkeit prolongiert werde. Mag man nun auch das schon erwähnte Interesse, welches der Angekl. seinerseits an dieser Prolongation haben konnte, wovon aber in den Urteilsgründen nicht einmal die Rede ist, mit in Anschlag bringen, so ist doch mindestens soviel gewiß, daß der Angekl. als Aussteller und A. als Acceptant in gemeinschaftlichem Interesse durch ihre Wechselerklärungen ein geldwertes Papier schufen, welches in ihrem gemeinschaftlichen Interesse verwertet werden sollte, und zwar zum Zwecke der Prolongation des ersten Wechsels und zu keinem andern Zwecke. Zur Herstellung des zweiten Wechsels gab der Angekl. oder A. das Stück Papier her, damit es, nachdem darauf die beiderseitigen Wechselerklärungen niedergeschrieben sein würden, jenem Zwecke diene; wer von ihnen daher auch der Eigentümer sein mochte, er gab sein Eigentumsrecht an dem Stück Papier so weit auf, wie es notwendig war, damit aus dem unbeschriebenen Papier eine geldwerte Urkunde werde, die entweder im alleinigen Interesse und auf alleinige Rechnung des A., oder wenigstens im gemeinschaftlichen Interesse und auf gemeinschaftliche Rechnung des A. und des Angekl. verwertet werden könnte, und vorwiegend war auch im letztern Falle, wenn nicht ausschließlich maßgebend, nach Inhalt der Urteilsgründe der Gesichtspunkt, daß A. durch Erteilung seines Acceptes in den Stand gesetzt wurde, über ein geldwertes Papier verfügen zu können. War also der Angekl. vorher Eigentümer des Papiers als körperliche Sache, so stand nach Niederschreibung der beiderseitigen Wechselerklärungen die dadurch geschaffene geldwerte Urkunde, wenn nicht im alleinigen Eigentume des A., so doch mindestens im gemeinschaftlichen Eigentume des Angekl. und des A. Dabei hat man ohnehin zu berücksichtigen, daß, wie anzunehmen, das Eigentumsrecht an dem Papier als körperliche Sache keinerlei angebbaren Geldwert hatte und wirklicher Geldwert erst dem beschriebenen Papier zukam; deshalb fehlte es hier überhaupt an einem Anhaltspunkte für die Berücksichtigung des Bedenkens, ob nicht etwa, wenn auch der Wechsel als solcher ein von beiden Personen gemeinsam geschaffener und deshalb vor der Begebung an einen Dritten ihnen beiden zugehöriger war, der Angekl., wenn er das Stück Papier hergab, an diesem als körperliche Sache sich das alleinige Eigentum vorbehalten haben könne. Wenn aber der Angekl. über den Wechsel als über ein geldwertes Vermögensstück verfügte, welches jedenfalls nicht in seinem alleinigen Eigentum stand, so verfügte er, soweit A. Miteigentümer war, nicht über seine eigene, sondern über eine fremde Sache. Daß an gemeinschaftlichen Sachen das Vergehen der Unterschlagung verübt werden kann, unterliegt keinem Bedenken, es gilt hier hinsichtlich der Unterschlagung dasselbe, was hinsichtlich des Diebstahls an gemeinschaftlichen Sachen gilt. (Urt. III 10. Dez. 1888 R X 715.)

22. Der Angekl. erhielt am 3. März einen von ihm auf S. in L. gezogenen, von diesem acceptierten, am 5. März fälligen Wechsel, dessen Eigentum von ihm an einen gewissen G. und von diesem an den Vorschußverein zu K. übertragen war, von diesem letzteren zugesandt mit der Aufforderung, sein versehentlich nicht gegebenes Indossament auf den Wechsel zu setzen und denselben sofort zurückzusenden. Angekl. hat diese Aufforderung nicht befolgt, vielmehr am 4. März den Wechsel mittels Postauftrages zum Inkasso nach L. gesandt, einige Tage später den von der Post bei dem Acceptanten erhobenen Wechselbetrag ausgezahlt erhalten, und den letzteren, anstatt ihn an den Vorschußverein abzuführen, im eigenen Nutzen verbraucht. Die Vorinstanz nimmt an, daß der Angekl., als er den Wechsel zum Inkasso einsandte, zwar eigenmächtig über denselben verfügte, daß er jedoch dieses that in der Absicht, die Geschäfte des Vorschußvereines zu führen und unter der Unterstellung, daß, wenn er dem Auftrage des Vorschußvereines gemäß den Wechsel an diesen zurücksende, die rechtzeitige Präsentation desselben zur Zahlung nicht werde erfolgen können. Sie hat daher in der Verfügung, welche der Angekl. über den Wechsel traf, eine Unterschlagung desselben nicht erblickt. Dagegen nimmt sie

Eigentum an einem durch Inkasso ohne Auftrag empfangenen Wechselbetrag.

§ 246.

Eigentum an einem durch Inkasso ohne Auftrag empfangenen Wechselbetrag.

Unterschlagung des dem Angekl. ausgezahlten Wechselbetrages an in der rechtlichen Erwägung, daß dieser letztere, bezw. die ihn darstellenden Geldstücke, für ihn eine fremde bewegliche Sache war.

Diese Erwägung ist indes auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes eine rechtsirrtümliche. Die auftragloſe Geschäftsführung erzeugt, ebenso wie das einfache Mandat, nur obligatorische Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn, unmittelbare im Gebiet des dinglichen Rechtes liegende Folgen hat sie nicht. Um diese herbeizuführen, muß der Geschäftsführer (bezw. der Beauftragte) im Namen des Geschäftsherrn, als dessen Vertreter bei der Bethätigung des Geschäftes, gehandelt haben. Daß der Angekl. bei der Erteilung des Postauftrages sich als Vertreter des Vorschußvereines kund gegeben habe, stellt die Vorinstanz nicht nur nicht fest, sondern es ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Feststellungen und Erwägungen zweifellos, daß die Vorinstanz annimmt, der Angekl. habe im eigenen Namen den Postauftrag erteilt. Dann aber wurde das von der Post für ihn erhobene und ihm ausgezahlte Geld sein Eigentum; die von dem Vorderrichter zutreffend aus dem Verhältnis der auftragslosen Geschäftsführung gefolgerte Verpflichtung, das Geld sofort nach dessen Empfang an den Vorschußverein abzuführen, ändert hieran nichts. Es liegt daher auch in Anbetracht des Geldbetrages eine Unterschlagung nicht vor. (Urt. III 30. Sept. 1893 Goltd. XLI 288.)

d) Unterschlagung an anvertrauten Sachen.

Begriff des Anvertrautseins.

23. Nach dem vom Vorderrichter für erwiesen erachteten Thatbestande hat der Angekl., welcher in der Zeit vom 1. Jan. bis Sept. 1880 als Handelsschaffner in Diensten des Schwarzviehhändlers Sch. stand und in dieser Eigenschaft ein- für allemal ermächtigt war, Schwarzvieh seines Prinzipals zu verkaufen und den Kaufpreis einzuziehen oder zu kreditieren, den Erlös aus 71 für Rechnung seines Prinzipals abgeschlossenen Kaufgeschäften im Gesamtbetrage von ungefähr 1500 Mk. an diesen nicht abgeführt. Aus dem Umstande, daß der Angekl. die Beträge in den seinem Prinzipal gelegten Rechnungen als kreditiert aufgeführt hat, während er sie schon längst eingezogen hatte, ist der Schluß gezogen, daß er über die Beträge zu seinem Vorteile verfügt habe. Die Anklagebehauptung, daß die Gelder dem Angekl. anvertraut worden, verneint der Vorderrichter unter der Erwägung, daß die Käufer des Viehes an der Abführung des Kaufpreises zu Händen des Prinzipals kein Interesse gehabt haben und ihre Absicht nur auf Lösung ihrer Zahlungsverpflichtungen gerichtet gewesen sei.

Der Vorrichter verneint den im § 246 StrGB. als straferhöhend hervorgehobenen Umstand, daß die unterschlagene Sache dem Angekl. anvertraut worden, obwohl er demselben einen groben Vertrauensmißbrauch gegenüber seinem Prinzipale zur Last legt. Daß die Käufer des Viehes nicht die Absicht gehabt haben, dem Angekl. die Kaufgelder anzuvertrauen, ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt. Die Ansicht der Rev. der StA., daß anvertraut jede Sache sei, deren Gewahrsam mit der Verpflichtung erlangt sei, sie später wieder abzuliefern, geht zweifellos zu weit, da, wenn die Verpflichtung zur Ablieferung lediglich aus einem von dem Willen eines Anderen unabhängigen Umstand hergeleitet werden kann, dem Inhaber kein Vertrauen geschenkt ist, also auch ein Anvertrauen der Sache nicht vorliegt. Der Vorrichter giebt in seinen Erwägungen dieselbe Definition des fraglichen Erfordernisses, wie die Rev. Wenn er gleichwohl aus dieser Definition folgert, die Gelder seien in concreto nicht anvertraut, so kann er, wie auch die Rev. annimmt, nur von der Auffassung ausgehen, ein Anvertrauen liege nicht vor, wenn die Sache nicht direkt aus der Hand des Vertrauenden in die Hand desjenigen, welchem er vertraut, gelange. Dieser einschränkenden Auslegung kann nicht beigetreten werden. Das Wort „Anvertrauen" drückt sprachlich nicht mehr aus, als daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur i. S. des Einräumenden gebrauchen (§§ 174², 266¹, 300, 347, 353², 354 StrGB.). Im Falle des § 246 StrGB. wird sonach die unterschlagene Sache als anvertraut gelten müssen, wenn der Besitz oder Gewahrsam kraft eines Rechtsgeschäftes mit der Verpflichtung erlangt ist, sie zurückzugeben oder einem Dritten abzuliefern. Diese Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte ihre Bestätigung. Nach dem vom Vorrichter dargelegten Sachverhalte war der Angekl. als Handelsschaffner von seinem Prinzipale bevollmächtigt, Vieh zu verkaufen und das Kaufgeld zu erheben. Unmittelbar sind ihm die Viehstücke anvertraut, mittelbar aber auch die Kaufgelder. Denn auch diese erhielt er mit der Verpflichtung zur Ablieferung auf Grund des diese Verpflichtung begründenden Vollmachtsauftrags. Daß er die Gelder nicht direkt vom Prinzipal erhielt, ist unerheblich, denn sie kamen durch dessen Vertragswillen, welcher Vertrauen in die Redlichkeit voraussetzte, in seine Hand, waren ihm also vom Prinzipal anvertraut. (Urt. II 12. Juli 1881 E IV 386; R III 474.)

24. Urt. III 26. Okt. 1881 R III 642 f. Gewahrsam Nr. 9 S. 756.

Unterschlagung am Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft.

25. Es kann eine Verletzung des § 246 StrGB. darin nicht gefunden werden, daß das Gericht angenommen hat, die Mk. 94,55, welche der offenen Handelsgesellschaft R. & Z. gehörten, seien für den Angekl., und zwar zum vollen Betrage, fremde bewegliche Sachen gewesen, das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft steht den Handelsgesell-

§ 246. Unterschlagung am Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft.

schaftern in ihrer Gesamtheit ungetrennt zu, es ist abgesondert von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Dem praktischen Resultate nach ist das Verhältnis dasselbe wie bei der Aktiengesellschaft, deren Vermögen etwas anderes ist als das Vermögen der Aktionäre, wie das Vermögen jeder Korporation etwas anderes ist als das Vermögen der Korporationsglieder. Hier wie dort können die Einzelnen Forderungen, wie Schulden gegen das Gesamtvermögen haben, es können ihnen dingliche Rechte an Sachen zustehen, welche der Gesamtheit gehören, und für die Gesamtheit können solche Rechte an Sachen der Einzelnen begründet sein. Diese Trennung hat auch nicht blos eine formale Seite. Allerdings gehört der Gesellschaftsanteil zum Vermögen des einzelnen Gesellschafters, und wenn man den Wert der Gesellschaftsanteile sämtlicher Gesellschafter zusammenrechnet, so ergiebt sich eine Summe, welche dem Werte des Gesellschaftsvermögens nach Abzug der Schulden gleichsteht. Auch können die sämtlichen Gesellschafter das, was bis dahin Gesellschaftseigentum war, zu Eigentum der einzelnen machen. Die Gesellschafter zusammen können dadurch, daß sie das, was Gesellschaftseigentum ist, in den Privatnutzen aller Gesellschafter verwenden, keine Unterschlagung begehen. Für den einzelnen bleibt aber das Gesellschaftsvermögen in allen seinen Bestandteilen gebunden, er kann dasselbe durch seine Verfügungen nur soweit als er die Gesellschaft vertritt, der Gesellschaft entfremden. Das Gesellschaftsvermögen soll während bestehender Gesellschaft dem Zwecke der Gesellschaft nutzbringend dienen. Der einzelne hat deshalb nicht das Recht, wider Willen der anderen Gesellschafter während bestehender Gesellschaft die einzelnen gesellschaftlichen Sachen, auch nicht zu dem seinem Anteile am Gesellschaftsvermögen entsprechenden Teile, jenem Zwecke zu entziehen, um sie in seinen Nutzen zu verwenden. Er kann sich also dadurch, daß er vorsätzlich und rechtswidrig über Sachen, welche der offenen Gesellschaft gehören, zu seinem Vorteile verfügt, sich dieselben rechtswidrig aneignet, eines Diebstahles oder einer Unterschlagung an den Sachen, und zwar zu ihrem vollen Werte, schuldig machen; gerade so wie ein Aktionär Sachen der Aktiengesellschaft, ein Korporationsmitglied Sachen der Korporation stehlen oder unterschlagen kann. Die Strafbarkeit solcher Entwendung wird selbstverständlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß der von dem Angekl. in Bezug genommene Art. 95 (§ 111) HGB. den Gesellschafter, welcher unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse entnimmt, zur Zahlung von Zinsen seit dem Tage der Herausnahme und zum Ersatze des etwa entstehenden größeren Schadens verpflichtet. Vielmehr ist in diesem Art. ausdrücklich vorbehalten: die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung — und zu diesen gehören auch die strafrechtlichen — werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Endlich ist auch der Thatbestand der vollendeten Unterschlagung dadurch nicht wieder beseitigt, daß der Angekl. demnächst den unterschlagenen Betrag der offenen Handelsgesellschaft erstattet hat. (Urt. III 5. Juli 1882 E VII 18.)

26. Unbestritten hatte der Angekl. als gerichtsseitig 1876 bestellter und verpflichteter Vormund der minderjährigen R.schen Kinder sämtliche Vermögensstücke seiner Pflegebefohlenen in Verwahrung und Verwaltung. Unter diesen befanden sich anfangs 1882 Mk. 57000 preuß. 4½% konf. Staatsanleihe. Diese den R.schen Kindern eigentümlich zugehörigen Wertpapiere hat Angekl., der ein größeres Bankgeschäft betrieb, der Oberschles. Bank als Sicherheit für die Uebernahme seiner Schuld von Mk. 120000 an die Schles. Aktiengesellschaft für Bergbau zu L. am 11. Jan. 1882 als Unterpfand übergeben, nachdem er vorher in seinen Handlungsbüchern statt der Mk. 57000 preuß. Konsols denselben Betrag für die R.schen Minorennen hatte gutschreiben lassen. In diesen Akten findet die StrK. alle Thatbestandsmerkmale des durch § 246 StrGB. bedrohten Vergehens der Unterschlagung anvertrauter Sachen ausgeprägt. Rechtswidrige Verwendung von Mündeleigentum.

Die Ausstellungen der Rev. wider die Beurteilung des Vorgerichtes sind ausnahmslos unstichhaltig. Bestritten wird nicht, daß in den Handlungen des Angekl. eine Aneignung mit darauf gerichteter Absicht enthalten sei. Angekl. will ja eben die preuß. Konsols käuflich erworben und über sein so angeblich erworbenes Eigentum durch die Verpfändung, wie er behauptet, rechtmäßig verfügt haben. Wider die Annahme der StrK. sodann, Angekl. habe durch das mit sich selbst abgeschlossene Geschäft kein Eigentum an den Wertpapieren erlangen können, wird geltend gemacht, nach § 40 preuß. Vorm.-Ord. sei eine Verwendung von Mündelvermögen in den Nutzen des Vormundes, der alsdann nur zu höherer als regelmäßiger Verzinsung verpflichtet werde, nicht ausgeschlossen. Allein Satz 1 al. 1 jenes § 40 spricht ganz allgemein und ist dem Entw. § 40 gegenüber (vgl. preuß. Landtagsverh. 1874—75, Druckf. des Herrenh. Nr. 7 S. 10) im 2. Satze des al. 1 noch durch Einschaltung des Wortes „trotzdem" verschärft worden. Vgl. Bericht der Komm. des Herrenh. Nr. 39 S. 54, Anl. zu Nr. 39 S. 21; Verhandl. des Herrenh. v. 17. März 1875 S. 162. Im übrigen sollte nach den Materialien allerdings — in Abweichung von dem rheinischen Rechte — dem Vormunde Erwerb von Vermögensgegenständen des Mündels, namentlich durch Kauf, weil für letzteren unter Umständen vorteilhaft, nicht unbedingt verboten werden, wohl aber bestand Uebereinstimmung, daß alsdann dem Pflegebefohlenen nach § 86 Vorm.-Ord. ein Pfleger zu bestellen sei, mit dem als Vertreter des ersteren der Vormund sich zu einigen habe, da dieser mit sich selbst rechtsgiltig nicht kontrahieren könne. Vgl. preuß. AbgH. 1875; Druckf. Nr. 311 S. 10; Löwenstein, Preuß. VO. S. 63; Neumann, Preuß. VO. S. 104, 265; Dernburg, Preuß. VO. S. 109, 203 ff. und Entsch. des RG. in Civils. VI 16; vgl.

§ 246. Rechtswidrige Verwendung von Mündeleigentum.

auch §§ 253, 254 ALR. II 18. Jedenfalls ist selbstverständlich, daß durch die in § 40 VO. angeordnete Verzinsung von Mündelgeld, welches der Vormund in seinen Nutzen verwendet hat, die Bestimmungen des StrGB. über Unterschlagung und bezw. (§ 266 Nr. 1 StrGB.) Untreue begrifflich nicht eingeschränkt werden konnten und sollten. Vgl. Neumann S. 163; Löwenstein S. 63. Ueberdies schlägt vorliegend die spezielle Vorschrift des § 41 Nr. 1 VO. ein, wonach es — abgesehen von dem Schlußsatze — der Genehmigung des Gegenvormundes „zur Veräußerung von Wertpapieren" überhaupt, zu denen insbes. die sog. Inhaberpapiere zählen, bedarf. Vgl. Neumann S. 105. Unzweifelhaft ist auch, daß die „Veräußerung" zugleich die Verpfändung in sich schließt. Vgl. § 41 Nr. 2 Bericht der Komm. des AbgH., Drucks. Nr. 311 S. 10. Fehlt die erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes, so ist das — nicht etwa auf seiten des Mündels rein lukrative — Geschäft den §§ 46, 41 VO. und bezw. §§ 2 ff. des preuß. Ges. v. 12. Juli 1875, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (GS. S. 518) gemäß „unwirksam". Die Genehmigung des im Jan. 1882 für die K.schen Kinder schon bestehenden Gegenvormunds war dem Angekl., wie diesem bekannt, nach der beweislichen Feststellung der StrK., nicht erteilt worden. Mit Recht hat daher das Vorgericht angenommen, daß das Eigentum der Kuranden an der preuß. Rente auf den Angekl. nicht übergegangen sei, dieser vielmehr über eine fremde in seinem Gewahrsam befindliche Sache — und zwar mit Bewußtsein — verfügt, diese fremde Sache sich rechtswidrig angeeignet habe. Auch die Schlußbeschwerde des Angekl., er habe keine ihm anvertraute Sache unterschlagen, geht fehl. Das Vermögen der Minderjährigen wird dem — schon mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit bestellten — (§ 21 VO.) Vormunde vom Gerichte, soweit dasselbe von der Befugnis nach § 60 VO. Gebrauch macht, in Erwartung treuer Verwaltung, welche derselbe eidlich zu geloben hat (§ 24 VO.), übergeben, bezw. in seiner Verwahrung belassen, ist ihm daher i. S. des § 246 StrGB. „anvertraut". Unzweideutig erhellt die Richtigkeit dieser Auffassung aus dem StrGB. selbst, indem ein Vormund das mit der Unterschlagung verwandte Vergehen der Untreue begeht, wenn er absichtlich zum Nachteil der seiner Aufsicht „anvertrauten" Person — oder Sache — handelt (§ 266 Nr. 1 StrGB.). Vgl. E IV 386, VII 349 und Urt. v. 17. Jan. 1881 Goltd., Mater. zum preuß. StrGB. II 500 und Mot. zu § 241 und § 266 des Entw. des StrGB. für den Nordd. Bund; Goltd. Arch. XXVII 233. (Urt. I 22. Nov. 1883 E IX 337.)

Im wesentlichen stimmt hiermit überein Urt. III 15. Dez. 1882 E VII 349, in welchem Falle ein Vormund Mündelvermögen einfach in seiner Wirtschaft verwendet hatte.

Unterschlagung am Eigentum einer Kommanditgesellschaft.

27. Erwiesenermaßen hat Angekl. die fraglichen 500 Mk. und 1621 M., deren Unterschlagung in Frage steht, aus der Geschäftskasse einer eigentlichen Kommanditgesellschaft entnommen, deren persönlich haftender Gesellschafter er selbst, deren Kommanditist der Kaufmann J. R. in B. war. Angesichts der Art. 150 ff., bezw. 250 ff. (§§ 164, 277) HGB. kann nicht zweifelhaft sein, daß die Kommanditgesellschaft im eigentlichen Sinne, darin verschieden von der stillen Gesellschaft, sowohl nach innen wie nach außen hin eine von den individuellen Personen der Beteiligten verschiedene Gesellschaft darstellt, welche ihre eigene Firma besitzt und als solche den selbständigen Träger, ein selbständiges Rechtssubjekt für den Erwerb von Rechten, wie für die Eingehung von Verpflichtungen abgiebt (Art. 150, 151, 164 HGB.). Ob man diese Gestaltung als juristische Person bezeichnen will oder nicht, erscheint ohne Interesse. Entscheidend ist, daß nach Art. 157 HGB. für die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag, in zweiter die Grundsätze über offene Handelsgesellschaften maßgebend sein sollen. Vorliegendenfalls war durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung des Angekl. dergestalt eingeschränkt, daß er keinerlei Verfügung über die Geschäftskasse besaß und die letztere, wie sie materiell zum vom Vermögen des Angekl. verschiedenen Gesellschaftsvermögen gehörte, so auch äußerlich dem Besitz und der Verwaltung des Angekl. entzogen war. In verstärktem Maße treffen daher alle rechtlichen Gesichtspunkte zu, welche das RG. bez. der offenen Handelsgesellschaften und des Verhältnisses des einzelnen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen anerkannt hat (vgl. VII 18). Unerfindlich bleibt, wie die nach außen hin verschieden abgestufte Haftbarkeit des persönlich haftenden Gesellschafters und des Kommanditisten gegenüber der solidarisch gleichen Haftbarkeit der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft irgendwie von rechtlichem Einflusse sein soll auf die Beschaffenheit des selbständigen Gesellschaftsvermögens der Kommanditgesellschaft im Verhältnisse zu den individuellen Rechten der Gesellschafter. Hierin waltet zwischen offener und Kommanditgesellschaft kein erkennbarer Unterschied vor. (Urt. III 4. Okt. 1888 E XVIII 123.)

Unterschlagung des Konkursverwalters.

28. Allerdings ist es juristisch unkorrekt, von einem Eigentum der Konkursmasse zu sprechen, da die Konkursmasse kein Vermögenssubjekt, sondern nur ein der Verfügung des Konkursverwalters unterworfenes Vermögensobjekt bildet (cf. Entsch. des RG. in Civils. XXIX 29). Allein die getroffenen Feststellungen bringen es trotz der sprachlichen Ungenauig-

§ 246. Unterschlagung des Konkursverwalters.

keit doch klar zum Ausdruck, daß das vom Angekl. in seinen Nutzen verwendete Geld fremdes Eigentum war, über das er nicht so, wie geschehen, verfügen durfte. Das Geld gehörte zu der im Eigentum des Gemeinschuldners stehenden Konkursmasse, die zwar der Disposition des Angekl. als Konkursverwalter unterstellt war, über die er aber nur entsprechend dem Gesetze zur Erreichung der Zwecke des Konkurses disponieren durfte. Der Umstand, daß das Geld der Erlös für Gegenstände war, deren Versteigerung der Angekl. selbst angeordnet hatte, kann das angegebene Verhältnis nicht alterieren. Anlaß zum Zweifel darüber, ob nicht zufolge des von den Steigerern bei der Zahlung kundgegebenen Willens das gezahlte Geld Eigentum des Konkursverwalters geworden sei, ist auch nicht geboten, da sich nirgends ein Anhaltspunkt dafür ergeben hat, daß die Steigerer bei der Zahlung eine der wirklichen Sachlage entsprechende Absicht zum Ausdruck gebracht haben. Den Willen, sich das ihm nicht gehörige Geld zuzueignen, hat der Angekl. dadurch manifestiert, daß er das Geld durch den Schreiber B. zur Deckung einer ihn nur persönlich belastenden Schuld hat verwenden lassen. Daraus, daß nach dem Begriffe der Unterschlagung die Erlangung des Gewahrsams immer der Zueignung vorangehen muß, kann ein Bedenken gegen die gedachte Auffassung nicht hergeleitet werden; denn nicht schon mit dem B. erteilten Auftrage, das Geld für Bedürfnisse des Angekl. zu verwenden, sondern erst mit der entsprechend dem Willen des Angekl. wirklich eingetretenen Verwendung des Geldes ist dessen rechtswidrige Zueignung erfolgt. (Urt. IV 2. Nov. 1894 Goltd. XLII 393.)

Aneignung des auf ein fremdes Sparkassenbuch erhobenen Geldes.

29. Der Angekl. hatte das über eine Einlage von 170 Mk. lautende Sparkassenbuch des M. von diesem zu einer Zeit zur Aufbewahrung anvertraut erhalten, als ersterer noch nicht Vormund des letzteren war. Ohne Wissen und Willen des M. hat demnächst der Angekl. die Einlage bei der Sparkasse in zwei Raten abgehoben, nämlich 100 Mk. im Dez. 1895 und den Rest nebst Zinsen im März 1896. Die erhobenen Beträge hat der Angekl. alsdann für sich verausgabt. Ein Recht hierzu hatte der Angekl., welcher übrigens mindestens z. Zt. der in den Monat März 1896 fallenden Handlungen bereits Vormund des M. geworden war, nicht; dessen war er sich auch bewußt.

Wie das RG. in seinem Urt. v. 13. Dez. 1886 R VIII 751 bereits ausgeführt hat, wird derjenige, welcher, durch die Innehabung eines — wenn auch nicht ihm gehörigen — Sparkassenbuches legitimiert, auf Grund des letzteren den Betrag des Guthabens oder einen Teil desselben für sich erhebt, Eigentümer des Geldes, welches er von der Sparkasse ausgezahlt erhält. Von der Annahme, daß diese Rechtswirkung auch im vorliegenden Falle bei beiden vom Angekl. bewirkten Abhebungen eingetreten ist, muß für die weitere rechtliche Beurteilung ausgegangen werden, indem davon im Urt. der Vorinstanz nicht die Rede ist, daß Angekl. in dem einen oder anderen Falle das Geld mit dem Willen in Empfang genommen hätte, Besitz und Eigentum daran für einen Anderen — etwa für M. — zu erwerben, geschweige denn, daß er solchen Willen dem auszahlenden Sparkassenbeamten zu erkennen gegeben hätte. Waren aber demgemäß die Gelder für den Angekl. keine fremden Sachen, so war die rechtliche Möglichkeit ausgeschlossen, daß sie den Gegenstand von Unterschlagungen des Angekl. hätten bilden können. Ob aber nach Lage der Sache das Sparkassenbuch als unterschlagen hätte angesehen werden können und müssen, dies hat die StrK. nicht erwogen. Eine Bejahung dieser Frage würde bei Zugrundelegung der in dem oben angezogenen Reichsgerichtsurteile entwickelten Anschauungen ... keinem Bedenken unterliegen. Indes erscheint es doch nicht angängig, die Feststellung der gesetzlichen Merkmale des in Rede stehenden Vergehens von hier aus mittels Substituierung des Sparkassenbuches an die Stelle der vom Vorderrichter als unterschlagen bezeichneten Geldbeträge zu berichtigen. Dies umsoweniger, als in Bezug auf die in der Vorinstanz in bejahendem Sinne beantwortete Frage, ob zwei verschiedene selbständige Unterschlagungsfälle als vorliegend anzunehmen sind, möglicherweise zu einem anderen Ergebnisse zu gelangen ist, wenn als Gegenstand der betr. deliktischen Handlungen des Angekl. das Sparkassenbuch in Betracht gezogen wird. Die rechtliche Möglichkeit, daß zweimal eben dasselbe, hier in Rede stehende, Sparkassenbuch vom Angekl. durch jene Handlungen unterschlagen sein könnte, ist freilich nicht von vornherein zu verneinen; eine entsprechende Feststellung kann aber nicht erfolgen ohne gewisse, im Urt. der Vorinstanz nicht anzutreffende, thatsächliche Erörterungen, deren Richtung im Nachstehenden zu bezeichnen sein wird. Ergiebt sich nämlich die vorerwähnte rechtliche Möglichkeit ohne weiteres aus dem Begriffe der Zueignungshandlung, wenn letztere, wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angenommen ist, E X 371; Goltd. XXXVIII 424; R VIII 752, nicht notwendig eine auf definitive Entziehung der Substanz der betr. fremden Sache gerichtete Absicht des Thäters voraussetzt, vielmehr auch dann gegeben erscheint, wenn ohne Vorhandensein einer solchen Absicht der im übrigen dolos handelnde Thäter über die fremde Sache eine Verfügung trifft, welche ihrer Art nach als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers (oder desjenigen, dem von letzterem das Recht dazu erteilt worden ist) gehörig angesehen werden muß, so kommt doch andererseits in Betracht, daß zwei zeitlich auseinanderfallende, von derselben Person in Bezug auf eine und dieselbe fremde Sache vorgenommene Verfügungsakte, von denen ein jeder seiner Art nach der eben bezeichneten Voraussetzung entspricht,

Wiederholte Unterschlagung derselben Sache.

§ 246. Wiederholte Unterschlagung derselben Sache.

immerhin nur dann als zwei verschiedene selbständige Vergehen wider § 246 StrGB. sich darstellen können, wenn sie in Ausführung je eines besonderen, den subjektiven Thatbestand der Unterschlagung erfüllenden Vorsatzes vorgenommen worden sind. Letzteres ist aber nur unter der Voraussetzung denkbar, daß vor Begehung der zweiten Handlung eine solche Sachlage, insbes. ein solches Verhältnis des Thäters zu der fremden Sache, gegeben war, daß danach die thatsächliche und rechtliche Möglichkeit, einen neuen selbständigen Unterschlagungsvorsatz zu fassen, nicht abgeschnitten war. An dieser Voraussetzung würde es mangeln, wenn der erste, als Zueignungshandlung nach obigem sich jedenfalls charakterisierende Verfügungsakt in Bethätigung eines auf dauernde Entziehung der Sache überhaupt gerichteten Zueignungswillens ausgeführt gewesen wäre und dementsprechend der Thäter die Sache weiterhin nicht mehr als fremde, sondern auf Grund seiner fortdauernden Willensrichtung behalten hätte, mit definitiver Ausschließung des Eigentümers seinerseits nach Belieben den Gesamtinhalt der Herrschafts- und Verfügungsbefugnisse eines Eigentümers an derselben auszuüben und etwa auch eine Verfügungshandlung gleicher Art, wie die erstmalig bereits geschehene, demnächst wiederholt vorzunehmen. In diesem Falle würde bei dem zustandlichen Fortwirken der bereits geschehenen, die Sache in dem eben angegebenen Sinne voll und ganz umfassenden Zueignung für einen Vorsatz, von neuem dieselbe Sache zu unterschlagen, wie auch für die Ausführung solchen Vorsatzes, kein Raum bezw. kein Gegenstand mehr vorhanden gewesen sein. Anders aber würde die Sache liegen, wenn der erstmalige Verfügungsakt nicht von der Absicht einer dauernden, die Ausübung der Eigentumsrechte in ihrer Gesamtheit treffenden Entziehung der Sache getragen gewesen, vielmehr nur als ein einzelner, in sich abgeschlossener Uebergriff in das — sonst nicht weiter anzutastende — Herrschaftsgebiet des Eigentümers gewollt gewesen wäre, so zwar, daß nach dessen Beendigung der Thäter die Sache weiterhin auch von seinem subjektiven Standpunkte aus als eine fremde in seinem Gewahrsam gehabt hätte. (Urt. II 23. Febr. 1897 E XXIX 415.)

e) Vorsatz bei Unterschlagung.

Behauptung eines Rechtes auf Sachen eines Anderen.

30. Der Angekl. hatte nach Schriftsätzen ein Recht auf die von ihm eingezogenen Forderungen und das Recht auf Verwendung der zur Befriedigung desselben an ihn gezahlten Gelder in Anspruch genommen. Die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters erstreckt sich nun zwar auf die Frage, ob dem Angekl. jenes Recht zustand, und sie gelangt zu dem Resultat, Angekl. habe kein Recht gehabt. Allein das genügte nicht; vielmehr war, nachdem die Behauptung eines Rechts von dem Angekl. aufgestellt war, eine Feststellung darüber erforderlich, ob der Angekl. die eingezogenen Gelder im Bewußtsein davon, daß ihm ein Recht auf dieselben und auf ihre Verwendung nicht zustehe, verbraucht habe, da Angekl. mit der Behauptung seines Rechts die Ueberzeugung von seinem Recht ausgesprochen, also den Dolus bestritten hat. In solchen Fällen genügt es nicht, den Thatbestand der Unterschlagung durch eine Wiedergabe ihrer gesetzlichen Definition, in welcher das Moment des Dolus nicht ausdrücklich enthalten ist, festzustellen, vielmehr hätte der Dolus des Angekl. besonders festgestellt werden müssen. Das ist aber nicht geschehen. Insonderheit läßt sich eine ausreichende Feststellung hierüber nicht in dem Teile des vorderrichtlichen Urt. finden, in welchem von der Auffassung des Angekl. über die Bedeutung der Vertragsbestimmungen die Rede ist. Der Vorderrichter stellt als den Sinn dieser Vertragsbestimmungen fest, daß dem Angekl. mit dem Verlagsrecht des Kalenders für das Jahr 1877 noch nicht diejenigen Forderungen abgetreten seien, welche der Verkäufer für bereits vertriebene 1877er Kalender erworben hatte. Angekl. habe sich verpflichtet, alle dem Geschäft bis zum Juli 1877 erworbenen Forderungen, mithin auch die Preisforderungen für bis dahin bereits als verkauft aus dem Verlage ausgeschiedenen Kalender pro 1877 für den Verkäufer einzuziehen und (es ist nicht gesagt: die eingezogenen Gelder) diesem anzuliefern. Diese Auffassung habe der Angekl. derzeit selbst geteilt, wie daraus hervorgehe, daß er in der am 27. Okt. 1877 für den Verkäufer R. aufgestellten Abrechnung die sämtlichen eingegangenen Ausstände dem Verkäufer R. in Gutschrift gebucht habe. Zunächst ist damit noch nicht festgestellt, daß Angekl. diese Ueberzeugung auch zu der Zeit hatte, als er die eingezogenen Gelder verbrauchte. Sodann erfolgt die kaufmännische Gutschrift nicht weniger für kreditierte Schulden als für Verpflichtungen auf Auskehrung eingezogener Geldbeträge, ja sie zeigt vorzugsweise ein Kreditverhältnis an. Hätte der Vorderrichter also die Gutschrift als Beweismittel für den Dolus des Angekl. gelten lassen wollen, so ist nicht ersichtlich, daß er diesen Dolus richtig gefaßt hat. Derselbe lag nicht schon dann vor, wenn der Angekl. davon überzeugt gewesen wäre, daß jene Außenstände nicht zum Vermögen des Angekl. gehörten, als ob er dieselben mit der Buchdruckerei zusammen für den von ihm versprochenen Kaufpreis erworben habe, vielmehr hätte sich der Angekl. z. Zt. der Einziehung auch darüber klar sein müssen, daß er die Außenstände im Namen, nicht blos für Rechnung des Verkäufers einzuziehen hatte und einzog, daß er für diesen das Eigentum an den ihm von den

Schuldnern gezahlten Geldstücken erwarb, daß er kein Recht hatte, die Gelder zu verwenden, um dem Verkäufer demnächst statt der gezahlten Geldstücke eine gleich hohe Geldsumme zu erstatten. (Urt. III 21. Jan. 1880 E I 290; R I 254.) § 246.

31. Das angefochtene Urt. stellt thatsächlich fest, daß der Angekl. einen Teil seines Besoldungsholzes veräußert hat, und daß er wußte, zufolge der hier maßgebenden Dienstinstr. f. d. Kgl. preuß. Förster v. 23. Okt. 1868 sei ihm dies verboten und solle das Holz nur zur Befriedigung des eigenen Bedürfnisses dienen. Der erste Richter giebt als möglich zu, daß das veräußerte Holz eine im Besitze des Angekl. befindliche fremde Sache gewesen sei, gelangt aber doch zur Freisprechung des Angekl., weil dessen kriminalrechtlicher Dolus nicht erwiesen sei. Bewußtsein bei Verkauf von Besoldungsholz.

Darin liegt eine Verkennung dessen, was zum Dolus bei der Unterschlagung gehört, mithin einer Verletzung des § 246 StrGB. Der Dolus für dieses Vergehen besteht in der Absicht der Zueignung mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei. Alle diese Merkmale lassen sich aus den Feststellungen des ersten Richters entnehmen, aber derselbe geht davon aus, daß noch das Bewußtsein der Begehung einer kriminalrechtlich strafbaren Handlung bei dem Angekl. vorhanden sein müsse, wie er ausdrücklich ausspricht und sich daraus ergiebt, daß in den Urteilsgründen Wert auf die Verteidigung des Angekl. gelegt wird, welche darin besteht, er sei der Meinung gewesen, sich nur einer disziplinarisch zu ahndenden Dienstverletzung schuldig zu machen. Auf dieses Bewußtsein kommt es aber nicht an, da ein Rechtsirrtum über die Auslegung des Strafgesetzes ebensowenig wie die Unkenntnis desselben den strafrechtlichen Dolus ausschließt. (Urt. II 11. Jan. 1881 E III 184.)

32. Wenn der Instanzrichter annimmt, daß Angekl. sich die fraglichen Gelder angeeignet hat, so geht er augenscheinlich davon aus, daß jene Gelder mindestens zum Anteile der Genossen fremde Gelder für den Angekl. gewesen sind; es ist auch festgestellt, daß Angekl. diese Gelder ohne Recht für eigene Zwecke verwendet hat. Nun könnte ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt haben, wenn er der Ansicht gewesen wäre, seine Miteigentümer würden in Voraussetzung rechtzeitiger Ersatzleistung der Aneignung zustimmen. Nach dieser Richtung ist jedoch der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht begründet worden. Angekl. hat sich in dieser Weise nicht verteidigt und das Gericht hat auch nicht unterstellt, daß er bei der Verwendung der Gelder von der Einwilligung der Miteigentümer ausgegangen ist. Der Dolus würde ferner auch dadurch ausgeschlossen gewesen sein, wenn Angekl. irrtümlich, sei es auch selbst rechtsirrtümlich, ein Recht auf Aneignung angenommen hätte. Allein auch nach dieser Richtung ist der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit keinesfalls ausreichend dargelegt worden. Alles, was in dieser Beziehung angeführt ist, beschränkt sich auf die Bemerkung, Angekl. habe die Aneignung der Gelder unter dem Gesichtspunkte von Darlehen nicht für unzulässig gehalten, weil er der Meinung gewesen, es sei gleichgiltig, ob er oder die Sparkasse die Gelder verzinse. Er konnte aber, wenn er die Einwilligung der Eigentümer nicht annahm, den Vorwurf der Rechtswidrigkeit nur dann von sich ablehnen, wenn er glaubte, einen Anspruch, ein Recht auf Verwendung der Gelder für eigene Zwecke zu haben. Daß er einen solchen Anspruch behauptet oder gar, wenn auch rechtsirrtümlich, begründet habe, ist vom Instanzrichter nicht angenommen. Das bloße Meinen des Angekl. aber, es sei gleichgiltig, ob er oder die Sparkasse Darlehensschuldner sei und die Gelder verzinse, ist überall nicht geeignet, das aus der fehlenden, auch nicht vorausgesetzten Einwilligung des Eigentümers sich von selbst ergebende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auszuschließen, ist vielmehr im Grunde nur ein anderer Ausdruck für die vom Angekl. gebrauchte, rechtlich unerhebliche Verteidigung, daß er die Gelder nur als Darlehen an sich genommen, keineswegs in der Absicht der Zueignung, vielmehr mit dem Willen der Erstattung. (Urt. III 22. Juni 1881 E IV 328.) Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Ebenso erkennt Urt. III 10. Dez. 1881 E V 304, daß die mit der Absicht der Rückerstattung einer Kasse, welche Angekl. verwaltete, entnommenes Darlehen mit rechtswidrigem Vorsatze unterschlagen sei.

33. Die Vorinstanz vermißt in der für erwiesen erachteten Sachlage das Moment der Rechtswidrigkeit; sie führt aus, es sei nach dem Gutachten der abgehörten Sachverständigen Handelsgebrauch, daß der Bankier das Geld, welches ihm von den Kunden zum Ankauf von Effekten gegeben, als sein Eigentum betrachtet und über dasselbe verfügt, vorausgesetzt, daß er auf Erfordern auch zur Rückzahlung desselben imstande sei. Indem nun die Vorinstanz thatsächlich feststellt, daß der Angekl. zur Erfüllung dieser Bedingung in der Lage gewesen, verneint sie die Rechtswidrigkeit des Handelns des Angekl. sowohl nach der objektiven, wie nach der subjektiven Seite. Sie nimmt an, daß der Angekl. dem Handelsbrauche gemäß das Geld als in sein Eigentum übergegangen angesehen und sich zur Disposition über dasselbe für berechtigt gehalten. Da nun der Thatbestand der Unterschlagung nach § 246 StrGB. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung erfordert, so ist die Vorinstanz davon ausgegangen, daß ein wesentliches Thatbestandsmerkmal dieses Deliktes nicht erwiesen worden. Sie hat demgemäß nicht rechtlich geirrt, wenn sie die Anwendbarkeit des § 246 StrGB. auf die festgestellten Thatsachen verneint hat. (Urt. IV 16. Okt. 1891 Goltd. XXXIX 311.) Desgl.

§ 60. **Untersuchungshaft,** deren Aufrechnung auf die Strafe (§ 60 StrGB.).

Abrechnung bei einheitlicher Prozedur.

1. Das RStrGB. steht vermöge der Vorschrift des § 60, daß eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urt. auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden könne, gegenüber den früheren Gesetzgebungen, welche eine derartige Aufrechnung, wie z. B. in Preußen, überhaupt nicht kannten, oder wenigstens nur dann zuließen, wenn es sich um eine unverschuldete Erkennung oder Verlängerung handelte, auf einem freieren Standpunkte. Es verlangt nur, daß von dem Angekl. zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urteil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist, unterscheidet aber nicht, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurteilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben hat. Zu einer solchen dem Wortlaute des Gesetzes fern liegenden Unterscheidung lag auch nach dem Gedanken desselben kein genügender Grund vor. Denn die in der Untersuchungshaft liegende Beschränkung der persönlichen Freiheit ist ein Uebel, das nicht in der strafbaren Handlung selbst, sondern in der notwendigen Untersuchung derselben begründet ist. Die aus der Untersuchung als Ergebnis hervorgehende Strafe für die That soll nach billigem richterlichen Ermessen einer Ausgleichung unterliegen mit dem Uebel, welches der Staat dem Angekl. bereits zugefügt hat, und das, wenn es auch die Strafe selbst nicht ist, thatsächlich wie eine Strafe wirkt. Von diesem Gesichtspunkte aus erweist es sich gleichgiltig, wegen welcher von mehreren Delikten die Untersuchungshaft erkannt ist; nur in ein und derselben Untersuchung muß dieselbe erkannt sein. Wäre dem anders, so würde das Gesetz häufig gerade in den Fällen keine Anwendung finden, wo die Haft in Wirklichkeit eine mehr oder weniger unverschuldete ist. Denn es würde nicht zulässig sein, eine Aufrechnung zu bewilligen, wenn die Aburteilung des schweren spruchreifen Deliktes, wegen dessen die Haft erkannt ist, durch notwendige Untersuchungshandlungen bezüglich eines leichteren eine Verzögerung erleidet und demnächst Freisprechung von der Anschuldigung des schweren Deliktes erfolgt, oder wenn, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, die Vereinigung der Untersuchung wegen eines leichteren Deliktes mit derjenigen, in welcher die Haft erkannt ist, erst zu einer Zeit erfolgt, wo letztere bereits zur Aburteilung reif war und diese durch die beabsichtigte gemeinschaftliche Verhandlung hinausgeschoben werden mußte. Will man aber in diesen Fällen die Aufrechnung zulassen, so darf bei dem Mangel einer Unterscheidung, welche das Gesetz trifft, solche auch da nicht ausgeschlossen werden, wo diese Voraussetzungen nicht vorliegen, der Richter aber aus anderen Gründen, welche einer Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels nicht unterliegen, eine Berücksichtigung der erlittenen Untersuchungshaft als billig erachtet. Entscheidend ist aber, daß, wenn es sich um ein und dasselbe Verfahren handelt, in welchem verschiedene Delikte zur Verhandlung kommen, überhaupt nicht mit Grund behauptet werden kann, daß die Untersuchungshaft nur wegen eines dieser Delikte geschwebt hat, da das Verfahren als ein Ganzes anzusehen ist, in welchem sich die Prozedur nach dem für das schwerste Vergehen vorgeschriebenen Verfahren richtet. (Urt. II 21. Jan. 1881 E III 264; R II 751.)

Desgl.

2. Die Anwendung von § 60 setzt voraus, daß die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stehe zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung beziehe. Die Richtigkeit dieses letzteren Grundsatzes ist zwar anzuerkennen, allein im vorliegenden Fall fehlt es auch, nach der Feststellung des Instanzrichters, nicht an einem solchen Zusammenhange. Denn in den Gründen ist ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn schon die von dem Angekl. erlittene Untersuchungshaft aus Anlaß der wider ihn wegen betrüglichen Bankerotts geführten Untersuchung *verhängt* sei, dennoch die dieserhalb geführte Untersuchung sich auch auf dasjenige Delikt erstreckt habe, welches den Gegenstand der Aburteilung in dem angefochtenen Urt. bildet, und die Verfolgung beider von der StA. in der nämlichen Anklageschrift bewirkt sei. Hiermit war diejenige prozessuale Beziehung zwischen beiden Reaten festgestellt, welche erforderlich ist, um den erkennenden Richter in die Lage zu versetzen, von dem ihm in § 60 StrGB. zugesprochenen Rechte der Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft Gebrauch zu machen, und der zufällige Umstand, daß das Verfahren in betr. des einen Deliktes im Wege des Beschlusses, in betr. der anderen im Wege des Urt. beendigt wurde, kann die Thatsache nicht beseitigen, daß die angerechnete Haft in einer Untersuchung erlitten war, welche, während die Haft erlitten wurde, auf das der Verurteilung zu Grunde liegende Vergehen neben einer anderen Strafthat sich erstreckte; es ist auch in dieser Beziehung dem von den Angekl. in seiner Erwiderungsschrift Vorgebrachten insofern beizutreten gewesen, als nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe für einen solchen Fall, wo die Nichtschuld des Angekl. oder die Unerweislichkeit seiner Schuld schon vor der mündlichen Beweiserhebung ermittelt wird, diesen schlechter gestellt

wissen wollen, als in dem Falle, wo eine ausdrückliche Freisprechung auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens erfolgt ist. (Urt. III 9. März 1881 R III 126.) § 60.

Ebenso erkannt durch Urt. II 28. Nov. 1882 R IV 850.

Dauer der Untersuchungshaft thatsächlich festgestellt.

3. Der Angekl. war von der StrK. des kgl. LG. zu E. wegen Diebstahls und Kuppelei zu 4 Monaten Gefängnis verurteilt worden und diese Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft als verbüßt erachtet. Die Rev. des StA. rügte Verletzung des § 60 StrGB., weil der Angekl. nur 1 Monat und 3 Tage in Untersuchungshaft, die übrige Zeit aber in Strafhaft gewesen sei.

Nach den Entscheidungsgründen ist, was dahier nicht nachgeprüft werden kann, die StrK. von der thatsächlichen Voraussetzung geleitet worden, daß die von W. erlittene Untersuchungshaft mindestens 4 Monate gedauert habe, und daß gerade eine Gefängnisstrafe von dieser Zeitdauer der Verschuldung des Angekl. entspreche, sohin die erkannte viermonatliche Gefängnisstrafe sich als durch die Untersuchungshaft bereits verbüßt darstellt. (Urt. I 29. Sept. 1881 R III 561.)

Abrechnung der Haft von einer Zuchthausstrafe.

4. Das Urt. bringt in seinem Tenor von der den beiden Angekl. zuerkannten Zuchthausstrafe von je einem Jahr und drei Tagen je drei Monate als durch die Untersuchungshaft getilgt in Abzug und erklärt in seinen Gründen, dieser Abzug werde durch die Länge der Zeit, welche zwischen der Begehung der That und deren Aburteilung liege, gerechtfertigt. Die hiergegen von dem StA. ergriffene Beschwerde ist nicht zutreffend. Er meint zunächst, die in Abzug gebrachten drei Monate Untersuchungshaft hätten nur in dem Umfange angerechnet werden dürfen, welcher sich nach dem in § 21 StrGB. angegebenen Maßstabe für das Verhältnis der Gefängnisstrafe zur Zuchthausstrafe herausstelle. Allein die Erduldung einer Untersuchungshaft ist nicht der Erstehung einer Gefängnisstrafe gleich zu achten, und es kann darum der § 21 StrGB. auf den § 60 StrGB. keine Anwendung finden. Selbstverständlich ist es ja, daß eine erduldete Untersuchungshaft an einer Zuchthausstrafe nicht in gleichem Umfange abgezogen werden sollte, als wenn es sich um den Abzug derselben von einer Gefängnisstrafe handelte, eine besondere gesetzliche Anordnung in dieser Richtung besteht jedoch nicht, und es ist darum nach § 60 StrGB. diese Erwägung in das Ermessen des Richters gestellt. Sodann wird von der Rev. allerdings mit Recht behauptet, daß eine Untersuchungshaft nicht in einem weiteren Umfange angerechnet werden dürfe, als in welchem sie wirklich erduldet worden sei, aber es ergiebt sich auch aus dem Urt. nicht, daß dieser Rechtssatz von dem Gerichte verkannt worden sei, und es kann darum, im Falle wirklich die beiden Angekl. eine kürzere Untersuchungshaft als drei Monate erduldet haben sollten, der stattgefundene Abzug von je drei Monaten von der ihnen zuerkannten Zuchthausstrafe nur auf einem thatsächlichen Irrtume beruhen, der sich der Nachprüfung des Rev.G. entzieht. Denn die Frage der richtigen Anwendung des § 60 StrGB. ist keine prozessuale Frage. (Urt. I 3. Jan. 1887 E XV 143.)

Art der Berechnung der Strafzeit und Abrechnung davon.

5. Der angekl. Gefängnisaufseher ist beschuldigt, einen Gefangenen, dessen Strafzeit am 19. September 1895 nachmittags 5½ Uhr endigte, infolge pflichtwidriger Unterlassung der Einsicht des Verzeichnisses der Strafgefangenen und des Kalenders für die Entlassungstermine erst am 20. September 1895 vormittags 7½ Uhr aus der Strafhaft entlassen zu haben (§ 345 Abs. 2 StrGB). Seine Freisprechung stützt sich auf die Annahme, eine unrichtige Strafvollstreckung habe überhaupt nicht stattgefunden, da bei richtiger Berechnung die Strafzeit jenes Gefangenen in der That erst am 20. September geendet habe. Mit Recht bestreitet dies die Rev. Der Gefangene war am 14. Sept. 1895 zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten verurteilt, auf welche die seit 20. Juli desselben Jahres erlittene Untersuchungshaft angerechnet wurde. Das Urt. wurde durch Unterwerfung des Verurteilten sofort, das ist nachmittags 5½ Uhr rechtskräftig. Die StrK. erachtet nun die angerechnete Zeit der Untersuchungshaft als antizipierte Strafhaft und berechnet somit die zwei Monate Gefängnis vom 20. Juli an. Dies ist irrig. Die Untersuchungshaft kann ihre Natur nicht nachträglich ändern, sodaß man sie unter Umständen sogar als antizipierte Zuchthausstrafe bezeichnen dürfte. Weder der Wortlaut des § 60 StrGB. noch die Ausdrucksweise des § 482 StrPO. rechtfertigt solche Auffassung. Die Strafvollstreckung beginnt vielmehr gemäß der §§ 481. 483 StrPO. unter allen Umständen erst mit der absoluten oder relativen Rechtskraft des Urt.; ihr Anfang war somit im gegebenen Falle der 14. September 1895 nachmittags 5 Uhr 30 Minuten. Das Ende berechnet sich nach § 19 StrGB. auf dieselbe Stunde des 14. November 1895. Die anzurechnende Untersuchungshaft hatte 56 Tage gedauert, es waren also vom 14. November 1895 56 Tage zurückzurechnen und hatte die Entlassung, wie der StA. in der Anklage und in der Rev. übereinstimmend mit vorstehendem angegeben hat, am 19. September nachmittags 5 Uhr 30 Minuten zu erfolgen. Die Bedenken, welche die StrK. abhielten, dieser auch dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden und vom OLG. München laut der Samml. seiner Entsch. in Straff. II 415 geteilten Auffassung sich anzuschließen, sind nicht stichhaltig. Sie laufen darauf hinaus, daß sich die Dauer der Gefängnisstrafe verschieden gestaltet, jenachdem Monate von

§ 60. Art der Berechnung der Strafzeit und Abrechnung davon.

28, 29, 30 oder 31 Tagen in die Zeit der anzurechnenden Untersuchungshaft fielen und sich ihr als Strafthat anschließen. Dieser Einfluß der Verschiedenheit der Monate konnte dem Gesetzgeber nicht entgehen, wurde aber nicht für wichtig genug gehalten, um die Einfachheit der Berechnung nach Kalendermonaten zu opfern. Die im Urt. beispielsw. erwähnten Ungleichheiten können sich auch ergeben, wo Anrechnung der Untersuchungshaft nicht in Frage steht; ein Verurteilter, der in einem gemeinen Jahre eine zwei- oder mehrmonatliche Strafe so antritt, daß der Februar mit seinen 28 Tagen in die Strafzeit fällt, ist stets im Vorteil gegenüber dem, der die gleiche Strafe zu anderer Zeit, oder gar so, daß Juli und August hineinfällt, antritt. (Urt. I 28. Sept. 1896 E XXIX 76.)

Einheit des Verfahrens.

6. § 60 StrGB. verlangt zu seiner Anwendbarkeit nicht mehr, als daß von dem Angekl. zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urt. ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist, ohne daß zu unterscheiden ist, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurteilung vorliegen, wegen einer derselben oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben habe, dies aus dem Grunde, weil der zu dem Uebel der Freiheitsbeschränkung führende Anlaß nicht in dem einzelnen Delikte, sondern in der notwendig gewordenen Untersuchung enthalten liegt. Im vorliegenden Falle würde hiernach der Anrechnung der Untersuchungshaft allerdings der Umstand nicht entgegenstehen, daß die Untersuchungshaft nicht wegen des Konkursvergehens angeordnet worden ist, wegen dessen allein der Angekl. verurteilt worden ist. Es würde ferner für sich allein nicht entscheidend sein, daß das hier vorliegende, die Anrechnung der Untersuchungshaft aussprechende Urt. nicht auch die Strafthat des Angekl. betrifft, wegen deren die Untersuchungshaft verfügt worden war. Die Anrechnung erlittener Untersuchungshaft ist nicht prinzipiell unstatthaft in dem Falle, wenn die Untersuchung wegen desjenigen Deliktes, wegen dessen die Untersuchungshaft angeordnet worden ist, bereits vor Fällung des den Angekl. wegen der anderen Strafthat verurteilenden Erkenntnisses eingestellt gewesen ist. (Vgl. R III 126.) Immer aber muß zutreffen, daß diese beiden Delikte Gegenstand der nämlichen Untersuchung waren, daß die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stand zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht, und dies kann nur da anerkannt werden, wo die eingeleitete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die beiden Delikte umfaßte. In der Strafsache, in der die reichsgerichtl. Entsch. (E III 264; R IV 850) ergangen ist, hatte auch, wie deren Gründe darlegen, die Anklage sich auf beide Delikte bezogen, und es war die angerechnete Haft in einer Untersuchung erlitten worden, welche, während die Haft erlitten wurde, sich auf das der Verurteilung zu Grunde liegende Vergehen erstreckt hatte. An der nach dem eben Gesagten unentbehrlichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift in § 60 StrGB. gebricht es im vorliegenden Falle nach dem aktenkundigen Sachverhalte. Die Untersuchungshaft ist verfügt worden in demjenigen Verfahren, welches sich auf die dem A. beigemessene gewinnsüchtige Urkundenfälschung (und den ideell konkurrierenden Betrug) bezog. Sie ist auf den Antrag der StA. aufgehoben worden, nachdem diese aus den veranstalteten Erhebungen ersehen hatte, daß die Beschuldigung in thatsächlicher Hinsicht grundlos war. Nun hat sich zwar hieran ein Untersuchungsverfahren wegen Verdachtes der Unterschlagung geknüpft, und es ist später dieses Verfahren mit der Untersuchung wegen des Konkursvergehens vereinigt worden. Allein die Unterschlagung stellte im Verhältnisse zu der Urkundenfälschung strafrechtlich eine ganz andere That dar, und sie verlor diesen Charakter nicht dadurch, daß beide Delikte sich auf das nämliche Wechselpapier bezogen. Das Untersuchungsverfahren wegen der Unterschlagung, das übrigens erst nach der Entlassung des Angekl. aus der Untersuchungshaft in Wirksamkeit getreten ist, schloß sich unter diesen Umständen nur rein äußerlich an das Verfahren wegen schwerer Urkundenfälschung an, folgte ihm zeitlich nach, war aber nicht prozessual mit ihm zu einer Einheit verbunden. Dies läßt sich namentlich nicht daraus ableiten, daß gelegentlich der Erhebungen wegen der A. beigemessenen Urkundenfälschung die Thatumstände von dem Angesch. und von den vernommenen Zeugen mit zur Sprache gebracht worden sind, die nachmals als Unterlagen für die Anklage wegen Unterschlagung verwertet worden sind. Denn diese Ermittelungen sind nur gelegentlich der Untersuchung wegen der Urkundenfälschung erzielt worden, hatten für dieses Verfahren nur die Bedeutung gewisser die Anschuldigung entkräftender Momente, und boten nach Befinden eben nur den Anlaß zur Einleitung eines Verfahrens wegen Unterschlagung, stellten aber formell nicht schon dieses Verfahren selbst dar. Hiernach kann nicht gesagt werden, daß die Untersuchungshaft gegen den Angekl. in dem Verfahren vollzogen worden ist, in dem das jetzt vorliegende Urt. ergangen ist, und es folgt hieraus von selbst, daß die Vorschrift des § 60 StrGB. nicht zu Gunsten des Angekl. Anwendung finden konnte. (Urt. III 19. Juni 1897 E XXX 183.)

Untreue (§ 266 StrGB.), s. **Absicht** hierbei oben S. 10—12.

a) Untreue des Vormunds (§ 266 Ziff. 1) S. 1421. | b) Untreue des Bevollmächtigten (§ 266 Ziff. 2) S. 1429.

a) **Untreue des Vormunds** (§ 266 Ziff. 1 StrGB.).

§ 266 Ziff. 1. Untreue des Gegenvormunds.

1. Beide Angekl. rügen Verletzung des § 266 Nr. 1 StrGB. um deswillen, weil diese Gesetzesvorschrift auf den Angekl. B. keine Anwendung finde, indem derselbe nicht Vormund, sondern Gegenvormund gewesen, der Gegenvormund aber nach der preuß. VO. vom 5. Juli 1875 nur die Verwaltung des Vormundes zu kontrollieren, nicht aber das Vermögen des Mündels zu verwalten habe. Dies kann im Hinblicke auf §§ 27, 50, 66, 67 der preuß. VO. als richtig zugegeben werden, benimmt aber dem Gegenvormunde nicht die Qualität eines Vormundes, da er gerade durch die Ueberwachung des Vormundes an der Fürsorge für die Interessen des Mündels teilnimmt, also einen Teil der vormundschaftlichen Funktionen ausübt. Der § 266 Nr. 1 spricht allgemein von Vormündern, umfaßt mithin alle Arten derselben, also auch den Gegenvormund i. S. der preuß. VO., wie denn auch ein solcher Gegenvormund bei seiner kontrollierenden Thätigkeit faktisch sehr wohl in der Lage ist, eine Untreue gegen den Mündel zu verüben. Indessen handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um die vom Gesetze dem Gegenvormunde übertragene Funktion, sondern um die an sich dem Gegenvormunde nicht gebührende Verwaltung des Mündelvermögens. Allein vom ersten Richter ist festgestellt, daß der Vormund M. jene Vermögensverwaltung wegen eigener Behinderung dem B. als Gegenvormund anvertraut hat. Ob nun der Vormund bei Verübung der Untreue den Kreis seiner gesetzlichen Befugnisse überschritten hat, macht i. S. des § 266 Nr. 1 StrGB. keinen Unterschied; es genügt, wenn der Vormund, resp. Gegenvormund seine amtliche Stellung zur Verübung der Untreue mißbraucht hat. Dies trifft für den B. zu, da ihm die Rücksicht auf seine Eigenschaft als Gegenvormund die Verwaltung des Mündelvermögens anvertraut wurde und sein Amt als Gegenvormund ihn zur Treue gegen den Pflegebefohlenen nach aller Richtungen hin verpflichtete. (Urt. II 15 Okt. 1880 E II 345.)

Aftererbpfleger.

2. Urt. Fer.-S. 28. Aug. 1884 E XI 244 erkennt an, daß der Aftererbpfleger des bad. Landrechts als Vormund i. S. des § 266 Ziff. 1 StrGB. zu betrachten sei. Mit dem Wegfall des bad. Landrechts hat das Urt. keine Bedeutung mehr.

Untreue ist kein fortdauerndes Delikt.

3. Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen hat der Angekl. in der Zeit vor dem 23. Dez. 1879 von einer Summe von 600 Mk., welche er als Vormund der minderjährigen Geschwister W. als den Kaufpreis für ein den letzteren gehöriges Immobile für diese vereinnahmt hatte, den Betrag von 390 Mk. für sich behalten und für seine Zwecke verausgabt. Die Vorinstanz stellt fest, daß er „schon hierdurch" absichtlich zum Nachteile der seiner vormundschaftlichen Aufsicht anvertrauten Personen gehandelt habe. Er habe aber weiter auch „unterlassen, diese Gelder, welche er sich rechtswidrig angeeignet hatte, wieder in die Vormundschaftskasse zu bringen und irgendwelche Veranstaltungen und irgendwelche Fürsorge zu treffen, daß die Gelder wieder in die Vormundschaftskasse kamen, bezw. für die Pupillen sichergestellt wurden." Indem er die Erfüllung dieser ihm als Vormund obliegenden Pflicht bewußt unterlassen, habe er fortdauernd zum Nachteile seiner Mündel gehandelt und zwar bis in das Jahr 1884, in welchem Jahre er in Konkurs verfallen und seines Amtes als Vormund entsetzt worden sei. Hierdurch habe er sich des Vergehens gegen § 266 Ziff. 1 StrGB. schuldig gemacht. Die Verurteilung des Angekl. wird aber nur ausgesprochen wegen der in der Zeit nach dem 24. Dez. 1879 liegenden Unterlassung, da die erste richterliche Handlung gegen den Angekl. wegen der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That am 23. Dez. 1884 vorgenommen worden und daher die Strafverfolgung „wegen der vor dem 24. Dez. 1879 liegenden, den Thatbestand der Untreue bildenden Handlungen" verjährt sei.

Die von dem Angekl. gegen diese Verurteilung eingewendete Rev. erscheint begründet. Zunächst ist unklar, was die Vorinstanz mit der Verpflichtung des Angekl. gemeint hat, die Gelder, die er sich angeeignet hatte, „wieder in die Vormundschaftskasse zu bringen, bezw. Fürsorge für deren Sicherstellung zu treffen". Die Ablieferung des Mündelvermögens an eine öffentliche Behörde oder Kasse zur Aufbewahrung schreibt § 60 VO. v. 5. Juli 1875 nur hinsichtlich gewisser Wertpapiere und Kostbarkeiten, und nur auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts vor. Derartige Wertpapiere waren nicht vorhanden, eine solche Anordnung ist nicht getroffen worden. Durch die rechtswidrige Aneignung und Verwendung der den Unmündigen gehörigen Gelder war diesen das Eigentum an denselben verloren gegangen und an dessen Stelle der Anspruch aus der rechtswidrigen Aneignung gegen den Angekl. getreten. Die diesem Anspruche entsprechende Verpflichtung konnte aber nur darin bestehen, daß er den beschädigten Unmündigen durch Wiederherbeischaffung der veruntreuten Geldsumme Ersatz leistete. Erst wenn dies erfolgt war, konnte dann weiter eine den Vorschriften in § 39 Vorm.-Ord. entsprechende Gebahrung mit den Mündelgeldern in Frage kommen. Die rechtliche Auffassung, von welcher die Vorinstanz ausgegangen ist, erweist sich aber ferner auch insofern als unklar, als aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich ist, ob die rechtswidrige Aneignung der Mündelgelder und die darauffolgende Unterlassung der Erfüllung der vorbezeichneten Verpflichtungen als eine Mehrheit selbständiger, im Verhältnisse der Realkonkurrenz zu einander stehender Delikte, oder als eine Deliktseinheit aufgefaßt

§ 266 Ziff. 1.

Untreue ist kein fortdauerndes Delikt.

worden ist, und ob, wenn letzteres der Fall gewesen, die Vorinstanz die Gesamtthätigkeit des Angekl. als ein sog. fortgesetztes Vergehen angesehen, oder ob sie angenommen habe, daß ein durch die Behauptung des durch die rechtswidrige Aneignung geschaffenen rechtsverletzenden Zustands fortdauerndes Delikt vorliege. Daß die Vorinstanz von dem Vorliegen einer realkonkurrierenden Vergehensmehrheit ausgegangen sei, erscheint schon mit Rücksicht auf den in den Urteilsgründen enthaltenen Hinweis auf die „Fortdauer" des die Mündel benachteiligenden Handelns zweifelhaft. Es ist auch kaum anzunehmen, daß, wenn seit der Begehung der rechtswidrigen Aneignung die Verjährungsfrist nicht abgelaufen und der Vorderrichter deshalb in der Lage gewesen wäre, eine Verurteilung des Angekl. wegen des mit dieser Aneignung begangenen Vergehens auszusprechen, er sich dazu verstanden haben würde, in der nachfolgenden Unterlassung ein selbständiges Delikt zu erblicken und den Angekl. gemäß § 74 StrGB. zu einer Gesamtstrafe zu verurteilen. Hat aber die Vorinstanz das Vorliegen eines einheitlichen Delikts angenommen, dann wäre es wiederum inkonsequent und rechtsirrtümlich, aus der Deliktseinheit einzelne, den Thatbestand der Untreue an sich erfüllende Handlungen als verjährt auszuscheiden und bei der Verurteilung des Angekl. unberücksichtigt zu lassen. Eine teilweise Verjährung eines einheitlichen Delikts ist rechtlich nicht möglich; es kann vielmehr die Verjährung des ganzen Delikts nur einheitlich, und zwar bei dem fortgesetzten Verbrechen oder Vergehen erst mit dem letzten zu demselben gehörigen, den Thatbestand erfüllenden Thätigkeitsakte, bei dem fortdauernden Delikte erst mit dem Aufhören der Behauptung des rechtsverletzenden Zustandes zu laufen beginnen. Die Unterlassung der Erfüllung der obenbezeichneten Verpflichtung konnte aber überhaupt nicht den Thatbestand der Untreue verwirklichen und zwar weder selbständig, noch in Verbindung mit der vorausgegangenen rechtswidrigen Aneignung der Mündelgelder. Die Vorschrift in § 266 Ziff. 1 StrGB. bedroht, soweit sie hier in Frage steht, den Vormund mit Strafe, welcher absichtlich zum Nachteile der seiner Aufsicht anvertrauten Person handelt. Objektiv ist hiernach allerdings die Schädigung dieser Personen durch absichtliche Handlungen erforderlich. Der Thatbestand des Vergehens ist aber nicht dahin normiert, daß die Schaffung und Aufrechterhaltung des schädigenden Zustandes, sondern dahin, daß die Vornahme der schädigenden Handlung unter Strafe gestellt ist. Liegt daher das die Strafbarkeit bedingende Moment nicht in der Behauptung des rechtsverletzenden Zustandes, sondern in der Vornahme der verbotswidrigen Handlung, so erschöpft sich auch das Delikt mit der letzteren, während der durch diese Handlung erzeugte Zustand als bloße Folge der in sich völlig abgeschlossenen Handlung für den Thatbestand des Vergehens nicht in Betracht kommt. In dem vorliegenden Falle ist von der Vorinstanz in der rechtswidrigen Aneignung des Mündelguts rechtsirrtumsfrei das den Thatbestand der Untreue erfüllende schädigende Handeln gefunden. Mit diesem war aber auch das dadurch begangene Vergehen abgeschlossen, und es konnte dieses Vergehen dadurch nicht perpetuiert werden, daß der Angekl. die Beseitigung des als Folge der Handlung eingetretenen, seine Mündel schädigenden Zustandes unterließ. Ebensowenig kann aber in diesem Unterlassen, losgelöst von der vorausgegangenen Aneignung, selbständig der Thatbestand der Untreue gefunden werden. Der Grund der Strafbestimmung des § 266 Ziff. 1 StrGB. ist, dem Treubruche strafrechtlich entgegenzutreten, welcher in der Verletzung der besonderen Berufspflichten der unter Nr. 1 genannten Personen, soviel also speziell den Vormund anlangt, in der Verletzung der diesem kraft des ihm übertragenen Amtes obliegenden Pflichten enthalten ist. Die Anwendung des § 266 Ziff. 1 setzt demnach ein Handeln als Vormund voraus. Dem Angekl. hat nun, nachdem er seine Mündel durch die unberechtigte Verwendung ihrer Gelder in eigenem Nutzen geschädigt, zweifellos die Rechtspflicht obgelegen, diesen Schaden durch Ersatzleistung wieder zu beseitigen; und unter das Handeln i. S. des § 266 Ziff. 1 würde an sich auch das Unterlassen einer durch die besondere Pflicht als Vormund gebotenen Thätigkeit fallen. Die von dem Angekl. unerfüllt gelassene Verpflichtung zur Ersatzleistung hatte aber ihren Rechtsgrund nicht in seiner vormundschaftlichen Stellung, sondern in der von ihm begangenen unerlaubten Handlung, durch welche er zum Schuldner seiner Mündel wurde. (Urt. III 23. Nov. 1885 R VII 692.)

Untreue setzt ein Handeln als Vormund voraus.

4. Es kann kein Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß die Vorinstanz in der von der Angekl. im Termine vom 6. Febr. 1885 bewirkten Vorlegung eines unrichtigen Nachlaßinventares und in der wahrheitswidrigen Versicherung der Vollständigkeit desselben den Thatbestand der Untreue gemäß § 266 Nr. 1 StrGB. nicht gefunden hat, da die Angekl. hierbei als Vormünderin ihrer Kinder überhaupt nicht gehandelt hat. Nach § 27 der VO. vom 5. Juli 1875 liegt dem Vormunde die Sorge für Person und Vermögensangelegenheiten des Mündels, sowie die erforderliche Vertretung desselben ob, soweit nicht für gewisse Angelegenheiten ein Pfleger bestellt ist. Die Bestellung eines Pflegers hat unter anderem nach § 86 der VO. für solche Angelegenheiten zu erfolgen, bei welchen die Ausübung der vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, aber aus thatsächlichem oder rechtlichem Grunde nicht stattfinden kann. Diese Voraussetzung liegt namentlich bei

§ 266 Ziff. 1. Untreue setzt ein Handeln als Vormund voraus.

kollidierendem eigenen Interesse des Vormundes mit dem des Mündels vor, und wegen solchen kollidierenden Interesses war im vorliegenden Falle die Bestellung des M. als Pfleger der Unmündigen „zum Zwecke der Auseinandersetzung über den Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Angekl." erfolgt. Die Kollision der Interessen war begründet durch die der Angekl. als der Inhaberin des Nachlasses obliegende privatrechtliche Verpflichtung zur Spezifikation des Nachlasses und durch den dieser Verpflichtung gegenüberstehenden, ihren Mündeln in ihrer Eigenschaft als Miterbin zustehenden Anspruch auf diese Spezifikation. Soweit es sich um diese Angelegenheit handelte, stand deshalb Recht und Pflicht zur Vertretung der Unmündigen nicht der Angekl., sondern dem Pfleger zu, und indem die Angekl. wahrheitswidrig spezifizierte, handelte sie nicht als Vormünderin, sondern als die Schuldnerin der Unmündigen. Hiermit erledigt sich ohne weiteres die Bezugnahme der Rev. auf § 35 Vorm.-Ord. Die dem Vormunde auferlegte Einreichung des dort bezeichneten Vermögensverzeichnisses setzt die vorausgegangene Feststellung des Vermögens der Bevormundeten voraus, welche erst durch die Spezifikation, Feststellung und Teilung des Nachlasses herbeigeführt werden sollte. Die Verpflichtung der Angekl. zur Angabe des Bestandes des noch ungeteilten Nachlasses beruhte nicht auf dieser Vorschrift, sondern auf der Innehabung von Nachlaßgegenständen. Hat aber die Angekl. mit dem Verschweigen solcher Nachlaßbestandteile nicht eine ihr als der Vormünderin obliegende Pflicht, sondern eine ihr unabhängig hiervon ihren Miterben gegenüber obliegende privatrechtliche Verpflichtung verletzt, so entfällt damit die Anwendbarkeit der Strafvorschrift in § 266 Nr. 1 StrGB., welche begrifflich eine Verletzung jener spezifischen Vormundschaftspflicht voraussetzt. (Urt. III 28. Jan. 1886 E XIII 333.)

5. Der Angekl. war Vormund der N., welche unehelich entbunden und den Reinh. G. als Vater bezeichnet hat. In dem wegen Anerkennung der Vaterschaft und Alimentation des Kindes entstandenen Prozeß hat er für Reinh. G. als Volksanwalt Schriften angefertigt und behauptet, sein Mündel habe den Reinh. G. verführt, mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt und Schamlosigkeiten begangen. Diese Schriften dienten zur Information des Anwalts des G. Der Angekl. ist aus § 266 Ziff. 1 StrGB. bestraft.

Der Nachteil des Mündels muß ein Vermögensnachteil sein, der eingetreten ist oder doch schädigend gefährdet hat.

Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß der Angekl. durch seine vorsätzliche Handlungsweise gegen seine Pflichten als Vormund aufs gröbste verstoßen hat. In objektiver Hinsicht ist zunächst bezüglich der Art des Nachteils anzunehmen, daß das Gesetz nur einen vermögensrechtlichen Nachteil, eine gegen das Vermögen gerichtete Benachteiligung, eine Vermögensbeschädigung voraussetzt, daß der Begriff also nicht auf die Verletzung rein persönlicher Rechte und Interessen auszudehnen ist. Die Natur eines Vermögensdelikts folgt namentlich aus der Stellung des Betrugs und der Untreue in demselben Abschnitte des StrGB. (E XIV 404.) Personen und Sachen sind unter Ziff. 1 des § neben einander aufgeführt, weil ein Teil der Personen, welche als zu besonderer Treue verpflichtet benannt sind, wie die Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter u. s. w. eben nur mit der Sorge für anvertraute Sachen befaßt ist. Vormünder, welche das Vermögen der ihrer Fürsorge anvertrauten Personen beeinträchtigen, fügen einen Nachteil i. S. des § 266 zu. Daß eine solche Benachteiligung durch den Vormnnd in einem Prozeßverfahren verursacht werden kann, welches das Vermögen des Mündels unmittelbar oder mittelbar berührt, es sei durch Erhebung der Klage oder durch die Art der Vertretung im Prozeß oder sonst, ist außer Zweifel. — Im vorliegenden Falle ist ein vermögensrechtliches Interesse des Mündels bei dem Prozesse anzunehmen, wenn auch einerseits über den Umfang dieses Interesses, andererseits über den Pflichtenkreis des Angekl. nach dem Urt. eine gewisse Unklarheit obwaltet. Denn als Gegenstand des von dem Angekl. in Vertretung seines geschwängerten Mündels angestellten Prozesses ist die Anerkennung der Vaterschaft und die Gewährung von Alimenten bezeichnet; es ist aber nicht erwähnt, ob in der Klage ein der Anna B. als der Geschwängerten nach dem preuß. Gesetze vom 24. April 1854 zustehender besonderer Anspruch (§§ 1 ff., 7) geltend gemacht ist, ferner nicht, ob der Angekl. auch zum Vormunde des unehelichen Kindes bestellt worden, welchem in erster Linie der Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft und Feststellung der Alimentationspflicht zusteht (§§ 13, 19 des angeführten Gesetzes). In betreff der Vollendung der That — Versuch ist nicht strafbar — besteht Streit: ob ein „zum Nachteil handeln" nach Ziff. 1 § 266 schon dann vorliegt, wenn das Verhalten eines Vormundes 2c. zu einer Benachteiligung des Mündels 2c. führen kann, oder ob der wirkliche Eintritt eines Vermögensnachteils als Folge der Handlung erforderlich ist. Die Verteidiger der ersteren Ansicht legen Gewicht auf die Fassung in Ziff. 3 des § 266, welcher die Feldmesser, Versteigerer, Mäkler 2c. u. a. zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen mit der Strafe der Untreue bedroht, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen „benachteiligen", deren Geschäfte sie besorgen. Sie folgern aus der Abweichung, daß zwar nach Ziff. 3, nicht aber nach Ziff. 1, zur Erfüllung des Thatbestandes der wirkliche Erfolg eines Nachteils gehöre. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Die Ziff. 1 und 3 entsprechen den Ziff. 1 und 2 im § 246 des preuß. StrGB. von 1851, welchem sie entnommen sind; die Ziff. 2 des § 266, die sich gegen die Bevoll-

§ 266 Ziff. 1.

Der Nachteil des Mündels muß ein Vermögensnachteil sein, der eingetreten ist oder doch schädigend gefährdet hat.

mächtigten richtet, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen (E XI 412), bezweckt eine Ergänzung. Alle drei Ziff. des § 266 betreffen den Thatbestand der Untreue, nur unter anderen thatsächlichen Voraussetzungen. Die Ziff. 2 und 3 erfordern unzweifelhaft die wirkliche Zufügung eines Vermögensnachteils; es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz unter Ziff. 1 von einem verschiedenen Gesichtspunkte ausgehend, die Strafe der Untreue schon dann für verwirkt erachten sollte, wenn aus der pflichtwidrigen Handlungsweise der unter dieser Ziff. aufgeführten Personen ein solcher Nachteil noch nicht herbeigeführt ist, sondern nur hätte entstehen können. Die beregte abweichende Wortfassung unter Ziff. 1 und 3 zwingt zu einer solchen verschiedenen Deutung in keiner Weise. Die Entstehungsgeschichte, namentlich zu § 246 preuß. StrGB. (Goltd. Mat. II 559 ff.), giebt dafür keinen Anhalt. Es kann dahingestellt bleiben, ob auf die abweichende Fassung der Umstand eingewirkt hat, daß Ziff. 1 von einem Handeln nicht blos zum Nachteil von Personen, sondern auch zum Nachteil von Sachen spricht. Jedenfalls sind die Worte „zum Nachteil handeln" in Ziff. 1 und „benachteiligen" in Ziff. 3 in gleichem Sinne dahin auszulegen, daß zur Vollendung des Thatbestandes der Untreue (abgesehen von den in der Handlung liegenden Begriffsmerkmalen eines andern Vergehens) die wirkliche Herbeiführung eines Vermögensnachteiles gehört. Uebrigens kann selbstredend eine Vermögensbeschädigung — wie beim Betruge — auch in einer Gefährdung gefunden werden, aber nur dann, wenn sie bereits eine nachteilige Veränderung des gegenwärtigen Vermögenszustandes enthält, eine Verminderung des Vermögenswerts bewirkt hat (vgl. Beschl. der ver. Straff. v. 20. April 1887 R IX 253). — Anlangend den vorliegenden Fall, so fehlt in dem angefochtenen Urt. aus dem eben erörterten Gesichtspunkte der Vollendung der That eine jede Prüfung. Die Anführungen des Angekl. zu dem schwebenden Rechtsstreite im Interesse des Gegners können die Prozeßlage des Mündels ungünstiger gestalten; ob dadurch aber wirklich ein Vermögensnachteil verursacht worden, wird sich nicht wohl vor Erledigung des Rechtsstreites beurteilen lassen. Die Vollendung setzt an sich voraus, daß der Klägerin die geltend gemachte Forderung wirklich zugestanden hat. Vom Vorrichter ist aber die Lage bezw. der Ausgang des fraglichen Prozesses gar nicht in Berücksichtigung gezogen. Der Rechtsstreit scheint noch zu schweben. Für die Beurteilung eines in der That durch den Angeklagten bewirkten Vermögensnachteils fehlt die nötige Grundlage. In subjektiver Hinsicht endlich, bezüglich des Dolus des absichtlichen Handelns zum Nachteil des Mündels 2c., genügt zur Anwendung des § 266 Ziff. 1 allerdings das Bewußtsein, daß die Handlungsweise für das Mündel 2c. objektiv nachteilig sei, verbunden mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Dabei kann es in Fällen, wie der gegenwärtige, von Belang sein, ob die Angaben des Vormundes wissentlich wahre sind oder nicht. Sind absichtlich unwahre Thatsachen, welche das Mündel benachteiligen, vorgebracht, so wird die Annahme des Dolus, insofern derselbe im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit besteht, nicht wohl zu bezweifeln sein. Aber auch dann bedarf es, da zum Dolus außerdem das Bewußtsein gehört, einen Vermögensnachteil zuzufügen, noch des Bewußtseins des Vormundes, daß er ein Vermögensrecht seines Mündels schädigt, es sei in betreff eines demselben zustehenden Anspruchs selbst oder doch in betreff der Prozeßfolgen. Hier ergeben sich daraus Bedenken, daß das Gericht ebensowenig, wie über das objektive Bestehen der Ansprüche des Mündels, sich darüber ausspricht, ob der Angekl. von der Rechtsbeständigkeit dieser im Prozeß geltend gemachten Ansprüche überzeugt war oder nicht, daß das Gericht es vielmehr überhaupt für gleichgiltig erklärt, ob die Mitteilungen des Angekl. auf Wahrheit beruhten, ob sie der Angekl. für wahr hielt oder nicht. (Urt. III 21./28. April 1887 E XVI 77; R IX 267.)

6. Urt. I 10. Nov. 1887 E XVI 307; R IX 580 entschied die Frage, ob der Vater minderjähriger Kinder nach dem Tode seiner Ehefrau als gesetzlicher Vormund seiner Kinder (§ 390 Cod. civ.) allen Rechtsverhältnissen eines Vormunds unterliege, in bejahendem Sinne. Da nach BGB. eine gesetzliche Vormundschaft ausgeschlossen ist (vgl. Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civ. und des BGB. S. 45), hat die Frage ihre Bedeutung verloren. Das Gleiche ist der Fall mit Urt. I 24. Nov. 1887 E XVI 343; R IX 635.

Untreue kann so lange begangen werden, als Pflichten des Vormunds bestehen.

7. Nach § 32 Abs. 2 der preuß. Vorm.-Ord. v. 5. Juli 1875 beginnt die Verantwortlichkeit des bestellten Vormundes mit dem Zeitpunkt der Bestallung. Nach § 61 das. hört die Vormundschaft auf, wenn der Mündel die Großjährigkeit erreicht und damit ist das Amt des Vormundes beendet (§ 66), d. h. die selbständige, von dem Willen des Mündels unabhängige, auf dem Gesetz beruhende Befugnis zur Vertretung des Mündels und die dieser Befugnis entsprechende Pflicht zur Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels. §§ 27 ff. Nach § 67 ist damit aber die Verantwortlichkeit des bestellten Vormundes nicht in allen Beziehungen beendet. Der § 67 schreibt vor, daß der Vormund nach Beendigung seines Amtes dem bisherigen Mündel das verwaltete Vermögen herauszugeben und Schlußrechnung zu legen hat. Erst dann hat der bisherige Mündel nach § 69 dem Vormund Quittung und Entlastung zu erteilen. Die Pflicht zur Herausgabe des Vermögens an den bisherigen Mündel ist nach dem deutlichen Sinne des

§ 266 Ziff. 1.

§ 67 eine durch die Vormundschaft für den Vormund gegenüber dem Mündel begründete Pflicht. Insoweit dauert die Pflicht und die Verantwortlichkeit des Vormundes als solchen über den Zeitpunkt der Beendigung seines Amtes hinaus fort, wenn auch seine Vertretungsbefugnis fortgefallen ist. Das Gesetz enthält deshalb auch keine dem § 32 Abs. 2 entsprechende Bestimmung über die Beendigung der Verantwortlichkeit des Vormundes. Bis zur Herausgabe des Vermögens an den bisherigen Mündel ist dasselbe dem Vormunde als solchem anvertraut. Der Gesetzgeber, der dem Vormunde das Vermögen des Mündels in die Hände giebt, konnte sich der Fürsorge für die Rückgabe des Vermögens nicht entziehen, er weist deshalb im § 67 dem Vormundschaftsgericht auch noch gewisse fürsorgende und vermittelnde Funktionen zu, obwohl die Vormundschaft aufgehört hat, das Amt des Vormundes beendet ist, und damit auch die in dem Aufsichtsrecht begründete Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts über den Vormund ihr Ende erreicht hat. Das Gesetz bezeichnet in den §§ 65 und 67 den gewesenen Vormund als Vormund im Verhältnis zu dem bisherigen Mündel, obwohl die Vormundschaft aufgehört hat und das Amt beendet ist; es beruht dies auf der insoweit fortdauernden Verpflichtung des Vormunds aus der Vormundschaft. In gleichem Sinne ist auch der Vormund im § 266 StrGB. begrifflich zu nehmen. Die Vorschrift desselben stellt die Verletzung von Treue und Pflicht in dem Rechtsverhältnisse zwischen Vormund und Mündel zum Schutze des Mündels unter besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit, deren innerer Grund eben darin liegt, daß diese besondere Treue und Pflicht verletzt wird. Solche Verletzung liegt auch seitens des Vormundes dem bisherigen Mündel gegenüber vor, wenn er zu dessen Nachteil über das Vermögen verfügt, das er ihm auszuhändigen hat. Daß das Gesetz seinen Schutz gegen solche Pflichtverletzung nicht hat geben wollen, ist nach Grund und Zweck des Gesetzes nicht anzunehmen. Der Wortlaut des § 266 steht dem nicht entgegen. Derselbe bedingt nicht notwendig die Annahme, daß das Gesetz nur denjenigen Vormund im Auge gehabt, der es noch ist zur Zeit der Begehung der unter Strafe gestellten Handlung. Das Wort Vormund ist vielmehr nach dem Grunde des Gesetzes ebenso wie in den §§ 65, 67 VO. nur in Bezug auf das durch die Bestellung als Vormund begründete Rechtsverhältnis gebraucht, nicht in Bezug auf die Fortdauer dieses Rechtsverhältnisses. Die Annahme des Gegenteils würde zu der ersichtlich bedenklichen Konsequenz führen, den Schutz des Gesetzes auch zu versagen, wenn der entlassene Vormund über das Vermögen verfügt, das er dem neuen Vormund herauszugeben hat. Das ist weder für diesen Fall noch für den der Beendigung der Vormundschaft durch die Großjährigkeit oder den Tod des Mündels anzunehmen. Die von dem Sen. in seinem Urt. v. 10. Dez. 1880 (R II 622) für letzteren Fall ausgesprochene gegenteilige Auffassung ist bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten.*) Das in den Händen des Vormunds befindliche Vermögen des Mündels ist eine seiner Aufsicht anvertraute Sache i. S. des § 266 bis zur Rückgabe an den Mündel. Im vorliegenden Falle war das Sparkassenbuch mit dem Außerkurssetzungsvermerk in den Händen des Angekl. als Vormund. Er hatte es nach § 67 dem Mündel nach Beendigung der Vormundschaft herauszugeben. Diese seine Pflicht wurde dadurch nicht erfüllt, daß er das Buch dem Vormundschaftsgericht zur Wiederinkurssetzung behufs Erhebung und Uebersendung des Betrags an den bisherigen Mündel vorlegte und zu diesem Behufe von dem Vormundschaftsgericht mit dem Vermerk der Wiederinkurssetzung zurückerhielt. Es kommt deshalb darauf nicht an, ob das Vormundschaftsgericht befugt war, dem Angekl. das Buch mit dem Vermerk, der ihm die Disposition über den Betrag eröffnete, wieder auszuhändigen, und ob es dem § 67 entsprach, vor Aushändigung des Sparkassenbuchs an den bisherigen Mündel von demselben die abgegebene Quittungs- und Entlastungserklärung zu erfordern. Der Angekl. wurde dadurch von seiner gesetzlichen Pflicht nicht entlastet. (Urt. II 17. März 1888 E XVII 241; R X 251.)

Untreue kann so lange begangen werden, als Pflichten des Vormunds bestehen.

8. Der Rev. ist darin beizutreten, daß die Vorinstanz den rechtlichen Begriff des Nachteiles i. S. des § 166 StrGB. verkannt habe. Mit Unrecht unterscheidet die StrK. in dieser Hinsicht zwischen einer wirklichen Benachteiligung (damnum emergens) und einem nicht eingetretenen Vorteile, indem sie in letzterem einen Nachteil, wie solchen der § 266 Nr. 1 StrGB. voraussetzt, nicht erblicken will. Aus dem Gesetz ist eine Veranlassung zu dieser Unterscheidung nicht zu entnehmen. Vielmehr genügt zur Erfüllung jenes Begriffsmerkmales eine durch die Handlung, als welche auch eine pflichtwidrige Unterlassung anzusehen, herbeigeführte ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage, wozu namentlich auch eine Gefährdung des Vermögens gehört. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, kann nach Lage der Umstände ein Handeln zum Nachteil der Pflegebefohlenen auch darin gefunden werden, daß der Vormund es unterläßt, die in seine Hände fließenden baren Gelder rechtzeitig zinsbar anzulegen. Denn als eine Verschlimmerung des Vermögenszustandes stellt es sich auch dar, wenn die bei rechtzeitiger Anlegung begründete Aussicht auf Verzinsung

Begriff des Nachteils.

*) Das Urt. wurde wegen dieses Fallenlassens nicht abgedruckt.

§ 266 Ziff. 1. Begriff des Nachteils.

von einem früheren Zeitpunkte an durch Versäumung dieses Anlegungstermines beseitigt wird. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit nicht blos die Erzielung eines früheren Beginnes der Verzinsung, sondern auch die bei einem späteren Beginn etwa zu erzielende bedeutendere Höhe der Verzinsung und die Sicherheit der Anlage in Betracht kommen. Andererseits kann aber, auch ganz abgesehen von dem Zinsverluste, die einen Nachteil i. S. des Gesetzes bildende ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage darin bestehen, daß sie die Mündelgelder länger, als bei rechtzeitiger Anlegung geschehen sein würde, in der möglicherweise unsicheren Aufbewahrung des Vormundes befinden und infolgedessen gefährdet erscheinen. Und in noch höherem Maße kann dies zutreffen, wenn, wie im vorliegenden Falle in betr. des Teilbetrages von 30 Mk. festgestellt, die Mündelgelder von dem Vormunde in seinem eigenen Nutzen verwendet sind. Namentlich aber wird dies der Fall sein, wenn diese Verwendung ohne die Möglichkeit jederzeitigen sofortigen Ersatzes geschehen ist. Dies alles hat die Vorinstanz unerwogen gelassen, obgleich der Angekl. nach ihrer Annahme die ihm als Mündelvermögen ausgehändigten 390 Mk. monatelang unverzinst hinter sich behalten und zum Teil zu eigenen Zwecken verbraucht, auch bei ergangener Aufforderung zum Ersatz sich außer stande erklärt hat, diesen augenblicklich zu leisten. Daß der Angekl. dies nachträglich doch noch gethan hat, beseitigt keineswegs, wie die Vorinstanz annimmt, das Vorhandensein des im § 266 Nr. 1 vorausgesetzten Nachteiles. Denn das Gesetz erfordert keine dauernde Benachteiligung, sondern nur, daß ein Nachteil überhaupt eingetreten ist. Lag ein solcher aber vor, so konnte derselbe durch die nachträgliche Ausgleichung des Schadens nicht ungeschehen gemacht werden. (Urt. IV 10. Juli 1888 Goltd. XXXVI 400.)

Pflichten eines im eigenen Interesse beteiligten Vormunds.

9. Der Angekl. war i. J. 1873 als Vormund des Georg G., minderjährigen Sohnes seines verstorbenen Bruders, verpflichtet worden. Als am 1. Dez. 1886 eine ledige Schwester des Angekl., die Bauerntochter Anna G., starb, verschwieg Angekl., obwohl er wußte, daß sein Mündel, Georg G., als Sohn eines vorverstorbenen Bruders gleich den überlebenden Geschwistern der Verstorbenen erbberechtigt sei (bayer. LR. Tl. III Kap. XII § 4 Nr. 1, 2), die Erbberechtigung seines Mündels; er unterdrückte in der am 3. Jan. 1887 vor dem Verlassenschaftsgerichte gepflogenen Verhandlung die Existenz dieses Miterben, gab auch in Gemeinschaft mit seinen als Miterben beteiligten drei volljährigen Schwestern den Betrag des Nachlasses viel zu gering an und versuchte, selbst nachdem sein pflichtwidriges Verfahren entdeckt, er als Vormund abgesetzt und ein neuer Vormund für den Mündel bestellt war, diesen zu einem Vergleiche zu verleiten, nach welchem der minderjährige Georg G. 500 Fl. (855 Mk.) erhalten sollte, während in Wahrheit dessen Anteil nach der späteren Auseinandersetzung des Nachlasses über 1200 Mk. betrug. — Die in der Verhandlung vom 3. Jan. gemachten unwahren Angaben hatten zur Folge, daß der Verlassenschaftsrichter, welcher von der Existenz des minderjährigen Miterben Georg G. keine Kenntnis hatte, sofort beschloß, den vier großjährigen Erben, dem Angekl. und seinen drei Schwestern auf Grund des unbedingten Erbschaftsantrittes den gesamten Nachlaß, in dessen thatsächlichem Besitze sie sich ohnehin befanden, zur außergerichtlichen Verteilung zu überweisen, und daß erst nach mehr als sieben Monaten auf eine Anzeige des Stiefvaters des benachteiligten Mündels eine Wiederaufnahme der Verlassenschaftsverhandlung erfolgte, welche eine nachträgliche Berücksichtigung der Rechte dieses Minderjährigen herbeiführte.

Vergeblich bestreitet die Rev., daß in diesem Verhalten des Angekl. als Vormund der Thatbestand einer Untreue i. S. des § 266 Ziff. 1 StrGB. gefunden werden konnte. Wenn dieselbe zunächst geltend macht, der Angekl. sei rechtlich behindert gewesen, in der Verlassenschaftssache der Anna G. als Vormund thätig zu werden, und könne deshalb auch nicht als solcher bestraft werden, so ist diese Rüge gänzlich verfehlt. Mit Recht hat schon der erste Richter darauf hingewiesen, daß es überhaupt zweifelhaft sei, ob hier, wo Vormund und Mündel als gleichmäßig bei dem Nachlasse eines Dritten interessierte gleiche Ansprüche *neben*-, nicht *gegen*einander zu vertreten hatten, überhaupt der in § 18 Tl. I Kap. VII ALR. vorausgesetzte Fall kollidierender Interessen vorliege, und ob deshalb die Aufstellung eines Spezialkurators für die Vereinigung der Anna G.schen Nachlaßsache geboten gewesen wäre. Die Bestimmung in § 18 Nr. 3, nach welcher der Vormund in Sachen, welche zwischen ihm und dem Pupillen gemeinschaftlich sind, zugleich proprio und tutoris nomine handeln kann, ohne daß es deswegen eines besonderen curatoris oder Nebenvormundes bedürfte, läßt sich ohne Zwang dahin auslegen, daß der Vormund für einen mit ihm in gleichem Interesse beteiligten Miterben in einer Nachlaßsache auftreten kann. Wollte man aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß sich im Verlaufe einer Nachlaßbehandlung Kollisionen zwischen den Ansprüchen gleichberechtigter Erben ergeben können, nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Notwendigkeit der Bestellung eines Spezialkurators annehmen, so ist doch der Vormund seiner Verpflichtungen gegen den Mündel *vor* Bestellung eines Nebenvormundes selbst bei Kollision der Interessen nicht ohne weiteres enthoben. Mit Recht hat der vorige Richter auf § 22 Nr. 3 Tl. I Tit. VII ALR. hingewiesen, wonach niemand außer den hier nicht einschlagenden besonderen Fällen, welche das ALR. anführt, „eigenwillig von der Vormundschaft abstehen" darf, und es versteht sich von selbst, daß der Vormund, wenn er eine Kollision seiner Rechte mit denen des Mündels als eingetreten erachtet, nicht dessen Rechte einfach ignorieren darf, sondern verpflichtet ist, der Vormundschaftsbehörde von dieser seiner Auffassung Kenntnis zu geben, damit diese für anderweitige Wahrung der Rechte des Mündels Sorge trage. Jedenfalls bleibt er Vormund, bis er seiner Pflichten als solcher legal enthoben ist, und darf als solcher, selbst bei Kollision der Interessen, selbstverständlich nichts thun, was gegen seine Pflichten als

§ 266 Ziff. 1. Pflichten eines im eigenen Interesse beteiligten Vormunds. Begriff des Nachteils.

Vormund verstößt. Selbst bei Existenz eines Nebenvormundes könnte aber bewußt rechtswidriges, über die berechtigte Wahrung der eigenen Interessen hinausgehendes Handeln zum Nachteile des Mündels von seiten eines im allgemeinen seiner Funktion nicht enthobenen Vormundes nicht straflos bleiben. Auch die Feststellung des ersten Richters, daß eine Benachteiligung des Mündels bereits eingetreten war, wird vergeblich von der Rev. bestritten. Wenn auch zuzugeben ist, daß das für den Thatbestand des § 266 Ziff. 1 StrGB. vorausgesetzte Handeln zum Nachteile des Mündels das Vermögen zum Gegenstande haben muß, so ist doch diese Voraussetzung hier unzweifelhaft festgestellt. Denn zum Nachteile der Vermögensrechte eines Anderen handelt nicht nur derjenige, welcher demselben Vermögensbestandteile dauernd entzieht, sondern auch derjenige, welcher die Gefahr des Verlustes herbeiführt und demgemäß den Geschädigten in eine schlechtere Vermögenslage versetzt. Diese schlechte Vermögenslage hat der erste Richter hier mit Recht darin gefunden, daß infolge der Verschweigung der Erbrechte des Mündels durch den ungetreuen Vormund die Verlassenschaft der Anna G. zunächst ohne alle Rücksicht auf die Erbrechte des Minderjährigen auseinandergesetzt, als erledigt abgeschrieben und der Akt reponiert wurde, daß aus den Verhandlungen wohl die Erbberechtigung der G.schen Geschwister, nicht aber die des Georg G. hervorging, daß daher jene ohne Zuziehung des Mündels und der Kuratel frei über den Nachlaß — den sie im Besitze hatten — verfügen konnten, und daß Georg G. anstatt eines ihm durch das Verlassenschaftsgericht sofort zuverlässig zu berechnenden und sicherzustellenden Erbteiles nur die zweifelhafte Anweisung auf den guten Willen seiner Miterben und einen etwa von diesen zu gewährenden Erbteil erlangt hatte. Ob der Beschluß der Verlassenschaftsbehörde auf Aushändigung der Erbschaft an die volljährigen Erben diesen besonders zugestellt war, ist nach Lage der Sache gleichgiltig, weil sie sich thatsächlich zur Zeit Erlassung des Beschlusses bereits im Besitze des Nachlasses befanden und das Gericht sich nach den übrigen gleichzeitig erlassenen und vollzogenen Verfügungen jeder weiteren Einmischung in dessen Verteilung begeben hatte. Daß übrigens mit der Verschweigung des Miterben und der zu niedrigen Angabe des Nachlaßbetrages, insbes. von seiten des Angekl. eine dauernde Benachteiligung des minderjährigen Mündels beabsichtigt und damit die Gefährdung seiner Rechte eine sehr erhebliche war, ergiebt sich aus der Feststellung des ersten Richters, daß Angekl. selbst nach Entdeckung seiner unredlichen und betrügerischen Manipulationen dem neuen Vormunde gegenüber den Erbteil noch zu niedrig angab und den Mündel durch einen diesem nachteiligen Vergleich zu schädigen suchte. Daß dem Mündel auch der Genuß des ererbten Vermögens auf lange Zeit entzogen wurde und dieser Nachteil erst durch zu leistende Entschädigung wieder ausgeglichen werden kann, läßt gleichfalls die zugefügte Vermögensbeschädigung zur Genüge erkennen. (Urt. I 21. März 1889 E XIX 81.)

Kurator einer Sparkasse ist nicht Kurator i. S. des § 266.

10. Die Rev. rügt nicht ohne Grund unrichtige Anwendung des § 266 Nr. 1 StrGB. Nach dem Regl. über die Einrichtung des Sparkassenwesens in Preußen v. 12. Dez. 1838 (GS. 1839 S. 5) sind die städtischen Sparkassen kommunale, der Aufsicht des Staates unterworfene Institute, ihre Verwaltungen sind städtische Organe. Der Angekl., welcher als Vorstand einer solchen Verwaltung fungierte, kann aber, wenngleich die letztere die Bezeichnung „Kuratorium" führt, deshalb noch nicht als Kurator i. S. des § 266 Nr. 1 StrGB. angesehen werden. Denn wie aus der Nebeneinanderstellung von Vormündern und Kuratoren in dieser Vorschrift und im § 34 Nr. 6 folgt, ist der Ausdruck „Kurator" in technischer Bedeutung gebraucht. Er setzt also nach Maßgabe des geltenden bürgerlichen Rechtes ein kraft des Gesetzes bestehendes Schutzverhältnis voraus, und zwar sind Kuratoren im Gegensatze zu Vormündern diejenigen, welchen nicht die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen ihrer Schutzbefohlenen, sondern die Wahrung spezieller und vorwiegend sachlicher Interessen übertragen ist. Ein Kurator in dieser Bedeutung ist der Angekl. ebensowenig wie jeder andere mittelbare oder unmittelbare Staatsbeamte, welcher die Aufsicht über eine öffentliche Kasse zu führen hat. Seine Funktion fällt auch nicht unter eine der übrigen Kategorieen des § 266 Nr. 1, namentlich ist er als Sparkassenvorstand weder Güterpfleger noch Verwalter einer Stiftung. (Urt. IV 7. April 1893 E XXIV 109.)

Benachteiligung der Mündel durch Duldung von Kaufgeschäften.

11. Die Rev. wendet ein, der festgestellte Sachverhalt lasse nicht erkennen, daß das Vermögen der Mündel durch die vom Angekl. geduldeten Ankäufe geschädigt sei, da sie in den aus dem Geschäfte des Angekl. bezogenen Waren ein Aequivalent von gleichem Werte erhalten hätten; daher sei durch den Abschluß der Rechtsgeschäfte allein eine Minderung ihres Vermögens nicht eingetreten. Von der gleichen Annahme gehe auch der Vorderrichter bei der Erörterung der Frage aus, ob dem Angekl. ein Betrugsversuch wegen der unrichtigen Angaben in den oben erwähnten Rechnungen zur Last falle. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Was zunächst die Bezugnahme auf die Gründe des angefochtenen Urt. anlangt, so ist sie unzutreffend, da dort nur ausgeführt wird, die unrichtige

§ 266 Ziff. 1. Benachteiligung der Mündel durch Duldung von Kaufgeschäften.

Angabe in den Belägen der Vormundschaftsrechnung stehe nicht in ursächlichem Zusammenhange mit einer Vermögensbeschädigung der Mündel. . . . Es ist weiter aber auch nicht richtig, daß eine Vermögensbeschädigung nicht vorliegen kann, wenn die dem Käufer ausgehändigte Ware den bewilligten Marktpreis wirklich hat. Das RG. hat bereits im Beschl. v. 20. April 1887 (E XVI 1) ausführlich dargelegt, daß es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliege, auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ankommt. In der Hand des gewerbsmäßigen Verkäufers kann eine Ware dem angesetzten Preise voll entsprechend sein und doch das Vermögen des Käufers durch den Erwerb zu diesem Preise sich mindern, wenn er für die Sache eine Verwertung nicht hat und sie für ihn weder einen entsprechenden Gebrauchs- noch einen Verkaufswert hat. Darum ist es rechtlich möglich anzunehmen, daß der Angekl. zum Nachteil seiner Mündel gehandelt hat, wenn er den Erwerb der Waren zuließ, für die sie nicht mehr als den wirklichen Marktpreis zu zahlen hatten, die aber für sie einen gleichen Wert nicht hatten. Der Vorderrichter hat aber weiter ohne Rechtsirrtum aus den festgestellten Thatsachen gefolgert, der Angekl. habe absichtlich zum Nachteil seiner Mündel gehandelt. Für den Thatbestand des § 266 wird nach der subjektiven Seite gefordert, daß der Thäter mit dem Bewußtsein handelt, daß seine That die Verletzung einer ihm obliegenden Pflicht ausmacht und mit dem Erfolge einer Vermögensbeschädigung des Mündels verknüpft ist. Der Angekl. hat seine Pflichten als Vormund verletzt, indem er nicht nur der Verschwendung der Mündel nicht entgegentrat, sondern auch die von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte durch seine nachfolgende Genehmigung rechtsgiltig machte. Er ist sich, wie der Vorderrichter feststellt, dieser Pflichtwidrigkeit bewußt gewesen, nachdem er bereits auf die Unzulässigkeit seines Gebahrens vom Vormundschaftsgericht hingewiesen war. Daß er sich zugleich des durch seine Pflichtwidrigkeit den Mündeln zugefügten Nachteils bewußt gewesen ist, hat ohne Rechtsirrtum aus dem Zusammenhange der Verhältnisse gefolgert werden können. (Urt. I 6. Juni 1896 Goltd. XLIV 149.)

12. Urt. II 23. Febr. 1897 E XXIX 415 f. Unterschlagung Nr. 29 S. 1415.

Verpflichtung des Vormunds zur Selbstanzeige.

13. Im angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß der Angekl. als vorschriftsmäßig bestellter Vormund über ein außereheliches Kind seiner Nichte absichtlich zum Nachteile des Mündels gehandelt hat, indem er den Angaben der Kindesmutter, Name und Aufenthaltsort ihres Schwängerers sei ihr unbekannt, vor dem Vormundschaftsgerichte die Erklärung beifügte, er wisse nicht, ob dies richtig sei, es fehle jeder Anhaltspunkt über die Person des Kindesvaters — obgleich er selbst das Kind mit seiner Nichte gezeugt hatte.

Es ist gleichgiltig, ob hierin mit dem StA. eine Thätigkeit oder mit der StrK. ein Unterlassen zum Nachteile des Mündels gefunden wird, denn auch die StrK. erkennt an, daß das Verschweigen der Wahrheit den Pflichten des Vormundes zuwiderlief und dem Handeln zum Nachteile des Kindes rechtlich gleichstand. Sie stützt vielmehr die Freisprechung lediglich auf die Thatsache, daß der Angekl. z. Zt. seines Geschlechtsverkehres mit der Kindesmutter und z. Z. seiner erwähnten Erklärung verheiratet war, also durch Angabe der Wahrheit sich selbst nach § 172 StrGB. eines Vergehens des Ehebruches bezichtigt hätte. Zu solcher Selbstanzeige, führt das Urt. aus, bestehe keine Rechtspflicht, der Angekl. habe also bei Abgabe jener unwahren Erklärung zwar unsittlich, aber nicht rechtswidrig gehandelt. Mit Recht bekämpft der StA. diese Auffassung. Im Urt. sind sämtliche Thatbestandsmerkmale des § 266 Nr. 1 StrGB. festgestellt, insbesondere das Bewußtsein des Angekl., welche Pflichten er als Vormund habe, und daß er durch sein Verhalten den Mündel vermögensrechtlich schädige. Dies genügte zu seiner Verurteilung, nachdem die Schädigung in der That wenigstens vorübergehend eingetreten ist, weil dem Mündel eine Zeit lang die Vermögensrechte eines außerehelichen Kindes gegen seinen Vater entzogen waren. Es kann sich also nur fragen, ob die mit der Angabe der Wahrheit, d. h. mit dem pflichtmäßigen Verhalten verbundene Gefahr die Strafbarkeit dieses Thatbestandes ausschließt. Dies ist zu verneinen. Die civilrechtliche, ebenso im gemeinen Rechte wie in dem hier maßgebenden Ansbacher Tutelaredikte von 1750 Ziff. V und im subsidiär geltenden preuß. ALR. Tl. II Tit. 2 § 615 begründete Verpflichtung des Vormundes zur Obsorge für die Person und das Vermögen des Mündels ist durch die Strafdrohung des § 266 Nr. 1 StrGB. zu einer öffentlichrechtlichen Norm erhoben, die eben darum bei Kollision mit dem Privatinteresse des Vormundes diesem nicht weicht, sondern ihm vorgeht. Wo privatrechtliche Verhältnisse die Strafbarkeit einer im übrigen den Thatbestand eines Strafgesetzes erfüllenden Handlung ausschließen sollen, findet dies entweder im betreffenden Strafgesetze selbst Ausdruck, wie z. B. durch Aufnahme des Erfordernisses eines „rechtswidrigen" Vermögensvorteiles, oder es wird die Straflosigkeit durch allgemeine Bestimmungen gewährt, wie es in den §§ 52, 53, 54 StrGB. geschehen ist. Der § 266 StrGB. enthält keine Berücksichtigung wirklicher oder vermeintlicher Privatinteressen des Vormundes; die erwähnten allgemeinen Aufhebungsgründe der Strafbarkeit aber treffen gleichfalls nicht zu. Die mit Selbstanzeige verbundene Gefahr betrifft weder Leib und Leben (§§ 52, 54), noch ist sie Folge eines rechtswidrigen Angriffes auf die Ehre ꝛc., gegen den Notwehr möglich wäre.

§ 266 Ziff. 1. Verpflichtung des Vormunds zur Selbstanzeige.

Sogar wenn Leib und Leben in Gefahr und Notstand begründet ist, gewährt das Strafgesetz Strafloſigkeit nur, wenn der Notstand unverschuldet ist, was niemals zutrifft, wenn es sich um Aufdeckung eines selbst begangenen Vergehens handelt. Die Frage, ob eine Handlung strafbar sei oder nicht, kann aber nur aus dem Strafgesetze beantwortet werden. Es war also rechtsirrig, die üble Lage, in welche sich der Angekl. erst durch den begangenen Ehebruch, sodann durch Uebernahme der Vormundschaft gebracht hat, als Strafausschließungsgrund gelten zu lassen. Die StrK. hat offenbar die Frage falsch gestellt, indem sie untersucht, ob es eine Pflicht zur Selbstanzeige gebe. Um eine solche handelt es sich nicht, sondern um die Pflicht eines Vormundes, nichts absichtlich zum Nachteile seines Mündels zu thun. Kann er diese nicht ohne eigenen Nachteil erfüllen, den er nicht tragen will, so muß er die Vormundschaft niederlegen, falls es ihm nicht noch leichter gewesen wäre, seiner Aufstellung als Vormund von vornherein auszuweichen. (Urt. I 24. Juni 1897 E XXX 191.)

b) **Untreue des Bevollmächtigten** (§ 266 Ziff. 2 StrGB.).

§ 266 Ziff. 2. Vorenthaltung eines Rabatts durch den Bevollmächtigten.

14. Für den Begriff der Untreue aus § 266 Ziff. 2 StrGB. kann es nicht ausschließlich darauf ankommen, wie die Rev. annimmt, daß, wenn der Bevollmächtigte über eine Forderung oder ein sonstiges Vermögensstück seines Auftraggebers verfügt, die dafür in das Vermögen des letzteren übergehende Gegenleistung dem Werte des Hingegebenen entspreche. Es entscheidet vielmehr das konkrete Recht des Vollmachtgebers über die Höhe dieser Gegenleistung, und wenn dasselbe dahin ging, daß diese unter dem Werte des Empfangenen zu bleiben habe, so liegt in der Aufgebung dieses Vorteiles eine Verfügung zum Nachteile des Geschäftsherrn. In dieser Lage befindet sich der vorliegende Fall, da die StrK. annimmt, daß auf Grund des bis dahin bestandenen Verkehrsverhältnisses zwischen dem Eigentümer des norddeutschen Hofes und dem Bäcker Schr. dem ersteren bei den Brotlieferungen des Schr. ein Rabatt von 10 % des Ladenpreises gewährt war. Wenn nun Angekl. als Verwalter des Hotels und Bevollmächtigter des neuen Eigentümers desselben durch ein Abkommen mit Schr. eine Erhöhung des Rabattes auf 14 % herbeiführte, so kam dieser weitere Vorteil nach I 13, §§ 62, 63 ALR. nicht dem Angekl., sondern dem neuen Eigentümer des Hotels, U., als dem Machtgeber zu statten. Dadurch aber, daß der Angekl. dem Schr. die Brotrechnungen voll, ohne Abzug des Rabattes von 14 %, aus der Kasse des Hotels auszahlte, und zwar um durch diese 14 % eine dem Machtgeber fremde Schuld zu tilgen, verfügte er über die Gelder der Hotelkasse, welche dem Rabatt von 14 % entsprachen, also als Bevollmächtigter über Vermögensstücke des Machtgebers absichtlich zum Nachteile des letzteren. (Urt. II 6. Juli 1880 E II 215.)

Familienglied als Bevollmächtigter.

15. Die Angekl. ist nach ihrer zu Ostern 1879 erfolgten Konfirmation in das Haus ihres Bruders, des Mühlenbesitzers R., gekommen und dort hauptsächlich zur Pflege und Wartung der Kinder verwendet worden. Ein Dienstbote ist dieselbe nicht gewesen, vielmehr ist sie als Kind vom Hause und zur Familie gehörig betrachtet worden. Außerdem ist aber dieselbe, von ihrem Bruder hierzu bevollmächtigt, in dessen Verkaufsgewölbe, besonders des Abends zwischen 7 und 9 Uhr, mit dem Verkaufe von Brot, sonstigen Viktualien und Oel betraut gewesen; sie hat die dem Bruder gehörigen Waren an die erscheinenden Kunden verabreicht und das Geld dafür in Vollmacht ihres Bruders in Empfang genommen. Zu den Personen, welche in dem R.schen Geschäft ihre Lebensbedürfnisse eingekauft, hat die wegen Anstiftung zur Untreue und Unterschlagung rechtskräftig verurteilte Mitangekl. verehelichte L. gehört. Dieser hat die Angekl., von ihr verleitet, seit dem Sommer 1879 bis zum Febr. 1880 die im Geschäfte des Bruders bei den zuletzt allabendlich stattgefundenen, bezw. scheinbaren, Einkäufen entnommenen Waren an Brot u. dergl. zuerst um die Hälfte, dann um ein Drittel des wirklichen Kaufpreises, zuletzt gar unentgeltlich überlassen, wodurch dem Bruder ein Vermögensnachteil von mindestens 200 Mk. erwachsen ist. Die Angekl. ist wegen Untreue verurteilt.

Der § 266 StrGB. bedroht wegen Untreue mit Strafe den Bruch besonderer Treuverhältnisse. Die Nr. 1 und 3 dieser Vorschrift, welche die Untreue von Personen mit einem gewissen öffentlichen Charakter betr., sind im wesentlichen dem preuß. StrGB. entlehnt. Die Bestimmung unter Nr. 2: daß auch „Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen", der Strafe der Untreue unterliegen, ist neu. Sie bezweckt eine Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung für das Privatrechtsverhältnis des Mandats. Die Untreue nach § 266 ist ein selbständiges Vergehen. Enthält der Treubruch den Thatbestand anderer Vergehen, wie des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betruges, so sind die Grundsätze von der idealen Konkurrenz maßgebend. Wäre die Handlungsweise der Angekl. lediglich als Diebstahl oder Unterschlagung zu charakterisieren, so könnte eine Bestrafung nicht eintreten, weil der Strafantrag des verletzten Bruders fehlt (§ 247 StrGB.). Es ist also entscheidend, ob der besondere Thatbestand der Untreue nach § 266 Nr. 2 vorliegt, da die Verfolgung dieses Vergehens einen Strafantrag nicht erfordert. Dieser besondere Thatbestand ist aber vom Gericht in genügender Weise nicht festgestellt. Mandat, Auftrag ist der Vertrag, durch welchen sich jemand einem Anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte zu führen, §§ 1295 ff. des bürgerl. Gesetzb. f. Sachsen. Die Frage, ob jemand ein Bevollmächtigter ist, hat nicht blos eine thatsächliche, sondern auch eine rechtliche

§ 266 Ziff. 2. Familienglied als Bevollmächtigter.

Natur. Bei Anwendung des § 266 Nr. 2 ist zwar nicht zwischen Vollmachtsauftrag und anderen Aufträgen, ebensowenig zwischen der Uebertragung einzelner Geschäfte oder einer Gattung von Geschäften oder aller Geschäfte der Person zu unterscheiden; auch erscheint es unerheblich, ob die Uebertragung bezw. Uebernahme des Auftrages formlos geschehen ist. Erforderlich ist aber für die Anwendung der Bestimmung des § 266 Nr. 2 eine wirkliche Uebertragung der Ausführung von Geschäften, der namens des Machtgebers auszuübenden Verfügungsgewalt und eine Uebernahme der Verbindlichkeit zur Geschäftsführung. Der vom Gericht hier angenommene Sachverhalt spricht gegen ein zwischen der Angekl. und ihrem Bruder bestandenes derartiges Vertragsverhältnis; sie war Familienglied im Hause des Bruders und wurde nur aushilfsweise in den späten Abendstunden im Verkaufslokale verwendet. Es fehlt die Begründung, daß die 14 Jahre alte, also minderjährige Angekl. die Eigenschaft einer Bevollmächtigten i. S. des Gesetzes hatte. (Urt. III 15. Dez. 1880 E III 283.)

Vollendung der That.

16. Allerdings stellt sich von dem, in thatsächlicher Beziehung maßgebenden, Standpunkte des ersten Richters aus die fragliche Entnahme von Geldern aus der Kasse des Hilfsvereins, da sie lediglich zu dem Zwecke geschah, die Gelder dem S. darzuleihen, nur als eine solche Ueberschreitung der dem G. als Verwalter der Kasse bezw. als Vorstand des Hilfsvereins zustehenden Befugnisse dar, welche dem Vereine Nachteile bringen konnte. Der Eintritt von Nachteilen war dadurch bedingt, daß die Ausleihung der Gelder wirklich erfolgte, d. h. durch Aushändigung der Gelder an S. Bis dahin war durch deren Herausnahme aus der Kasse nur eine Aenderung in Ansehung ihrer, dem G. zugestandenen, Aufbewahrung vorgegangen. Diese Herausnahme der Gelder aus der Kasse hatte daher an sich nicht den Charakter einer strafbaren Handlung; insonderheit war durch sie das Vergehen der Untreue nach § 266 Nr. 2 StrGB. nur vorbereitet, nicht verübt. Die zur Vollendung dieses Vergehens erforderliche Aushändigung der fraglichen Summen aber bildete mit deren Entgegennahme seitens des S. einen einheitlichen Akt, sodaß die Aushändigung der Gelder nicht als eine deren Annahme vorausgegangene Handlung betrachtet werden kann. Wenn daher der Angekl. S. zu der Zeit, als er durch Annahme der Darlehnssummen diese an sich brachte, auch wußte, daß G. durch die Darleihung sich der Untreue gemäß § 266 Nr. 2 StrGB. schuldig machte, so kann doch dem Angekl. wegen der Annahme der Darlehnssummen das Vergehen der Hehlerei nicht zur Last gelegt werden, weil dieses Vergehen nach der unzweideutigen Bestimmung des § 259 nur an Sachen verübt werden kann, die ein Anderer vorher durch eine strafbare Handlung erlangt hatte. Vom RG. ist dies auch bereits in dem Urt. vom 28. Mai 1880 (E II 69; R I 831) ausdrücklich anerkannt. (Urt. Fer.-S. 12. Sept. 1881 R III 496.)

Bevollmächtigung eines Dienstboten zum Geldempfang.

17. Nach den thatsächlichen Ausführungen der Vorinstanz hat sich die Angekl. im Dienste des Bäckers B. in L. befunden. „Ihre Dienstfunktionen bestanden darin, Tag für Tag den Gewerbekunden ihres Dienstherrn Brod zuzutragen und, soweit solche sofort Zahlung leisteten, das empfangene Geld dem B. zu überbringen, soweit Zahlung nicht erfolgte, die Rückstände dem Dienstherrn zu bezeichnen." Sie hat nun „in der Zeit von Aug. bis Nov. 1881 nach und nach in mehreren, jedoch nicht selbständigen Handlungen die Summe von 63 Mk. 88 Pfg., welche sie bei 32 Gewerbekunden erhalten, sonach in das Eigentum ihres Dienstherrn erworben hatte, nicht abgeliefert, sondern für sich verbraucht, sonach fremde bewegliche Sachen, die ihr anvertraut waren, und die sie im Besitz hatte, sich rechtswidrig zugeeignet". Die Vorinstanz hat wegen Unterschlagung verurteilt, das Vorliegen von Untreue verneint.

Diese Auffassung, daß die Angekl. nicht als Bevollmächtigte gehandelt habe, ist eine rechtsirrtümliche. Man kann dahingestellt sein lassen, ob zur Anwendung des § 266 Ziff. 2 jeder Auftrag genügt, oder ob ein eigentlicher Vollmachtsauftrag erforderlich ist, denn nach den Feststellungen der Vorinstanz trifft im vorliegenden Falle ein Auftrag der letzteren Art zu. Wenn die Angekl., wie in den Urteilsgründen als erwiesen bezeichnet ist, die dienstliche Funktion hatte, von den Gewerbekunden, soweit solche sofort Zahlung leisteten, das Geld zu empfangen und ihrem Dienstherrn zu überbringen, wenn sie die Gelder durch den Empfang für ihren Dienstherrn erworben hat, wenn es ihr wenigstens, wie die Urteilsgründe an einer anderen Stelle besagen, „anheim gegeben" war, die fraglichen Gelder in Empfang zu nehmen, so hat sie nicht etwa als Botin eine mechanische Thätigkeit ausgeübt, sondern sie hat auf Grund einer ihr, wenn auch nur mündlich erteilten Vollmacht Rechtsakte an der Stelle ihres Dienstherrn vorgenommen, nämlich Zahlungen für denselben, mit der Wirkung der Liberation der Zahlenden, erhoben. An eine bestimmte Form war die Erteilung jener Vollmacht nicht gebunden. Es kann sonach einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Angekl. als „Bevollmächtigte" i. S. des § 266 Ziff. 2 anzusehen ist. Auch die Bemerkung des LG.: die Thätigkeit der Angekl. sei lediglich ein „Ausfluß des bestehenden Dienstmietevertrags", ist nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß ein Dienstverhältnis ein Bevollmächtigungsverhältnis nicht ausschließt, insofern die dienstlichen Funktionen in der Vornahme von Rechtsakten an der Stelle des Machtgebers bestehen können und im vorliegenden Falle bestanden haben. (Urt. I 27. April 1882 R IV 393.)

§ 266 Ziff. 2. Erhebung einer zu geringen Eisenbahnfracht als Untreue.

18. Die in § 266 Ziff. 2 StrGB. bezeichnete Verfügung Bevollmächtigter über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers erfordert zwar, daß dieselben schon z. Z. jener Verfügung Bestandteile des Vermögens des Auftraggebers bilden und würde die bloße Eingehung eines den Auftraggeber benachteiligenden Vertrages an sich nicht eine Verfügung über Vermögensstücke desselben i. S. des § 266 Ziff. 2 darstellen; gleichwohl kann das Verhalten des Angekl., welcher inhaltlich der Entscheidungsgründe von dem kgl. Eisenbahn-Betriebsamt zu F. durch Verfügung v. 29. Juni 1881 mit Versehung der Geschäfte eines Güterexpeditionsgehilfen bei der Station S. beauftragt worden und namentlich am 11. und 14. Nov. 1881 die Geschäfte eines Güterexpedienten besorgte, unter § 266 Ziff. 2 fallen. Zu dem Vermögen einer mit dem Betrieb einer Eisenbahn sich befassenden Person oder Gesellschaft gehört auch das Betriebsmaterial derselben; es kann daher die Handlungsweise des Angekl. sich als eine Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers darstellen, wenn er entgegen seiner Verpflichtung durch Annahme eines Frachtbriefes, in welchem ein geringeres Gewicht, als die Frachtgüter wirklich hatten, angegeben war, oder durch eigene Aenderung der Angaben über das Gewicht in einem Frachtbrief in einen geringeren Gewichtsbetrag herbeiführte, daß die Eisenbahnverwaltung das Frachtgut zu einem niedrigeren als dem ihr gebührenden Preise beförderte, und so der Angekl. ihr Betriebsmaterial gegen eine geringere, als die ihr gebührende, Vergütung in Anspruch nehmen ließ, da hierin bei der Stellung des Angekl. eine Verfügung desselben über das Betriebsmaterial des Auftraggebers und damit über Vermögensstücke desselben liegen kann; es kann daher die Handlungsweise, sofern eine solche Verfügung über das Betriebsmaterial des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben erfolgte, sich als das in § 266 Ziff. 2 bezeichnete Vergehen darstellen. (Urt. I 10. Juli 1882 R IV 683.)

Benachteiligung einer Genossenschaft durch Auszahlung von Geschäftsanteilen der Mitglieder.

19. Daß P. in seiner Eigenschaft als thätiges Vorstandsmitglied den Charakter eines Bevollmächtigten hatte (vgl. Genossenschaftsgesetz §§ 17 ff., § 21, § 27; Statut §§ 3 ff., §§ 7 ff.), der sich innerhalb der Grenzen seines Auftrags und der Normen des Genossenschaftsgesetzes (vgl. Genossenschaftsgesetz § 9 Abs. 1 zweiter Satz) selbständig zu bewegen verpflichtet war, und daß er in Wirklichkeit den Verein durch einen Verfügungsakt benachteiligte, mittels dessen erst die verbotswidrige Zurückziehung von Geschäftsanteilen aus der Kasse des Vereins bewirkt wurde, ist nach den zutreffenden — in thatsächlicher Richtung unanfechtbaren — Erörterungen des Vorgerichts nicht bestreitbar. Der zu StrGB. § 266 Ziff. 2 erforderliche Dolus ist ohne Rechtsirrtum festgestellt. Allerdings heißt es im ersten Satze des Statuts § 59: „Sämtliche Einzahlungen nebst Dividende bleiben Eigentum der Mitglieder", so daß, wie die StrK. selbst berührt, das Bedenken sich erheben mag, ob P. durch die Disposition über Geschäftsanteile von Mitgliedern über ein „Vermögensstück des Auftraggebers" verfügte. Nach dem Reichsges. v. 4. Juli 1868 ist die eingetragene Genossenschaft ein mit eigener Persönlichkeit ausgestattetes Rechtssubjekt, dessen Vermögenssphäre grundsätzlich von dem Privateigentum der Mitglieder getrennt wird (§ 11 ff.). Aus dem Zusammenhange der §§ 9, 12 ff., 38 ff., 47 ff., 52 ergiebt sich, daß zu dem, den Vermögenszwecken dienenden und den Vereinsgläubigern haftenden Genossenschaftsvermögen auch die eingezahlten Geschäftsanteile der einzelnen Mitglieder neben dem Vereinsgut im engeren Sinne, insbes. dem Reservefonds, gehören. Der eingezahlte Geschäftsanteil des Einzelnen bildet kein von diesem mit der Eigentumsklage verfolgbares Privatvermögen, vielmehr nur eine unter gewissen Voraussetzungen, z. B. beim Austritte realisierbare Forderung der Gesamtheit gegenüber, und zwar einen Anspruch nicht auf den ursprünglich eingezahlten Betrag, vielmehr auf diejenige Summe, welche sich infolge der zugeschriebenen Dividende und der abgeschriebenen Verluste allmählich herausstellt und in dieser Weise als Resultat aus den Geschäftsbüchern nachgewiesen wird. Bis zu diesem Zeitpunkt bleiben die Geschäftsanteile aktiver Bestand des Genossenschaftsvermögens (vgl. Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland S. 114, 119, 171, 234; Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 8 S. 274, Bd. 17 S. 214). Von einem Eigentume oder Miteigentume der einzelnen Mitglieder im strengen Sinne des römischen Rechts und den daraus entspringenden Folgen kann daher keine Rede sein (vgl. E VII 20). Es erscheint daher die bereits früher erwähnte Auffassung der StrK. hinsichtlich der Angehörigkeit der Geschäftsanteile zum Genossenschaftsvermögen, sollte dieselbe nicht schon als Auslegung einer Urkunde über eine Privatvereinigung für das Revisionsgericht maßgebend sein, im allgemeinen ebenso zutreffend als die Annahme, daß durch „Eigentum" in § 59 nicht ein Vermögensstück des einzelnen Mitglieds hervorgehoben, vielmehr nur auf den Unterschied der „Geschäftsanteile" von dem Vereinsvermögen im engeren Sinne, dem Reservefonds (Statut §§ 2, 63), hingewiesen werde, an welchem den Mitgliedern vor Auflösung des Vereins ein Anrecht nicht zusteht. (Urt. I 8. Jan. 1883 R V 15).

Ebenso erkannte in Beziehung auf Aktiengesellschaften Urt. II 21. Nov. 1882 E VII 279; R IV 832, ferner Urt. I 2. Juni 1887 R IX 356 bez. des Vorstands und Kassierers einer Genossenschaft, der sich selbst Darlehen gab, und Urt. IV 6. Mai 1892 Goltd. XL 56 bez. des Vorstands einer Genossenschaft, der widerrechtlich Dividenden zahlte.

§ 266 Ziff. 2. Begriff der Bevollmächtigung.

20. Für die vom ersten Richter als unbedenklich hingestellte Annahme, daß Angekl. als Bevollmächtigter der Gebrüder P. gehandelt habe, fehlt jeder thatsächliche Anhalt. Anscheinend verwechselt der Richter Auftrag und Bevollmächtigung. Die römischen Rechtsquellen bezeichnen Auftrag und Vollmacht mit demselben Ausdrucke (mandatum). Aber schon die Doktrin des gemeinen Rechtes unterscheidet beide Ausdrücke; „Auftrag" bezeichnet, daß Einer für einen Anderen etwas thun soll, „Vollmacht", daß einer für einen Anderen etwas zu thun die rechtliche Macht habe (vgl. Windscheid Pand. Bd. 1 § 74 Note 1a). Das preuß. ALR. unterscheidet Auftrag und Vollmachtsauftrag und definiert letzteren dahin, daß Einer dem Anderen das Recht erteile, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben (§ 5 Tl. I Tit. 13). Mit dem preuß. ALR. stimmt Art. 1984 des französischen Code Civil überein. Wenn sich nun auch der Begriff der Vollmacht i. S. des § 266 StrGB. nicht auf den Vollmachtsauftrag des preuß. ALR., also den Auftrag, ein Geschäft für den Machtgeber und statt seiner zu betreiben, beschränkt, sondern auch den Fall umfaßt, wenn der Beauftragte im eigenen Namen mit dem Dritten handeln soll, und deshalb ein Rechtsverhältnis zwischen dem letzteren und dem Auftraggeber nicht entsteht, so erfordert der Begriff doch immer die Uebertragung und Uebernahme von Rechtsgeschäften. Der Auftrag zu anderweitigen Verrichtungen, wie er beispielsweise bei der Dienstmiete vorkommt, ist keine Vollmacht i. S. des § 366. Die Bevollmächtigung muß also die Uebertragung einer namens des Machtgebers auszuübenden Verfügungsgewalt enthalten. In einem bloßen Auftrage, eine Waldparzelle zu beaufsichtigen, liegt die Einräumung einer Verfügungsgewalt über Vermögensstücke nicht. § 266 Nr. 2 trifft aber nach seinem Wortlaute nur solche Verfügungen, welche der Bevollmächtige als solcher vornimmt. Im vorliegenden Falle erhellt sonach noch nicht, daß Angekl. als Bevollmächtigter verfügt habe. (Urt. II 9. Jan. 1883 E VII 377; R V 21.)

Das BGB. kennt nur Dienstvertrag (§§ 611 ff.) und Auftrag (§§ 662 ff.). Für den Begriff der Untreue kommt es auf diesen Unterschied nicht an, weil i. S. des Gesetzes der zum Dienste Verpflichtete ebenso Bevollmächtigter ist, wie der Beauftragte.

Wechsel als Vermögensstück.

21. Die in Frage stehenden, auf den Angekl. persönlich gezogenen und von diesem acceptierten drei Wechsel sind ausgestellt unter der Firma des Spar- und Kreditvereins zu Fr. und für diesen mit der Unterschrift des Angekl. als dessen Vorsitzenden versehen. Sie sind aber von dem Vereine nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des darin als Remittenten bezeichneten Mitangekl. Sch. ausgestellt. Die Vorinstanz bezeichnet unter Berufung auf Art. 23 Abs. 2 WO. auch hier die durch den Wechsel verkörperte Forderung — und zwar den wechselmäßigen Anspruch gegen den Bezogenen und Acceptanten — als einen Bestandteil des Aktivvermögens des vom Angekl. vertretenen Vereins und findet in der Aushändigung des Wechsels an Sch. die unter § 266 Ziff. 2 StrGB. fallende Verfügung über diese konkreten Vermögensstücke des Vereins.

Den getroffenen thatsächlichen Feststellungen gegenüber ist die Annahme, daß diese Wechsel je einen Bestandteil des Aktivvermögens des Vereins gebildet haben, eine rechtsirrtümliche. Allerdings hat die WO. in Art. 23 Abs. 2 für die Aufstellung des Rechtssatzes sich entschieden, daß der Bezogene aus dem Accepte auch dem Aussteller wechselmäßig hafte. Es bedarf für den vorliegenden Fall aber nicht der Erörterung der Frage nach dem Umfange dieser Haftung und den Voraussetzungen, unter welchen der Aussteller in die Lage kommen kann, sie geltend zu machen. Denn das Entstehen des formalen Forderungsrechts aus dem Wechsel gegen einen Wechselverpflichteten ist, von dem Falle des Art. 73 WO. abgesehen, unter allen Umständen bedingt durch die Inhabung des Wechsels als des Trägers des Forderungsrechts; ein Wechsel als solcher kann daher auch nur in der Hand des durch den Inhalt desselben als forderungsberechtigt legitimierten Inhabers einen Aktivvermögensbestandteil des letzteren bilden. Die hier fraglichen, die Ausstellerunterschrift des Vereines tragenden Wechsel lauteten, wie erwähnt, nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des Mitangekl. Sch. Der Letztere war durch die Wechsel als der zunächst aus denselben Forderungsberechtigte legitimiert. Die Urteilsgründe enthalten nun zwar den Ausspruch: „Der Angekl. B. habe die Wechsel, durch deren Herstellung, Forderungen des Vereins als des Ausstellers gegen B. als den Bezogenen und Acceptanten begründet wurden, für den Verein innegehabt" und „er habe dieselben in die Hände des Remittenten Sch. gegeben". Dafern aber hiermit ein Innehaben als Wechselberechtigter und eine Begebung im wechselrechtlichen Sinne hätte festgestellt werden wollen, würde dies im Widerspruche mit demjenigen stehen, was über den Hergang bei der Herstellung der Wechsel in den Urteilsgründen bei Würdigung der gegen Sch. wegen Anstiftung erhobenen Anklage festgestellt worden ist. Darnach hatte Sch., dem eine Privatforderung gegen den Angekl. B. zugestanden, um sich erhöhte Sicherheit durch Vinkulierung des Vereinsvermögens für die B.sche Schuld zu schaffen, die Wechsel vollständig, bis auf die unter dem Ausstellungsvermerke befindliche Unterschrift des Angekl. B. und dessen Acceptvermerk, welche noch fehlten, ausgefüllt gehabt und so dem B. mit der Aufforderung, an beide Stellen seine Unterschrift zu setzen, vorgelegt. B. hat diese Unterschriften bewirkt und „die Wechsel in die Hände des Sch. gegeben". Nach diesem Hergang ist B., persönlich oder als Vertreter des Vereins, niemals Inhaber der Wechsel gewesen; die bloße Vorlegung zur Unterschrift begründete nicht den Besitz an den Wechseln; sie sind aus Sch.s Verfügungs-

§ 266 Ziff. 2. Wechsel als Vermögensstück.

gewalt niemals herausgekommen. Damit ist aber zugleich widerlegt, daß die Wechsel als solche, als die ein Forderungsrecht verkörpernden Skripturen, je einen Bestandteil des Aktivvermögens des Vereins gebildet und daß Angekl. dadurch, daß er die Unterschriften bewirkte und die unterschriebenen Wechsel dem Sch. „in die Hände gab", über die Wechsel als Vermögensstücke des Vereins verfügt, daß namentlich eine die Veräußerung der Wechsel enthaltende „Begebung" derselben an Sch. jemals vorgelegen habe. Die Bedeutung des Rechtsakts der Unterzeichnung als Aussteller und die Hingabe der unterschriebenen Wechsel an den darin benannten Remittenten ist vielmehr ausschließlich die einer Belastung des Vermögens des Vereins mit der Verbindlichkeit, für die Zahlung der gleichzeitig von B. persönlich acceptierten Wechsel wechselmäßig zu haften (Art. 8 WO.), nicht aber die einer Verfügung über eine dem Vereine als Gläubiger bereits zugestandene Wechselforderung gewesen. Es fällt damit die Grundlage, auf welche bei diesem Anklagepunkte die Verurteilung des Angekl. von der Vorinstanz gestützt worden ist, in sich zusammen. Allerdings entsteht nunmehr die Frage, ob nicht schon in der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine Verfügung i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. gefunden werden müsse. Wäre dies zu bejahen, so würde ungeachtet der Unhaltbarkeit der von dem vorigen Richter der Verurteilung zu Grunde gelegten rechtlichen Konstruktion zu Aufhebung des Urt. nicht zu gelangen sein, da das Vorliegen einer solchen Belastung thatsächlich festgestellt ist, in subjektiver Beziehung aber die Verurteilung aus § 266 Ziff. 2 durch die ebenfalls getroffene Feststellung getragen werden würde, daß Angekl. sie bewirkt hat, in dem Bewußtsein mangelnden Rechts zu Vinkulierung des fremden Vermögens für seine Privatschuld, wie im Bewußtsein der dadurch herbeigeführten Benachteiligung des Vereins. Jene Frage ist jedoch zu verneinen. Allerdings enthält die Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine dieses Vermögen affizierende Verfügung. Sie bewirkt direkt eine Minderung seines Wertsbestandes und sie führt, wenn es zur Erfüllung der Schuld kommt, zu dem Verluste einzelner konkreter Bestandteile desselben, sei es der gezahlten Geldsumme, sei es anderer, im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommener Vermögensstücke. Könnte man daher auch in der Belastung mit einer Schuld eine indirekte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers als solches finden, so fordert doch der § 266 Ziff. 2 — im Gegensatze zu der Bestimmung in § 266 Ziff. 1 StrGB., welche jedes absichtliche Handeln der daselbst genannten Personen zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen unter Strafe stellt — eine benachteiligende Verfügung über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers. Diese Wortfassung schon nötigt zu der Auslegung, daß unter den „Vermögensstücken" Einzelobjekte zu verstehen seien, welche als solche in dem Aktivvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sind und z. Zt. der Verfügung Bestandteile desselben bilden. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung in § 266 Ziff. 2 steht der oben bezeichneten extensiven Interpretation entgegen. (Urt. III 4. Febr. 1884 E X 72; R VI 76.)

Belastung des Vermögens mit einer Forderung.

22. Nach dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalte erbot sich der Angekl., dem Zimmermeister K., welcher sich in Geldverlegenheit befand, Geld zu verschaffen, und forderte ihn auf, ihm zu diesem Zwecke Wechselaccepte zu geben, welche er für ihn — den K. — versilbern würde. Infolgedessen übergab K. dem Angekl. u. a. ein Wechselaccept über Mk. 300, zahlbar am 15. Juni 1883. Dieses girierte der Angekl. an den Tischlermeister R. für Mk. 260, verrechnete darauf Mk. 120, welche er dem R. schuldete, und erhielt von diesem den Rest mit Mk. 180 bar ausgezahlt, führte aber von dem Wechselerlöse nichts an K. ab. Gegen letzteren wurde darauf der Wechsel über Mk. 300 eingeklagt, und K. verpflichtete sich vergleichsweise, die Wechselsumme in zwei Raten von je Mk. 150 an R. zu zahlen.

Umsatz eines zum Diskont erhaltenen Wechsels zu eigenem Nutzen.

Die Rev. führt aus, daß der Angekl. den fraglichen Wechsel dem ihm erteilten Auftrage gemäß umgesetzt habe, und es sich daher nur fragen könne, ob er das Vergehen der Untreue durch die Zurückbehaltung des durch den Umsatz erzielten Erlöses begangen habe, daß dies aber verneint werden müsse, weil, wenn der Angekl. den Wechsel lediglich im Namen seines Auftraggebers versilbert hätte, er für diesen den Erlös erhalten und durch die widerrechtliche Zueignung desselben sich einer Unterschlagung schuldig gemacht haben würde. Dem ist nicht beizutreten. Daß der Angekl., welcher sich verpflichtet hatte, das Wechselaccept für seinen Auftraggeber zu versilbern, über dasselbe zum Nachteile des letzteren absichtlich dadurch verfügt hat, daß er den Wechsel umsetzte, den erhaltenen Erlös aber für sich verwendete, ist nicht zu bezweifeln und läßt sich nicht durch die Erwägung in Abrede stellen, daß der Angekl. mit dem Umsatze des Wechsels beauftragt war; denn nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters hat der Angekl. den Wechsel nicht umgesetzt, um den Auftrag des K., den Wechsel für diesen zu versilbern, auszuführen, sondern um über das Wertpapier zum eigenen Vorteile zu verfügen. Einer Unterschlagung des Erlöses hat er sich unter diesen Umständen nicht schuldig machen können, da er den Umsatz des Wechsels im eigenen Namen bewirkte und deshalb Eigentümer des Erlöses geworden war. Nur eine Unterschlagung des Wechsels hätte in idealer Konkurrenz mit Untreue angenommen werden können. Daß aber das Wechselaccept des K. bis zur Begebung als ein dem K. gehöriges Vermögensstück anzusehen ist, unterliegt keinem Bedenken. Eine Schuldobligation des Acceptanten wird erst durch die Begebung geschaffen. Bis

§ 266 Ziff. 2. Umsatz eines zum Diskont erhaltenen Wechsels zu eigenem Nutzen.

dahin ist das Accept ein Wertobjekt des Acceptanten, über welches dieser im Geschäftsverkehre zum eigenen Vorteile disponieren kann, und dessen Wert für den Acceptanten sich gerade dadurch manifestiert, daß derselbe durch die Begebung mit einer Schuld in Höhe der Wechselsumme belastet wird. (Urt. II 9. Mai 1884 E X 385.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 1. März 1886 E XIII 376; R VIII 143.

Verzögerte Ablieferung von Geld ist keine Verfügung zum Nachteil des Berechtigten.

23. Soweit die benachteiligende Verfügung in der vorsätzlich verzögerten Ablieferung der den Gläubigern zukommenden Geldbeträge gefunden werden will, kommt das Gebahren des Beauftragten mit dem vereinnahmten Gelde in der Zwischenzeit zwischen Vereinnahmungen und Ablieferung nicht in Betracht. Das Instanzurteil läßt darüber keinen Zweifel zu, daß es schon in der Thatsache der Verspätung der Ablieferung an sich eine Verfügung i. S. von § 266 Nr. 2 StrGB. gefunden hat, welche die Auftraggeber insofern benachteiligte, als ihnen dadurch Zinsverluste zugefügt und die Füglichkeit anderweiter nutzbringender Verwendung des Geldes entzogen sei. Inwiefern ein solcher Nachteil thatsächlich beispielsw. in dem Falle Nr. 29, in dem es sich um die verzögerte Ablieferung eines Betrages von 1,15 Mk. um etwa einen Monat, oder im Falle Nr. 34 eingetreten sein kann, in welchem es sich um Verzögerung der Ablieferung von 8,89 Mk. um eine Woche gehandelt hat, kann auf sich beruhen, da die hierbei sich aufdrängenden Bedenken auf thatsächlichem Gebiete liegen. In rechtlicher Hinsicht dagegen ist davon auszugehen, daß in Nr. 2 des § 266 nicht, wie in Nr. 1, schlechthin ein Handeln zum Nachteile, sondern eine unter Verletzung der aus dem Vollmachtsverhältnisse entspringenden Treupflicht bewirkte Verfügung über Vermögensstücke erfordert wird. Nicht jedes mandatswidrige Verhalten, auch wenn es eine vermögensrechtliche Benachteiligung des Auftraggebers zur Folge hat, sondern nur die durch eine solche Verfügung herbeigeführte Benachteiligung erfüllt nach dieser Richtung objektiv den Thatbestand der Untreue. Nach dem Wortsinne des § 266 Nr. 2 aber und nach dem Zwecke dieser, im wesentlichen auf eine Ergänzung der Vorschriften über die Unterschlagung berechneten Bestimmung (vgl. Mot. zu § 246 StrGB.) kann man unter einer Verfügung über ein Vermögensstück des Auftraggebers nur eine Maßregel verstehen, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betr. Vermögensstücke herbeiführt. Auf diesen Erfolg, nicht auf die Art des Handelns kommt es an. Der Regel nach wird eine solche Aenderung nur durch positive Handlungen des Bevollmächtigten herbeigeführt werden können. Prinzipiell ist das aber nicht erforderlich. Vielmehr wird hierher beispielsw. auch die unterlassene Geltendmachung einer Forderung des Auftraggebers mit der — beabsichtigten — Wirkung des Eintrittes der Verjährung der Forderung, oder in gleicher Weise absichtlich unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels zu rechnen sein. Ein Nichthandeln aber, welches weder das Vermögensstück selbst, noch die Rechte des Auftraggebers an demselben in irgend einer Weise affiziert, enthält keine Verfügung über das Vermögensstück. Hier hat der Angekl. durch die vorsätzliche Verzögerung der Ablieferung zweifellos eine Mandatswidrigkeit begangen, welche, sofern sie dem Auftraggeber die Füglichkeit des Genusses oder der zinsbaren Anlegung des Geldes entzog, nachteiligen Einfluß auf seine sonstige Vermögenslage äußern konnte. Dagegen ließ diese Unterlassung das Eigentumsrecht des Auftraggebers an dem Vermögensstücke (dem vereinnahmten Geldbetrage), wie das zu seinem Vermögen gehörige Forderungsrecht auf Herausgabe des Betrages völlig unberührt, es trat in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem Vermögensstücke keine Aenderung ein. Die bloße Unterlassung rechtzeitiger Ablieferung enthält mehr nicht, als die Nichterfüllung der der actio mandati directa des Auftraggebers gegenüberstehenden Vertragspflicht zu alsbaldiger Herausgabe des für den Auftraggeber Vereinnahmten. (Urt. III 26. Jan. 1885 E XI 412.)

Begriff des Bevollmächtigten und des Verfügens über Vermögensstücke.

24. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. ist Angekl. von der Gutsherrschaft in H. gegen ein festes Gehalt als Fischer bezw. Fischereiaufseher angestellt und als solcher verpflichtet gewesen, die Aufsicht zu führen über eine innerhalb des Fischereigebietes der Gutsherrschaft eingerichtete Brutanstalt, darauf zu achten, daß nicht in diesem Gebiete unberechtigterweise gefischt und gekrebst werde, endlich dort den Fisch- und Krebsfang selbst auszuüben, um den gemachten Fang an die Gutsherrschaft abzuliefern. Erwiesenermaßen hat er in den Jahren 1883—1885 zu mindestens sechs verschiedenen Malen Krebse, die er in dem Flusse K. innerhalb der Gutsgrenzen von H. gefangen, für eigene Rechnung verkauft und den Verkaufserlös für sich verwendet. Der Instanzrichter erachtet den Thatbestand des § 266 Nr. 2 StrGB. vorgesehenen Deliktes ausgeschlossen.

Daß die letztere Erwägung, wie die Rev. zunächst rügt, auf einer zu engen Auffassung des Begriffes „Bevollmächtigter" beruhe und deshalb rechtsirrtümlich sei, kann nicht anerkannt werden. Immerhin mag die Fischereigerechtigkeit als solche den Vermögensrechten der Gutsherrschaft von H. zugezählt werden, und es mag auch zuzugeben sein, daß das Fischen und Krebsen namens der Gutsherrschaft oder die Ausübung des Okkupationsrechtes in Stellvertretung des Okkupationsberechtigten insofern rechtserzeugende Handlungen darstellten, als die Besitzergreifung Eigentumsrechte an den zu okkupierenden Gegenständen für den Fischereiberechtigten zu begründen geeignet war. Indessen irgend eine Art von Verfügungsmaterial über das Fischereirecht selbst war dem Angekl. von der Gutsherrschaft

§ 266 Ziff. 2. Begriff des Bevollmächtigten und des Verfügens über Vermögensstücke.

nicht eingeräumt; von irgend einer selbständigen Geschäftsführung oder Verwaltung des Angekl. ist erkennbar nirgends die Rede. Seinen Fang hatte er abzuliefern. Er hatte keine Befugnis, nach seinem Ermessen anders, wie zum Nutzen der Herrschaft darüber zu verfügen. Und was die im Fischen bezw. Krebsen enthaltene Besitzergreifung und den daraus sich weiter ergebenden Eigentumserwerb anlangt, so muß dem angefochtenen Urt. darin beigepflichtet werden, daß der rein thatsächliche Akt der Besitzergreifung bis dahin herrenloser Tiere trotz der damit verknüpften Rechtsfolgen an sich nicht als ein Rechtsgeschäft charakterisiert werden kann, welches innerhalb des Vollmachtsverhältnisses der Bevollmächtigte für den Auftraggeber vollzieht. Konnte daher auch der Rev. insoweit, als dieselbe über Nichtanwendung des § 266 Nr. 2 StrGB. Beschwerde führt, keine Folge gegeben werden, so erscheint andererseits doch die Rüge unrichtiger Nichtanwendung der §§ 246, 370 Nr. 4 StrGB. berechtigt. (Urt. III 20. Dez. 1885 E XIII 195.)

Verfügen zum Nachteil des Vollmachtgebers nach Widerruf der Vollmacht.

25. Ein rechtliches Bedenken könnte daraus hergeleitet werden, daß der Angekl., nachdem der Auftrag zum Verkauf der Wechsel zurückgenommen war, keine Vollmacht mehr hatte, der Vollmachtsauftrag durch Widerruf nach §§ 159 ff. Tl. I Tit. 13 ALR. aufgehoben, der Angekl. rechtlich nicht mehr befugt war, über die in seinen Händen befindlichen Wechsel als Bevollmächtigter zu verfügen und insofern nicht mehr als Bevollmächtigter, sondern als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als falscher Bevollmächtigter handelte, als er über sie durch ihre Begebung verfügte. Aber dies Bedenken greift mindestens in einem Falle, wie er hier liegt, nicht durch. Der § 266 StrGB. will nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem inneren Grunde die Verletzung von Treue und Pflicht auch in dem unter seiner Ziff. 2 bezeichneten Privatrechtsverhältnisse zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten zum Schutze des Ersteren unter strafrechtliche Verantwortlichkeit stellen, während die absichtliche Zuwiderhandlung gegen civilrechtliche Verbindlichkeit regelmäßig nur civilrechtlich verantwortlich macht. Darnach ließe sich fragen, ob die Strafvorschrift des § 266 Ziff. 2 die absichtliche Zuwiderhandlung gegen die civilrechtliche Verbindlichkeit des Bevollmächtigten zur Treue in der Verfügung über das Vermögen des Machtgebers nicht soweit und solange trifft, als diese civilrechtliche Verbindlichkeit dauert. Die civilrechtliche Verbindlichkeit des Bevollmächtigten geht aber auch nach und grade nach Aufhebung seiner Vertretungs- und Verfügungsbefugnis aus dem Vollmachtsauftrage auf getreue Restitution dessen, was er aus dem Vermögen des Machtgebers in Händen hat (§§ 61 ff. Tl. I Tit. 13 ALR.), er verletzt seine Pflicht als Bevollmächtigter, wenn er nicht restituiert, sondern durch Verfügung über das Vermögensobjekt des Machtgebers die Restitution geflissentlich verhindert; der Vollmachtsvertrag wirkt insoweit auch nach aufgehobener Vollmacht ebenso wie nach Ausführung des Auftrags oder wenn die Ausführung desselben unmöglich geworden. Dem Machtgeber gegenüber ist der Beauftragte Bevollmächtigter, auch wenn er Dritten gegenüber als Bevollmächtigter nicht mehr auftreten kann oder darf. Aber es kann dahingestellt bleiben, ob soweit gegangen werden kann, und nicht vielmehr § 266 Ziff. 2 mit der Bezeichnung „Bevollmächtigter" einen anderen Begriff verbinden wollte. Denn jedenfalls fällt unter den Thatbestand des § 266 Ziff. 2, wenn der Bevollmächtigte unter Mißbrauch der widerrufenen Vollmacht absichtlich zum Nachteil des Machtgebers über Vermögensstücke desselben verfügt. In Betracht kommt dabei, daß der Bevollmächtigte auch nach dem Widerruf der Vollmacht rechtlich thatsächlich in der Lage ist, auf Grund derselben über das Vermögen des Machtgebers zu dessen Nachteil mit Rechtswirkung gegenüber gutgläubigen Dritten zu verfügen, wenn und solange er die ihm abgeforderte, widerrufene Vollmacht nicht zurückgegeben, sondern in Händen behalten hat (§§ 161, 167, 168, 170 Tl. I Tit. 13 ALR.; Präj. 2351 des vorm. OTr. zu Berlin, Entsch. Bd. 22 S. 200; Entsch. des OHG. Bd. 16 S. 337). Handelt der Bevollmächtigte nach dem Widerruf auf Grund und unter Benutzung der Vollmacht, so handelt er als Bevollmächtigter; daß er dabei unbefugt und unter Ueberschreitung der Vollmacht handelt, entscheidet nicht, weil das Handeln, welches der § 266 Ziff. 2 StrGB. unter Strafe stellt, stets ein absichtliches Zuwiderhandeln gegen die Vollmacht ist. Der § 266 Ziff. 2 kann nicht gewillt gewesen sein, den Machtgeber gegen solche, gerade unter doloser Benutzung der Vollmacht mit besonderer Verletzung von Treue und Glauben vorgenommenen Verfügungen über sein Vermögen seitens des Bevollmächtigten nach Widerruf der Vollmacht schutzlos und die von ihm mit Strafe bedrohte Pflichtverletzung gerade da straflos zu lassen, wo sie besonders flagrant hervortritt. So ist der vorliegende Fall aber gestaltet. Das Blankogiro auf den dem Angekl. zum Verkauf übergebenen Wechseln enthielt die Vollmacht zum Verkauf, durch welche er thatsächlich und rechtlich in die Lage gesetzt war, über die Wechsel zu verfügen. Solange er die Wechsel mit dem Blankogiro in Händen hatte, hatte er die Vollmacht in Händen, und wenn er nach dem Widerruf des Auftrags unter Benutzung des Blankogiros die Wechsel begab, handelte er unter Benutzung der Vollmacht und verfügte als Bevollmächtigter über die seinem Machtgeber gehörigen Wechsel. (Urt. II 4. Juni 1886 E XIV 184; R VIII 423.)

§ 266 Ziff. 2. Beihilfe zur Vollendung der Untreue.

26. Die Beschwerdeführer haben durch ihre thätige Mitwirkung an dem Handeln des B. und J., d. h. durch die Empfangnahme der dem Eigentümer entfremdeten Gegenstände die Vollendung der Untreue erst ermöglicht, und daß eine solche Förderung der Hauptthat, sobald sie wissentlich geschieht, strafbare Hilfeleistung darstellt, kann nicht bezweifelt werden. Was von der Teilnahme an der Unterschlagung gilt, gilt gleichermaßen von der Teilnahme an der Untreue (E V 218). Vom Begriff der sog. notwendigen Teilnahme kann vorliegendenfalls nicht die Rede sein. Begrifflich notwendig ist es nicht im entferntesten, daß, sei es die rechtswidrige Zueignung i. S. des § 246 StrGB., sei es der nachteilige Verfügungsakt i. S. des § 266 Ziff. 2, sich in Form der Veräußerung von Sachen oder Forderungen an Dritte vollzieht, geschweige denn, daß, insoweit Dritte mitwirken, diese von dem Delikt der Hauptthäter Kenntnis haben. Im übrigen erscheint es als selbstverständlich, daß, wer durch sein Thun wissentlich dem Hauptthäter die Vollendung der That ermöglicht und ihm solchergestalt Hilfe leistet, hierdurch auch als mitthätiger Gehilfe seinen Willen dem Willen des Hauptthäters unterordnet. (Urt. III 1. Juli 1886 R VIII 507.)

Untreue von Genossenschafts-Vorständen durch Verteilung an die Mitglieder.

27. Eine Innung in P. besaß Vermögen. Nach ihrem Statut gebühren die Nutzungen desselben den Genossen der Innung, die Verteilung des Vermögens ist dagegen verboten. Der Vorstand hat die Verwaltung des Vermögens. In einer von diesem berufenen Generalversammlung wurde beschlossen, einen größeren Betrag als unverzinsliches Darlehn unter die Innungsgenossen zu verteilen, welchen Beschluß die Angekl. als Mitglieder des Vorstandes vollzogen. Die StrK. sieht dieselben zwar als Bevollmächtigte an, nimmt jedoch an, sie hätten nicht als Bevollmächtigte, sondern auf Grund des Innungsbeschlusses gehandelt.

Mit Recht nimmt zwar der Richter an, daß die Mitglieder des Vorstandes einer Innung als Bevollmächtigte i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. angesehen werden können; es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, welche das Urt. des RG. v. 21. Nov. 1882 (E VII 279; R IV 832) in Betreff der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft enthält. Allein der erste Richter geht fehl, indem er die Angekl. als Bevollmächtigte der Innungsgenossen und letztere als Auftraggeber der Angekl. auffaßt. Nach dem Eingange des ersten Urt. muß die „Schuh- und Pantoffelmacherinnung zu P." von altersher oder gemäß § 101 Abs. 2 der preuß. GewO. v. 17. Jan. 1845 (GS. S. 41) durch die staatliche Bestätigung ihrer Statuten die Rechte einer Korporation besitzen. Die statutenmäßige Verwaltung des Innungsvermögens gebührt daher dem Vorstande nicht als Vertreter der Innungsgenossen, sondern der Innung, d. h. der unter diesem Namen bestehenden juristischen (fingierten) Person. Die Innungsgenossen sind, wenn sie in der Generalversammlung Beschlüsse fassen, nicht Auftraggeber der Vorstandsmitglieder, die Generalversammlung ist vielmehr ein Organ der Gesellschaft und die von der Generalversammlung innerhalb ihrer Zuständigkeit gefaßten Beschlüsse sind als Beschlüsse der Gesellschaft anzusehen. Darnach findet die Ziff. 2 des § 266 auf die Angekl. Anwendung, wenn sie über Vermögensstücke der Innung absichtlich zum Nachteile der Innung verfügt haben. Ob sie zum Vorteile der Innungsgenossen gehandelt haben, ist für den objektiven Thatbestand des Vergehens unerheblich. Der Beschluß der Generalversammlung schließt ferner den Thatbestand der Untreue nur insofern aus, als die Generalversammlung zur Fassung des Beschlusses befugt war, während doch der erste Richter das Gegenteil annimmt. Haben die Angekl. den Beschluß der Generalversammlung mit Kenntnis von der Ungiltigkeit desselben und mit dem Bewußtsein, die Innung (die juristische Person) zu benachteiligen, zur Ausführung gebracht, so kann sie der Beschluß der Generalversammlung nicht schützen. Allerdings durften die Angekl. auf Grund der ihnen durch das Statut verliehenen „Vollmacht" die Verteilung des Innungsvermögens nicht vornehmen; aber die Strafvorschrift des § 266 Ziff. 2 richtet sich stets gegen Verfügungen, die nicht vorgenommen werden durften, aber unter Mißbrauch des durch die Vollmacht thatsächlich gegebenen Verfügungsrechts vorgenommen worden sind. Ob den Angekl. der strafrechtliche Dolus beizumessen ist, läßt das erste Urt. dahingestellt. (Urt. II 1. Okt. 1886 R VIII 575.)

Kommissarischer Bürgermeister als Bevollmächtigter.

28. Nach der erstrichterlichen Feststellung bezog der Angekl. neben seinem Gehalt als Bürgermeister zur Bestreitung der Bureaukosten jährlich 150 Mk., aus welchen er nach den Anstellungsbedingungen insbes. auch die für den städtischen Verwaltungsbetrieb erforderlichen Drucksachen zu beschaffen hatte. Er hat die ihm gleichzeitig zustehende Befugnis zur Anweisung der städtischen Ausgaben dazu benutzt, die Kosten für verschiedene zum dienstlichen Gebrauch bestimmte Formulare auf die Kämmereikasse anzuweisen, anstatt sie aus seinem Aversum für Bureaubedürfnisse zu decken.

Kann der Angekl. in seiner verwaltenden Amtsthätigkeit als Bevollmächtigter der Stadtgemeinde angesehen werden, so konnte der erste Richter auf Grund seiner vorstehenden Feststellung ohne Rechtsirrtum annehmen, daß er die Anweisung der Kosten für die ihm obliegende Anschaffung der Formulare aus städtischen Mitteln in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter der Stadtgemeinde vorgenommen hat. Dieser Annahme steht auch der Umstand nicht entgegen, daß Angekl. infolge Auftrages der Regierung nur kommissarisch als Bürgermeister fungierte. Denn wenn die städtische Aufsichtsbehörde von dem ihr nach § 33 der Städteordng. zustehenden Recht Gebrauch macht, eine Bürgermeisterstelle einstweilen kommissarisch verwalten zu lassen, so überkommt der eingesetzte Verwalter selbstverständlich dieselben amtlichen Befugnisse und Pflichten wie ein gewählter Bürgermeister und ist in

denselben Fällen wie dieser als Bevollmächtigter der Stadtgemeinde und die letztere als seine Auftraggeberin zu betrachten. (Urt. IV 9. Nov. 1886 E XV 41; R VIII 695.) § 266 Ziff. 2.

29. Daß § 266 Ziff. 2 StrGB. einen Vollmachtsauftrag, nämlich einen Auftrag, für den Auftraggeber Rechtsgeschäfte abzuschließen, voraussetzt, hat das RG. früher schon wiederholt ausgesprochen. Wird durch den Vollmachtsauftrag dem Bevollmächtigten die Ermächtigung erteilt, im Namen des Vollmachtgebers mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abzuschließen, so liegt der Fall der direkten Stellvertretung vor. In diesem Falle ist es der Bevollmächtigte, welcher seinen Willen erklärt und das Rechtsgeschäft abschließt, er nimmt jedoch diese Handlung mit der Erklärung vor, daß er im Namen seines Vollmachtgebers an dessen Stelle kontrahiere. Soweit seine Handlung innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht sich bewegt, wird der Auftraggeber gegenüber dem Dritten aus dem Rechtsgeschäfte unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Eine Stellvertretung dieser Art trifft aber in dem Falle nicht zu, wenn der Geschäftsherr selbst das Rechtsgeschäft mit dem Dritten abschließt und sich hierbei nur der mechanischen Thätigkeit einer von ihm beauftragten Person bedient, indem er z. B. diese Person beauftragt, seine Willenserklärung dem Dritten, mit welchem das Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, kundzugeben. Der Fall der indirekten Stellvertretung trifft dann zu, wenn der Vollmachtsauftrag dahin geht, daß der Bevollmächtigte zwar für den Vollmachtgeber, aber nicht auf dessen Namen, sondern in eigenem Namen mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abschließen solle. Auch auf diesen Fall findet der § 266 Ziff. 2 StrGB. Anwendung. Von den vorstehenden Grundsätzen ist im wesentlichen auch das Instanzgericht ausgegangen. Nur diejenigen Stellen der Urteilsgründe, in welchen das Gericht anzunehmen scheint, der Begriff der direkten Stellvertretung setze voraus, daß dem Stellvertreter in „erheblichen Punkten" zur eigenen Entschließung „Raum gelassen werde", sind rechtlich zu beanstanden. Wesentlich ist für jenen Begriff, wie oben ausgeführt wurde, nur die dem Bevollmächtigten eingeräumte Befugnis, den Auftraggeber im Willen zu vertreten, in seinem Namen mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Darauf, ob der Bevollmächtigte hinsichtlich des Inhalts und der Form des abzuschließenden Geschäftes von dem Vollmachtgeber erschöpfende Vorschriften erhalten hat, oder ob ihm in einzelnen Punkten, mögen diese sich als erheblich oder unerheblich darstellen, Spielraum zur eigenen Entschließung gelassen worden ist, kommt es nicht an. Der Umfang der Vertretungsbefugnis ist nach den konkreten Umständen zu beurteilen. Es ergiebt sich jedoch aus der Begründung des angefochtenen Urt., daß die rechtsirrtümliche Auffassung des Instanzgerichts einen Einfluß auf die Entscheidung nicht haben konnte. Denn nach den thatsächlichen Feststellungen hatten die Gebr. V. lediglich die Absicht, die in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte selbst abzuschließen, dem Angekl. war aber nicht blos kein Raum zur eigenen Entschließung, sei es in erheblichen oder unerheblichen Punkten, gelassen, sondern er hatte überhaupt die fraglichen Rechtsgeschäfte nicht abzuschließen, vielmehr lediglich als eine durchaus unselbständige Mittelsperson, als Bote, die Willenserklärung der Gebr. V., als der Kontrahenten, den dritten Personen, mit welchen die Letzteren die Rechtsgeschäfte abschließen wollten, kundgegeben. Die Auffassung des Instanzgerichts unterliegt in thatsächlicher Beziehung einer Nachprüfung nicht, und rechtlich ist auf Grund der thatsächlichen Feststellungen die Annahme begründet, daß der Angekl. ein Bevollmächtigter i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. nicht gewesen ist. (Urt. I 28. März 1887 R IX 200.) Unterschied zwischen Bevollmächtigten und Boten.

30. Das Urt. II 19. April 1887 R IX 247, welches die Verwertung einer zum Scheine errichteten Hypothek durch den mit der Verwertung Beauftragten zu eigenem Nutzen handelt, beruht ausschließlich auf preuß. Civilrecht, welches am 1. Jan. 1900 außer Kraft getreten ist.

31. Die Rev. macht zunächst geltend, daß der Angekl. als Liquidator ein Bevollmächtigter i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. überhaupt nicht sei und vermißt vor allem eine Feststellung darüber, ob der Angekl. „infolge eigenen Rechtes oder infolge Auftrages von irgend jemand Liquidator wurde". In letzterer Beziehung kann es keinem Bedenken unterliegen, daß der erste Richter annahm, Angekl. sei auf Grund einer Vereinbarung mit seinem bisherigen Gesellschafter mit dem Kaufmann K. als Liquidator bestellt worden; denn das Urt. verbreitet sich eingehend und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise über die Bestimmungen des Art. 133 (§ 145) HGB. und betont, daß in erster Linie „sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren in der Weise fungieren, daß sie die zur Liquidation gehörigen Handlungen rechtswirksam nur gemeinschaftlich vornehmen können, wenn nicht durch einstimmigen Beschluß derselben oder in besonderen Fällen durch Gerichtsbeschluß einzelne Gesellschafter oder andere Personen als solche bestellt sind. Das Gericht war sich also der gesetzlichen Unterschiede bez. des Eintritts in die Funktion eines Liquidators wohl bewußt, und wenn es unter diesen Umständen feststellt, daß Angekl. als Liquidator „bestellt" wurde, so kann davon, daß er kraft eigenen Rechtes als Liquidator eingetreten sei, keine Liquidatoren als Bevollmächtigte.

§ 266 Ziff. 2. Liquidatoren als Bevollmächtigte.

Rede sein. Daß er nicht vom Richter, sondern durch Vereinbarung oder Beschluß der Gesellschafter als Liquidator bestellt wurde, ergiebt sich, abgesehen davon, daß „von wichtigen Gründen", welche eine richterliche Bestellung hätten veranlassen können, nichts erwähnt wird, aus der weiteren Konstatierung im Urt., daß Angekl. und K. Bevollmächtigte i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. gewesen seien „und zwar infolge einer durch Uebertragung der Liquidation auf sie begründeten Vollmacht der bisherigen Gesellschaft". Diese Feststellung ist nicht, wie die Rev. meint, eine bloße Rechtsausführung, sondern soll neben der Rechtsauffassung, daß die Uebertragung der Liquidation die Vollmacht begründe, jedenfalls auch die thatsächliche Konstatierung enthalten, daß die Liquidation nicht kraft eigenen Rechtes übernommen, sondern „übertragen" wurde und zwar von der bisherigen Gesellschaft oder richtiger den solche bisher bildenden Gesellschaftern. Uebrigens wäre es, wenn die Liquidatoren „bestellt" waren, rechtlich völlig gleichgiltig, ob die Bestellung durch den Richter oder auf Grund Beschlusses der bisherigen Gesellschafter erfolgt. Unter diesen Umständen hat es nicht darauf anzukommen, ob der kraft eigenen Rechtes als Liquidator auftretende frühere Gesellschafter als „Bevollmächtigter" i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. oder nur als „gesetzlicher Vertreter" der Gesellschaft erscheint, wie die Rev. geltend machen will; denn abgesehen davon, ob eine solche Unterscheidung haltbar ist, und ob nicht auch der gesetzliche Vertreter nur auf Grund einer ihm vom Gesetze übertragenen Vollmacht handelt, ist jedenfalls der bestellte Liquidator ein Bevollmächtigter im gesetzlichen Sinne. Die aufgelöste Gesellschaft wird, soweit es die Liquidation betrifft, bis zur thatsächlichen Auseinandersetzung als fortdauernd fingiert, weshalb sich die Gesellschaft während der Liquidation noch ihrer bisherigen Firma bedient (Art. 139 [§ 153]) und ihren bisherigen Gerichtsstand behält (Art. 144 [§ 156] HGB.). Die Liquidatoren vertreten daher nur die Gesellschaft, nicht die einzelnen Gesellschafter (vgl. Art. 137 [§ 149] HGB.). Dritten gegenüber ist zwischen den durch das Gesetz berufenen bisherigen Gesellschaftern und den durch Uebereinkunft oder durch den Richter ernannten Liquidatoren ohnehin kein Unterschied. Im Verhältnis zu den ehemaligen Gesellschaftern erscheinen sie als deren Bevollmächtigte. Die Uebertragung der Auseinandersetzung an die Liquidatoren zeigt sich nach außen gerade in der Bevollmächtigung Dritten gegenüber. Die Stellung der Liquidatoren als Bevollmächtigte ergiebt sich übrigens aus dem Gesetze selbst, so aus Art. 137 (§ 149), dann Art. 135 [§ 148], der im Abs. 2 vom Erlöschen der Vollmacht eines Liquidators spricht, und aus Art. 140 (§ 152) HGB. nach dessen Bestimmung sie, selbst wenn sie vom Richter bestellt sind, „den Gesellschaftern gegenüber bei der Geschäftsführung den von diesen getroffenen Anordnungen Folge zu geben" haben. Wenn die Rev. ferner ausführt, daß eine Verfügung zum Nachteile des Auftraggebers nur dann angenommen werden könne, wenn der Bevollmächtigte einem Dritten gegenüber die Vollmacht in Anwendung bringt, also ein seinem Mandanten schädliches Rechtsgeschäft mit einem Dritten abschließt, nicht aber dann, wenn er sich selbst eine Sache widerrechtlich aneignet, so faßt sie den Begriff der Untreue zu enge. Nicht nur der Abschluß eines Rechtsgeschäftes über eine Sache mit einem Dritten ist ein Ausfluß der dem Bevollmächtigten über die Sache eingeräumten Verfügungsgewalt, sondern auch die rechtswidrige Aneignung der Sache durch den Bevollmächtigten selbst ist ein Ausfluß dieser Gewalt, und da diese Gewalt beim Bevollmächtigten in der Vollmacht ihre rechtlichen wie thatsächlichen Grundlagen hat, so mißbraucht er dieselbe ebensowohl bei einer dem Mandanten schädlichen Vereinbarung mit einem Dritten, als bei einer dem Mandanten nachteiligen Verfügung zu seinem eigenen Vorteil. Daß Untreue und Unterschlagung ideell konkurrieren können, ergiebt sich schon aus der Entstehungsgeschichte des § 266 Ziff. 2 StrGB. Die Vorschrift ist aufgenommen, um jene zweifelhaften Fälle rechtswidriger Verfügung über eine fremde Sache zu umfassen, in welchen der Begriff der Unterschlagung deswegen nicht zutrifft, weil eine körperliche Sache, die man in Besitz und Gewahrsam hat, nicht vorliegt; z. B. eine bloße Forderung — oder weil es sich um widerrechtliche Verfügung über eine Sache handelt, die man nicht in Besitz und Gewahrsam hat. — Daß die Liquidatoren die zur Liquidation gehörigen Handlungen regelmäßig nicht einzeln, sondern nur in Gemeinschaft mit rechtlicher Wirkung vornehmen können, ist richtig; ebenso aber auch, daß sie einzeln handeln können, sofern dies ausdrücklich bestimmt ist (Art. 136 [§ 150] HGB.). Ebenso kann zugegeben werden, daß Untreue nur durch solche Verfügungen begangen wird, welche der Bevollmächtigte in dieser Eigenschaft, d. h. auf Grund der erteilten Vollmacht vornimmt, nicht auch Handlungen, welche ganz außerhalb des Vollmachtsverhältnisses liegen. Hier stehen aber auch durchweg nur Handlungen in Frage, welche in den eigentümlichen Pflichtenkreis des Liquidators fielen, und welche Angekl. nur infolge dieser ihm übertragenen Thätigkeit und unter Mißbrauch der ihm eingeräumten Befugnisse ausführen konnte. Der erste Richter hat festgestellt, daß Angekl. als Liquidator die Führung der Kasse und des Kassenbuchs übernommen hatte, daß er aber die Buchung der für Forderungen der Gesellschaft vereinnahmten Beträge wie der Verausgabung der Wechsel unterließ, demnächst aber die Wechsel diskontierte und sich die vereinnahmten Beträge wie die Wechsel-

valuta aneignete, durchweg Verfügungen, die er nur in seiner Eigenschaft als Liquidator vornehmen konnte, weil er nur als solcher die Verfügungsgewalt über diese Vermögensstücke der Gesellschaft erlangt hatte. Er hat somit nicht außerhalb seines Vollmachtsverhältnisses, sondern in mißbräuchlicher Ausübung der ihm als Bevollmächtigten zustehenden Befugnisse gehandelt. (Urt. I 1. März 1888 R X 201.)

§ 266 Ziff. 2. Liquidatoren als Bevollmächtigte.

Ebenso erklärte Urt. IV 30. April 1889 E XIX 184 den Liquidator als Bevollmächtigten und Urt. II 28. Sept. 1894 E XXVI 106 den Konkursverwalter und dessen Beauftragten.

32. Die Rev. richtet sich gegen die Verurteilung des Angekl. D. aus § 266 Nr. 2 und Schlußsatz StrGB.; sie bezeichnet vor allem die Auffassung als rechtsirrtümlich, daß Angekl. in seiner Eigenschaft als Teilhaber der unter der Firma „D. & A." zwischen ihm und den beiden Brüdern Heinrich und Albin A. begründeten offenen Handelsgesellschaft Bevollmächtigter dieser Gesellschaft und seiner Mitgesellschafter i. S. von § 266 Nr. 2 StrGB. gewesen sei. Dieser Angriff geht fehl. Der Begriff des Bevollmächtigten i. S. der alleg. Gesetzesvorschrift setzt voraus — es genügt aber auch zu seiner Herstellung — das Bestehen einer privatrechtlichen Vertretungsbefugnis, der rechtlich begründeten Befugnis zur Vertretung fremden Vermögens in Rechtsangelegenheiten. Nicht erforderlich ist, daß eine solche Vertretungsbefugnis auf einem Vertrage beruhe, der ausschließlich oder auch nur unmittelbar die Erteilung eines Vollmachtsauftrages zum Gegenstande hat; ein Bevollmächtigungsverhältnis liegt vor, auch wenn die bezeichnete vermögensrechtliche Vertretungsbefugnis nur die mittelbare, aus dem Gesetze fließende Folge eines anderen, weitergehende Rechte und Pflichten begründenden Vertragsverhältnisses ist. Von diesen, vom RG. stets festgehaltenen Gesichtspunkten aus erscheint die Auffassung als berechtigt, daß die einzelnen, nicht im allgemeinen gemäß Art. 86 Nr. 4 (§ 125 Abs. 4), 115 HGB. von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter, soweit sie in Rechtsangelegenheiten für die Gesellschaft handeln, Bevollmächtigte der nach Art 111 (§ 124) HGB. zwar nicht als juristische Person, wohl aber als ein vermögensrechtlich selbständiges Rechtssubjekt sich darstellenden offenen Handelsgesellschaft, sowie mittelbar der übrigen Gesellschafter seien. Nach Art. 114 (§ 125) HGB. ist jeder zur Vertretung befugte Gesellschafter berechtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen; die Gesellschaft als solche wird durch die Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet, welche der vertretungsberechtigte Gesellschafter in ihrem Namen schließt. Mit jeder solchen Rechtshandlung wird daher ein Akt privatrechtlicher Vertretung fremden Vermögens geübt. Dadurch, daß diese Vertretungsbefugnis durch das Gesetz als mittelbare Folge des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages bestimmt ist, und daß sie weiter geht als ein bloßer Vollmachtsauftrag, insofern durch sie dem nicht von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter nicht blos die Rechtsstellung eines Bevollmächtigten im gewöhnlichen Sinne, sondern die eines vertretungsberechtigten Organes der Gesellschaft beigelegt wird, wird nicht ausgeschlossen, daß demselben jedenfalls zugleich die Stellung eines Bevollmächtigten in dem oben bezeichneten Sinne beiwohnt, vermöge deren er zur privatrechtlichen Vertretung des Vermögens der Gesellschaft und damit mittelbar der anderen Gesellschafter berufen, deshalb aber auch bei Verletzung der ihm als solchem obliegenden Treupflicht der Strafbestimmung des § 266 Nr. 2 StrGB. unterworfen ist. Auf denselben Grundsätzen beruht es übrigens, wenn das RG. die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft, oder des Vorstandes einer eingetragenen Genossenschaft, obwohl diese gleichfalls in der Rechtsstellung des gesetzlich berufenen Organes der Gesellschaft ꝛc. sich befinden, gleichwohl dem Begriffe des Bevollmächtigten i. S. von § 266 Nr. 2 StrGB. unterstellt hat (vgl. E VII 279; R V 15). Die Rev. sucht gegen die Anwendung des § 266 Nr. 2 auf die dem Angekl. D. zur Last gelegte That weiter noch geltend zu machen, mit dem Begriffe einer Vollmacht sei unvereinbar die in den Art. 116, 117 (§ 126) HGB. anerkannte Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis des von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafters. Hierbei übersieht aber die Rev. einerseits, daß der Art. 116 eine solche Beschränkung nur Dritten gegenüber, nicht aber auch im Verhältnisse der Gesellschafter untereinander als rechtsunwirksam bezeichnet; in letzterer Beziehung ist die Beschränkung des Umfanges des Vertretungsrechtes unbedingt statthaft und wirksam. (Urt. III 3. Juni 1889 E XIX 271.)

Handelsgesellschafter als Bevollmächtigter der Gesellschaft.

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 17. Nov. 1892 E XXIII 315.

33. Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Einziehung einer Forderung, die Aufgabe des obligatorischen Rechts gegen Empfang des geschuldeten Betrages, eine Verfügung über die Forderung enthält. Die Urteilsbegründung ergiebt aber auch, daß der Angekl. die Einziehung der Forderungen zum Nachteil seiner Auftraggeber ausgeführt hat. Denn wenn auch nach dem Inhalte der Cessionsurkunden das Eigentum der Forderungen auf den Angekl. übertragen worden war, so ist festgestellt, daß nach der Absicht der Kontrahenten diese Cessionen nur „pro forma" abgeschlossen sein und den Angekl.

Scheincession als Bevollmächtigung.

§ 266 Ziff. 2. Scheincession als Bevollmächtigung.

nur den Schuldnern gegenüber legitimieren sollten, daß die Auftraggeber die Absicht, das Eigentum der Forderungen auf den Angekl. zu übertragen, nicht hatten, die Verabredung vielmehr ausschließlich dahin ging, daß Angekl. die Forderungen für die Auftraggeber beitreiben und die eingezogenen Beträge sofort an sie abliefern sollte. Diesem von der Vorinstanz als Inkassomandat gekennzeichneten Rechtsverhältnisse widersprach es, wenn der Angekl. die eingezogenen Beträge ganz oder doch zu einem großen Teile für sich behielt und in seinem Nutzen verwendete. Er handelte aber nicht blos kontraktwidrig in Betreff der ihm obliegenden Befriedigung seiner Auftraggeber, sondern er verfügte auch zu deren Nachteil über ihre Forderungen, indem diese durch die an den Angekl. geleisteten Zahlungen untergingen, während der Angekl. die Einziehung nicht behufs der Befriedigung seiner Auftraggeber, sondern zu seinem eigenen Nutzen ausführte. (Urt. IV 31. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 444.)

Minderjährige als Bevollmächtigte.

34. Der 17 Jahre alte, bei dem Bäcker S. in K. als Geselle im Dienst stehende Angekl. hatte von seinem Meister den Auftrag übernommen, Brotwaren auszutragen und gegen Barzahlung oder auf Borg zu verkaufen. Bezüglich der Personen, an welche er verkaufen durfte, wurde ihm anfänglich keine Schranke gesetzt, vom Mai 1888 an aber war ihm verboten, an die Ehefrauen M. und Sch., welche damals schon mit nicht unerheblichen Summen in Rückstand waren, ohne sofortige Barzahlung Brot abzugeben. Dessenungeachtet hat der Angekl. denselben, in Ueberschreitung des Verbotes seines Auftraggebers, mindestens 8 Mk. angeborgt, und es ist, da der Angekl. die Vermögenslosigkeit dieser beiden Frauen kannte und ebenso wußte, daß dieselben von der Zeit vor Mai 1888 seinem Meister namhafte Summen schuldig geblieben waren, nach der Annahme des Instanzgerichtes gewiß, daß er sich bewußt war, daß er durch den Verkauf auf Borg seinen Meister beschädige, daß er also über das ihm zum Verkauf übergebene Brot zum Nachteile seines Auftraggebers verfüge. Da auch darüber ein Zweifel nicht bestand, daß der Angekl. bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat, so wurde von dem Instanzgerichte der § 266 Ziff. 2, § 57 StrGB. zur Anwendung gebracht.

Der § 266 Ziff. 2 StrGB., welcher zunächst aus sich selbst auszulegen ist, fordert schon nach seinem von der Rev. mit Unrecht zu ihren Gunsten angerufenen Wortlaute zum Thatbestande des Vergehens der Untreue nichts weiter, als daß der Thäter bevollmächtigt worden und infolgedessen in der Lage ist, über Vermögensstücke des Auftraggebers zu verfügen, und daß er in diesem Verhältnisse absichtlich zum Nachteile seines Auftraggebers Verfügung über dessen Vermögensstücke trifft. Weitere Erfordernisse, namentlich dasjenige, daß der Bevollmächtigte nach den Grundsätzen des Civilrechtes für solche absichtlich vorgenommene nachteilige Verfügungen dem Auftraggeber rechtsverbindlich verantwortlich sein müsse, stellt § 266 nicht auf. Dieser Gesetzesstelle liegt vielmehr die Tendenz zu Grunde, den Bruch besonderer Treuverhältnisse in der hier in Betracht kommenden Richtung strafrechtlich zu ahnden und die Bestimmungen über das Delikt der Unterschlagung zu ergänzen. (Vgl. E III 283; XIV 184). Demgemäß ist der § 266 Ziff. 2 StrGB. auch auf Minderjährige, soweit dieselben überhaupt strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, anwendbar. (Urt. I 30. Jan. 1890 E XX 262.)

35. Urt. III 31. März 1890 E XX 358 hatte die Frage zu entscheiden, ob der Anspruch auf Aufhebung eines Kaufvertrags, welchen ein Kommissionär für den Kommittenten, aber im eigenen Namen abgeschlossen hatte, ein Vermögensstück des Kommittenten sei. Die Frage wurde verneint, jedoch mit Bezugnahme auf Stellen des HGB., welche mit 1. Jan. 1900 außer Kraft treten.

Geflissentlich herbeigeführte Auflösung eines Vereins als Nachteil.

36. Die Angekl. haben als Vorstandsmitglieder des H.er Brauervereins, also als Bevollmächtigte desselben, eine große Anzahl untauglicher Mitglieder in den Verein aufgenommen, sich hierdurch künstlich eine Majorität geschaffen, und durch diese statutenwidrig die Auflösung und Liquidation des Vereins beschließen lassen und der Liquidationskommission das Vereinsvermögen übergeben, um sozialdemokratischen Unternehmungen Platz zu machen. Die Vorstandsmitglieder sind wegen Untreue bestraft.

Der den angeklagten Vorstandsmitgliedern zur Last gelegte Verfügungsakt besteht nicht in der Verursachung des Auflösungsbeschlusses für sich allein oder in der bloßen Einsetzung einer Liquidationskommission, sondern in dem einheitlich zusammenhängenden Manöver, mittels dessen sie das Vereinsvermögen thatsächlich aus den Händen des Vereines bezw. des Vereinsvorstandes in die Hände dritter Personen, die sich fälschlich als Liquidationskommission gerierten, zu spielen verstanden haben. Die Bildung einer verfälschten Mehrheit in der Generalversammlung, der Schein eines statutengemäß zustande gekommenen Auflösungsbeschlusses einer statutenwidrig zusammengesetzten Generalversammlung und die Einsetzung der sog. Liquidationskommission bildeten nur die Mittel zur Verwirklichung des geplanten Untreueaktes. Der letztere vollendete sich in dem Augenblicke, da die sog. Liquidationskommission in die Lage versetzt wurde, über das Vereinsvermögen für die im § 19 der Statuten vorgesehenen, außerhalb des Vereines liegenden gemeinnützigen Zwecke (Kranken-, Begräbnis-, Invalidenkassen u. dgl.) zu verfügen, d. h. mit dem Momente der Uebergabe dieses Vermögens an diese Kommission. Ob diese Uebergabe körperlich von einer Hand in die andere, oder, weil der bisherige Kassierer des Vereins Kassierer der Liquidationskommission wurde, in der Person des Sch. sich vollzog, ist gleichgiltig. Und daß die hier in Rede stehenden Angekl. sämtlich mit dem Bewußtsein handelten,

durch ihre Scheinmanöver und Verfügungen das Vereinsvermögen dem Vereine zu entfremden, also ihre wahren Auftraggeber zu benachteiligen, steht nicht minder fest. (Urt. III 25. April 1892 E XXIII 97.) § 266 Ziff. 2.

37. Daß das Kommissivdelikt absichtlich nachteiliger Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers auch durch Unterlassung verübt werden kann, ist nicht zu bestreiten. Unbedingte Voraussetzung solcher Konstruktionen des Thatbestandes bleibt aber, daß der Bevollmächtigte, indem er beispielsw. die Beitreibung, Einklagung oder dgl. einer Forderung verabsäumt, hierdurch eine nachteilige Veränderung in dem Verhältnis des Auftraggebers und Gläubigers zu dem Forderungsrecht herbeiführt, also z. B. Verjährung der Forderung eintreten läßt, die Exigibilität der Forderung verschlechtert oder die Gläubigerrechte anderweitig gefährdet. Ein sonstiges blos mandatswidriges passives Verhalten des Bevollmächtigten ohne solche vermögensschädigenden oder vermögensgefährdenden Wirkungen fällt nicht unter das Begriffsmerkmal der „Verfügung" zum Nachteil des Auftraggebers. Dadurch, daß B. die Fahrgeldforderung nicht, wie er verpflichtet war, sofort vom Angekl. einkassierte, wurde daher das Forderungsrecht des H. als solches in keiner Weise berührt und keinerlei Verfügungsakt daran verübt. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß Angekl., indem er dem B. das Passagiergeld nicht aufdrängte, sondern es bei der Nichteinkassierung beließ, irgend welche „That" beging, die sich als mitwirkende Hilfeleistung charakterisieren ließe. Angekl. hat wohl thätig dazu mitgewirkt, daß eine Fahrgeldforderung gegen ihn zur Entstehung gelangte: darüber hinaus hat er zum Nachteil des H. absolut nichts gethan. (Urt. III 11. Jan. 1894 Goltd. XLII 32.) Handlung zum Nachteil des Auftraggebers.

38. Es ist nicht richtig, wenn die StrK. annimmt, daß die Verpfändung von Gegenständen, welche keinen Verkaufswert haben, weil sie als solche nicht bestehen könne, der rechtlichen Wirksamkeit überhaupt entbehre. Die Pfandbestellung erfolgt zur Sicherung einer Forderung; wird aber zum Zwecke der seitens der Beteiligten beabsichtigten Sicherheitsbestellung ein Gegenstand ohne Verkaufswert übergeben, so kann die Absicht der Kontrahenten füglich nur darauf gerichtet sein, daß der Gläubiger bis zu seiner Befriedigung ein Besitz- und Zurückbehaltungsrecht an der Sache auszuüben berechtigt sein soll. Es liegt dann die vertragsmäßige Einräumung eines Rechtes vor, vermöge dessen der Gläubiger befugt ist, die Herausgabe der Sache, hier des Depotscheines, dem Schuldner solange vorzuenthalten, bis seine Befriedigung erfolgt ist. Dies läßt der erste Richter bei der Prüfung, welche rechtliche Bedeutung der Verpfändung der Depotscheine beiwohnt, außer Betracht. Frau v. P. war berechtigt, gegen Rückgabe der mit ihrer Quittung versehenen Depotscheine jederzeit von der Reichsbank die Herausgabe der von ihr deponierten Wertpapiere zu verlangen. Mit den Depotscheinen standen die deponierten Wertpapiere zu ihrer Verfügung, während mit der Sperre der Depotscheine auch die Wertpapiere, da zur Herausgabe derselben die Reichsbank nur gegen Rückgabe der Depotscheine verpflichtet war, thatsächlich für sie gesperrt waren. Jener von dem Besitze der Depotscheine abhängige Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere hatte unzweifelhaft einen wirtschaftlichen Wert, und über *diese* Forderung seiner Ehefrau hat zu deren Nachteile der Angekl. verfügt, wenn er rechtswirksam anderen Personen ein Besitz- und Zurückbehaltungsrecht an den Depotscheinen einräumte und hierdurch das Recht seiner Ehefrau, von der Reichsbank die Herausgabe der Wertpapiere zu fordern, beseitigte. (Urt. II 28. Sept. 1894 E XXVI 111.) Verpfändung von Gegenständen ohne Verkaufswert.

39. Die Wechsel enthielten nach der Unterzeichnung durch Tr. alle nach Art. 4 WO. wesentlichen Erfordernisse, da das Accept des Bezogenen kein notwendiger Bestandteil des Wechsels ist. Wurde durch die Wechsel das Vermögen der Gesellschaft Tr. & Co. auch nicht vermehrt, da der ihr als Remittentin und legitimierter Besitzerin des Wechsels zustehende Anspruch sich nur gegen den Aussteller, also sie selbst richtete, so hatten die Wechsel, und zwar als fertige Wechsel jedenfalls in demselben Maße, wie eigene Accepte von ihr für die Gesellschaft doch schon einen wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Wert. Denn sie konnte durch die Begebung der Wechsel die dem Werte derselben entsprechende Valuta erlangen. Daß die Wechsel aber auch ohne die Unterschrift des Acceptanten einen Wert bereits hatten, geht daraus hervor, daß die Firma S. M. zur Deckung für ihre Forderungen an R. Tr. gerade die Aushändigung von Wechseln verlangte, welche mit der Unterschrift der Firma Tr. & Co. als Ausstellerin und dem Giro derselben versehen waren. (Vgl. E XXIII 315). Außerdem konnte ein gutgläubiger Besitzer der Wechsel einen wechselmäßigen Anspruch gegen die Gesellschaft als Ausstellerin und erste Indossantin erlangen, während die Gesellschaft vor diesem Anspruche geschützt war, solange die Wechsel in ihrem Eigentume und Besitze waren. Die Wechsel waren deshalb auch aus diesem Grunde Wertobjekte, Vermögensstücke der Firma Tr. & Co., solange sie dieselben besaß. (Vgl. E XIII 376). Die Firma hat ferner auch das Eigentum und den Besitz der Wechsel gehabt. Wie das Gericht feststellt, ist der Angekl. auf das Verlangen der Vertreter der Firma Wechsel als Vermögensstück des Remittenten.

266 Ziff. 2. Wechsel als Vermögensstück des Remittenten.

S. M., die Wechsel, zwar ohne Vorwissen seiner Mitgesellschafter, aber namens der Gesellschaft Tr. & Co. zu unterzeichnen und zu girieren, eingegangen und hat infolgedessen die ausgefüllten Wechselformulare in der gewünschten Weise mit dem Namen der Firma Tr. & Co. versehen. Die Vertreter der Firma S. M. wußten, daß R. Tr. als Teilhaber der Gesellschaft Tr. & Co. zur Zeichnung der Firma befugt war, und verlangten von ihm in dieser seiner Eigenschaft die Unterschrift der Firma. R. Tr. war hiermit einverstanden, handelte also bei der Unterzeichnung der Wechsel auch als Teilhaber der Gesellschaft Tr. & Co. Da ihm die Wechselformulare zur Unterzeichnung übergeben waren, hatte er ferner die durch seine Wechselunterschrift hergestellten Wechsel zunächst im Besitze, und zwar als Gesellschafter von Tr. & Co. Diese Firma war als Remittentin bis zur Begebung der Wechsel legitimierte Inhaberin. Sie erwarb daher durch die Handlung eines in ihrem Namen handelnden Gesellschafters auf Grund des Art. 114 Abs. 2 HGB. das Eigentum und den Besitz der Wechsel. Unerheblich ist, ob R. Tr. seiner Gesellschaft kein Vermögensstück verschaffen wollte, da sich der Eigentumserwerb der Gesellschaft durch die im Namen derselben erfolgte Handlung des Gesellschafters vollzieht, es daher eines besonderen, auf den Erwerb für die Gesellschaft gerichteten Willens des Gesellschafters nicht bedarf. Der Erwerb der Gesellschaft wurde auch dadurch nicht gehindert, daß R. Tr. von vornherein die Absicht hatte, die geschaffenen Wechsel für seine Privatinteressen zu benutzen, und die Wechsel nur aus diesem Grunde mit dem Namen Tr. & Co. versah. Denn auch der Gesellschafter, welcher ein Vermögensobjekt zwar nicht im Interesse, aber im Namen der Gesellschaft erwirbt, verschafft das Eigentum desselben nach dem angeführten Art. 114 der Gesellschaft, auch wenn er schon beim Erwerbe die Absicht hat, den Gegenstand sogleich für Privatzwecke zu verwerten. Ueber die Wechsel hat R. Tr. sodann dadurch verfügt, daß er sie der Firma S. M. überließ. Diese wurde, da die Wechsel mit dem Blankoindossament der Remittentin versehen waren, durch die Uebergabe der Wechsel an sie berechtigt, gegen jeden wechselmäßig Verpflichteten den Anspruch aus den Wechseln geltend zu machen und diesen Anspruch durch Weiterbegebung der Wechsel auf jeden Dritten zu übertragen. Letzteres hat sie gethan. Die Uebergabe der Wechsel an S. M. war daher für die Gesellschaft Tr. & Co. nachteilig, da es hierdurch ermöglicht wurde, daß ein gutgläubiger Dritter sich an die Gesellschaft halten konnte und letztere in die Lage kam, die Wechsel einlösen zu müssen. In der Unterzeichnung der Wechsel bestand allerdings, wie der erste Richter ausführt, keine Verfügung über Vermögensstücke der Gesellschaft. Diese erfolgte aber durch die Weggabe der fertig gestellten, im Eigentume von Tr. & Co. befindlichen Wechsel. (Urt. I 10. Nov. 1894 E XXVI 247.)

Handlung des Testamentsvollstreckers zum Nachteil der Masse durch Verpfändung.

40. Der Angekl. ist schuldig befunden, das Vergehen der Untreue dadurch begangen zu haben, daß er in der Zeit von 1883 bis 1889 als Vollstrecker einer letztwilligen Verfügung fortgesetzt absichtlich zum Nachteile der seiner Aufsicht anvertrauten Sachen gehandelt hat, und zwar um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, indem er Differenzgeschäfte abschloß, hierbei Nachlaßwertpapiere, welche er in Verwaltung hatte, den Bankiers als Sicherheit übergab und, da er Verluste hatte, es zuließ, daß sich die Bankiers aus den deponierten Papieren für ihre Forderungen an ihn bezahlt machten.

Die Rev. ist unbegründet. Wenn Unterschlagung, deren Verjährung auch das Urt. anerkennt, vorliegen würde, so würde hieraus nicht folgen, daß Untreue nicht vorliege, da auch in der Zueignung eine Verfügung zum Nachteile der Nachlaßmasse gelegen sein würde. Allein das Gericht hat mit Recht das Vorliegen einer Unterschlagung verneint. Diese hat Zueignung fremder beweglicher Sachen, die der Thäter im Besitz und Gewahrsam hat, zum Erfordernis. Eine solche Zueignung lag aber nicht in der Hingabe als Sicherheits-Depot; denn Angekl. wollte hierdurch nicht wie ein Eigentümer über die Sache und deren Substanz verfügen, die Wertpapiere weder dauernd noch auch zeitweise dem Nachlasse entziehen, sondern er betrachtete sie nach wie vor als Nachlaßsachen und wollte sich nur durch deren Hingabe als Sicherheit die Differenzgeschäfte ermöglichen, um durch diese zu gewinnen und sodann die Papiere wieder zur Masse zu bringen. Noch weniger lag eine Zueignung in dem Verkauf der Papiere zur Deckung der aus den Differenzgeschäften hervorgehenden Verluste; denn diesen Verkauf nahm Angekl. nicht vor, und die Papiere kamen überhaupt nicht mehr in die Dispositionsgewalt des Angekl. Dagegen hat das Urt. mit Recht in der Verpfändung der Papiere durch Hingabe als Sicherheitsdepots ein Handeln zum Nachteile des Nachlasses erblickt, indem die verpfändeten Papiere für den Nachlaß einen geminderten Wert hatten. Hierin befindet sich übrigens das Urt. im Einklang mit den Ausführungen der Rev., welche jedoch mit Unrecht annimmt, das Urt. lege die benachteiligenden Handlungen in den Abschluß der Differenzgeschäfte. Das Urt. findet in dem nicht rechtzeitigen Wiedereinlösen der Papiere und die dadurch bewirkten Verkäufe derselben zur Deckung der Differenzverluste ein fortgesetztes nachteiliges Handeln, mittels Unterlassung, und es fragt sich, ob das Handeln, von welchem § 266 Ziff. 1 StrGB. spricht, auch in einem Unterlassen bestehen kann. Diese Frage ist zu bejahen . . . (Urt. III 21. März 1895 Goltd. XLIII 53.)

§ 266 Ziff. 2. Handlungsgehilfen und -lehrlinge als Bevollmächtigte.

41. Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß G. als Handlungslehrling und Gr. als Handlungsgehilfe im Geschäfte des Kaufmanns W. angestellt waren, daß sie im Laden und im Warenlager beschäftigt wurden, insbes. die Käufer zu bedienen hatten, und daß ihnen von W. die Ermächtigung erteilt war, ohne vorgängige Einholung seiner Erlaubnis an gewisse Kunden Schnaps, einzelne Zigarren, Bier und Grog zum Verzehren auf der Stelle unentgeltlich zu verabfolgen.

Es kann der Vorinstanz zugegeben werden, daß diese Thatsachen bei Heranziehung der Artt. 58, 47, 50 (§§ 54, 56) HGB. zur Begründung der Annahme genügen, daß sowohl G. wie Gr., insoweit die ihnen erteilte Ermächtigung zum Abschlusse von Handelsgeschäften reichte, als Handelsbevollmächtigte des W. anzusehen, und daß auf sie in dieser ihrer Eigenschaft der Begriff eines Bevollmächtigten i. S. des § 266 Ziff. 2 StrGB. Anwendung finden könne. Indessen findet diese Anwendbarkeit ihre Schranke in den Grenzen der dem Bevollmächtigten obliegenden Befugnisse und ist ausgeschlossen, sobald die den Auftraggeber benachteiligenden Verfügungen, sei es objektiv oder subjektiv, außerhalb dieser Grenzen liegen, sobald dieselben also nicht mehr zu denjenigen Geschäften gehören, zu deren Vornahme er vermöge der ihm erteilten Vollmacht berechtigt war. Wenn die Vorinstanz auf Grund dieser Thatsachen angenommen, daß G. in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter gehandelt habe, so setzt sie sich mit ihren eigenen Feststellungen in Widerspruch. Denn in der Hingabe des Kaffees lag weder der Abschluß eines Kaufgeschäftes, da Le. den Kaffee nicht kaufen wollte, noch ein Gebrauch von der dem G. erteilten Ermächtigung einer sog. Zugabe, da ja Le. dem G. für seine Person eine Entschädigung für den Kaffee gegeben bezw. angeboten hat. Daß die Vollmacht des G. in der ihr durch die vorinstanzlichen Feststellungen gegebenen Umgrenzung auch eine Schenkung von Waren oder ein sonstiges der Hingabe des Kaffees an Le. zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft umfaßte, hat die Vorinstanz nicht festgestellt, und der Verdacht erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß sie den Begriff der Bevollmächtigung verkannt und rechtsirrig angewendet hat. (Urt. IV 4. Febr. 1896 E XXVIII 155.)

Unzucht, gewerbsmäßige (§ 361 Ziff. 6 StrGB.).

§ 361 Ziff. 6. Wirkungskreis der polizeilichen Anordnungen.

Unter der polizeilichen Aufsicht i. S. des § ist nicht eine ihrem Inhalte und Umfange nach vom Gesetze geregelte und ganz allgemein bei gewissen Voraussetzungen in Aussicht gestellte Maßregel zu verstehen, durch welche, wie bei der vom StrGB. angedrohten Polizeiaufsicht, der von ihr betroffenen Person gewisse, im voraus bestimmte und für das Herrschaftsgebiet des StrGB. giltige Beschränkung ihrer persönlichen Freiheit auferlegt werden, sondern eine dem Ermessen und der Machtbefugnis der einzelnen Polizeibehörde entfließende Anordnung, auf Grund welcher sie zum Erlaß von Vorschriften berechtigt wird, die dem Zwecke der Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes dienen müssen, im übrigen aber den Verhältnissen des Bezirkes der anordnenden Behörde anzupassen sind. In der Ueberwachung der Befolgung dieser Vorschriften gipfelt die Ausführung der polizeilichen Aufsicht. Wenn nun die Vorinstanz anerkennt, daß die erlassenen Vorschriften außerhalb des Gebietes der anordnenden Behörde keine Geltung haben und ihre Befolgung dort nicht verlangt und kontrolliert werden kann, so gerät sie mit sich in Widerspruch, wenn sie andererseits dem Gesetze unterstellt, es habe der Thatsache, daß die polizeiliche Aufsicht gegen eine Frauensperson angeordnet worden, eine ganz allgemeine, sich auch auf die Orte außerhalb des Bezirkes erstreckende Wirkung beigelegt. Nun will zwar die Vorinstanz einen Grund für ihre Rechtsansicht darin finden, daß dem Gesetze genügt werde, wenn die Frauensperson die ihr auferlegte Pflicht der Untersuchung und Kontrolle erfülle. Indessen kann die Erfüllung dieser Pflicht eine andere Wirkung nicht haben, als die Anordnung der polizeilichen Aufsicht selbst. Selbst wenn man aber zugeben wollte, daß sich die vorinstanzliche Auslegung mit dem Wortlaute des § vereinigen ließe, würde sie dennoch als richtig nicht anzuerkennen sein, da sie dem Sinne und der Absicht des Gesetzes widerstreitet. Nach ihm ist der Betrieb gewerbsmäßiger Unzucht strafbar und nur ausnahmsweise straflos, sobald die Frauensperson einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist. Da die Anordnung einer solchen Aufsicht von Gesetze nicht geboten wird, ist es dem Ermessen der Polizeibehörde überlassen, die Ausübung des Unzuchtsgewerbes dadurch zu einer straflosen zu machen, daß sie die Aufsicht über die Frauensperson verhängt und durch die zu erlassenden Vorschriften ihr die Bedingungen kund giebt, unter welchen sie ihr Treiben dulden will. Daß dies der Sinn des § ist, ergiebt auch seine Entstehungsgeschichte. Durch seine Fassung, welche er durch die Novelle v. 26. Febr. 1876 erhielt, sollten die Kontroversen, die sein früherer Wortlaut hervorgerufen hatte, entschieden, und sollte klargestellt werden, daß die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht als Regel und ausnahmsweise die Straflosigkeit da einzutreten habe, wo die Polizeibehörde spezielle Duldung unter Kontrolle gewähre. Da sich jedoch der Nachweis, daß eine Handlung der gewerbsmäßigen Unzucht begangen worden, nur selten führen lasse, wurde es für angemessen erachtet, das Zuwiderhandeln gegen die zur Ausübung der Kontrolle erlassenen Vorschriften

§ 361 Ziff. 6. Wirkungskreis der polizeilichen Anordnungen.

als eine besondere Uebertretung aufzustellen (vgl. Mot., Druckf. Nr. 54 S. 58). Hieraus folgt, daß die Polizeibehörde durch die Anordnung einer polizeilichen Aufsicht nur zum Ausdrucke bringt, den Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht seitens der dieser unterstellten Frauensperson dulden zu wollen. Diese Duldung kann aber selbstredend ihre Wirkung nur üben, sobald und soweit die Gewerbsunzucht im Bezirke der duldenden Behörde betrieben wird. Wenn daher der § diejenige Weibsperson mit Strafe bedroht, welche, ohne einer polizeilichen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt, so versteht er unter der polizeilichen Aufsicht nur eine solche, die an dem Orte, wo der Betrieb der Gewerbsunzucht stattfindet, angeordnet ist. (Urt. IV 9. Dez. 1884 E XI 286.)

Unzucht, Vorschubleisten durch Gewährung der Gelegenheit, s. **Kuppelei** S. 1004 ff.

§ 175. **Unzucht,** widernatürliche (§ 175 StrGB.).

Beischlafähnliche Handlung.

1. Während der XIII. Abschnitt des StrGB. als Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit vorzugsweise nur solche Handlungen unter Strafe stellt, durch welche der Thäter in die Rechte anderer eingreift, behandelt der § 175 die Unzucht um ihrer sittlichen Verwerflichkeit willen und im Interesse der öffentlichen Moralität als Gegenstand auch des staatlichen Strafrechtsgebiets. Schon durch diese ausnahmsweise Stellung im Strafsystem des Gesetzbuches erscheint es geboten, die Auflehnung gegen die Gebote der Sittlichkeit als solche streng zu begrenzen. Aber auch der Wortlaut des Strafgesetzes führt zu scharfer Abgrenzung der bürgerlich strafbaren Unzucht von allen geschlechtlichen Verirrungen, welche vom rein ethischen Standpunkte aus der Verurteilung unterliegen. Wenn es die widernatürliche Unzucht ist, welche der Gesetzgeber im § 175 vor sein Forum zieht, so ist hiermit als das Maßgebende bezeichnet die Abweichung der Unsitte auch von der durch die Natur gesetzten Ordnung und Regel. Der von der Natur dem Menschen eingepflanzte Geschlechtstrieb findet seine naturgemäße Befriedigung in der der körperlichen Konstitution entsprechenden Vereinigung der beiden Geschlechter mittels der geschlechtlichen Organe. Naturwidrig ist danach eine solche Verbindung menschlicher Körper, welche die Befriedigung des Naturtriebes in anderer Weise als durch die Berührung des eigenen Geschlechtsteils mit dem einer Person des anderen Geschlechts sucht: nach der positiven Strafbestimmung ist aber nur die Abweichung von dem Naturgesetz als Vergehen gegen das Strafgesetz aufgestellt, welche zwischen Personen eines und zwar des männlichen Geschlechts vorkommt. Danach bleibt für das Vergehen des § 175 (und gerade die letzterwähnte Beschränkung weist darauf hin) als der Thatbestand eine Berührung des männlichen Glieds mit dem Körper einer anderen männlichen Person. Hiermit hört aber die rechtsbegriffliche Begrenzung auf, und es ist thatsächliche Würdigung, das Vorhandensein jenes Merkmals im einzelnen festzustellen. In rechtlicher Hinsicht hat daher das angefochtene Urt. nicht gefehlt. Wenn es bei Aufstellung der Erfordernisse des Thatbestands von einem Eindringen in eine Oeffnung des menschlichen Körpers redet, so hat es dabei den hauptsächlichsten, in Zeit sittlicher Verwilderung besonders schamlos ausgebildeten Fall dieses Vergehens im Auge und schließt nicht jede andere Art des naturwidrigen Gebrauchs des betreffenden Gliedes gegenüber dem Körper eines Mannes aus, wie es ja an anderer Stelle eine Beziehung des Geschlechtsgenusses auch ohne jenen Hergang als Vollendungsakt ausreichend erachtet und es der Würdigung des einzelnen Falles überlassen wissen will, wie weit in Annahme „beischlafsähnlicher" Handlungen zu gehen sei. Innerhalb dieser seiner faktischen Würdigung muß es gelegen gelten, wenn es vorliegend, wo es feststellt, daß das geschlechtlich erregte Glied des Angekl. K. in anderer Weise mit dem Körper des Mitangekl. nicht in Berührung gekommen, als daß es dem letzteren durch die Bekleidung fühlbar geworden, die Herbeiführung eines Samenergusses auf anderem Wege, als durch widernatürliche Unzucht annimmt. (Urt. I 20. Sept. 1880 E II 237; R II 220.)

In gleicher Weise hatte bereits erkannt: Urt. II 23. April 1880 E I 395; R I 652; Goltd. XXVIII 450; Urt. III 24. April 1880 R I 662; Goltd. XXVIII 450.

Bestialität, deren Grenzen.

2. Die Rev. findet die Verletzung des § 175 StrGB. durch dessen Anwendung auf die thatsächliche Lage, „daß Angekl. mit dem Teile seines Körpers, wo das Glied sich befindet, auf dem hintern Teile eines Rindes lag und die Bewegungen wie beim Beischlaf hierbei machte", zunächst darin, daß bei der widernatürlichen Unzucht von Menschen mit Tieren anders als bei der zwischen Personen männlichen Geschlechts eine Vereinigung der Geschlechtsteile des menschlichen und tierischen Körpers verlangt werde, und folgert dieses Erfordernis aus dem vermeintlichen legislatorischen Grunde der Strafbestimmung. Es fehlt jedoch nach dem Wortlaut des Gesetzes jeder Anhalt für den aufgestellten Unterschied zwischen den beiden hervorgehobenen Arten der widernatürlichen Unzucht: die Nebeneinanderstellung der Begehung seitens zweier Personen männlichen Geschlechts und von

§ 175. Bestialität, deren Grenzen.

Menschen mit Tieren schließt die Beschränkung des letzteren Falles auf den Gebrauch von Tieren des anderen Geschlechts aus und stellt der Naturwidrigkeit der Geschlechtsbefriedigung zwischen Personen desselben Geschlechts, speziell des männlichen, die mit anderen als menschlichen lebenden Körpern gegenüber. Eine Argumentation aus dem gesetzgeberischen Mot. für die Strafnorm — als welche neben dem Schutz der Tiere gegen Mißbrauch der durch die größere Tauglichkeit des Objekts erhöhte Anreiz gedacht werden sollen — muß aber da abgelehnt werden, wo die Abgrenzung des Rechtsgebietes gegen das Bereich der Ethik so zweifelhaft ist, daß die Mot. des Entw. zum Gesetze selbst die Bedenken gegen die Aufnahme der Strafbestimmung erwähnen und die Aufstellung des Thatbestandes, insonderheit die Beschränkung desselben im Falle der Unzucht zwischen Menschen desselben Geschlechts nur auf die des männlichen, den rein positiven Charakter dieses Strafgesetzes nicht verkennen läßt. Weiter aber verlangt die Rev. für den Thatbestand des § 175 überhaupt mehr als die Feststellung, daß zum Zwecke der Befriedigung des Geschlechtstriebes ein Mann einen männlichen oder ein Mensch einen tierischen Körper gebraucht, und will die „widernatürliche Unzucht" nur da anerkennen, wo durch die Berührung mit dem fremden Körper ein Samenerguß herbeigeführt worden. Wenn auch unter widernatürlicher Unzucht nicht jede unzüchtige, d. h. gegen Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verstoßende Handlung mit begriffen ist, vielmehr nur eine auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlung den Thatbestand erfüllt, so ist doch andrerseits die letztere keineswegs durch die Erreichung dieses Zweckes, die Befriedigung des Wollusttriebes, bedingt, vielmehr reicht die Berührung des Körpers des Tieres mit dem Geschlechtsteile des Thäters zur Herbeiführung des Geschlechtsgenusses für den Thatbestand aus. (Urt. I 13. Jan. 1881 E III 200; R II 723.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 30. Okt. 1882 R IV 775.

Wollüstige Absicht.

3. Angekl. bestreitet selbst nicht, daß objektiv betrachtet der Mißbrauch des Körpers der Kuh, dessen er für überwiesen erachtet worden ist, unter den Begriff der widernatürlichen Unzucht mit einem Tiere falle, und es läßt auch in der That die bezügliche Annahme der vorigen Richter einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Vielmehr wird die Rev. nur dahin zu begründen versucht, daß in dem angefochtenen Urt. lediglich wollüstige Absicht, in der er jene Handlung vorgenommen habe, festgestellt sei, während der Thatbestand des § 175 StrGB. subjektiv erfordere, daß die Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes und zu diesem Behufe auf eine exmissio seminis abziele. Dies ist irrig. Wollüstige Absicht, wie solche das erste Urt. feststellt, ist nichts anderes als die auf Herbeiführung eines Geschlechtsgenusses gerichtete Absicht; ob diese Absicht gerade auf Befriedigung des Geschlechtstriebs durch exmissio seminis gerichtet ist oder der geschlechtliche Genuß schon in der Erregung des Wollusttriebes gesucht wird, das erscheint für den Thatbestand des § 175 gleichgiltig. Die Absicht auf Erzielung eines solchen Genusses genügt subjektiv, um unzüchtige, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlungen als Unzucht i. S. des § 175 erscheinen zu lassen. (Urt. III 5. März 1881 R III 113.)

Unzucht an einem willenlosen Mann.

4. Obwohl der erste Richter angenommen hat, der Angekl. habe an dem G. beischlafsähnliche Handlungen vorgenommen, ist die Freisprechung des Angekl. um deswillen erfolgt, weil der G. zu dem Vergehen nicht mitgewirkt habe, vielmehr im Schlafe das unfreiwillige Opfer des Angekl. geworden sei, und sofort nach seinem Erwachen dem widernatürlichen Treiben des Angekl. ein Ende gemacht habe. Der erste Richter meint nämlich, der § 175 StrGB. sei streng zu interpretieren, und folgert aus dessen Fassung widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts getrieben wird, namentlich im Gegensatze zur Bestialität (Unzucht, welche von Menschen mit Tieren getrieben wird), daß zum Thatbestande der Sodomie ratione sexus ein freiwilliges Zusammenwirken mehrerer Personen männlichen Geschlechts erforderlich sei, daß mithin der § 175 ausscheide, wenn der Mißbrauch eines Mannes zur Unzucht gegen dessen Willen von einem anderen Manne bewirkt worden sei.

Mit Recht hat die StA. in solcher Auslegung des § 175 einen Rechtsirrtum gerügt. Wenn auch das RG. wiederholt für strenge Interpretation des § 175 sich ausgesprochen hat, so folgt daraus nicht, daß man dem Gesetze Zwang anthun darf, um dessen Wirkung zu beschränken. Die verschiedene Fassung „Unzucht zwischen Männern" gegenüber der „Unzucht mit Tieren" erklärt sich einfach daraus, daß bei der Sodomie der aktive und der passive Teilnehmer mit Strafe bedroht werden sollen. Wenn bei einem Mehrheitsdelikt, zu denen die Sodomie zwischen Männern gehört, aus irgend einem Grunde der eine Beteiligte als schuldlos oder straflos erscheint, so beseitigt dies keineswegs den Thatbestand des Delikts und kann daher auch nicht zur Freisprechung des anderen Schuldigen führen. Dies zeigt ganz klar der § 173, welcher die Blutschande gegen den Ascendenten mit Zuchthausstrafe bedroht, obwohl die zweite zum Beischlafe erforderliche Person dann straflos bleibt, wenn sie zu den Verwandten absteigender Linie gehört und das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Wie die Rev. zutreffend hervorhebt, würde die widernatürliche Unzucht zufolge der Ansicht des ersten Richters in den Fällen straflos bleiben, in welchen ein bewußtloser oder willenloser Mann zum Objekte gedient hat, während dieser Umstand die Strafbarkeit nur erhöhen kann, indem in diesem Falle zu der

§ 175. sexuellen Verirrung noch der beleidigende Angriff auf die wider ihren Willen zu dem Exceß gemißbrauchte Person hinzutritt. (Urt. III 21. März 1881 R II 151.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 3. Febr. 1890 E XX 225.

Gegenseitige Onanie. **5.** Der erste Richter verkennt den Begriff der widernatürlichen Unzucht in dem im Urt. des RG. vom 23. April 1880 (E I 395) entwickelten Sinne, wenn er denselben auf die Fälle der sog. gegenseitigen Manustupration anwendet. So verwerflich dieselbe auch vom sittlichen Standpunkte aus erscheinen mag, so liegt darin doch kein Verstoß gegen das StrGB., wenn sie lediglich (und ein weiteres ist hier nicht festgestellt) in der Form der wechselseitigen Onanie auftritt. So wenig die Onanie im engeren Sinne sich als ein Analogon des Beischlafes bezeichnen läßt, so wenig erscheint es gerechtfertigt, die gegenseitige Manustupration in diese Katagorie zu bringen, da hierbei die Befriedigung des Geschlechtstriebes weder durch die immissio seminis in den Körper, noch durch das Reiben des männlichen Gliedes an dem Körper eines andern bezweckt wird, von einem Analogon des Beischlafs aber doch nur dann die Rede sein kann, wo entweder das eine oder das andere stattgefunden hat. (Urt. II 25. April 1882 E VI 211.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 17. Mai 1882 R IV 498.

Beischlafähnliche Handlung. **6.** Der § 175 StrGB. setzt voraus, daß zum Zwecke der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes dem natürlichen Beischlafe ähnliche Handlungen verübt sind. Für solche Handlungen sind besonders solche erachtet, welche auf geschlechtliche Befriedigung durch Eindringen in den Körper eines Anderen oder doch durch das Reiben des männlichen Gliedes an dem Körper eines Anderen abzielen. Hier hat eine Einführung des männlichen Gliedes des S. in den Mund des Angekl. stattgefunden. Wäre die Einführung zwischen beiden in freiwilligem bewußten Zusammenwirken geschehen, so läge zweifellos der Thatbestand des § 175 vor. Die Strafbestimmung findet gegen den aktiven wie passiven Teil Anwendung. Auch würde kein Zweifel obwalten, wenn der Angekl. sein männliches Glied zu dem in Rede stehenden Zwecke in den Mund des S. gebracht hätte, während dieser schlafend in bewußtlosem Zustande sich befand; denn die Bewußtlosigkeit des passiven Teils kann die gegen denselben gerichtete, alle gesetzlichen Erfordernisse enthaltende Handlung der Strafbarkeit nicht entziehen. Wenn auch das Gesetz von widernatürlicher Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts spricht, so erfordert es doch nicht, daß ein Verhältnis strafbarer Teilnahme Zweier gegeben sei. Hier liegt zwar die Sache insofern anders, als der Angekl. das Glied des bewußtlosen S. in *seinen* Mund eingeführt hat. Diese Besonderheit ist jedoch nicht von Belang. Der Angekl. hat mit S. eine unzüchtige Handlung vorgenommen. Die Unzucht bestand in einem Mißbrauche des Schlafenden in einer gegen das Naturgesetz verstoßenden Weise. Der Angekl. bewirkte die unzüchtige Verbindung der beiden männlichen Körper. That er dies zum Zwecke der Wollust, so vollzog er eine dem natürlichen Beischlafe ähnliche Handlung und erfüllte somit den Thatbestand der widernatürlichen Unzucht i. S. des § 175. (Urt. III 28. Mai 1888 R X 416.)

Desgl. **7.** Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß der Begriff der widernatürlichen Unzucht eines Menschen mit einem Tiere keine Vereinigung der Geschlechtsteile, folglich auch keine Verschiedenheit des Geschlechtes beim Menschen und beim Tiere verlange. Bedenklich dagegen ist es, wenn der Vorderrichter — unter Berufung auf das E III 200 ff. veröffentlichte Urt. des RG. v. 13. Jan. 1881 — es zur Anwendbarkeit des § 175 StrGB. für genügend erklärt: „wenn der Geschlechtsteil des Thäters mit dem Körper des Tieres in Berührung gebracht ist, und zwar zum Zwecke der Erregung und Befriedigung des Geschlechtstriebes". Das angeführte reichsgerichtliche Urt. enthält zwar eine hiermit im Wortlaute wesentlich übereinstimmende Wendung („die Berührung des Körpers des Tieres mit dem Geschlechtsteile des Thäters zur Herbeiführung des Geschlechtsgenusses reiche für den Thatbestand aus"), allein der Sinn dieser Wendung erhellt doch nur aus dem Zusammenhange. Danach bildet jene den Gegensatz zu der in der Rev. aufgestellten Behauptung, daß widernatürliche Unzucht nur da anzuerkennen sei, wo durch die Berührung mit dem fremden Körper ein Samenerguß herbeigeführt worden. Hiergegen wird dargelegt, daß wenn auch nur eine auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Handlung den Thatbestand erfülle, so doch letztere keineswegs durch die Erreichung dieses Zweckes bedingt sei; daran schließt sich der obige, mit einem „vielmehr" eingeleitete Satz. Das reichsgerichtliche Urt. hat hiernach, ausgehend von der Bestimmung der subjektiven Erfordernisse des § 175, nur verneinen wollen, daß die Erreichung des Geschlechtsgenusses durch Samenerguß zum Thatbestande der widernatürlichen Unzucht gehöre, dagegen hat dasselbe nicht beabsichtigt, die objektive Seite der Handlung im übrigen erschöpfend zu bestimmen. Die Rechtspr. des RG. ist aber einig darüber, daß der Begriff der „widernatürlichen Unzucht" i. S. des § 175 StrGB. einer Begrenzung bedürfe, daß er insbes. auf beischlafsähnliche Handlungen zu beschränken sei, somit alle Handlungen, welche diesen

Charakter nicht an sich trügen, auszuscheiden seien. Diesen Gesichtspunkt hat der Vorderrichter anscheinend ganz außer acht gelassen; nach der oben wiedergegebenen Urteilsbegründung genügt ihm für den objektiven Thatbestand: die Berührung des Geschlechtsteiles des Thäters*) mit dem Körper des Tieres, ein Ergebnis, das in seiner Konsequenz dahin führen müßte, für den anderen Mischthatbestand der widernatürlichen Unzucht (nämlich „zwischen Personen männlichen Geschlechtes") schon das Berühren des Geschlechtsteiles des einen Mannes mit der Hand des anderen, namentlich also die gegenseitige Onanie, für ausreichend zu erachten, eine Konsequenz, welche die Rechtspr. des RG. abgelehnt hat. Es kommt vielmehr immer darauf an, ob die Berührung des Körpers des einen mit dem Geschlechtsteile des anderen — im vorliegenden Falle: des Tieres — als eine beischlafsähnliche Handlung zu erachten sei, was nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen ist. Der Vorderrichter hat sich der Prüfung dieser Frage offenbar rechtsirrtümlich entzogen, und deshalb ist der erhobene materielle Revisionsangriff begründet. (Urt. II 15. Nov. 1892 E XXIII 289.) § 175. Beischlafsähnliche Handlung.

Unzüchtige Handlungen (§§ 174, 176, 183, 184 StrGB.), s. auch **Abbildungen** S. 1, **Aergernis** S. 28, **Beischlaf** S. 307, **Idealer** Zusammenfluß Nr. 26, 40, 56 S. 916, 925, 933, **Oeffentliches** Aergernis S. 1165 ff., **Pflegeeltern** S. 1178. §§ 174, 176, 183, 184.

Unter dem Stichwort **Unzüchtige** Handlungen sind eingereiht:

a) **Aeußerungen als solche S. 1447,**
b) **der Beamten S. 1447,**
c) **Begriff der Unzüchtigen Handlung S. 1450,**
d) **gewaltsame Unzüchtige Handlung S. 1451,**
e) **Unzüchtige Handlungen mit Kindern S. 1452,**
f) **Unzüchtige Handlungen der Lehrer und Erzieher S. 1459,**
g) **des Vormunds S. 1462.**

a) Unzüchtige Handlungen durch Aeußerungen (§ 183). § 183.

1. Nach dem Inhalte der Urteilsgründe hat der Angekl. am 18. Febr. 1882 im „Gr.schen Gasthause in Anwesenheit mehrerer Personen, welche seine Aeußerung hören konnten, aus Veranlassung eines Gesprächs über die Lehre von der Unsterblichkeit der Seele u. a. die Worte gesprochen: „Wie kommt die Seele in den Menschen? Ist sie vom männlichen oder vom weiblichen Teile abgezweigt oder f... sie der Vater bald mit rein?" In dem Gebrauche des Wortes „F...." hat das LG. eine unzüchtige Handlung gefunden. Begriff des Unzüchtigen.

Diese Ausführungen enthalten keine zureichende Motivierung der Feststellung des Thatbestandsmerkmals einer unzüchtigen Handlung. Das fragliche Merkmal setzt eine Handlung voraus, durch welche das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Richtung gröblich verletzt wird. Eine solche Handlung, welche allerdings auch in einer Aeußerung bestehen kann (E IV 130; R III 372) liegt nicht notwendig schon dann vor, wenn der Thäter einen Vorgang, welcher in das Gebiet des geschlechtlichen Verkehrs fällt, zum Gegenstande einer Aeußerung macht und etwa diesen Vorgang mit einem unziemlichen, das allgemeine sittliche Gefühl verletzenden Ausdrucke bezeichnet, sondern es ist erforderlich, daß, wie der Thäter weiß, hierdurch ein geschlechtlicher Reiz erregt werden kann (vgl. E VII 168). Ob das LG. im vorliegenden Falle von diesem Gesichtspunkte nach objektiver und subjektiver Richtung ausgegangen ist, läßt sich aus den Urteilsgründen nicht mit Sicherheit entnehmen. Es ist daher die Annahme, daß das Gericht den Rechtsbegriff einer unzüchtigen Handlung verkannt hat, nicht ausgeschlossen. (Urt. I 3. März 1884 R VI 164.)

Das Urt. II 6. Mai 1881 E IV 130; R III 273 sprach sich nur allgemein dahin aus, auch Aeußerungen könnten als Handlungen erscheinen.

b) Unzüchtige Handlungen von Beamten (§ 174 Ziff. 2, 3 StrGB.). § 174 Ziff. 2, 3.

2. Der Angekl. ist in den Urteilsgründen als Schuhmachermeister bezeichnet. Die Annahme, daß derselbe als ein der Strafbestimmung des § 174² StrGB. zu unterstellender Beamter zu betrachten, ist in den thatsächlichen Ausführungen der Vorinstanz lediglich darauf gestützt worden, daß er „im Auftrage der Polizeiverwaltung zu Br. den Transport der G. in das Arbeitshaus nach Sch. übernommen und deshalb, da er infolge Auftrags einen Akt der Staatsgewalt ausgeübt, als Beamter i. S. des Gesetzes angesehen werden müsse". Diese Auffassung ist eine rechtsirrtümliche. Der § 174² StrGB. bedroht „Beamte, die mit Personen, welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen". Unter Beamten i. S. des StrGB. sind nach § 359 zu verstehen „alle im Dienste des Reiches oder in unmittebarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht". Wenn nun auch anerkannt werden muß, daß Eigenschaft als Beamter.

*) Lecken weiblicher Geschlechtsteile durch einen Hund.

§ 174 Ziff. 2, 3. Eigenschaft als Beamter.

die Verbringung der Gefangenen G. in das Arbeitshaus als ein von der Polizeiverwaltung auszuübender Akt der Staatsgewalt sich darstellt, und wenn ferner auch die Dauer der Dienstleistung für den Begriff eines Beamten nicht von Bedeutung ist, so muß demnach angenommen werden, daß der Angekl., dessen sich die Polizeiverwaltung zur Ausführung des fraglichen Transports bedient, durch den ihm in dieser Richtung von jener Behörde erteilten Auftrag nicht zu einem Beamten geworden ist, weil in diesem Auftrage, welcher lediglich die Vornahme jener einzelnen Thätigkeit zum Gegenstande hatte, weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, noch nach dem im Königreich Preußen über die Anstellung von Beamten bestehenden Vorschriften, eine „Anstellung" als Beamter, wie sie der § 359 StrGB. voraussetzt, gefunden werden kann. Für die Annahme, daß der § 174² StrGB. durch den Ausdruck „Beamte", abweichend von der allgemeinen Norm des § 359 StrGB., nicht blos die durch Anstellung in die Klasse der Beamten aufgenommenen Personen, sondern auch diejenigen Individuen habe bezeichnen wollen, deren sich eine Behörde zur Vornahme einzelner Verrichtungen durch Erteilung eines diesfallsigen Auftrags bedient, liegen Anhaltspunkte nicht vor. Gegen eine solche Annahme aber spricht der Umstand, daß das StrGB. in anderen Strafbestimmungen, welche sich auf die Beaufsichtigung, Begleitung und Bewachung von Gefangenen beziehen, neben den Beamten, welche jene Funktionen kraft ihres Amtes ausüben, andere Personen, welche die erwähnten Funktionen nur auf Grund eines Auftrags im einzelnen Falle übernehmen, ausdrücklich hervorgehoben hat (vgl. §§ 120, 121 im Gegensatz zu §§ 347, 122 StrGB.), wie dies nach anderer Richtung auch in § 174³ StrGB. geschehen ist. Es muß angenommen werden, daß der § 174² sich in gleicher Weise ausgesprochen haben würde, wenn er den durch Anstellung berufenen Beamten jene anderen, nur auf Grund eines Auftrags einer Behörde, im Gegensatze zur Anstellung, thätig gewordenen Personen hätte gleichstellen wollen. (Urt. I 22. Dez. 1881 E V 418; R III 821.)

Hausvater eines Armenhauses als Beamter.

3. Als Hausvater im Armenhause hatte der Angekl., wie der erste Richter auf Grund der Dienstanweisung und Anstellungsbedingungen feststellt, die Aufsicht über die im Armenhause untergebrachten Obdachlosen zu führen. Er war befugt, sie zur Reinhaltung der Räume und Inventarienstücke heranzuziehen. Er hatte darauf zu achten, daß die Obdachlosen sich ruhig und anständig verhalten; daß sie der Ordnung, Arbeitsamkeit und Reinlichkeit sich befleißigen....

Aus diesen Thatsachen konnte der erste Richter zunächst den Schluß ziehen, daß im Armenhause die Witwe P., mochte sie dort auch nicht Armenverpflegung i. S. der vollständigen Gewährung des notdürftigen Lebensunterhaltes (§ 4 des preuß. Ges. v. 31. Dez. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen), sondern nur Obdach erhalten, zu denjenigen Personen gehörte, welche der Obhut des Angekl. als amtlich bestellten Hausvaters anvertraut waren. Unter Obhut im § 174 Nr. 2, sowie im § 221 StrGB. wird eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge verstanden, vermöge deren ein Schutzverhältnis zwischen demjenigen, der die Obhut ausübt, und dem, dem sie zuteil wird, besteht. Das Verhältnis begründet dieser Beschaffenheit wegen zugleich in gewissem Umfange eine Abhängigkeit des der Obhut Unterstellten von dem die Obhut Uebenden. Ohne Rechtsirrtum ist vom ersten Richter weiter angenommen, daß das Verhältnis der Obhut mit den örtlichen Grenzen des Armenhauses und der dazu etwa noch gehörigen Räume nicht seine Bedeutung verlor. Gestützt ist diese Annahme auf eine Auslegung der Dienstanweisung, derzufolge in Ermangelung einer darin getroffenen Unterscheidung und im Hinblicke auf das Interesse der Stadtverwaltung der Auffassung Raum gegeben ist, daß der Hausvater die Obdachlosen auch außerhalb des Armenhauses zu schützen, sowie dahin zu beaufsichtigen habe, daß sie Anstand und Ordnung zeigen. Lediglich aus der Dienstanweisung ist vom ersten Richter die Abgrenzung des Verhältnisses entnommen, in welchem die im Armenhause zu G. untergebrachten Obdachlosen zum Hausvater desselben stehen. Die Auslegung der Dienstanweisung gehörte dem Gebiete der thatsächlichen Würdigung der Ergebnisse der Hauptverhandlung an; sie unterliegt einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht (§ 376 StrPO.). Alle dieserhalb in der Rev. vorgebrachten Ausführungen müssen deshalb unberücksichtigt bleiben. In Frage kommen kann nur, ob aus dem Wortlaute und Zwecke des § 174 Nr. 2 StrGB. sich ein Anhalt für eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift entnehmen lasse dahin, daß hier nur unzüchtige Handlungen in Betracht gezogen werden sollen, welche mit der Ausübung der Obhut in unmittelbarer Beziehung stehen. Dies ist aber nicht der Fall. Die Vornahme von unzüchtigen Handlungen mit einwilligenden Personen ist mit Strafe durch § 174 StrGB. in einer Reihe von solchen Verhältnissen bedroht, in denen die persönlichen Beziehungen zu Unzüchtigkeiten leicht Gelegenheit gewähren können, während die Abhängigkeit, in welcher die unzüchtig Behandelten zum Thäter stehen, deren Widerstand gegen unzüchtige Zumutungen zu schwächen geeignet ist. Der gesetzgeberische Grund, das Abhängigkeitsverhältnis nicht zur Erleichterung der Unzucht ausbeuten zu lassen, umfaßt auch solche Handlungen unzüchtigen Charakters, welche außerhalb der eigentlichen Obhutsstätte bei Fortdauer des Obhutsverhältnisses unternommen werden. (Urt. II 4. Juni 1889 E XIX 255.)

§ 174 Ziff. 2, 3. Kommissarisch beauftragter Amtsrichter im Reichsland als Gefängnisvorsteher.

4. Durch Verfügung des Ministeriums für Elsaß-Lothringen, Abt. f. Justiz u. Kultus, v. 5. März 1883, Samml. v. Ges. betr. die Justizverwaltung in Elf.-Lothr. Bd. 8 S. 84 ff., ist die unmittelbare Aufsicht über die Amtsgefängnisse und die an denselben angestellten Aufseher ausschließlich den Amtsrichtern übertragen. Die Leitung dieser Gefängnisse wird geregelt durch die Bestimmungen der Dienstanweisung für die Amtsrichter als Vorsteher der Amtsgefängnisse. Die Rev. behauptet nun, das Ministerium sei zum Erlasse dieser Verfügung unzuständig und nur durch ein Gesetz hätten die bez. Obliegenheiten den Amtsrichtern auferlegt werden können; — allein die verbindliche Kraft dieser Vorschriften ist nicht zu bezweifeln. Die deutsche Reichsverfassung (Art. 4) hat das Gefängniswesen nicht unter diejenigen Gegenstände aufgenommen, welche der Regelung durch die Reichsgesetzgebung unterliegen. Es bildet dasselbe deshalb einen Gegenstand der Fürsorge der Landesgesetzgebung. Da nun die Aufsicht über die Gefängnisse der bezeichneten Art und die Verwaltung derselben bisher nicht durch Gesetze geregelt war, auch von allgemeinem Gesichtspunkte aus keinen Gegenstand bildet, welcher durch Gesetz geregelt werden müßte, so besteht, nach wie vor, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Insbes. muß die Zuständigkeit des Ministeriums zum Erlasse der angeführten Verf. v. 5. März 1883 auch im Hinblicke auf das Ges. v. 30. Dez. 1871 (§ 4) und das Reichsges. v. 4. Juli 1879 (§§ 2, 3) noch anerkannt werden und ist durch die Verord. v. 5. Juni 1882 das Ministerium in seiner Abteilung für Justiz und Kultus ausdrücklich für zuständig erklärt. Ist hiernach die aufgeworfene Frage der Zuständigkeit unbedingt zu bejahen, so kann auch die landesrechtliche Uebertragung der Aufsicht über die Amtsgefängnisse und des Amtes eines Gefängnisvorstehers nebst den hiermit verbundenen Funktionen auf die Amtsrichter keinem Bedenken unterliegen. Es ist nicht zu bestreiten und in der Doktrin auch allgemein anerkannt, daß das Gefängniswesen, die Aufsicht über die Gefängnisse und die Verwaltung derselben, dem Gebiete der Justizverwaltung angehört. Nach § 4 des Einf.-G. z. GVG. können aber Geschäfte der Justizverwaltung landesgesetzlich den Gerichten übertragen werden. Hiernach war also die Ministerialverfügung von 1883 für den Angekl. in seiner Eigenschaft als kommissarischer Amtsrichter vollkommen rechtsverbindlich und läßt sich seine Eigenschaft als Gefängnisvorsteher zur Zeit der That nicht bestreiten. Die Rev. behauptet ferner, die Uebertragung der Amtsrichterstelle zu G. auf den Angekl. zur einstweiligen Verwaltung habe außerhalb der Zuständigkeit des Ministeriums gelegen und sei materiell gesetzwidrig, sodaß den Angekl. die mit der Stellung eines Amtsrichters und Gefängnisvorstehers verknüpfte Verantwortlichkeit nicht treffen könne. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß wenn diese Uebertragung rechtsgiltig war, auf den Angekl., der dieselbe annahm, alle Rechte und Pflichten eines Amtsrichters übergingen, soweit sich nicht aus dem erteilten Auftrage selbst eine Beschränkung in der einen oder anderen Hinsicht ergiebt. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 174 Ziff. 2 StrGB. allein schon durch die thatsächliche Uebernahme dieser kommissarischen Funktionen begründet werden kann, wie der erste Richter annimmt, da die Prüfung der Sache nach der rechtlichen Seite der Rev. auch in diesem Punkte den Boden entzieht. Das Ges. v. 22. Sept. 1873 gestattet für Elsaß-Lothringen die zeitweilige Uebertragung von Richteramtsfunktionen, die Bestellung zeitweiliger Vertreter eines richterlichen Beamten durch den Reichskanzler, und zwar ohne Unterscheidung zwischen der Vertretung am AG. und der am LG., und nach § 10 GVG. ist an dieser Befugnis durch die Reichsjustizgesetze nichts geändert. Diese Befugnis bildet denn auch die Unterlage für die Bestimmungen der §§ 5, 6 des Ausf.-G. z. GVG. über die Verwendung der Assessoren und Referendare. Nach den vorliegenden Erhebungen ist die Ernennung des Angekl. zum kommissarischen Amtsrichter in G. von dem Staatssekretär für Elsaß-Lothringen selbst vollzogen, der hier im Hinblicke auf §§ 2, 4 des Reichsges. v. 4 Juli 1879, betr. die Verfassung und Verwaltung Elsaß-Lothringens, ohne weiteres als in Vertretung des Statthalters, auf den die in elf.-lothr. Landesangelegenheiten früher bestandenen Befugnisse des Reichskanzlers übergegangen sind, handelnd angesehen werden muß. Daß dieses Vertretungsverhältnis vor der Unterschrift des Staatssekretärs nicht zum Ausdrucke gekommen, kann kein Bedenken erregen, da hierfür die Präsumtion streitet, auf welche auch § 13 Abs. 1 der Kaiserl. Verord. v. 23. Juli 1879, betr. die Einrichtung des Ministeriums für Elsaß-Lothringen sowohl in der ursprünglichen Fassung, wie in der abändernden Kaiserl. Verord. v. 29. Juli 1881 hindeutet. In den Mot. zu §§ 1—10 des Reichsges. v. 4. Juli 1879, betr. die Verfassung und Verwaltung von Elsaß-Lothringen, ist denn auch die generelle Vertretungsbefugnis des Staatssekretärs für alle Fälle, welche sich der Statthalter nicht ein für allemal vorbehalten hat, anerkannt. Selbstverständlich ist auch der weitere Umstand bedeutungslos, daß in dem Vordrucke der Verfügung v. 20. März 1894 das Ministerium für Elsaß-Lothringen, Abt. f. Justiz und Kultus, genannt ist, da nach den weiter vorliegenden Erhebungen der Staatssekretär damals gemäß § 5 des angef. Gesetzes v. 1879 die bezeichnete Abteilung des Ministeriums leitete. Es bedarf daher auch keiner Prüfung der Frage, ob die bisherige Praxis in Elsaß-Lothringen, wonach die Hilfsrichter auch an den AG. bisher durch

§ 174 Ziff. 2, 3. Kommissarisch beauftragter Amtsrichter im Reichsland als Gefängnisvorsteher.

„das Ministerium" bestellt wurden, mit dem Gesetze im Einklange steht. Das angefochtene Urt. hat aus den Bestimmungen der Verfügung v. 5. März 1883 den Schluß gezogen, daß die im Amtsgefängnisse aufgenommenen Gefangenen der Obhut des Amtsrichters anvertraut sind, und diese Schlußfolgerung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach Maßgabe dieser Bestimmungen hat der Amtsrichter, wie dies in dem angefochtenen Urt. des näheren ausgeführt ist, die Pflicht der Aufsicht, verbunden mit einer gewissen Fürsorge für die Gefangenen nach verschiedenen Richtungen. So z. B. in Bezug auf die Behandlung der Gefangenen und die Vollstreckung der Strafen, wobei der Haftzweck und die Förderung des sittlichen Wohles jener zu berücksichtigen ist, ferner in Bezug auf die Beköstigung, die Beschäftigung und den Verkehr mit anderen Personen, sowie in Bezug auf die Aufrechterhaltung der Disziplin (§§ 4, 7, 8, 9, 10—12). Aus diesen verschiedenen Verpflichtungen und Befugnissen des Amtsrichters erhellt zugleich ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis des Gefangenen zu diesem, sodaß damit alle Voraussetzungen eines Obhutsverhältnisses i. S. des § 174 Ziff. 2 gegeben sind.*) Daß neben dem Amtsrichter noch ein Gefängnisaufseher bestellt ist, ändert nichts, da dieser den Anweisungen des Amtsrichters nachzukommen hat und der Amtsrichter auch thatsächlich in der Lage ist, jederzeit einzugreifen (vgl. §§ 5, 6). (Urt. I 8. Juli 1895 E XXVII 343.)

§ 183. c) Unzüchtige Handlungen, Begriff (§ 183 StrGB.).

Geschlechtliche Beziehung.

5. Das RG. hat sich der Auffassung angeschlossen, daß zu dem Begriff der unzüchtigen Handlung neben der gegen Sitte und Anstand, gegen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verstoßenden Eigenschaft nur die geschlechtliche Beziehung desselben erfordert wird; darnach genügt es, daß durch die Vornahme der Handlung der Geschlechtstrieb angeregt oder erregt werde; es ist nicht nötig, daß der Handlung eine Richtung auf Befriedigung des Triebes beiwohne. Ebenso war in betr. des anderen, in der Rev. hervorgehobenen Momentes der Auffassung des Instanzrichters insofern nicht beizutreten, als dieselbe auf dem allgemeinen Satze beruht, daß auch eine solche Handlung, von welcher festgestellt ist, daß sie nicht dem Anstande und der Sitte entspricht, in ihrer Strafbarkeit aus § 183 abhängig sei von der Anschauung der Berufs- und Heimatsgenossen der Angekl. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß es allerdings unsittliche und, bei dem Hinzutritt des ersterwähnten Moments, unzüchtige Handlungen giebt, deren absolute, objektive Strafbarkeit selbst durch den in einer Gemeinde oder in einem Bezirke allgemein verbreiteten Zustand von Unsittlichkeit und von Verderbtheit der Auffassung über Sitte und Schamgefühl nicht aufgehoben würde. (Urt. III 28. Febr. 1880 R I 404; Goltd. XXVIII 251.)

Ansicht der Berufs- und Heimatsgenossen.

Verschiedenheiten im Begriff unzüchtiger Handlungen.

6. Das Urt. betrachtet als erwiesen, daß die Angekl. St. und F. durch ihre vor der Oeffentlichkeit stattgefundene pantomimische Darstellung des Vollzuges des Beischlafes ein Aergernis gegeben haben, und es sind dieselben hiernach in Gemäßheit des § 183 StrGB. bestraft worden. Daß ihre Absicht hierbei auf die Erregung ihrer oder anderer Geschlechtslust gerichtet gewesen sei, ist von dem Urt. nicht bestätigt worden, und es kann das auch umsoweniger als selbstverständlich betrachtet werden, als die Pantomime ersichtlich zur Verspottung eines Bäckermeisters in N. bestimmt war.

Die hierauf gestützte Revisionsbeschwerde muß für unbegründet gehalten werden, weil der Begriff der Unzucht in dem § 183 StrGB. mit demjenigen in den §§ 174, 176 nicht vollständig übereinstimmt. Gemeinsam ist allerdings beiden, daß nur diejenige Handlung als eine unzüchtige bezeichnet werden kann, welche sich auf das Geschlechtsleben bezieht. Die in den §§ 174, 176 mit Strafe bedrohten Handlungen charakterisieren sich aber dadurch, daß sie an individuell bestimmten Personen vollzogen werden und diesen gegenüber nur unter der Voraussetzung von geschlechtlicher Bedeutung sein können, daß sie auf die Befriedigung oder doch die Erregung eigener oder fremder Geschlechtslust gerichtet werden. Anderenfalls mögen sie immerhin der guten Sitte zuwiderlaufen, aber sie sind dann, wenn nicht das Merkmal der öffentlichen Vornahme auf sie zutrifft, nicht strafbar, oder sie können sich dann doch nur als andersartige Delikte, insbes. als dasjenige der Beleidigung erweisen. Der § 183 StrGB. legt hingegen darauf das entscheidende Gewicht, daß durch die betr., auf das Geschlechtsleben sich beziehende, Handlung die gute Sitte als solche verletzt werde, und er bestraft sonach nicht den Angriff auf ein bestimmtes Individuum, sondern den Angriff auf ein imperſonelles wesentliches Fundament der bürgerlichen Gesellschaft. Allein es würde zu einer unerträglichen Einmischung in die persönlichen privaten Angelegenheiten führen, wenn jede Verletzung der guten Sitte zur Bestrafung gezogen werden sollte, und es ergiebt sich hieraus mit Notwendigkeit das Merkmal, daß diese Verletzung eine öffentliche sein, die nichtöffentliche also der Korrektur durch die Moral überlassen bleiben müsse. Außerdem wurde noch weiter zur Begründung der Strafe für geboten erachtet, daß diese öffentliche Verletzung der guten Sitte zugleich, wenn auch nur einer einzigen Person, wirklich ein Aergernis gegeben habe. Daß aber die gute Sitte und das berechtigte Gefühl für dieselbe empfindlich durch öffentliche obscöne Darstellungen und

*) Ein Amtsrichter hatte wiederholt mit einer gefangenen Dirne den Beischlaf vollzogen.

§ 183. Verschiedenheiten im Begriff unzüchtiger Handlungen

Aeußerungen verletzt werden, hängt davon nicht ab, daß durch dieselben die Geschlechtslust erregt werden soll, sondern kann in gleichem Maße auch dann eintreten, wenn diese Zweckbestimmung auch nicht vorgelegen hatte. Schon die äußere Form der Handlung, welche die Vorgänge, die nach dem Gebote der guten Sitte verborgen bleiben sollen, in dem Lichte der Oeffentlichkeit erscheinen läßt, enthält vielmehr eine Verletzung derselben und kann ein berechtigtes Aergernis hervorrufen. Handelt es sich etwa um den legitimen Beischlaf zwischen Ehegatten, so ist hierin eine Verletzung der guten Sitte nicht zu finden. Demungeachtet muß er jedoch nach § 183 StrGB. bestraft werden, wenn er öffentlich vollzogen wird, und es ergiebt sich hieraus, daß es nicht die auf Erregung des Geschlechtstriebes abzielende Handlung ist, — denn dieselbe ist ja hier berechtigt, — welche die Anwendung des Gesetzes bedingt, sondern daß dieselbe lediglich in der äußeren Form des vor der Oeffentlichkeit stattfindenden Geschlechtsaktes begründet ist. (Urt. I 22. Sept. 1892 E XXIII 233.)

d) **Gewaltsame unzüchtige Handlungen** (§ 176 Ziff. 1 StrGB.).

§ 176 Ziff. 1. Aufgegebener Versuch der Notzucht selbständig strafbar.

7. Wenngleich richtig ist, daß eine und dieselbe Handlung nicht zugleich als Notzucht oder Notzuchtsversuch und daneben noch als Verbrechen aus § 176 Nr. 1 bestraft werden kann, so schließt dies doch nicht aus, daß dann, wenn nur ein Notzuchtsversuch vorliegt, wobei wegen freiwilligen Aufgebens nach § 46 Nr. 1 StrGB. der Versuch als solcher straflos bleibt, die weitere Frage aufgeworfen werden kann, ob die vom Thäter vor und bis zu dem Zeitpunkte, wo er die Ausführung der von ihm beabsichtigten gewaltsamen Nötigung zur Duldung außerehelichen Beischlafes freiwillig aufgegeben hat, vorgenommenen Thätigkeitsakte schon den Thatbestand einer anderweiten vollendeten Strafthat enthalten, z. B. einer Beleidigung, Körperverletzung oder auch des Verbrechens des § 176 Abs. 1 StrGB. Ist dies der Fall, so kann die Strafbarkeit des bereits vollendeten Vergehens oder Verbrechens dadurch, daß der Thäter von der bei Verübung desselben beabsichtigten Vollführung des Verbrechens der Notzucht zurückgetreten ist, nicht mehr beseitigt werden. Es war darum gesetzlich wohl zulässig, daß der Hauptfrage nach versuchter Notzucht und der Nebenfrage nach freiwilligem Rücktritt von diesem Versuche für den Fall der Bejahung dieser beiden Fragen die Hilfsfrage aus § 176 Nr. 1 StrGB. angefügt und der Angekl. gemäß § 176 Nr. 1 a. a. O. zur Strafe gezogen worden ist. (Urt. Fer.-Sen. 25. Aug. 1892 E XXIII 225.)

Anwendung von Gewalt.

8. Wenn die Norm des § 176 Ziff. 1 StrGB. das „Vornehmen" unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson „mit Gewalt" dem „Nötigen" zur Duldung solcher Handlungen „durch Drohung" gleichstellt, so muß schon aus dieser Gleichstellung geschlossen werden, daß hier lediglich der Deliktsbegriff der Nötigung in Frage steht, nur spezialisiert auf Sittenverbrechen und, jenachdem vis absoluta oder vis compulsiva angewendet ist, in zwei Unterarten — „mit Gewalt" und „durch Drohung" — unterschieden. Wie es aber zweifellos zum Thatbestande solcher Nötigung begrifflich gehört, daß der Nötigende derjenige ist, der den Willenszwang gegen den Genötigten ausübt, d. h. der für den ausgeübten Willenszwang verantwortlich ist, und wie man von schuldhaftem „Nötigen durch Drohung" dann gewiß nicht reden kann, wenn von dritter Seite ohne Wissen und Willen des Thäters ausgestoßene Drohungen eine Frauensperson bestimmt haben, Unzucht an sich zu dulden, so müssen die gleichen Grundsätze auch für die „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Gewalt" gelten. Der diese Handlungen „mit Gewalt Vornehmende" muß selbst die Gewalt in Bewegung setzen und solchergestalt die Verantwortlichkeit für die Vergewaltigung der gemißbrauchten Frauensperson zu vertreten haben. Selbstverständlich ist damit nicht gemeint, daß nur er unmittelbar persönlich und körperlich die zur Ueberwindung des Widerstandes erforderlich gewesene physische Kraftanstrengung aufgewendet haben müsse. Er kann sich der thätigen Beihilfe Dritter bedienen, gleichviel, ob diese Dritten gleichzeitig seine Deliktsgehilfen oder ohne jedes strafbare Bewußtsein handelnde Werkzeuge sind. In dem einen, wie in dem anderen Falle muß aber der Thäter diese von dritter Seite ausgeübte Gewalt mit verschuldet haben, er muß strafrechtlich mit dafür verantwortlich sein. Entfällt diese notwendige Voraussetzung, befindet sich ohne jede Mitschuld des Stuprators eine Frauensperson in einem Zustande der Vergewaltigung, der jeden Widerstand physisch unmöglich macht, so kann schlechterdings, ohne den Worten und dem Sinne der Norm Zwang anzuthun, nicht davon die Rede sein, daß der Stuprator die Frauensperson vergewaltigt, daß er Gewalt angewendet habe als Mittel der Unzuchtsverübung. Es lassen sich Fälle denken, in denen eine Frauensperson durch Zufall oder eigene Schuld ihren Körper in eine Lage gebracht hat, in der sie vermöge irgend einer elementar auf sie einwirkenden „Gewalt" absolut außer stande ist, der Unzucht physischen Widerstand entgegenzusetzen. Wird sie in solcher Lage das Opfer einer Unzuchtsverübung, so mag es dem Stuprator zum Vorwurfe gereichen, daß er die objektiv vorliegende Vergewaltigung benutzt und gemißbraucht hat für die Vornahme unzüchtiger

§ 176 Ziff. 1. Anwendung von Gewalt.

Handlungen: man wird ihm aber die Schuld „mit Gewalt" verübter Unzucht so wenig beimessen können, wie die Schuld der objektiv vorliegenden Vergewaltigung überhaupt. Was hier von der Einwirkung elementarer Gewalt bemerkt ist, muß strafrechtlich in ganz gleicher Weise zutreffen, wenn außerhalb aller Verantwortlichkeit des Stuprators menschliche Kräfte dritter Personen aus eigenem Impulse thätig geworden sind, um eine Frauensperson in den Zustand einer gewaltsam widerstandslos gemachten zu versetzen. Ob letzterenfalls diese dritten aus eigener Initiative thätigen Personen selbst völlig schuldlos, oder ob sie, wie hier feststeht, zwar mit einem deliktischen Vorsatze, aber ohne jeden deliktischen Zusammenhang mit der That des Stuprators handeln, ist offensichtlich für die Frage der dem Stuprator für die von diesen Dritten verübte Gewalt beizumessende Schuld und Verantwortlichkeit strafrechtlich bedeutungslos. Ein nicht unwesentliches Argument der hier vertretenen Rechtsauffassung ist dem § 176 Ziff. 2 StrGB. zu entnehmen. Hier wird der „Mißbrauch" einer „willenlosen", „bewußtlosen" oder „geisteskranken" Person für Unzuchtszwecke inkriminiert, diese Unzucht aber ausschließlich in den „außerehelichen Beischlaf", nicht schon in den erheblich weiter gehenden Begriff „unzüchtiger Handlungen" gesetzt. Wer eine solche Frauensperson nur zur „Vornahme unzüchtiger Handlungen" mißbraucht, ist aus § 176 Ziff. 2 StrGB. nicht haftbar. Es bestehen Zweifel über den eigentlichen Sinn des hier gebrauchten Ausdruckes „willenlos". Versteht man das Wort i. S. einer aktuell vorhandenen, nur momentan durch physische Unmöglichkeit zur Unthätigkeit verurteilten Willenskraft, so folgt ohne weiteres, daß Beschwerdeführer für den „Mißbrauch" der willenlosen A. E. für Unzuchtszwecke nur aus § 176 Ziff. 2, niemals aber mit der Vorinstanz aus § 176 Ziff. 1 StrGB. zu haften hätte, und er, da außereheliche Beischlafsvollziehung außer Frage, aus § 176 Ziff. 1 StrGB. straflos bleiben mußte. Legt man aber dem Begriff „willenlos" die Bedeutung einer psychischen Aufhebung der Willenskraft selbst bei, so würde die A. E. allerdings in diesem Sinne nicht als „willenlos" gelten können. Immerhin aber wird die Schlußfolgerung aufgedrängt, daß, wenn das bestehende Strafrecht den bloßen Mißbrauch psychisch des Willens und Bewußtseins beraubter Frauenspersonen zur Duldung unzüchtiger Handlungen nicht pönalisiert hat (§ 176 Ziff. 2 StrGB.), auch nicht angenommen werden kann, es habe im § 176 Ziff. 1 StrGB. den Mißbrauch lediglich physisch widerstandslos gemachter Frauenspersonen zur Duldung unzüchtiger Handlung ahnden wollen. Das allerdings hier wie dort vorliegende schwere Attentat gegen die Ehre und die körperliche Integrität des Weibes wird seine Sühne ausschließlich in den Strafandrohungen der §§ 185, 223 ff. StrGB. finden müssen. (Urt. III 11. Nov. 1895 E XXVII 422.)

§ 176 Ziff. 3. Mitleidenschaft des Körpers des Kindes.

e) **Unzüchtige Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren** (§ 176 Ziff. 3 StrGB.).

9. Das Gesetz bedroht denjenigen mit Strafe, welcher mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt, oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet. Die vorigen Richter haben die für erwiesen erachtete That des Angekl. selbst nicht der letzteren, sondern der ersteren Alternative der in Rede stehenden Strafbestimmung unterstellt; es setzt auch der Begriff der Verleitung den eingetretenen Erfolg der Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlung seitens der noch nicht 14 Jahre alten Person voraus, zu welchem es im vorliegenden Falle nach der thatsächlichen Feststellung nicht gekommen ist. Die Worte „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren" lassen aber die Auffassung nicht zu, daß der Thatbestand schon dann erfüllt sei, wenn nur überhaupt infolge der Thätigkeit des Thäters irgend eine unzüchtige Beziehung zwischen diesem und dem Kinde sich zu erkennen giebt, bestehe dieselbe auch nur darin, daß angesichts des Kindes unzüchtige, d. h. das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlungen vorgenommen, oder unzüchtige Aeußerungen oder Aufforderungen demselben zu Gehör gebracht werden. Vielmehr kann nach dem gewöhnlichen, im Zweifel bei der Auslegung des Strafgesetzes zu Grunde zu legenden Sprachgebrauche die Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einem Kinde nur dann angenommen werden, wenn irgend eine Beteiligung des Kindes mit seinem Körper bei der unzüchtigen Handlung vorliegt. Die bezügliche Fassung des § 176 Nr. 3 entspricht der in § 174 Nr. 1, 2 und 3, sowie, was den Fall widernatürlicher Unzucht mit Tieren betrifft, der in § 175 StrGB. gebrauchten; sie ist in demselben Sinne zu verstehen, wie die in § 176 Nr. 1 gewählten Worte der „Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson". Wie in diesen Fällen eine körperliche Berührung oder sonstige körperliche Beteiligung der anderen Person, bezw. des Tieres erforderlich ist, so kann sprachlich auch unter der Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einem Kinde nicht schon eine solche Vornahme angesichts des Kindes verstanden werden. Dem an sich unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes gegenüber erscheint aber eine extensive Interpretation desselben unstatthaft. Ebenso ist der Zweck des Gesetzes nicht ausschließlich der Schutz des Kindes gegen unzüchtige Handlungen Dritter, durch welche dessen Geschlechtstrieb vorzeitig erweckt oder

§ 176 Ziff. 3. Mitleidenschaft des Körpers des Kindes.

erregt werden könnte. Dies würde zur Strafloſigkeit der unzüchtigen, mit oder an einem Kinde vorgenommenen Handlungen dann führen, wenn das Kind nach Alter und geiſtiger Entwickelung die Bedeutung der ihm zugefügten Behandlung zu begreifen nicht imſtande und dadurch jede verderbliche Einwirkung derſelben auf ſein Seelenleben ausgeſchloſſen wäre. Andererſeits iſt ſelbſtverſtändlich dann, wenn die Möglichkeit ſolcher Einwirkung vorliegt, die Gefahr und damit das Bedürfnis nach ſtrafrechtlicher Reaktion größer, wenn die unzüchtige Handlung unter körperlicher Beteiligung des Kindes ſtattfindet, als in dem Falle, wenn eine ſolche nur im Angeſicht oder zum Gehör des Kindes vorgenommen wird. (Urt. III 7. Mai 1881 R III 287.)

Mitwirkung des Kindes nicht erforderlich.

10. Der Angekl. hält die Anwendung der Vorſchrift des § 176 Ziff. 3 StrGB. auf die vom angefochtenen Urt. feſtgeſtellten Thatſachen für unſtatthaft, da hierzu vorauszuſetzen ſei, daß eine Perſon unter 14 Jahren an der von einem Anderen vorgenommenen unzüchtigen Handlung in einer aktiven Weiſe ſich beteiligt habe, während im gegebenen Falle ein Kind von 2½ Jahren lediglich als mechaniſches Reizmittel gedient habe und ohne Bewußtſein deſſen geweſen ſei, was ihm geſchehe, als der Angekl. mit ſeinem männlichen Gliede die Scham des Mädchens berührt habe. Allein den Worten des Geſetzes „wer mit Perſonen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt", iſt diejenige Auslegung keineswegs zu geben, welche die Rev. ihnen beizulegen verſucht. Das Geſetz hat nach dieſer Faſſung allein die Thätigkeit desjenigen im Auge, welcher die unzüchtige Handlung mit einer Perſon unter 14 Jahren vornimmt; daß die Schuld desſelben erſt bedingt ſein ſollte durch eine mitwirkende Thätigkeit der letzteren, bringt weder der Wortlaut auch nur zu einer Andeutung, noch kann dies aus inneren Gründen als in der Abſicht der Geſetzgebung gelegen aufgefaßt werden. Die vom Geſetze gedrohte Strafe iſt um nichts weniger verwirkt, wenn das Kind von den mit ihm vorgenommenen Handlungen keinerlei Vorſtellung und Ahnung ihrer Bedeutung hat und jeder Wille des Kindes, hierbei ſelbſtthätig zu werden, ausgeſchloſſen ſein muß. Aus der gebrauchten Faſſung der Geſetzesſtelle, wer „mit Perſonen" gewiſſen Alters die beſtimmten Handlungen vornimmt, läßt ſich mehr nicht folgern, als daß der Körper des Kindes durch die Art und Weiſe, wie der Thäter die unzüchtige Handlung vorgenommen hat, in Beteiligung gezogen erſcheinen muß. Hiernach iſt die im angegriffenen Urt. vertretene Anſicht als die richtige zu erachten, daß dem Ausdrucke im § 176 Ziff. 3 „wer mit Perſonen unzüchtige Handlungen vornimmt" die gleiche Bedeutung zukommt, welche die Faſſung ebenda Ziff. 1 anzuſprechen hat, „wer unzüchtige Handlung an einer Frauensperſon vornimmt". Auch die Entſtehungsgeſchichte der Vorſchrift ſpricht für dieſe Auslegung. (Urt. I 10. Okt. 1881 R III 621.)

Ebenſo iſt erkannt durch Urt. II 17. März 1882 E VI 116.

Geſchlechtliche Beziehung der That.

11. Die Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einer Perſon unter 14 Jahren ſetzt neben der Unſittlichkeit oder Schamloſigkeit der Handlung eine geſchlechtliche Beziehung, die in der Handlung liegende Verkörperung eines unzüchtigen geſchlechtlichen Verkehrs des Thäters mit dem Kinde voraus; und ein ſolcher unzüchtiger Verkehr mit dem Kinde iſt wiederum, abweichend von den Fällen des § 183 StrGB., in denen der Schwerpunkt darin liegt, daß nach außen — öffentlich — durch die gegen Zucht und Sitte verſtoßende Handlung ein Aergernis in geſchlechtlicher Beziehung gegeben wird, nicht denkbar ohne das Vorhandenſein einer wollüſtigen Abſicht; die Handlung muß die geſchlechtliche Sinnenluſt des Thäters zu befriedigen oder den Geſchlechtstrieb des Thäters oder des Kindes zu erregen beſtimmt und der Thäter dieſer Eigenſchaft ſeiner Handlungsweiſe ſich bewußt ſein. Der Mangel dieſes Bewußtſeins iſt daher keineswegs identiſch mit dem Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung und über das Strafgeſetz. Es iſt möglich, daß Handlungen, welche objektiv und nach ihrer äußeren Erſcheinung betrachtet als unzüchtige aufgefaßt werden könnten, von dem Thäter in der Abſicht eines Scherzes, einer Mißhandlung oder dergleichen vorgenommen werden. Iſt dies der Fall, fehlt das Mot. der Geilheit, die Abſicht, mit der Handlung die Geſchlechtsluſt zu erregen oder zu befriedigen, und das Bewußtſein, daß die Handlung dieſe Wirkung haben kann, ſo fehlt es an einem weſentlichen Thatbeſtandsmerkmale, um darin die Vornahme einer unzüchtigen Handlung mit einem Kinde i. S. des § 176 Ziff. 3 finden zu können. Von dieſen Erwägungen iſt offenbar auch das Inſtanzgericht bei Verneinung der Schuld des Angekl. aus § 176 Ziff. 3 ausgegangen. Es hat feſtgeſtellt, daß der Angekl. die achtjährige F. in ſeiner Wohnung mit dem Geſicht nach unten auf den Fußboden gelegt, ihr die Röcke aufgehoben und ſie bis weithin entblößt hat. Wenn das Kind ſich erheben wollte, hat er es durch Schläge genötigt, liegen zu bleiben. So hat es etwa eine Viertelſtunde lang entblößt liegen müſſen. Nach Angabe der F. hat der Angekl. durch das Fenſter geſehen; weiter habe ſie ihn nicht beobachten können. Das Inſtanzurteil hat hierin den Thatbeſtand der Nötigung, nicht des Verbrechens aus § 176 Ziff. 3 gefunden, weil nicht habe feſtgeſtellt werden können, daß Angekl. dieſe Handlungen „in wollüſtiger Richtung" vorgenommen, daß er „eine unzüchtige Handlung ausgeführt und

§ 176 Ziff. 3. Geschlechtliche Beziehung der That.

gewollt" habe. Hiermit ist in rechtlich einwandsfreier Weise die Freisprechung des Angekl. hinsichtlich des unter Anklage stehenden Deliktes der Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren begründet. (Urt. III 23. März 1882 R IV 275.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 23. Dez. 1895 E XXVIII 77, in welchem Falle das Instanzgericht das Mot. der Geilheit verneinte und in der That nur einen ungehörigen Scherz fand.

Jugendliche Thäter.

12. Die Vorschriften in den §§ 55—57 StrGB. über das zur Strafmündigkeit erforderliche Alter, wonach Personen unter 12 Jahren jeder Strafverfolgung entzogen, Personen über 18 Jahre voll strafmündig sind, bei den dazwischen liegenden Altersstufen dagegen die Zulässigkeit der Strafverfolgung von dem Vorhandensein der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der konkreten That erforderlichen Einsicht abhängig ist, beherrschen das ganze Gebiet des Strafrechts und haben daher bei allen durch das Strafgesetz mit Strafe bedrohten Handlungen in Anwendung zu gelangen, wofern nicht bei einzelnen Strafthaten aus Wortlaut oder Sinn der betreffenden Strafbestimmung das Gegenteil unzweifelhaft erhellt. Daß in § 176 Nr. 3 eine abweichende Bestimmung hinsichtlich des zur Strafverfolgung erforderlichen Alters enthalten sei, ist zunächst aus dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift nicht zu entnehmen. Die darin bezeichnete Altersgrenze des noch nicht vollendeten 14. Lebensjahres bezieht sich auf das Objekt, nicht auf das Subjekt des Verbrechens. Das letztere ist allgemein mit „Wer — vornimmt oder — verleitet" bezeichnet, irgend eine Beschränkung hinsichtlich des zur Strafbarkeit der That erforderlichen Alters *des Thäters* ist in den Worten des Gesetzes nicht enthalten. Aber auch aus Geist und Zweck der Strafbestimmung ist die Strafloſigkeit des Thäters, welcher die Altersgrenze von 14 Jahren noch nicht erreicht, nicht abzuleiten, wofern bei demselben die allgemeine, in § 57 StrGB. bezeichnete Voraussetzung für die Strafbarkeit von Personen zwischen 12 und 18 Jahren vorliegt, und in seiner Handlung der volle Thatbestand der in § 176 Nr. 3 gedachten Strafthat sich verkörpert. Allerdings setzt die Vornahme unzüchtiger Handlungen i. S. des Gesetzes subjektiv das Unternehmen der Handlung aus fleischlicher, geschlechtlicher Luſt, das Hervorgehen derselben aus dem Motive der Geilheit und Wolluſt voraus. Wenn aber als Grund, weshalb Personen unter 14 Jahren aus § 176 Nr. 3 nicht bestraft werden könnten, geltend gemacht worden ist, daß bei diesen Personen die Geschlechtsreife fehle, daß ein Mensch unter 14 Jahren nur äußerlich etwas Unsittliches begehen, dagegen von geschlechtlicher Begierde und daher von Vornahme einer unzüchtigen Handlung als solcher keine Rede sein könne, so geht das fehl. Ob bei den bezeichneten Personen das Vorhandensein der Geschlechtsreife möglich, bezw. ob dieselbe wirklich vorhanden sei, ist an sich eine Thatfrage. In Wirklichkeit widerspricht der behaupteten Unmöglichkeit die erfahrungsmäßige Thatsache daß die Entwicklung der Geschlechtsreife und des Geschlechtstriebes bei einzelnen Personen auch vor vollendetem 14. Jahre eintritt, wie denn im vorliegenden Falle hinsichtlich der Angekl. das Vorhandensein des zur Annahme einer unzüchtigen Handlung erforderlichen subjektiven Moments, die auf Befriedigung der Wolluſt gerichtete Absicht, thatsächlich festgestellt worden ist. Daß aber der Gesetzgeber mit der Vorschrift in § 176 Nr. 3 das Nichtvorhandensein der Geschlechtsreife in dem vorbezeichneten Sinne bei Personen unter 14 Jahren im Wege der Fiktion aber unwiderleglichen Präsumtion habe anerkennen wollen, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. — Es ist zwar ferner unbestreitbar richtig, daß die Person unter 14 Jahren, *gegen welche* das Verbrechen aus § 176 Nr. 3 sich richtet, als *Objekt* des Verbrechens straflos ist. In allen den Fällen, in denen der Thäter selbst über 14 Jahre alt ist, folgt dies schon daraus, daß, selbst wenn die Beteiligung der anderen, noch nicht 14 Jahre alten Person in einer aktiven Unzuchtsübung gegenüber dem Ersteren besteht, es insoweit an dem vom Gesetze erforderten Objekte dieser Unzuchtsübung, der Person unter 14 Jahren, fehlt. Insoweit dagegen die Beteiligung des gemißbrauchten Kindes überhaupt über das passive Dulden der mit ihm vorgenommenen Unzucht nicht hinausgeht, liegt die vom Gesetze erforderte, ein aktives Handeln voraussetzende Vornahme einer unzüchtigen Handlung nicht vor, und aus gleichem Grunde entfällt die Strafbarkeit der blos verleiteten Person unter 14 Jahren. Ist aber, bei dem Vorhandensein der allgemeinen, in § 57 StrGB. bezeichneten Voraussetzung der strafrechtlichen Zurechnung, in demjenigen, was eine Person über 12, aber unter 14 Jahren mit einer anderen Person unter 14 Jahren vornimmt, objektiv und subjektiv der volle Thatbestand der Vornahme einer unzüchtigen Handlung oder der Verleitung zu Vornahme oder Duldung einer solchen enthalten, so ist ein Grund, warum diese Handlung straflos sein solle, aus dem Gesetze und namentlich aus der allerdings anzuerkennenden Strafloſigkeit des bloßen Objekts des Verbrechens nicht zu entnehmen. Zweck der Strafbestimmung ist unter anderem, dem jugendlichen Alter Schutz zu gewähren gegen körperliche und sittliche Gefährdung, welche zu erkennen und gegen welche erfolgreichen Widerstand zu leisten das Kind infolge des Mangels an Einsicht und Erfahrung, sowie des Mangels an Widerstandskraft nicht oder nur in geringerem Maße befähigt ist. Das Bedürfnis zu Gewährung dieses Schutzes ist aber hinsichtlich der gemißbrauchten Person unter 14 Jahren ganz in gleicher Weise vor-

handen, mag der Thäter über oder unter 14 Jahre alt sein. Die Konsequenz ist allerdings, daß die wechselseitige Unzucht zwischen Personen unter 14 Jahren bei sonst vorhandener Strafmündigkeit beider Teile auch an beiden zu strafen ist, soweit in dem Thun eines jeden selbständig der Thatbestand des § 176 Nr. 3 sich verkörpert, und lediglich dem Beweisgebiete wird es angehören, ob in dem bezeichneten Falle wechselseitiger Unzucht zu ermitteln sein wird, ob beide Teile die aktiv vorgehenden oder ob ein Teil und welcher der passiv Beteiligte, der Gemißbrauchte oder Verleitete sei. (Urt. III 18. Dez. 1882 E VII 352; R IV 882.)

§ 176 Ziff. 3. Jugendliche Thäter.

Ebenso ist geurteilt durch Urt. I 23. Jan. 1890 E XX 181.

13. Die StrK. legt für den Thatbestand des Verbrechens aus § 176 Ziff. 3 StrGB. darauf entscheidendes Gewicht, daß die unzüchtige Handlung mit einer Person unter 14 Jahren sich gegen den entblößten Körper oder wenigstens einen entblößten Körperteil richte. Es ist dieses in solcher Allgemeinheit unrichtig und die darauf bezügliche materielle Rüge der StA. erscheint begründet. Indem das Gesetz verlangt, daß die unzüchtige Handlung mit einer Person, was gleichbedeutend ist mit an einer Person i. S. des § 176 Ziff. 1 begangen worden sei, hat es dabei den Körper jener Person als Objekt oder Medium für die Befriedigung oder Erregung der Wollust im Auge, im Gegensatze zu denjenigen unzüchtigen Handlungen, welche zwar in Gegenwart jugendlicher Personen vorgenommen werden und insofern für den einzelnen Fall vielleicht nicht weniger sittengefährlich einwirken, immerhin aber in das Bereich körperlicher Intaktheit und der darauf beruhenden Geschlechtsehre des Einzelnen nicht unmittelbar eingreifen. Ob aber der menschliche Körper, welcher bei Ausübung der unzüchtigen Handlung in Mitleidenschaft gezogen wird, bekleidet war oder nicht, und ob sich die Handlung speziell gegen die bekleideten oder die nackten Teile desselben richtete, erscheint möglicherweise für die Beurteilung der bei der That vorherrschenden Willensrichtung, sowie das Maß der Gefährlichkeit derselben von Bedeutung, kann aber hinsichtlich des Merkmals der objektiven Unzüchtigkeit einen Unterschied nicht begründen. Denn ebensowenig wie eine jede das Scham- oder Sittlichkeitsgefühl verletzende Handlung den Begriff der unzüchtigen Handlung erfüllt, ebensowenig muß andererseits die Handlung den äußerlichen Charakter der beabsichtigten Beischlafsvollziehung an sich tragen. Es genügt vielmehr, daß eine geschlechtliche Beziehung die Handlung beherrscht und diese Beziehung mittels Benutzung des Körpers einer jugendlichen Person in einer objektiv unzüchtigen Gestalt zum Ausdruck gelangt. Vom Standpunkte des Instanzgerichts würde deshalb zu untersuchen gewesen sein, ob der Angekl., indem er der S. unter die Röcke griff, selbst wenn dieses nicht mit dem Erfolge geschah, daß er damit irgend welchen unbekleideten Körperteil derselben berührte, eine unzüchtige Handlung beging und, wenn dieses der Fall, ob solches um der eigenen Geschlechtslust willen oder zur Erregung derselben bei der Angegriffenen geschehen ist. (Urt. II 29. Dez. 1882 R IV 899.)

Nacktheit des mißbrauchten Körperteils.

Auch Urt. I 14. Juni 1888 R V 433 erkannte, die Erregung der eigenen Sinneslust oder die des Objekts stünden qualitativ gleich.

14. Die StrK. erachtet als erwiesen, daß die Angekl. der unter 14 Jahre alten R., ihrer Nichte, zu wenigstens sechs verschiedenen Malen den Finger in den After oder die Geschlechtsteile gesteckt und charakterisiert diese Handlungen als unzüchtige i. S. des § 176, indem darin ein objektiv unzüchtiger Verkehr mit jenem Kinde gefunden wird, welcher die Grenzen der verwandtschaftlichen Liebkosungen überschreite und nach jeder Richtung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblichst verletze. Dagegen wird die mit dieser Handlungsweise verbundene Absicht der Angekl. nicht weiter erörtert und es insbes. für unerheblich erklärt, ob dieselbe eine wollüstige und auf Befriedigung der geschlechtlichen Sinnenlust gerichtete gewesen sei.

Geschlechtliche Beziehung der That.

Der Begriff der Unzucht i. S. d. § 176 erfordert das Vorhandensein einer geschlechtlichen Beziehung bei der an und für sich das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzenden Handlung, d. h. eine Verletzung derjenigen Rücksichten, welche im menschlichen Geschlechtsleben zur Aufrechterhaltung von Zucht und Sitte geboten sind. Diese Beziehung aber muß nicht blos in objektiver Hinsicht vorliegen, so daß es genügt, wenn die Handlung, wie sie sich äußerlich darbietet, auf das Geschlechtsleben hinweist, wie dieses das angegriffene Urt. annimmt und offenbar daraus herleitet, daß es sich vorliegend um Manipulationen handelt, bei welchen die Geschlechtsteile des Kindes in Mitleidenschaft gezogen sind, sondern es muß auch nach der subjektiven Seite die Willensrichtung des Thäters auf geschlechtliche Motive und Tendenzen hinweisen, wenn dabei auch nicht gerade die Befriedigung des Geschlechtstriebes als letztes Ziel in Aussicht genommen zu sein braucht. Die StrK. geht deshalb zu weit, wenn sie, neben Befriedigung der geschlechtlichen Sinnenlust, auch auf das Vorhandensein wollüstiger Gefühle überhaupt, welche die Angekl. zu ihrer Handlungsweise bestimmt haben mochten und deren Befriedigung sie dadurch unmittelbar oder durch das Medium jenes Kindes bezweckte, keinerlei Wert legt. (Urt. II 16. Nov. 1883 R V 708.)

15. Wie vom angefochtenen Urt. thatsächlich festgestellt worden, hat die Angekl. wiederholt „mit“ dem 13 Jahre alten Oskar Pr. „den Beischlaf vollzogen“. Trotzdem verneint die Vorinstanz den Thatbestand der Vornahme unzüchtiger

§ 176 Ziff. 3. Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren i. S. des § 176 Ziff. 3 StrGB., weil die Beischlafsvollziehung zwar unter den Begriff „unzüchtiger Handlungen" falle, die Angekl. aber die Vollziehung des Beischlafs nur geduldet, aber in keiner Weise handelnd dabei aufgetreten ist, somit keinerlei Handlungen vorgenommen habe.

Duldung des Beischlafs von Seite eines unter 14 Jahre alten Knaben.

Dieser Entscheidungsgrund ist rechtlich unhaltbar. Das Urt. bezweifelt nicht, daß die Angekl. bei der Beischlafsvollziehung sich in vollkommen willensfreiem, strafrechtlich zurechnungsfähigem Zustande befunden hat, es ist nicht davon die Rede, daß sie etwa durch Oskar Pr. oder einen Dritten vergewaltigt worden, daß sie während des Unzuchtsaktes bewußt- oder willenlos gewesen sei. Hat aber solchergestalt die Angekl. mit Wissen und Willen sich an der Unzuchtshandlung körperlich beteiligt, so ist nicht abzusehen, wie die ihr zur Last fallende Vornahme derselben rechtlich beanstandet werden kann. Anscheinend hat die Vorinstanz Gewicht darauf gelegt, daß die Initiative zur Unzuchtverübung nicht von der Angekl., sondern von Oskar Pr. ausgegangen sei, und daß bei dem Akt der Beischlafsvollziehung selbst die Angekl. nicht noch irgend eine besondere Thätigkeit entwickelt hat. Beide Gesichtspunkte sind bedeutungslos und führen zu Unterscheidungen, welche im Gesetze entschieden keinen Boden haben. Der § 176 Ziff. 3 StrGB. in seiner ersten Alternative verbietet unbedingt jede Unzuchtsverübung mit Personen unter 14 Jahren, gleichviel ob dadurch die sinnlichen Gelüste nur der erwachsenen Personen, oder etwa nur diejenigen der Kinder befriedigt werden sollen. Und ebenso verfehlt erscheint es, im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung zwischen zwei willensfreien Personen verschiedenen Geschlechts das Maß verantwortlichen Mitwirkens an dieser Konkumbenz darnach bestimmen zu wollen, ob der eine oder der andere Teil der Konkumbenten hierbei mehr oder weniger aktive Bewegungsakte ausgeführt hat. Das Wesentliche des Beischlafs und der darin enthaltenen Unzucht liegt in der gewollten Vereinigung der Geschlechtsteile, nicht in den sonstigen Einzelheiten des Begattungsakts. Daß das Gesetz derartige befremdliche Unterscheidungen nicht beabsichtigt, läßt sich sowohl aus § 173 StrGB. folgern, wo der „zwischen" Personen gewisser Verwandtschaftsgrade vollzogene Beischlaf der Regel nach an beiden Konkumbenten geahndet wird, wie mindestens mittelbar aus § 174 StrGB., welche Strafnorm unter den dort qualifizierten Autoritätspersonen zweifellos auch das weibliche Geschlecht umfaßt, auch diesen „die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit" in einem gewissen Rechtsverhältnis zu ihnen stehenden anderen Personen verbietet und sicherlich nicht die Strafbarkeit dieser Unzuchtsakte dadurch hat bedingen wollen, ob im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung die fraglichen Frauenspersonen die Konkumbenz in dieser oder jener Lage, dieser oder jener mechanischen Aktion vollzogen haben. Würde die Auffassung der Vorinstanz überhaupt einen Rechtsgedanken enthalten, so könnte derselbe nur darin bestehen, daß das Verbrechen des § 176 Ziff. 3 StrGB. entweder dem Subjekt nach auf Männer oder dem Objekt nach auf Mädchen unter 14 Jahren beschränkt sei. Die eine wie die andere Beschränkung ist weder in den Worten, noch in dem Sinne der Strafnorm zu finden. (Urt. III 14. Febr. 1884 E X 159; R VI 112.)

Kenntnis des Alters des Kindes.

16. Die behauptete Verletzung des § 176 Ziff. 3 und § 59 StrGB. ist nicht anzuerkennen. Allerdings umfaßt der Dolus des § 176 Ziff. 3 auch das Bewußtsein, daß das Objekt der vorgenommenen Handlung eine Person unter 14 Jahren sei, und schließt ein Irrtum in betr. dieser zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatsache die subjektive Zurechnung derselben aus. Allein das LG. hat festgestellt, daß der Angekl. bei Begehung der That keinesfalls der irrigen Annahme gewesen, als sei das Mädchen, mit welchem er unzüchtige Handlungen vorgenommen, schon über 14 Jahre alt, und dies durch die Umstände des Falles speziell begründet. Zwar ist es unerwiesen geblieben, daß der Angekl. eine genaue Kenntnis von dem wirklichen Alter gehabt hat, und dies muß dem Zusammenhang nach dahin verstanden werden, daß er auch das nicht bestimmt gewußt habe, daß das Mädchen noch nicht 14 Jahre vollendet habe, aber es ist festgestellt und näher begründet, daß „Angekl., wie er nachgebe, sich bei Begehung der That über eine Altersstufe des Mädchens gar keine Gedanken gemacht", „daß er sich damals um die Altersgrenze nicht gekümmert", „daß es ihm nicht darauf angekommen, ob dasselbe das 14. Lebensjahr bereits vollendet habe oder nicht", und „daß er sich mindestens bewußt gewesen, daß er es höchst wahrscheinlich mit einem Mädchen unter 14 Jahren zu thun habe". Mit diesen Sätzen in ihrem Zusammenhange hat das LG. den unbestimmten, ev. Dolus festgestellt, daß der Angekl. die That gewollt, wobei es ihm gleichgiltig gewesen, ob das Mädchen über oder unter 14 Jahren alt sei. Sein Vorsatz hat auch das wirklich noch nicht 14 Jahre alte Mädchen als Objekt seiner That mit umfaßt. Damit ist der subjektive Thatbestand gegeben: eine bestimmte Kenntnis fordert der Thatbestand nicht, nur die Unkenntnis schließt ihn aus, die bestimmte gegenteilige Annahme. (Urt. I 28. April 1884 E X 337; R VI 307.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 20. Dez. 1887 R IX 742; Urt. I 13. April 1891 E XXI 420.

Verleitung zur Duldung.

17. Nach § 176 Nr. 3 wird bestraft, wer „mit Personen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen

verleitet". Diese Vorschrift ist aus dem preuß. StrGB. (§ 144 Nr. 3) wörtlich entlehnt. Das vormalige preuß. OTr. hat die fragliche zweite Alternative dahin ausgelegt, daß der zur Duldung unzüchtiger Handlungen Verleitende diese Handlungen auch selbst vornehmen müsse, und daß das Gesetz gegen den nicht anwendbar sei, welcher nur zur Duldung unzüchtiger Handlungen seitens eines Dritten verleite. Es ging dabei unter Verweisung auf die Entstehungsgeschichte davon aus: die Vorschrift habe nur den Sinn, daß es nicht ausschließlich darauf ankomme, daß der Thäter die unzüchtigen Handlungen vornehme, also seinerseits allein handele, sondern daß das Strafgesetz auch den Fall umfasse, wenn der Thäter die gemißbrauchte Person dazu verleitet habe, sich die unzüchtigen Handlungen von ihm gefallen zu lassen. Vgl. Entsch. des preuß. OTr. v. 26. Okt. 1859, Goltd. Arch. VII 831, VIII 828. Schon Hälschner trat in dem System des preuß. Strafrechtes Bd. 2 S. 321 ff. dieser Auslegung entgegen. Er führte aus, daß weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes eine so enge Auffassung rechtfertige; die Vorschrift erstrecke sich auch auf den, welcher Kinder zur Duldung unzüchtiger Handlungen seitens eines Dritten verleite, ohne sich selbst bei der Verübung zu beteiligen. Bei dieser Ansicht ist er auch in seinem deutschen Strafrechte Bd. 2 S. 228 verblieben. Auch sonst hat sich Wissenschaft und Praxis gegen die Auslegung des OTr. ausgesprochen. Sie erscheint auch in der That nach den Grundsätzen über Auslegung nicht haltbar. Die Entstehungsgeschichte des fraglichen § giebt für eine so enge Auffassung keinen genügenden Anhalt. Vgl. Goltd. Mat. z. preuß. StrGB. II 301 ff. Der § beruht auf der Notwendigkeit eines besonderen geschlechtlichen Schutzes für Personen unter 14 Jahren. Die Vorschriften über die Teilnahme von Verbrechen würden für den Fall der Verleitung von Kindern zur Duldung von unzüchtigen Handlungen seitens Dritter keinen ausreichenden Schutz gewähren. Daraus folgt aber nicht die Richtigkeit der erstrichterlichen Ansicht. Auch diese leidet an zu enger Auffassung des Gesetzes, aber in entgegengesetzter Richtung. Die Vornahme unzüchtiger Handlungen und die mit Erfolg unternommene, also vollendete Verleitung zur Duldung solcher Handlungen von seiten des Verleitenden selbst können in ihrer Bedeutung zusammenfallen; der Verleiter würde dann allerdings schon nach der ersten Alternative von Nr. 3 der Strafe aus § 176 unterliegen. Es mag auch zugegeben werden, daß das Gesetz in der zweiten Alternative besonders den Fall im Auge hat, daß der Thäter das Kind verleitet, die Unzüchtigkeiten eines Dritten zu dulden. Aber es erscheint nicht statthaft, den Thatbestand der zweiten Alternative auf den letzteren Fall der Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen seitens eines Dritten überhaupt zu beschränken und den Fall der Verleitung zur Duldung derartiger Handlungen von seiten des Verleiters selbst davon auszuschließen. Schon vom thatsächlichen Standpunkte sind begriffsmäßig die Fälle der Vornahme unzüchtiger Handlungen und der Verleitung zur Duldung von seiten des Verleitenden zu unterscheiden. Die Vornahme ist eine Handlung des Thäters an dem Kinde, ohne Rücksicht, ob durch irgend ein Mittel (Nr. 1 des § spricht von den Mitteln der Gewalt und Nötigung) auf den Willen des Kindes eingewirkt worden; es ist gleichgiltig, ob das Kind sich ohne weiteres, ohne daß es einer Verführung bedurfte, mißbrauchen ließ, ob das Kind noch sittenrein war oder nicht. Die Verleitung aber setzt eine Einwirkung auf den Willen des Kindes voraus, ein Geneigtmachen desselben zur Duldung des Mißbrauches durch Ueberredung, Vorspiegelungen, Geschenke; in ihr liegt eine besondere Gefahr für das leibliche und Seelenwohl der Kinder. Gegen eine Beschränkung der zweiten Alternative in der gedachten Art läßt sich sicher das geltend machen, was das vormalige OTr. für seine Ansicht angeführt hat. Und aus dem rechtlichen Gesichtspunkte ist eine solche Unterscheidung und die Unterordnung des Falles, wenn die Verleitung nicht für einen Dritten, sondern für den Verleiter selbst geschieht, unter die zweite Alternative — wie die Rev. zutreffend hervorhebt — von zweifelloser Erheblichkeit. Gewiß ist auch ein Versuch nach § 176 Nr. 3 sowohl in betr. der Vornahme unzüchtiger Handlungen als in betr. der Verleitung zur Duldung oder Verübung solcher Handlungen strafbar (§ 43 StrGB.). Es kann sehr wohl nach dem Sachverhalte eines besonderen Falles die Annahme, daß ein Versuch der Vornahme unzüchtiger Handlungen nicht vorliege, gerechtfertigt sein, aber andererseits in den festgestellten Thatsachen der Thatbestand einer Verleitung zur Duldung gefunden werden. Die Auslegung des ersten Richters, welcher überhaupt nur den eingetretenen Erfolg in Betracht zieht, würde zu einer auffallenden Lücke im Gesetze führen und den Kindern den gesetzlichen Schutz gerade für einen Fall entziehen, in welchem sie seiner vornehmlich bedürfen. Zudem stellt die fragliche zweite Alternative die Verleitung zur Verübung oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen unmittelbar nebeneinander. Daß die Verleitung auch zur Verübung solcher Handlungen an dem Verleitenden selbst erfolgen kann, wird nicht bezweifelt. Es ist nicht abzusehen, weshalb das Gesetz bezüglich der Verleitung zur Duldung sich nicht auch auf den Fall erstrecken sollte, wenn der Verleitende für sich selbst handelt, selbst die Unzucht begeht bezw. beabsichtigt. (Urt. III 21. Okt. 1889 E XX 30.)

§ 176 Ziff. 3. Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen.

§ 176 Ziff. 3. Verhältnis der Verleitung zur Anstiftung.

18. Das Instanzgericht erklärt die zweite Alternative des § 176 Ziff. 3 StrGB. in der Form eines Versuchs der Verleitung der Kinder zur Duldung unzüchtiger Handlungen aus dem alleinigen Grunde für ausgeschlossen, weil die Kinder die Aufforderungen des Angekl. überall nicht verstanden haben, dieselben daher nicht geeignet waren, deren Willen zu beeinflussen. Diese Ausführung enthält einen doppelten Rechtsirrtum. In der ersteren Beziehung kann bei der Dürftigkeit der rechtlichen Erwägungen nur vermutet werden, daß dem Instanzgericht der Rechtsbegriff der strafbaren Anstiftung vorgeschwebt haben mag, welche allerdings die Kenntnis der Strafbarkeit der That auf seiten des Angestifteten und die Erzeugung des Willens, sie zu verüben, voraussetzt. Allein um eine Anstiftung im technisch-juristischen Sinne handelt es sich im § 176 Ziff. 3 gar nicht, sondern um eine Verleitung: diese Substituierung eines verschiedenen Ausdrucks und die Thatsache, daß die den Gegenstand des Reates bildende Duldung von Unzüchtigkeiten auf seiten der, das Objekt der That bildenden Kinder überhaupt keinen strafbaren Thatbestand verkörpert, lassen allein mit völliger Klarheit erkennen, daß bei Erlaß der erwähnten Strafsanktion der technische Rechtsbegriff der Anstiftung gar nicht in Betracht gekommen ist. Die Ausführung des Gerichts weist aber auch insofern eine völlige Verkennung des konkreten Strafgesetzes nach, als in Gemäßheit dieser Ausführung wie im vorliegenden, so auch in jedem gleichgelagerten Falle der Mißbrauch von geschlechtlich noch unverdorbenen Kindern für ausgeschlossen zu gelten und die Bestrafung auf den Mißbrauch bereits verdorbener Kinder sich zu beschränken hätte, während doch § 176 Ziff. 3 den Schutz der Kinder vor derartigem Mißbrauche ganz allgemein und ohne jede Einschränkung bezweckt, überdies aber innerhalb des Strafmaßes diejenige That, durch welche noch unverdorbene Kinder zuerst befleckt werden, jedenfalls als die relativ schwerere sich darstellt. Es ist also völlig haltlos und rechtlich falsch, die Strafbarkeit der That deshalb auszuschließen, weil die Kinder, um deren beabsichtigten Mißbrauch es sich handelte, mit der geschlechtlichen Unehrbarkeit der an und mit ihnen vorzunehmenden Handlungen oder mit den gemeinen Benennungen dieser Handlungen noch unbekannt gewesen sind. Zum Thatbestand von § 176 Ziff. 3 genügt es vielmehr, wenn der Thäter durch irgend welche Beeinflussung Kinder veranlaßt oder zu veranlassen versucht, an oder mit sich die Vornahme von Handlungen zu dulden, welche objektiv betrachtet, und in dem Bewußtsein des Verleitenden unzüchtige i. S. der obigen Strafbestimmung sind. Ebenso unrichtig aber ist auch der von dem Instanzgerichte angeführte zweite Grund, daß die Aufforderungen wegen jener thatsächlichen Unkenntnis der Kinder nicht geeignet gewesen, ihren Willen zu beeinflussen. Diese Auffassung setzt sich in Widerspruch mit der von den vereinigten Straffen. des RG. in den Entsch. Bd. 1 S. 439 aufgestellten und seitdem nach allen Richtungen festgehaltenen Rechtsansicht, wonach die aus der Wahl der Mittel oder des Objekts abgeleitete Unmöglichkeit, die beabsichtigte That der Vollendung zuzuführen, für die Straflosigkeit des Versuchs nicht geltend gemacht werden darf, daß vielmehr nach dieser Richtung nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlaßte, entscheidend bleibt. (Urt. III 24. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 442.)

Bewußtsein der Unzüchtigkeit auf Seite des Verleiteten.

19. Im Herbste 1890 forderte der Angekl. in B. zu drei verschiedenen Malen und an drei verschiedenen öffentlichen Orten Kinder weiblichen Geschlechtes unter 14 Jahren auf, mit ihm Schule zu spielen und ihn, wenn er nichts wisse, mit einer Rute, welche er bei sich führte, zu schlagen. Angekl. zog hierauf in Gegenwart der Kinder die Hosen ab, bückte sich vornüber, so daß der entblößte Hinterteil hervorragte und wurde sodann, infolge seiner Aufforderung, von einem der Kinder — und zwar allemal von demselben — mit der gedachten Rute auf den Hinteren gehauen. Angekl. empfand durch das Peitschen seines Hinteren mit der Rute einen wollüstigen Reiz, und der Grund für das von ihm den Kindern vorgeschlagene Spiel war die Erregung einer Wollust. Trotz dieser Feststellungen war nicht der Thatbestand eines wiederholten Verbrechens aus § 176 Nr. 3 StrGB. als vorliegend angenommen, sondern der Angekl. war lediglich wegen groben Unfuges in drei Fällen (§ 360 Nr. 11 StrGB.) bestraft worden.

Der Thatbestand der zweiten Alternative des § 176 Nr. 3, welche die Rev. der StA. als vorliegend erachtet, ist aus einem rechtsirrtümlichen Grunde verneint worden. Denn obschon der Vorderrichter zutreffend davon ausgeht, daß unter „unzüchtigen Handlungen" i. S. des § 176 Nr. 3 solche Handlungen zu verstehen seien, welche das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen, kommt er dennoch zu dem Ergebnisse, daß in dem festgestellten Treiben des Angekl. eine unzüchtige Handlung i. S. jener Gesetzesvorschriften nicht gefunden werden könne, und zwar lediglich aus dem Grunde, weil die geschlechtliche Beziehung zwischen dem Angekl. und den Kindern vollständig gefehlt habe. Dieser Grund ist insofern rechtsirrtümlich, als angenommen wird, eine unzüchtige Handlung erfordere, weil sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl „in geschlechtlicher Beziehung" verletzen müsse, notwendig auch eine solche Beziehung zwischen den „zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen" verleiteten Personen unter 14 Jahren und dem Verleiter. Mag auch — was in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist — kein Anhalt für die Annahme vorliegen, daß die Kinder das Bewußtsein gehabt haben, dem Angekl. würde durch das Peitschen ein wollüstiger Kitzel bereitet, so schließt dies doch die Anwendbarkeit der zweiten Alternative der Nr. 3 des § 176 keineswegs aus, weil die Strafbarkeit aus dieser Gesetzesbestimmung nicht durch die Kenntnis der ver-

leiteten Person von der Unzüchtigkeit der ihrerseits verübten oder erduldeten Handlung bedingt ist. In Uebereinstimmung mit der Ausführung in dem reichsgerichtl. Urt. v. 24. Nov. 1890, Goltd. XXXVIII 442 wird es vielmehr für diesen Thatbestand der Nr. 3 als genügend erachtet, wenn der Thäter durch irgend welche Beeinflussung Kinder veranlaßt, Handlungen zu verüben (oder — was hier freilich nach Lage der Sache nicht in Betracht kommt — an sich zu dulden), welche objektiv „unzüchtige" sind, vorausgesetzt nur, daß der Verleitende das Bewußtsein von der Unzüchtigkeit hat. (Urt. II 26. Mai 1891 E XXII 33.)

§ 176 Ziff. 3. Bewußtsein der Unzüchtigkeit auf Seite des Verleiteten.

f) **Unzüchtige Handlungen der Lehrer und Erzieher** (§ 174 Ziff. 1 StrGB.).

§ 174 Ziff. 1. Begriff des Lehrers.

20. Daß das Verhältnis zwischen „Lehrern" und ihren „Schülern", von welchem § 174 Ziff. 1 StrGB. redet, nicht auf das öffentliche Schulwesen einzuschränken sei, bedarf keiner Ausführung. Diese Folgerung ergiebt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Strafnorm selbst, welche sowenig bei dem „Erzieher" wie bei dem „Lehrer" irgend welchen Anlaß zu der willkürlichen Unterscheidung nach der staatlichen, öffentlichen oder privaten Stellung dieser Personen bietet. Ebenso bedeutungslos erscheint ferner der Umstand, ob derjenige Unterricht, welcher das Verhältnis zwischen Lehrer und Schüler begründet, die gesamte intellektuelle Ausbildung des Schülers umfaßt, oder sich nur auf einen Teil derselben, auf einzelne Wissenszweige, künstlerische oder technische Fertigkeiten beschränkt. Und endlich ist es auch unhaltbar, den civilrechtlichen Begriff eines Vertragsverhältnisses oder die berufsmäßige Erteilung von Unterricht zum entscheidenden Kriterium für die Qualitäten des „Lehrers" und „Schülers" erheben zu wollen. Will man die Vertragsnatur mit der Vorinstanz nur darein setzen, daß zwischen Lehrer und Schüler bezw. den für letzteren verantwortlichen Personen Willensübereinstimmung darüber herrscht, Unterricht zu geben und zu empfangen, so bleibt der Vertrag inhaltsleer. Erfordert man aber ein Uebereinkommen, welches die Modalitäten des Unterrichts nach Gegenstand, Maß, Zeit, Entgelt regelt und gegenseitige Rechte und Verpflichtungen schafft, so wird damit ein Requisit aufgestellt, welches im Gesetz keinen Boden hat. Ein derartiger Vertrag wird, wenn er vorliegt, unbedenklich geeignet sein, das Unterrichtsverhältnis zwischen Lehrer und Schüler unzweideutiger hervortreten zu lassen. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb es neben der Thatsache, daß eine Person der anderen Unterricht erteilt hat, stets noch darauf ankommen soll, zu untersuchen, auf wessen Vertragswillen und wessen Konsens diese Thatsache zurückzuführen ist. Und aus demselben Grunde kann es auch nicht entscheidend sein, ob derjenige, welcher thatsächlich als „Lehrer" seinem „Schüler" gegenübersteht, das Lehren bezw. Unterrichterteilen als seinen Lebensberuf ausübt oder nicht. Das innere Verhältnis der beteiligten Personen wird durch diese Momente nicht berührt. Ob der von einer Person der andern erteilte Unterricht das Verhältnis zwischen Lehrer und Schüler i. S. des § 174 Ziff. 1 StrGB. zu begründen geeignet ist, kann überall nicht nach absoluten Normen, sondern nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Was die Strafnorm des § 174 Ziff. 1 StrGB. ihrem inneren Grunde nach voraussetzt, und was sie zu schützen beabsichtigt, ist das Verhältnis geistiger und sittlicher Unterordnung, wie es sich naturgemäß zwischen dem Lehrenden und Lernenden entwickelt. Um ein solches Subordinationsverhältnis herzustellen, wird der Regel nach notwendig sein, daß das Lehren und Lernen äußerlich nach Zeit, Ziel und Plan einen gewissen dauernden Bestand hat, daß es sich nicht um gelegentliche, vorübergehende Unterweisungen handelt. Man wird sodann aber auch dem Gegenstande des Unterrichts nach im allgemeinen voraussetzen müssen, daß der letztere so geartet ist, um dem Lehrenden eine gewisse Herrschaft intellektueller oder moralischer Natur über den Lernenden zu verschaffen. Fehlt es dem Unterricht extensiv oder intensiv an diesen Vorbedingungen, so wird man begrifflich wohl immer noch von einem einzelnen „Lehren" und „Lernen" reden können: der Lehrende wird aber nicht berechtigt sein, sich schlechthin als „Lehrer", der Lernende wird nicht gewillt sein, sich als „Schüler" des Anderen zu bezeichnen. Wieviel aber quantitativ und qualitativ an Unterricht vorliegen muß, um das Verhältnis des Lehrers zum Schüler hervortreten zu lassen, dafür lassen sich keine abstrakten Normen aufstellen. Hiervon ausgegangen, kann es nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz in dem Angekl. den Lehrer des Otto K. erkannt hat. Es handelt sich thatsächlich um einen wissenschaftlichen Sprachunterricht, welcher eine Reihe von Monaten hindurch regelmäßig in kurzen Zwischenräumen erteilt worden ist. Und es handelt sich um die solchergestalt fortdauernde Unterweisung eines fünfzehnjährigen unreifen, unerzogenen Knaben durch einen erwachsenen Mann von gelehrter Bildung in geistlicher Amtsstellung. Nicht weil der Angekl. für den Knaben K. überhaupt eine Respektsperson war, findet die Vorinstanz ein Autoritätsverhältnis irgend welcher Art gegeben, sondern weil diese Respektsperson regelrechten Unterricht erteilte, erblickt in diesem Unterricht das angefochtene Urt. das Autoritätsverhältnis zwischen Lehrer und Schüler eingeschlossen. Und wenn endlich auch die Einrede

§ 174 Ziff. 1. Begriff des Lehrers.

des Angekl., daß er sein Verhältnis zu K. mehr als ein freundschaftliches, weniger als das eines Lehrers zu seinem Schüler aufgefaßt wissen wolle, keine besondere Widerlegung gefunden hat, so erhellt doch das Unbeachtliche auch dieses subjektiven Einwands aus der Erwägung, daß ausschließlich die objektive Sachlage darüber entscheiden kann, ob Angekl. als Lehrer dem K. gegenüber gestanden, daß von einem Irrtum des Angekl. über die hierfür maßgebenden thatsächlichen Verhältnisse nirgends die Rede ist, und daß die irrige Annahme des Angekl., seine Freundschaft zu K. schließe das Lehrer- und Schülerverhältnis aus, nur auf einer mißverständlichen Auffassung der Strafnorm beruhen würde, ein das Strafgesetz selbst aber berührender Irrtum keinen Strafausschließungsgrund abgiebt. (Urt. III 31. März 1884 E X 345; R VI 258.)

Erteilung der Christenlehre begründet Lehrereigenschaft.

21. Wie schon das Wort Christenlehre andeutet, ist der Inhalt derselben ein Unterricht von seiten des Geistlichen an die bezüglichen Personen; dieselbe ist ferner für die Jugend bestimmt und erfolgt von seiten des Geistlichen kraft seines Amtes und seiner Pflichten für einen gewissen Sprengel. Sieht man sodann auch davon ab, inwieweit kirchliche Vorschriften auch solche jugendliche Personen, welche über 16 Jahre alt sind, zum Besuche der Christenlehre verpflichten, so genügt schon das eben Gesagte in Verbindung mit der Thatsache, daß die minderjährige F. M. in der Zeit, in welcher der Angekl. mit ihr die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. festgestellten unzüchtigen Handlungen vornahm, die von dem Angekl. gehaltene Christenlehre in K. regelmäßig besucht hat, um ohne Rechtsirrtum annehmen zu können, daß der Angekl. damals zu F. M. im Verhältnisse eines Geistlichen zu seiner minderjährigen Schülerin stand. Insbes. lag hier nicht etwa nur eine solche Beziehung vor, wie sie der Geistliche beim allgemeinen Gottesdienste gegenüber jeder denselben besuchenden Person hat, sondern eine solche engere und besondere autoritative Beziehung, wie sie § 174 Ziff. 1 StrGB. voraussetzt. (Urt. I 17. Nov. 1884 E XI 271.)

Der Lehrherr ist Erzieher des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Lehrlings.

22. Den im § 174 StrGB. zusammengefaßten Strafandrohungen liegt augenscheinlich der gemeinsame Gedanke zu Grunde, daß Personen, welche in dem Verhältnisse einer gewissen Unterordnung oder Abhängigkeit zu Anderen stehen, gegen die Gefahr geschützt werden sollen, daß letztere die durch das fragliche Verhältnis gegebene Autorität und Gelegenheit zu Unzüchtigkeiten mißbrauchen. Daß dieser Gesichtspunkt auch in Ansehung der Stellung des Lehrherrn zu seinen Lehrlingen von Bedeutung ist, springt in die Augen, und führt es gewiß nicht zu einem Widerspruche mit der allgemeinen Intention des Gesetzes, wenn man die angeführten Bestimmungen auch auf dies Verhältnis für anwendbar erachtet, obgleich dasselbe darin nicht ausdrücklich hervorgehoben ist. Bei Prüfung der Anwendbarkeit der allein in Frage kommenden Norm unter Nr. 1 des § 174 ist nun die Vorinstanz davon ausgegangen, daß von den hier bezeichneten Verhältnissen nur das der Pflegeeltern zu den Pflegekindern oder das des Erziehers zu seinen Zöglingen als möglicherweise zutreffend in Betracht zu ziehen sei; sie ist aber nach beiden Richtungen hin zu einem negativen Ergebnisse gelangt. Insoweit diese Beurteilung bez. des ersteren Verhältnisses von der StA. als irrtümlich angefochten wird, muß es allerdings bedenklich erscheinen, der Rev. beizutreten. Zwar wird, wovon auch die Vorinstanz ausgeht, die Anwendung des Begriffes der Pflegeelternschaft i. S. des StrGB. vorliegend nicht dadurch ausgeschlossen, daß das braunschweigische Landesrecht keine Normen enthält, wodurch dieselbe als ein besonderes Rechtsinstitut definiert und näher bestimmt wird. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (R IV 773; E XX 357), kommt es in Ermangelung einer solchen landesrechtlichen Regelung wesentlich darauf an, ob nach der thatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles ein Verhältnis angenommen werden kann, welches sich nach der Auffassung der Sitte und des Lebens als eine Nachbildung des natürlichen Elternverhältnisses, ein dem letzteren ähnliches familienrechtliches Abhängigkeits- und Schutzverhältnis darstellt. Nun ist nicht zu verkennen, daß die Stellung des Lehrherrn gegenüber den Lehrlingen namentlich dann, wenn diese, wie dies hier zutrifft, in die häusliche Gemeinschaft des ersteren eintreten, derjenigen des natürlichen Vaters in wesentlichen Beziehungen gleichartig ist. Insbes. kommen dabei die jetzt maßgebenden Bestimmungen der RGewO. in Betracht, wonach der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen ist, und dem letzteren die allgemeine Pflicht obliegt, den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten, ihn auch vor Ausschweifungen zu bewahren (§§ 126, 127). Andererseits trägt aber das Lehrverhältnis, wie dies auch in den Vorschriften der GewO. zum Ausdrucke kommt, nach seinem hauptsächlichen Zwecke einen Charakter, der dem natürlichen Elternverhältnisse an sich fremd ist. Den Anlaß zur Begründung desselben bildet regelmäßigerweise weder ein Schutzbedürfnis des Lehrlings, welches durch Aufnahme in die Familiengemeinschaft eines Anderen befriedigt werden soll, noch irgend eine andere Rücksicht, welche gerade die Herstellung eines der Familienzugehörigkeit gleichartigen Verhältnisses wünschenswert erscheinen lassen kann. Vielmehr ist es die fachmäßige Aus-

§ 174 Ziff. 1. Der Lehrherr ist Erzieher des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Lehrlings.

bildung des Lehrlings in den zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnissen, welche durch die Eingehung des Lehrverhältnisses bezweckt wird, und wenn dem Lehrherrn die erwähnten Rechte und Pflichten hinsichtlich der Erziehung und Beaufsichtigung des Lehrlings zugewiesen sind, so kann dem doch nicht eine für die Natur des Verhältnisses dergestalt überwiegende Bedeutung beigelegt werden, daß dasselbe nach der Auffassung der Sitte und des Lebens mit dem natürlichen Elternverhältnisse annähernd auf gleiche Linie zu stellen wäre. Uebrigens läßt sich auch nicht sagen, daß nach der Anschauung und der Uebung des gewöhnlichen Lebens die Aufnahme eines Lehrlings in die häusliche Gemeinschaft des Lehrherrn regelmäßig gleichbedeutend wäre mit der thatsächlichen Herstellung einer Familienzugehörigkeit, worin doch gerade das wesentlichste Merkmal einer Nachbildung des natürlichen Elternverhältnisses besteht. Die Bedenken, welche sich aus diesen allgemeinen Erwägungen gegen die Annahme ergeben, daß nach der voraussetzlichen Intention des StrGB. unter den Begriff der Pflegeelternschaft auch die Stellung des gewerblichen Lehrherrn gegenüber den in seiner häuslichen Gemeinschaft lebenden Lehrlingen falle, finden auch eine nicht unwesentliche Bestätigung in der Vorschrift des § 52 Abs. 2 StrGB. Wenn hier Pflegeeltern und Kinder, zusammen mit Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie, Adoptiveltern und Kindern u. s. w., allgemein den Angehörigen zugezählt werden, so muß mit Recht bezweifelt werden, daß der Gesetzgeber dabei möglicherweise auch ein Lehrverhältnis der gedachten Art, wie es sich im gewöhnlichen Leben regelmäßig gestaltet, vor Augen gehabt habe, und der Meinung gewesen sei, daß auf dasselbe die Sonderbestimmungen, in welcher bei einer Reihe von Strafvorschriften (vgl. §§ 232, 247, 257, 263, 292, 303 StrGB.) die Eigenschaft eines Angehörigen berücksichtigt ist, gleichmäßig Anwendung zu leiden hätten. Kann hiernach in der vorstehend erörterten Richtung, wenn auch der Begründung des angefochtenen Urt. nicht in allen Punkten beizupflichten sein mag, die Beschwerde wegen Verletzung des § 174 StrGB. nicht durchgreifen, so erscheint die Rev. doch insofern gerechtfertigt, als die Vorinstanz auch das Verhältnis eines Erziehers zu seinen minderjährigen Zöglingen nicht feststellen zu können gemeint hat. Nach den bereits oben hervorgehobenen Bestimmungen der GewO. hat der Lehrherr den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten, ihn auch vor Ausschweifungen zu bewahren. Andererseits ist der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen. Werden diese Bestimmungen auf das vorliegende Verhältnis, wo die Lehrlinge in der häuslichen Gemeinschaft des Lehrherrn gelebt haben, bezogen, so ergiebt sich daraus, daß der Angekl. die gesamte Thätigkeit und Lebensführung der Lehrlinge zu leiten und zu überwachen gehabt hat, auch zur Durchführung der damit verbundenen Pflichten und Befugnisse jederzeit in der Lage gewesen ist. Damit erscheint aber der Begriff eines Erziehers i. S. des Gesetzes als gegeben. Wenn die Vorinstanz denselben hauptsächlich deswegen verneinen zu müssen geglaubt hat, weil nicht vorliege, daß der Angekl. die Thätigkeit als Erzieher berufsmäßig ausgeübt habe, so erscheint dies verfehlt. Allerdings ist in dem zur Stütze dieser Auffassung in Bezug genommenen Urt. des RG. v. 27. April 1882, E VI 233, 237 der Satz ausgesprochen, daß unter „Erziehern" i. S. des § 174 Nr. 1 nur solche Personen zu verstehen seien, welche berufsmäßig eine Stellung als Erzieher einnehmen. Dem vorliegenden Verhältnisse wohnt das Moment der Berufsmäßigkeit im weiteren Sinne insofern jedenfalls inne, als bei einem Gewerbetreibenden, welcher Lehrlinge zur Ausbildung annimmt, die Ausübung der ihm durch die GewO. beigelegten erzieherischen Pflichten und Befugnisse mit seiner eigentlichen Berufsthätigkeit aufs engste zusammenhängt, und in derselben ihre notwendige Voraussetzung findet. Der Standpunkt des ersten Richters kann übrigens auch insoweit als richtig nicht anerkannt werden, als er davon ausgeht, es könnten von den im § 174 Nr. 1 bezeichneten Verhältnissen überhaupt nur die beiden, welche vorstehend besprochen sind, in Betracht kommen. Es fragt sich vielmehr außerdem, ob der Angekl. nach seiner Stellung als Lehrherr nicht auch als Lehrer i. S. des § 174 Nr. 1 angesehen werden muß. (Die weiteren Ausführungen bewegen sich im Einklang mit dem Urt. v. 31. März 1884 oben Nr. 20.) (Urt. IV 29. März 1895 E XXVII 130.)

Der Hausvater eines Waisenstiftes als Erzieher.

23. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hatte der Angekl. als Hausvater des Martinstiftes auf Grund der ihm von dem Vorsteher erteilten Dienstanweisungen bez. sämtlicher in dem Stift untergebrachten Mädchen die Fürsorge für deren geistige und körperliche Pflege, er sollte ihnen den Vater ersetzen, ihre Arbeiten beaufsichtigen, mit ihnen singen und lesen, hatte auch in gewissen Fällen ein elterliches Züchtigungsrecht.

Hiernach erscheint die Annahme der Vorinstanz gerechtfertigt, daß der Angekl. die Stellung eines „Erziehers" innehatte. Der § 174 Ziff. 1 StrGB. stellt keine besondere Definition des Begriffes „Erzieher" auf; nach dem Zwecke des Gesetzes und dem gemeinen Sprachgebrauche ist als „Erzieher" anzusehen, wer berufsmäßig eine Stellung gegenüber einer minderjährigen Person ähnlich der eines Vaters oder Vormundes einnimmt und auf Grund der ihm zustehenden Autorität die Lebensführung des Kindes, namentlich in sittlicher Beziehung, zu überwachen und zu lenken hat. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden

§ 174 Ziff. 1. Der Hausvater eines Waisenstiftes als Erzieher.

Falle, wie aus dem Obigen erhellt, gegeben. Wenn die Rev. mit der Bemerkung, Erzieher sei nur der, dem die ganze Leitung und Erziehung anvertraut ist, sagen will, ihm müsse ausschließlich die Leitung zustehen, so ist dem nicht beizutreten; ein Kind kann auch mehrere Erzieher haben, sei es, daß diese im Koordinations- oder Subordinationsverhältnisse stehen. Daß der Vorsteher des Stiftes nicht befugt gewesen sei, dem Angekl. als Hausvater die obenerwähnten Befugnisse und Obliegenheiten zu übertragen, ist eine Behauptung, die in dem festgestellten Sachverhalte keine Stütze findet. Es kann daher auf sich beruhen, ob es zum Begriffe des „Erziehers" gehört, daß die Stellung von zuständiger Seite übertragen wurde. (Urt. IV 10. Juli 1896 E XXIX 49.)

g) Unzüchtige Handlungen des Vormunds (§ 174 Ziff. 1).

Pfleger ist nicht Vormund.

24. Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen ist die Bestellung des Angekl. zum Vormunde der Kinder des, dermalen noch am Leben befindlichen, R. und unter diesen der jetzt 19 Jahre alten Anna R. vor etwa zehn oder zwölf Jahren ausschließlich zu dem Zwecke der Vertretung derselben bei der Regulierung des Nachlasses der damals verstorbenen Ehefrau des R., Anna geborenen K., geschehen. Insbes. erscheint es nach den Feststellungen ausgeschlossen, daß eine anderweite Bestellung des Angekl. zum Vormunde deshalb erfolgt sei, weil der Vater der Unmündigen die Fürsorge für dieselben vernachlässigt habe oder an Ausübung der aus der väterlichen Gewalt fließenden Pflichten durch Verbüßung einer ihm zuerkannten Zuchthausstrafe behindert gewesen sei; und ebensowenig ist festgestellt, daß ihm dermalen noch eine Verwaltung von, den Unmündigen gehörigem Vermögen obliegt.

Selbst wenn Angekl. auf Grund der vorerwähnten Bestellung noch dermalen als Vormund der Anna R. funktionierte, so würde doch seine vormundschaftliche Pflicht, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, um deswillen, weil der Vater der Unmündigen noch lebt, nur auf die Verpflichtung zu Verwaltung und Beaufsichtigung des Vermögens der Unmündigen sich beziehen, ihm aber irgend ein Recht oder eine Pflicht zu gesetzlicher Vertretung der Person der Unmündigen und zur Fürsorge für dieselbe, welche über die Wahrung der vermögensrechtlichen Befugnisse derselben hinausginge, nicht zustehen. Denn daß irgend ein ausnahmsweiser Anlaß vorgelegen habe, welcher zu der Bestellung einer allgemeinen Vormundschaft bei Lebzeiten des Vaters geführt hätte, ist, wie erwähnt, nicht festgestellt; in dessen Ermangelung steht aber Pflicht und Recht zu persönlicher Fürsorge, Pflege und Vertretung ausschließlich dem ehelichen Vater zu (§ 4 Abs. 1 der VormundschaftsO). Dann aber ist der Vorinstanz auch darin beizutreten, daß unter der bezeichneten Voraussetzung die Strafbestimmung des § 174 Ziff. 1 StrGB. auf den Angekl. nicht zutrifft. Was unter dem Begriffe des „Vormundes" i. S. dieser Strafbestimmung zu verstehen sei, ist nicht schlechthin nach der von den partikularen Landesgesetzgebungen diesem Worte beigelegten Bedeutung, sondern aus dem StrGB. zu beurteilen. Der Strafgrund der Strafnorm in § 174 Ziff. 1 besteht nun aber darin, dem Mißbrauche des Autoritätsverhältnisses einerseits, des Abhängigkeitsverhältnisses andererseits, welches zwischen den in § 174 Ziff. 1 bezeichneten Personen, und unter diesen speziell zwischen dem Vormunde und seinen Pflegebefohlenen begründet ist, entgegenzutreten, welcher in der Vornahme unzüchtiger Handlungen von seiten des Ersteren mit den Letzteren zu Tage tritt. Von dem Verhältnisse eines „Pflegebefohlenen" aber kann nicht gesprochen werden, wenn irgend ein persönliches Autoritätsverhältnis, ein Recht und eine Pflicht zu Beaufsichtigung der Person und zu persönlicher Pflege und Fürsorge nicht besteht. (Urt. III 9. Dez. 1886 E XV 72; R VIII 737.)

§ 184. Unzüchtige Schriften (§ 184 StrGB.) s. auch Verbreitung.

Begriff unzüchtiger Schriften.

1. Die Frage, ob eine Schrift geeignet sei, einen geschlechtlichen Reiz zu üben und ob diese ihre Eigenschaft sie als eine unzüchtige erscheinen lasse, ist eine thatsächliche. Es ist für erwiesen erachtet, daß das öffentliche Ausbieten von Schutzmitteln gegen syphilitische Ansteckung bei Vollziehung des Beischlafes geeignet erscheine, Leser zur Vornahme außerehelichen Beischlafes anzureizen und das Scham- und Sittlichkeitsgefühl Anderer zu verletzen. Mit dieser Auslegung des vorliegend in Frage stehenden Zeitungsinserates setzt sich das AG. nicht in Widerspruch mit den Begriffsmerkmalen der im § 184 StrGB. aufgestellten Strafthat. Dieselben erfordern weder einen besonderen Grad der Verletzung des Schamhaftigkeits- oder Sittlichkeitsgefühls, noch schließt der Charakter der gewerblichen Anzeige den Thatbestand des Vergehens aus, auch ist das Unsittliche nicht in der Andeutung außerehelichen Beischlafes oder der gegen die dabei bestehenden Gefahren gegebenen Schutzmittel an sich, sondern in der durch die Offerierung solcher Schutzmittel in öffentlichen Blättern enthaltenen Anreizung zur Ausübung der Unzucht und bezw. dem hierdurch einzelnen Leserkreisen gegebenen Anstoß gefunden worden. (Urt. I 15. Dez. 1879 R I 149; Goltd. XXVIII 47.)

Unzüchtige Ausgaben

2. Mit Unrecht wird die unrichtige Anwendung des Gesetzes um deshalb behauptet, weil der Vorderrichter bei der Entsch. über die Strafbarkeit der Schrift nicht, wie es nach

§ 184. einer an sich nicht unzüchtigen Schrift.

§ 42 geboten gewesen sei, lediglich den objektiven Inhalt derselben berücksichtigt habe. Allerdings hat das angefochtene Urt. die Casanovaschen Memoiren, von einer bestimmten Ausgabe derselben abgesehen, und soweit dabei lediglich deren Inhalt in dem Sinne der mittels Schriftzeichen gegebenen Darstellung in Betracht kommt, ungeachtet der in dem Werke enthaltenen, einzeln angesehen, als unzweifelhaft unzüchtig sich darstellenden Stellen in der Gesamtheit des Werkes und nach der demselben von dem Verfasser gegebenen Bestimmung, als eine unzüchtige Schrift nicht erachtet. Diese Feststellung, welche wesentlich für die von dem Vorderrichter verneinte Verschuldung des Angekl. in Betracht kommend, der gegenwärtigen Beurteilung nicht unterliegt, schließt aber rechtlich nicht aus, daß nicht — wie der Vorderrichter angenommen hat — einer bestimmten Ausgabe des fraglichen Werkes unter Beibehaltung des gleichen schriftlichen Inhalts durch ihre eigentümlichen Veranstaltungen ein Charakter hat aufgeprägt werden können, welcher sie von einer einfachen Ausgabe des Werkes wesentlich unterscheidet und in Verbindung mit dem unzüchtigen Inhalte bestimmter Buchstellen als eine unzüchtige Schrift erscheinen läßt. Im übrigen hatte der Vorderrichter zu prüfen, ob die Schrift in Rede nach der Gestalt, welche ihr in der vorliegenden Ausgabe verliehen ist, objektiv strafbar, also so beschaffen sei, daß ihre Verbreitung dem Erfolge nach eine strafbare Handlung i. S. des § 184 StrGB. darstellte. Es fällt ihm darnach nicht, wie die Rev. vermeint, ein Rechtsirrtum um deshalb zur Last, weil er bei der Beurteilung der Strafbarkeit der Schrift die bei der Herstellung des Werkes in der gegenwärtigen Ausgabe von dem Herausgeber verfolgten Zwecke, insofern dieselben in der Gestalt und Beschaffenheit der Schrift erkennbar geworden sind, mit in Anschlag gebracht hat. Vielmehr lag die Prüfung und Berücksichtigung dieser Zwecke und der zu ihrer Erreichung angewendeten Mittel allerdings im Umfange der dem Vorderrichter für die Feststellung der objektiven Strafbarkeit der Schrift gestellten Aufgabe, und die Ausführung des Urt., daß die Strafbarkeit der Schrift aus der erkennbar gewordenen Absicht des Herausgebers, mittels Ausstattung des Werkes mit unzüchtigen bildlichen Darstellungen und Seitenangaben, welche auf den unzüchtigen Schriftinhalt hinweisen, sinnliche Aufregung und geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, hervorgehe, ist also keine rechtsirrtümliche. (Urt. III 16. Febr. 1881 E IV 87; R III 52.)

Von gleichen Grundsätzen geht aus Urt. III 19. Febr. 1888 E VIII 128.

3. Urt. III 6. Nov. 1884 R VI 703 f. Verbreitung Nr. 3.

Auslage unzüchtiger Schriften.

4. Der § 184 StrGB. bedroht mit Strafe nicht den Verfasser einer unzüchtigen Schrift, Abbildung oder Darstellung, ebensowenig den Besitz einer solchen Schrift ꝛc., sondern er erfordert neben der Unzüchtigkeit der Schrift ꝛc. objektiv ein „Verkaufen, Verteilen oder sonstiges Verbreiten, oder ein Ausstellen oder Anschlagen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind". Der Strafgrund der Strafbestimmung ist, derjenigen Gefährdung der Sittlichkeit und Verletzung des Schamgefühls normal angelegter Personen entgegenzutreten, welche dadurch begründet wird, daß unzüchtige, d. h. das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen geeignete Schriften, Abbildungen oder Darstellungen dem Publikum zugänglich gemacht werden, und zwar zugänglich gemacht in einer Weise, daß dadurch die Möglichkeit der Kenntnisnahme oder Wahrnehmung des unzüchtigen Inhaltes der Schrift, der unzüchtigen Abbildung oder Darstellung begründet wird. Als die diese Zugänglichmachung enthaltende Thätigkeit bezeichnet das Gesetz im ersten Teile der Strafbestimmung das Verbreiten der Schrift ꝛc. und als Beispiele dieser Verbreitung das Verkaufen oder Verteilen. Das Gesetz hat hiermit, abweichend von früheren partikularen Strafgesetzgebungen, davon abgesehen, schon die öffentliche Ankündigung einer bereits erschienenen oder erst noch erscheinenden unzüchtigen Schrift zum Verkauf, oder deren öffentliches Ausbieten oder Feilhalten als den Thatbestand erfüllend anzusehen; es fordert vielmehr die substantielle Entäußerung, die Weitergabe der Schrift als körperlichen Gegenstand als denjenigen Akt, durch welchen die Kenntnisnahme des unzüchtigen Inhaltes für den Empfänger und von diesem aus für weitere Kreise unmittelbar ermöglicht wird, während alle, diese substantielle Weitergabe vorbereitenden Handlungen als straflose Vorbereitungen des Deliktes strafrechtlich außer Betracht zu bleiben haben. Hieraus ist zugleich ein Interpretationsmoment für die Auslegung der weiteren Bestimmungen zu entnehmen, welche neben dem Verbreiten das Ausstellen oder Aushängen als den Thatbestand erfüllend bezeichnet. Aus der Gleichstellung dieser Thätigkeitsakte mit dem Akte der Verbreitung, wie auch schon aus dem Wortlaute der Strafvorschrift, welche ein Ausstellen ꝛc. der unzüchtigen Schrift ꝛc. fordert, ist zu folgern, daß auch für den Begriff des Ausstellens oder Aushängens ein Zugänglichmachen der Schrift, und zwar des unzüchtigen Inhaltes der Schrift ꝛc., für einen nicht beschränkten Personenkreis zu erfordern ist. Bei bildlichen Darstellungen, Plakaten, an welche bei Aufnahme des „Ausstellens und Aushängens" wohl zunächst gedacht worden ist, ist die Wahrnehmbarkeit der im Bilde unmittelbar verkörperten und im Plakate durch

§ 184. Auslage unzüchtiger Schriften.

Worte ausgedrückten Unzüchtigkeit durch die Thatsache schon begründet, daß Bild oder Plakat überhaupt den Blicken Anderer zugänglich gemacht ist. Deren Ausstellen oder Aushängen enthält die Zugänglichmachung des unzüchtigen Inhaltes in sich selbst. Anders ist dies bei einer Druckschrift der hier fraglichen Art. Ein Zugänglichmachen dessen, was hier die Unzüchtigkeit begründet, und damit eine Gefährdung oder Verletzung von Sittlichkeits- und Schamgefühl wird erst vermittelt durch Darbietung der Möglichkeit, vom unzüchtigen Inhalte der Schrift Kenntnis zu nehmen. Diese Möglichkeit ist nicht vorhanden, wenn die Schrift nicht so, daß ihr Inhalt den Blicken Dritter zugänglich wird, sondern nur so ausgestellt oder ausgelegt wird, daß der an sich unanstößige Titel, aber auch nur dieser allein, dem Publikum wahrnehmbar wird. Hierdurch wird nicht die Schrift als solche, d. h. nach ihrem anstößigen Inhalte der allgemeinen Kenntnisnahme zugänglich gemacht; vielmehr kann ein solches Auslegen nicht anders beurteilt werden, als eine öffentliche Ankündigung des Verkaufes der Schrift und als ein öffentliches Feilbieten derselben zum Verkaufe, zu welchem, damit die Schrift ihrem Inhalte nach anderen Personen zugänglich wird, erst noch eine weitere, vom freien Willen des Auslegenden abhängige, diese Zugänglichmachung selbst vermittelnde Handlung des Letzteren hinzukommen muß. Ein solches bloßes Ankündigen oder Feilbieten ist, wie erwähnt, vom Gesetze nicht unter Strafe gestellt. Das, was das Instanzgericht zur Rechtfertigung der entgegengesetzten Ansicht ausführt, erscheint nicht zutreffend. Die Annahme, das Gesetz wolle in § 184 jede Handlung treffen, die überhaupt auf Zugänglichmachung unzüchtiger Schriften für das Publikum hinauslaufe, geht offenbar zu weit. Unter dem Strafverbote steht nur das Zugänglichmachen durch die in § 184 bezeichneten Akte selbst, nicht schon die das Zugänglichmachen vorbereitende Thätigkeit bloßer Ankündigung, Anpreisung oder Feilbietung. Und nur als solche stellt das Auslegen des Titels eines Buches*) sich dar. Ob von dessen Verfasser bekannt ist, „daß er sich in Bezug auf das sexuelle Gebiet in höchst anstößiger Darstellungsweise vergeht", hat mit der Frage, ob die konkret vorliegende unzüchtige Schrift verbreitet, ausgestellt oder ausgehängt sei, schlechterdings nichts zu thun. Wenn ferner in den Gründen geltend gemacht wird, auch beim Verkaufe unzüchtiger Schriften werde vom Gesetze nicht vorausgesetzt, daß der Käufer vom unsittlichen Inhalte der Schrift sofort Kenntnis nehme, so ist dies unzweifelhaft richtig, für die Entsch. der vorliegenden Frage aber nicht verwertbar. Denn § 184 erfordert überhaupt nicht die Thatsache erfolgter Kenntnisnahme vom unzüchtigen Inhalte der Schrift, sondern nur die Gewährung der Möglichkeit unmittelbarer Kenntnisnahme; diese aber ist bei dem mit Uebergabe verbundenen Verkaufe, nicht dagegen bei der bloßen Ausstellung des Titels des Buches, ohne gleichzeitige Zugänglichmachung des Inhaltes desselben, geboten. (Urt. III 12./18. Okt. 1886 E XIV 397; R VIII 607.)

Bewußtsein des Gehilfen.

5. Das Urt. hat gegen den Mitangekl. K. festgestellt, daß derselbe verschiedene Druckschriften unzüchtigen Inhalts buchhändlerisch vertrieben und verbreitet hat. Bez. des Beschwerdeführers dagegen wird für erwiesen erachtet, daß derselbe als buchhändlerischer Kommissionär für seinen Kommittenten die Versendung bezw. Verbreitung der vorerwähnten unzüchtigen Schriften vermittelt hat. Die Schutzeinrede des Beschwerdeführers, den Inhalt jener Schriften nicht gekannt zu haben, wird ausdrücklich als nicht widerlegt bezeichnet, jedoch gesagt: „wenn er aber, ungeachtet die Bücher mit Titeln versehen waren, welche ihm selbst den Eindruck machten, daß sie Unzüchtigkeiten enthalten, und K. überdies noch einen Teil seiner Bücher wahrheitswidrig unter einer ausländischen Firma in Verkehr brachte, so mußte S. auf den Gedanken geführt werden, daß sich unter den von ihm beförderten Büchern K.s leicht unzüchtige Schriften befinden könnten. S. hat, obwohl er dieses Bewußtsein gehabt, fortgefahren, die Büchersendungen K.s an die Adressaten zu befördern; er hat also hiermit wissentlich dem K. zur Begehung des . . . Vergehens durch die That Hilfe geleistet."

Wie der Instanzrichter bei Gelegenheit der Strafzumessung erwähnt, sollte gegen den Beschwerdeführer lediglich der sog. dolus eventualis festgestellt werden. Nun unterliegt es an sich zwar keinem Zweifel, ist auch vom RG. wiederholt anerkannt (E IV. 95, XI 87, XVI 364), daß der Ausdruck „wissentlich" im StrGB. der Regel nach, insbes. auch im § 49 StrGB. nicht wesentlich mehr bedeutet als „vorsätzlich". Das will sagen: der Gehilfe einer strafbaren Hauptthat braucht, um selbst strafbar zu werden, bei seiner Hilfeleistung nicht alle Bestandteile dieser Hauptthat i. S. einer positiv gewonnenen Ueberzeugung gekannt zu haben, er kann sogar darüber im Zweifel gewesen sein, ob überhaupt ein Delikt verübt und durch seine Beihilfe gefördert wird; es genügt vielmehr, wenn er sich auch nur die Möglichkeit vorgestellt hat, dem Thäter zur Begehung eines Deliktes durch sein Thun Hilfe zu leisten, und er auch diese Eventualität in seinen Willen aufgenommen hat. Soll aber der fundamentale Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht verwischt werden, so darf darüber keinerlei Unklarheit zurückbleiben, daß der Gehilfe in Wirklichkeit bestimmt und positiv mit der Vorstellung gehandelt hat, seine Beistandleistung könne sich auf die Verübung einer strafbaren Hauptthat beziehen; er muß sich dieser Eventualität und dieses möglichen Erfolges seiner Handlung klar und unzweideutig bewußt gewesen sein. Diesem begrifflichen Erfordernis genügt der oben hervorgehobene Entscheidungsgrund nicht. Die Wendung, Beschwerdeführer „mußte auf den

*) Der Angekl. hatte Nana von Zola so ausgelegt, daß nur der Titel sichtbar war.

§ 184. Bewußtsein des Gehilfen.

Gedanken geführt werden", es „könnten sich leicht" unter den von ihm versendeten Schriften „unzüchtige befinden", würde auch zutreffen, wenn dem Beschwerdeführer nur die Vorstellung imputiert werden sollte, er hätte an eine mögliche, rein zufällige Vermischung der fraglichen Büchersendungen mit unzüchtigen Schriften denken müssen, oder wenn ihm nur zur Last gelegt wurde, er habe bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sich sagen oder daran denken müssen, scil. sich sagen oder daran denken sollen, ein so verdächtiger Mann wie K. könne ihm leicht verbotene Ware zur Weiterbeförderung übermitteln. Daß ersterenfalls nicht mehr von Beihilfe zu dem von einem Anderen verübten Delikt strafbarer Verbreitung gesprochen werden konnte, letzterenfalls lediglich ein fahrlässiges, vorliegendenfalls straffloses Verhalten des Beschwerdeführers dargethan wäre, bedarf keiner Ausführung. Dem Bedenken wird auch dadurch nicht abgeholfen, daß der Instanzrichter den fraglichen subjektiven Zustand des Beschwerdeführers, das „auf den Gedanken geführt werden müssen", als ein „Bewußtsein" bezeichnet. Alles kommt darauf an, welchen Inhalt das fragliche Bewußtsein des Beschwerdeführers hatte, und gerade hieran fehlt es an ausreichender Bestimmtheit. Auch fällt ins Gewicht, daß vorher Beschwerdeführer ausdrücklich als nicht überführt erachtet wird, den Inhalt jener Schriften gekannt zu haben. Zweifellos konnte aber Beschwerdeführer nur dann Gehilfe eines Deliktes aus § 184 StrGB. werden, wenn er in obigem Sinne wußte, an der Verbreitung von Schriften unzüchtigen Inhaltes teilzunehmen. Sicherlich brauchte er den konkreten Inhalt, die einzelnen Unzüchtigkeiten der fraglichen Schriften u. s. w. nicht unmittelbar kennen gelernt zu haben; den unzüchtigen Inhalt der fraglichen Schriften als solchen aber mußte er allerdings kennen, d. h. sich ihn bewußt vorstellen, wenn er vorsätzlich an der Verbreitung unzüchtiger Schriften sich beteiligt haben und aus § 49 StrGB. strafbar werden soll. (Urt. III 14. Juni 1888 Goltd. XXXVI 315.)

Unzüchtigkeit von Teilen einer Schrift oder des Ganzen.

6. Anerkannt muß werden, daß eine Schrift nicht schon deshalb als unzüchtig angesehen werden kann, weil einzelne Stellen derselben Unzüchtigkeiten enthalten; falsch ist es aber, wenn die Rev. annimmt, daß ein und dasselbe Buch notwendigerweise auch nur eine einzige Schrift i. S. des § 184 StrGB. darstelle. Nicht die äußere Gestalt und Form, sondern der geistige Inhalt des Buches ist für die Frage entscheidend, ob es sich um eine einzige Schrift oder um verschiedene Schriften handelt, welche trotz ihrer äußeren Verbindung eine selbständige rechtliche Beurteilung gestatten. Auch der Umstand, daß ein Buch die geistigen Erzeugnisse eines und desselben Verfassers enthält, ist für die Frage von keiner entscheidenden Bedeutung. Jedes dieser Erzeugnisse kann ein für sich abgeschlossenes einheitliches Werk mit besonderer Tendenz sein; in einem solchen Falle ist jedes einzelne Werk eine besondere Schrift und die Prüfung, ob das einzelne Werk einen unzüchtigen Charakter hat, nicht abhängig von der Beschaffenheit der anderen Werke desselben Autors, welche durch nichts anderes, als durch die äußere Buchform miteinander verbunden sind. Umgekehrt können für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 184 vorliegen, die einzelnen Abschnitte eines Buches zurücktreten gegenüber der besonderen Tendenz des ganzen Buches, obwohl dasselbe selbständige Geisteswerke verschiedener Autoren enthält. So ist beispielsweise ein litteraturgeschichtliches oder kulturhistorisches Buch nicht deshalb, weil es auch unzüchtige Schriften enthält, ein unzüchtiges; es dient wissenschaftlichen Zwecken, diesen Zwecken gegenüber verlieren die einzelnen Bestandteile ihre selbständige Bedeutung, und mit Rücksicht hierauf ist die Verbreitung als eine strafbare nicht anzusehen. Aehnlich verhält es sich mit den Erzeugnissen der Phantasie, welche der Gegenwart angehören. Der anstößige Charakter des Einzelnen kann durch die Zugehörigkeit zu dem Ganzen gehoben werden, und es ist auch denkbar, daß solche Erzeugnisse, welche, für sich allein betrachtet, abgeschlossen und selbständig sein würden, in einem Buche dergestalt zusammengestellt und miteinander verbunden werden, daß lediglich die Wirkung des Ganzen in Betracht kommt und von einer besonderen Tendenz, welche dem einzelnen Erzeugnisse beiwohnen soll, nicht mehr die Rede sein kann. Andererseits vermag aber auch der Verfasser ein einzelnes Werk so zu gestalten, daß dessen Selbständigkeit und besondere Tendenz durch andere von ihm in demselben Buche veröffentlichte Geistesprodukte unmöglich beeinflußt werden kann. Ob das einzelne Erzeugnis so beschaffen ist, unterliegt der thatsächlichen Beurteilung. Der Vorderrichter bejaht die Frage, indem er die einzelnen für unzüchtig erachteten Novellen einer Prüfung unterzieht und feststellt, daß in denselben die geschlechtlichen Verhältnisse zwischen Mann und Weib, sowie Absonderlichkeiten und Verirrungen in der Befriedigung des Geschlechtstriebes in einer das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzenden, cynischen Art und Weise und in einer auf Effekt berechneten Sprache geschildert werden. Ferner wird ausgeführt, der Inhalt der einzelnen Novellen lasse erkennen, daß in ihnen der geschlechtliche Stoff zum Selbstzwecke erhoben und beabsichtigt sei, auf den Leser einen geschlechtlichen Reiz auszuüben. Zugleich erhelle aus dem Inhalte das zusammenhangslose Bestehen der einzelnen Novellen, sodaß es zur Beurteilung ihres Charakters eines Eingehens auf die übrigen Abschnitte des Buches nicht

§ 184. Unzüchtigkeit von Teilen einer Schrift oder des Ganzen.

bedurft habe. Hierdurch wird bedenkenfrei dargelegt, daß sechs in dem Urt. bezeichnete, in dem Buche „Fin de siècle" enthaltene und von dem Angekl. verfaßte Novellen eine selbständige rechtliche Beurteilung gestatten und als unzüchtige Schriften i. S. des § 184 StrGB. anzusehen sind. In dem Urt. wird weiter festgestellt, daß der Angekl. B. das von ihm verfaßte Buch in der Absicht, es zu verbreiten, dem Verlagsbuchhändler Z. in Verlag gegeben und dieser es in den Handel gebracht und verkauft hat, und es wird zutreffend angenommen, daß der des unzüchtigen Charakters der Novellen sich bewußte Angekl., da er in der Absicht gehandelt habe, die Verbreitung der unzüchtigen Schriften als seine und des Verlegers gemeinschaftliche That zur Vollendung zu bringen, aus den §§ 184, 47 StrGB. als Mitthäter zu bestrafen sei. Denn die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme finden auch Anwendung auf das Verhältnis des Verfassers einer Schrift zu dem Verleger, welchem die äußere Thätigkeit des Verbreitens obgelegen hat, und der § 47 StrGB. erfordert nicht, daß der Mitthäter an dergleichen äußeren Handlungen sich beteiligt hat. (Urt. II 13. Jan. 1893 E XXIII 389.)

Unzüchtigkeit einer Schrift durch die begleitenden Umstände.

7. Zu beanstanden ist es, wenn der Richter den objektiv unzüchtigen Charakter des inkriminierten Gedichts lediglich deshalb verneint, weil das Zusammenschlafen Neuvermählter dem sittlichen Zwecke der Ehe nicht widerspreche. Der gesamte eheliche Geschlechtsverkehr ist an sich nicht unsittlich; dennoch kann öffentliche Besprechung dieses Verkehrs und dessen, was damit zusammenhängt, unter Umständen das Schamgefühl gröblich verletzen, wie auch unzweifelhaft die öffentliche Ausübung des an sich nicht unsittlichen ehelichen Beischlafs das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzen würde. Der erste Richter hätte daher prüfen müssen, ob der von ihm hervorgegangene Eingang des Gedichts: „Siegfried schlief bei seiner Neuvermählten" nach den begleitenden besonderen Umständen einen unzüchtigen Charakter hatte. Dabei war insbes. auch der Zweck, den der Thäter im Auge hatte, sowie das Lesepublikum, für welches das Gedicht bestimmt war, zu berücksichtigen (E XXI 306). Dies übersieht der Vorderrichter, wenn er sich darauf stützt, daß ein gleichartiges Gedicht sich in alten Kommersbüchern finde. In alten Kommersbüchern kann eine Aeußerung des unzüchtigen Charakters entbehren, die zweifellos in Schriften, die für den Familienkreis bestimmt sind, als unzüchtig gelten müßte. Es kommt wesentlich auf die konkreten Umstände an. (Urt. IV 23. Nov. 1894 Goltd. XLII 397.)

Desgl.

8. Angekl. soll „durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergernis" gegeben haben, weil er vier verschiedene Druckschriften mit ihren Titelblättern, Umschlägen, Inhaltsverzeichnis dergestalt in seinem Schaukasten ausgestellt hat, daß dadurch das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt wurde (§ 183 StrGB.).

Es giebt zweifellos mannigfache Handlungen, welche nicht an sich, sondern nur durch die Umstände bedingt, — z. B. auf öffentlichem Markte ausgeführt, — unzüchtigen Charakter annehmen. Darnach wird sich auch nicht bestreiten lassen, daß bildliche oder schriftliche Darstellungen, die zunächst künstlerischen oder wissenschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt und deshalb an sich nicht unzüchtig sind, durch die Form einer gewissen Schaustellung ihre Natur verändern, sich in unzüchtige umwandeln können. Es ist für die natürliche, wie für die rechtliche Auffassung etwas durchaus verschiedenes, ob z. B. Vorgänge, welche die medizinische Wissenschaft unter dem Begriffe „Physiologie der Zeugung" zusammenfaßt, in einem Hörsal für Lehrzwecke akademischen Schülern durch Wort und Bild und anatomisches Präparat anschaulich gemacht werden, oder ob das Gleiche auf einem Jahrmarkte vor einer gaffenden, schaulustigen Menge von einem beliebigen Marktschreier versucht wird. Hiervon ausgehend, mag es dann auch als „unzüchtig" qualifiziert werden können, wenn die Titelblätter von Büchern, die sich unmittelbar auf nicht in die Oeffentlichkeit gehörige Vorgänge des Geschlechtslebens beziehen, in einer schamlosen Form den Augen des Publikums aufgedrängt werden, obwohl im übrigen weder der Inhalt der fraglichen Bücher, noch die ihnen gegebene Titulatur an sich den Vorwurf der Obscönität verdienen. Von diesem Gesichtspunkte würde die Unzüchtigkeit der vom Angekl. ausgestellten Druckschrift mit ihren zahlreichen Hinweisungen auf die verschiedensten Einzelheiten der Beischlafsvollziehung auf dem Boden der vorinstanzlichen Feststellungen nicht weiter zu beanstanden sein. Aber die hier hervortretende Unzüchtigkeit fällt unter § 184 StrGB., nicht unter § 183 StrGB.

Verhältnis des § 183 zu § 184.

Nach dem inneren Verhältnisse der Normen der §§ 183, 184 StrGB. zu einander erscheint es unstatthaft, die öffentliche Ausstellung einer unzüchtigen Schrift, Abbildung oder Darstellung, welche der § 184 Abs. 1 StrGB. als besonderes Delikt behandelt, gleichzeitig als „unzüchtige Handlung" aus § 183 StrGB. zu inkriminieren, etwa, weil durch die „Ausstellung" ein öffentliches Aergernis gegeben worden ist. Stehen die in § 184 StrGB. vorgesehenen Handlungen, das heißt die verschiedenen Formen der Propagierung objektiv unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen in Frage, so ist § 184 StrGB. ausschließlich anwendbar, ohne Rücksicht darauf, ob Aergernis gegeben ist oder nicht. Ob sich begrifflich in der Weise unterscheiden läßt, daß die Ausstellungshandlung, als solche, also die äußere Thätigkeit des Zurschaustellens eines weder an sich noch in der

§ 184. Verhältnis des § 183 zu § 184.

vorliegenden Gestalt unzüchtigen Gegenstandes an einem öffentlichen, dem Publikum zugänglichen Orte als unzüchtig qualifiziert wird, während die vom § 184 StrGB. erforderte objektive Unzüchtigkeit fehlt, braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn, wie das angefochtene Urt. den Thatbestand feststellt, findet dasselbe die Unzüchtigkeit nicht in dem zeitlich vorübergehenden objektiven Momente der Ausstellungshandlung, sondern teils unzulässigerweise rein subjektiv in den Absichten des Angekl., teils in dem durch die Oeffentlichkeit bedingten unzüchtigen Inhalte des ausgestellten, einen Teil der Druckschrift wiedergebenden Umschlages, das heißt in der dauernden Unzüchtigkeit des ausgestellten Gegenstandes. Sowohl nach Maßgabe der Strafandrohungen, wie nach Maßgabe der die Einziehung regelnden Vorschriften der §§ 40, 41 StrGB. ist es aber für die Interessen des Angekl. nicht gleichgiltig, ob die Norm des § 184 oder diejenige des § 183 StrGB. gegen ihn Anwendung erleidet. (Urt. III 17. Jan. 1895 E XXVI 370.)

Unzüchtigkeit einer Schrift nach den Umständen des Einzelfalles.

9. Der Angekl. hat in der von ihm redigierten Volkszeitung einen Artikel veröffentlicht, der ausführliche Mitteilungen über den Beginn der männlichen und weiblichen Zeugungsfähigkeit, den Vorgang bei der Zeugung, die Mittel zur Verhinderung der Befruchtung, das Recht der Menschen auf geschlechtliche Befriedigung, die nachteiligen Folgen der Nichtbefriedigung, sowie der zu häufigen Befriedigung des Geschlechtstriebes enthielt. Die Vorinstanz nimmt an, daß der inkriminierte Zeitungsartikel das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in grober Weise zu verletzen geeignet sei, verneint aber im übrigen „den objektiven Thatbestand" auf Grund folgender Erwägung. Der § 184 StrGB. setze voraus, daß die Schrift das Erzeugnis einer unkeuschen und lüsternen Sinnesart sei oder nach Form und Inhalt den Zweck erkennen lasse, die geschlechtliche Lüsternheit anderer zu reizen; für eine solche Schrift könne aber der fragliche Zeitungsartikel nicht erachtet werden.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Die §§ 174, 176 StrGB. wollen Individuen gegen unsittliche Attentate schützen, und in der Natur der letzteren liegt es, daß sie regelmäßig aus sinnlicher Lust verübt werden. Die §§ 183, 184 dagegen sind bestimmt, das allgemeine Sittlichkeits- und Schamgefühl gegen Verletzungen zu schützen. (Vgl. E XXIII 233.) Der § 184 setzt daher auch nicht ein unzüchtiges Verbreiten voraus, sondern das Verbreiten unzüchtiger Schriften. Unzüchtig aber ist eine Schrift, wenn sie objektiv geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen. In subjektiver Beziehung genügt vorsätzliches Handeln, also der Wille der Begehung der Handlung (des Verbreitens), verbunden mit dem Bewußtsein von dem unzüchtigen Charakter der Schrift. Die Motive oder Zwecke des Verbreitens sind gleichgiltig. Allerdings kann für die Frage, ob eine Schrift objektiv unzüchtig ist, auch deren Zweckbestimmung von Bedeutung sein. Der § 184 setzt eine unzüchtige „Schrift" voraus. Daher genügt es nicht, wenn einzelne Stellen oder Sätze der Schrift an sich und losgelöst aus ihrem Zusammenhange das Schamgefühl verletzen, vielmehr kommt es auf den Charakter des Ganzen an. Ferner ist auch die Frage, ob eine Schrift geeignet ist, das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, nach der konkreten thatsächlichen Sachlage zu prüfen. Beide Gesichtspunkte führen dazu, daß in wissenschaftlichen Werken Mitteilungen und Auseinandersetzungen sich finden können, die an und für sich schamverletzend wirken können, in dem Zusammenhange des größeren Ganzen aber statthaft, ja notwendig sind. So können z. B. in einem Lehrbuche der Physiologie Erklärungen über den Bau und die Funktionen der Geschlechtsorgane, den Hergang bei der Zeugung u. s. w. völlig am Platze sein; diejenigen Leserkreise, für welche das Lehrbuch berechnet ist, also solche Personen, die derartige Mitteilungen und Aufklärungen im Interesse ihres wissenschaftlichen Studiums suchen und nötig haben, werden durch sie nicht in ihrem Scham- und Sittlichkeitsgefühle verletzt. Jedenfalls wird auch regelmäßig dem Verbreiter das Bewußtsein der Möglichkeit eines solchen Erfolges fern liegen. Es fehlt also in solchen Fällen sowohl die objektive als auch die subjektive Voraussetzung des § 184. Ganz anders verhält sich die Sache bei Zeitungsartikeln. Hier liegt die Zweckbestimmung offen zu Tage, daß die Schrift dem größeren Publikum zugänglich sein soll. Der verantwortliche Redakteur, der einen Artikel veröffentlicht, und ebenso der Verfasser, dessen Wille auf die Veröffentlichung durch die Zeitung gerichtet war, ist sich bewußt, daß eine Zeitung in den Wirtshäusern, in den Familien, mithin auch von Frauen, sowie von halberwachsenen Personen beiderlei Geschlechtes gelesen werden kann. Hier ist also nicht mit den Anschauungen begrenzter wissenschaftlicher Kreise, die sich belehren wollen und müssen, zu rechnen, sondern mit den im Volke allgemein bestehenden Begriffen von Scham, Sitte und Anstand in geschlechtlichen Dingen. Es genügte danach für den objektiven Thatbestand im vorliegenden Falle die Feststellung, daß der Artikel objektiv nach seinem Gesamtinhalte das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletze. In subjektiver Beziehung war nur das Bewußtsein des Angekl. hiervon erforderlich. (Urt. IV 22. März 1895 E XXVII 114.)

Beurteilung von Bruchstücken einer Schrift.

10. Der erste Richter geht mit Recht davon aus, daß es nicht darauf ankomme, ob Heinse's Roman „Ardinghello und die glückseligen Inseln" in seiner Originalfassung eine unzüchtige Schrift sei, da der Angekl. nicht den vollständigen Roman, sondern nur Bruchstücke aus demselben veröffentlicht und verbreitet habe. Diese Auffassung wird auch von der Rev. nicht bekämpft, es wird von ihr aber geltend gemacht, daß der Roman in

§ 184. Beurteilung von Bruchstücken einer Schrift.

der Form, in welcher er in den Nrn. 1—26 v. 4. Jan. bis 27. Juni 1896 der wöchentlich einmal erscheinenden „Litterarischen Beilage" der Zeitung „S." veröffentlicht ist, als ein Ganzes der Beurteilung habe unterzogen werden müssen und der Angekl., welcher jene Beilage redigiert, verlegt und verbreitet hat, sich aus § 184 StrGB. nicht strafbar gemacht habe, wenn der Gesamtcharakter der in den Beilagen abgedruckten Teile des Romans kein unzüchtiger sei. Von der Beurteilung des Gesamtcharakters des abgedruckten Teilwerkes hat die StrK. abgesehen, indem sie erwägt: „Die abgedruckten Teile bilden unter den besonderen thatsächlichen Verhältnissen der Veröffentlichung kein einheitliches Ganzes. Das abgedruckte Teilwerk ist wieder in Zeitungsartikel zerrissen, die dem größeren Publikum zugänglich gemacht, in Wirtshäuser und Familien gebracht und nicht im Zusammenhange gelesen sind. Der eine Leser hat nur die eine Nummer, der andere nur die andere gelesen. Die Leser haben ferner zu den halbgebildeten Kreisen gehört, deren Interesse sich an den allgemein verständlichen erotischen Scenen erschöpft und der Tendenz des Ganzen nicht zugewendet hat. Die der Anklage zu Grunde gelegten Nrn. 15 und 16 sind daher jede für sich als selbständige Schriften zu betrachten, und es kommt nicht darauf an, ob der Roman, soweit er in den Beilagen abgedruckt, im ganzen unzüchtig ist oder nicht." Daß ein ursprünglich zusammenhängendes, in sich abgeschlossenes und einheitliches litterarisches Erzeugnis in einer Weise veröffentlicht werden kann, daß der Charakter der Einheitlichkeit aufgehoben wird und an Stelle des einheitlichen Ganzen verschiedene selbständige Schriften treten, ist nicht zu bestreiten. Das geschieht nicht selten durch die selbständige Veröffentlichung einzelner Abschnitte aus einem größeren Werke. Für den Thatbestand des § 184 StrGB. kommt regelmäßig ein Werk als Ganzes nur in Betracht, wenn es als Ganzes dem Publikum dargeboten ist. Werden nur Bruchstücke verkauft, verteilt oder sonst verbreitet, so sind diese Bruchstücke für sich allein nach ihrem geistigen Inhalte zu würdigen, ohne Rücksicht auf den sonstigen Inhalt des Werkes, dessen Kenntnis durch die besondere Art, in welcher die Verbreitung veranstaltet ist, dem Publikum vorenthalten wird. Unter sich können allerdings auch die Bruchstücke miteinander so verbunden sein, daß sie sich zu einem einheitlichen Ganzen gestalten. Für die Frage aber, ob bei Anwendung des § 184 StrGB. jedes Bruchstück selbständig oder ob sie verbunden als Ganzes zu beurteilen sind, ist nicht nur ihr Inhalt, sondern auch die Art ihrer Verbreitung von entscheidender Bedeutung. Der Rev. mag zugegeben werden, daß gegenüber der Strafbestimmung des § 184 ein Werk nicht ohne weiteres seinen einheitlichen Charakter deshalb verliert, weil es in Lieferungen erscheint oder in periodischen Druckschriften veröffentlicht wird, die einzelnen Lieferungen und Veröffentlichungen können aber in einer Weise erfolgen, daß der einheitliche Charakter des Werkes in seinen Wirkungen nach außen hin beseitigt und jede einzelne, besonders gelieferte oder veröffentlichte Schrift für sich wirksam wird. Ist dies der Fall, so ist auch jede Schrift für sich selbständig zu beurteilen; denn der § 184 will dem entgegentreten, daß durch den Verkauf, die Verteilung, Verbreitung oder Zugänglichmachung von Schriften ꝛc. eine Verletzung des Scham- oder Sittlichkeitsgefühles in geschlechtlicher Beziehung herbeigeführt wird. Erscheint ein Werk in verschiedenen Lieferungen, von denen jede einzeln ohne Verpflichtung zur Abnahme der übrigen käuflich ist, so kann durch diese Art des Vertriebes jede Lieferung den Charakter einer besonderen Schrift erhalten, und es ist nicht rechtsirrig, wenn bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 184 StrGB. vorliegen, der Inhalt der einzelnen Lieferung, unabhängig von dem Inhalte der übrigen Lieferungen, selbständig gewürdigt wird. Aehnlich verhält es sich mit dem Vertriebe von Zeitungen und Zeitschriften. Hier tritt die einzelne Nummer als besondere Schrift in die äußere Erscheinung, und regelmäßig ist auch jede Nummer einzeln käuflich. Daß ein Artikel sich als Fortsetzung eines Artikels in einer anderen Nummer bezeichnet, hindert unter Umständen nicht, daß der geistige Inhalt der einzelnen Nummer auf das Gefühl der Leser selbständig einwirkt. Wenn daher die StrK. hervorhebt, daß die „Litterarische Beilage" wöchentlich erscheint, in ihr der Stoff des bruchstückweise veröffentlichten Romanes auf 26 Nummern, die in einem Zeitraume von 6 Monaten erschienen sind, verteilt ist, daß die einzelnen Nummern in Wirtshäuser und Familien gebracht und nicht im Zusammenhange gelesen, die in einzelnen Nummern enthaltenen Schilderungen unzüchtiger Scenen aber für sich verständlich sind und das Interesse der halbgebildeten Leser an dem sonstigen Inhalte des Werkes erschöpft haben, so wird hierdurch bedenkenfrei dargelegt, daß die einzelnen Nummern besondere, selbständig zu beurteilende Schriften sind. Daß der Angekl. alle diese Umstände gekannt und die Nrn. 15 und 16 mit dem Bewußtsein verbreitet hat, daß sie nach ihrem Gesamtinhalt das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich verletzten, wird in dem Urt. als erwiesen bezeichnet. Hiernach liegt die gerügte Verletzung des § 184 StrGB. nicht vor. (Urt. II 16. Okt. 1896 E XXIX 133.)

11. Urt. II 12. Jan. 1897 Goltd. XLV 31 f. Abbildungen Nr. 6 oben S. 3.

Urkunde, deren Beschädigung, s. **Sachbeschädigung** Nr. 2, 7 oben S. 1246, 1249, deren Unterdrückung, s. **Privaturkunden** Nr. 10 S. 1193, **Unterdrückung** S. 1380 ff., 1390 ff. §§ 267, 268.

Unter dem Stichwort **Urkunde** folgt:

a) Begriff S. 1469,
b) Urkunden, öffentliche S. 1483,
c) Urkunde i. S. des § 363 StrGB. S. 1505.

a) Begriff der Urkunde.

1. Urt. III 15. Mai 1880 R I 793 spricht dem Telegramm die Eigenschaft einer Urkunde ab, ist aber mit Rücksicht auf das Urt. der ver. Strafsen. v. 6. März 1883 s. unten Nr. 5 S. 1471 nicht abgedruckt. Telegramm als Urkunde.

2. Die Urkundenqualität des Frachtbriefes i. S. des § 267 StrGB. ist außer Zweifel. Der Frachtbrief dient als Beweis über den Vertrag zwischen Frachtführer und dem Absender. Er beweist nicht nur gegen den Aussteller, sondern auch gegen den Frachtführer, welcher ihn widerspruchslos angenommen hat. Er ist aber ferner auch beweisend für das Rechtsverhältnis des Frachtführers zum Empfänger, welcher nach Annahme des Gutes und des Frachtbriefes dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten hat. Die im Frachtbriefe enthaltene Gewichtsangabe ist, wenn auch nicht ein notwendiger, so doch ein wesentlicher Teil des Frachtbriefes und um so wesentlicher, wenn sich die Höhe der Fracht nach dem Gewichte des Gutes bemessen soll. Auch für diese Angabe ist der Frachtbrief jedenfalls dann beweisend, wenn er seinen Umlauf vollendet hat. Eine Fälschung der Gewichtsangabe stellt sich daher als eine Fälschung des Frachtbriefes selbst dar. Angekl. hat nach den Feststellungen den Frachtbrief in der Gewichtsangabe durch Wegradierung zweier Zahlen geändert. Seine Absicht ist gewesen, der Direktion der Eisenbahngesellschaft ein Beweismittel zu entziehen, sich selbst aber einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. In der von der Direktion gegen ihn erhobenen Klage hat er, als Klägerin das von ihr behauptete Gewicht durch den Frachtbrief beweisen wollte und diesen Beweis durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben, angetreten hatte, den Frachtbrief mit der festgestellten Absicht vorgelegt, den Gegner sowohl wie das Gericht über die Rasur zu täuschen. Er hat die Urkunde fälschlich als eine unveränderte mit ausdrücklicher Inabredestellung der Rasur übergeben. Diese Feststellungen erschöpfen schon vollständig die Merkmale eines Betrugsversuches. Auch die Rechtsprechung des RG. hat schon in wiederholten Fällen anerkannt, daß ein Betrug auch durch Täuschung des Richters zur Herbeiführung einer die Rechte einer Partei beeinträchtigenden Entscheidung verübt werden kann, wenn die Partei besondere Mittel zwecks einer Irrtumserregung bei dem Richter anwendet. Es muß aber weiter auch angenommen werden, daß nach der thatsächlichen Feststellung Angekl. in Idealkonkurrenz mit Betrugsversuch auch der vollendeten Urkundenfälschung schuldig ist. Der Instanzrichter will nicht annehmen, daß Angekl. von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht habe. Ein Gebrauch soll nicht vorliegen, weil Angekl. sich des gefälschten Inhaltes nicht als Beweismittel für Rechte oder Rechtsverhältnisse bedient, weil er die Urkunde nicht selbst gebraucht, sich nicht des Falschen, sondern nur der dadurch bewirkten Abwesenheit des Echten bedient hat. Allen diesen Wendungen scheint der Gedanke zu Grunde zu liegen, daß „der Gebrauch" die Verwendung der Urkunde zur Täuschung eines Dritten über Rechte und Rechtsverhältnisse des Täuschenden selbst voraussetze. Diese Auffassung würde aber den Vergehensbegriff des § 267 StrGB. verkennen. Mit dem Merkmale „und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht" hat an erster Stelle nicht „das Beweisenwollen" sondern „das Täuschenwollen" getroffen werden sollen, und es ist unerheblich, ob der Thäter über eigene oder über fremde Rechte und Rechtsverhältnisse mit der hierfür beweisenden und gefälschten Urkunde hat täuschen wollen, wie es andererseits ja auch nicht erforderlich ist, daß der Getäuschte selbst in irgend einer Beziehung zu dem durch die gefälschte Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse steht. Nun liegt in vorliegender Sache vor, daß die in Frage stehende Urkunde als Beweismittel in Bezug genommen war und vom Angekl. auf Editionsantrag übergeben wurde, daß Angekl. ferner den Richter gerade in Bezug auf den zur Frage stehenden Inhalt der Urkunde täuschen wollte, indem er die Urkunde als eine angeblich unveränderte vorlegte und die Rasur ausdrücklich in Abrede nahm. Hierdurch erscheint das Merkmal gegeben, es ist dem Richter gegenüber von einer für die zur Frage stehende Thatsache beweiserheblichen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht; Angekl. hat den Richter mit der Urkunde über den Inhalt der Urkunde täuschen wollen. Ob er freiwillig oder zur Genügung der Editionspflicht vorgelegt hat, ist unerheblich, nachdem festgestellt ist, daß er mit der Uebergabe hat Gewichtsangabe in einem Frachtbriefe als Urkunde.

§§ 267, 268. Gewichtsangabe in einem Frachtbriefe als Urkunde.

täuschen wollen. Ueberdies hat der Instanzrichter auch angenommen, daß Angekl., welcher „einen falschen Schein bewirkt hat", auch diesen falschen Schein als solchen „gewollt" hat, und es liegt weiter vor, daß der Frachtbrief seinem Inhalte nach eine gemeinschaftliche Urkunde war, daß er nach der Vorlegung nicht mehr zur einseitigen Verfügung der Beweisführerin stand, und daß der Richter aus der Urkunde auch eine Ueberzeugung zu Gunsten des Angekl. gewinnen konnte. (Urt. III 18. Dez. 1880 E III 169.)

Konventionelle Bedeutung einer Unterschrift.

3. Es hat Kaufmann G., bei welchem Angekl. als Hausdiener beschäftigt und mit dem Einziehen der Kaufgelder für die abgesetzten Waren gegen Quittung des G. beauftragt war, mit seinen Kunden verabredet, daß, wenn von ihnen auf die ihnen vorgelegte Quittung keine Zahlung der darin verzeichneten Beträge erfolge, sie zum Nachweis der erfolgten Vorzeigung die Quittung mit ihrer Namensunterschrift versehen sollten. Angekl. hat nun in den ihm zur Last gelegten Fällen, in welchen er die Quittung den Kunden nicht vorgezeigt, jedoch auf seine Versicherung hin, daß er dieselbe vergessen und das nächste Mal mitbringen werde, dennoch den Betrag erhalten, die Quittung fälschlich mit der Unterschrift der Kunden versehen und solchergestalt mit der Erklärung, daß er Zahlung nicht erhalten, an G. zurückgegeben, das empfangene Geld aber für sich behalten. Die StrK. hat den rechtlichen Charakter dieser Handlung als Urkundenfälschung verneint.

Wenn, wie in der Wissenschaft und Praxis wohl jetzt feststeht (vgl. E I 162; R I 263) unter Urkunden solche körperliche von Menschenhand gefertigte Gegenstände zu verstehen sind, welche geeignet sind, eine Thatsache zu erweisen, so ist zuzugeben, daß durch eine bloße Namensunterschrift *an und für sich* nichts weiter als ihre Existenz bewiesen wird. Damit aber ist nicht zugleich mit dem ersten Richter anzuerkennen, daß dieselbe niemals auch etwas weiteres beweisen könne, und daß es unzulässig sei, diesen Beweisinhalt und die Beweiskraft zugleich aus anderen außerhalb liegenden Umständen zu schöpfen. Es giebt keine mit einer Namensunterschrift versehene Privaturkunde, welche nicht im einzelnen Falle, sei es weil die Unterschrift, wie im Falle des § 269 StrGB. die Bedeutung eines Anerkenntnisses des Inhalts von seiten des Unterschriebenen bestritten wird, oder weil ihr Inhalt in einem oder dem anderen Punkte aufzuklären oder zu vervollständigen ist, es nicht notwendig machen könnte, zugleich auf außerhalb liegende Umstände zurückzugehen. Welches die daraus beweisenden Thatsachen sind, bestimmt sich allerdings zunächst nach deren Inhalt; aber für die Bestimmung des Inhalts sind nicht blos die äußeren für jeden Dritten erkennbaren Buchstabenzeichen, sondern noch weitere Umstände maßgebend. Sowie es Zeichen giebt, welche nicht zu den Buchstaben gehören, nichtsdestoweniger aber zur Beurkundung von Thatsachen verwendet werden, kann der Buchstabenbezeichnung durch Gesetz, Herkommen oder Privatübereinkunft der Interessen ein anderer Inhalt untergelegt werden, als derjenige ist, welcher allein durch die regelmäßige Bedeutung der Buchstaben und ihrer Zusammensetzung zu Worten angedeutet wird. Es muß dieses namentlich auch von der bloßen Namensunterschrift gelten, zumal wenn solche unter bestimmten Voraussetzungen an bestimmten Stellen erteilt wird. Sowie dieselbe, wenn sie vom Bezogenen ohne jeden Beisatz auf die Vorderseite eines Wechsels gesetzt wird, nach Art. 21 WO. die Annahme des Wechsels bedeutet, sowie im gemeinen Verkehr Marken, welche ein bestimmtes Zeichen, das nicht einmal den Namen zu enthalten braucht, an sich tragen und von einer bestimmten Person ausgegeben werden (E IV 3; R II 774), letztere zu einem gewissen Geldbetrage oder zu einer gewissen sonstigen Leistung auf Grund Uebereinkommens verpflichten, ebenso kann durch Privatübereinkommen der bloßen Unterschrift des Namens die Beweiskraft für die Anerkennung anderer nicht ausdrücklich angeführter Thatsachen verliehen werden und es sich in diesem Falle nicht bestreiten lassen, daß, wenn eine derartige Uebereinkunft dargethan wird, die Unterschrift für sich allein unter dem Gesichtspunkte einer durch Privaturkunde erteilten Anerkennung solcher Umstände zu beurteilen sein wird. Vorliegend handelt es sich aber nicht einmal um eine bloße Zeichnung des Namens, sondern der Name des Kunden wurde auf eine auf den Namen desselben lautende quittierte Rechnung gesetzt. In Verbindung mit dem von G. mit seinen Kunden getroffenen, anderweit zu erweisenden Uebereinkommen, daß durch diese Namensunterschrift die Vorzeigung der quittierten Rechnung dargethan werden sollte, war daher die auf dieser Schrift befindliche Namensunterschrift des Kunden im Falle ihrer Echtheit allerdings zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, weil damit die Vorzeigung der quittierten Rechnung unter Forderung der Zahlung, also eine für den Zinsenlauf in Betracht kommende Mahnung dem Kunden gegenüber dargethan wurde. Auch zum Beweise der Erledigung des erteilten Auftrags, also für das Rechtsverhältnis zwischen G. und dem Angekl., konnte die Namensunterschrift unter der erwähnten Voraussetzung von Erheblichkeit sein. Es wird sich sogar die Frage aufwerfen lassen, ob es einer besonderen Uebereinkunft zwischen G. und seinen Kunden überhaupt bedurfte, um der Unterschrift für sich allein einen Beweisinhalt zu verschaffen und nicht vielmehr, nachdem G. die Quittungen dem Angekl. behändigt hatte, durch die bei der Rückgabe derselben darauf befindliche Unterschrift des betr. Kunden schon allein der hier erhebliche Umstand dargethan wird, daß die Quittung dem letzteren von G. oder einem Mittelsmanne desselben vorgelegt worden sei, das Uebereinkommen daher nur die Bedeutung für G. hatte, sich die Bereitwilligkeit der Kunden,

zu dieser Kontrollmaßregel gegen den Angekl. mitzuwirken, zu sichern. (Urt. II 19. Mai 1882 E VI 289; R IV 499.) §§ 267, 268.

Quittung ohne Unterschrift.

4. Die Angekl. hat im Herbste 1881 von der S. 10 Mk. 85 Pf. mit dem Auftrage erhalten, damit bei der Schneiderin T. eine auf 10 Mk. 80 Pf. lautende Rechnung über gelieferte Schneiderarbeiten zu berichtigen; sie hat jedoch statt diesen Auftrag auszuführen, in der Absicht, jenes Geld für sich behalten und verwenden, also sich dasselbe rechtswidrig aneignen zu können, auf die ihr von der S. mitgegebene Rechnung der T. unbefugt den Quittungsvermerk „richtig erhalten" geschrieben und sodann diese Rechnung der S. zurückgebracht, so daß letztere, wie auch von der Angekl. beabsichtigt gewesen, in den Glauben versetzt worden ist, die Rechnung sei bezahlt und von der T. quittiert.

Der einzige spezielle Angriff der Rev. richtet sich gegen die Annahme des Instanzgerichts, daß es sich um eine Privaturkunde handle, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei. Beschwerdeführerin behauptet eine „einfache Rechnung" sei keine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten erheblich wäre, und werde dies auch noch nicht durch die Worte „richtig erhalten", falls nicht der Quittierende seinen Namen „darüber" setze. Hiermit soll offenbar die Ansicht vertreten sein, daß eine, die Unterschrift des Ausstellers nicht enthaltende Privaturkunde zum Beweise von Rechten ꝛc. nicht von Erheblichkeit sein könne. Diese Ansicht kann als richtig nicht anerkannt werden. Der Ausdruck des Gesetzes: „eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist", hat, wie das RG. bereits in zahlreichen Entsch. ausgesprochen, nicht den Sinn, daß die betr. Urk. für sich allein das bezügliche Recht oder Rechtsverhältnis voll zu beweisen geeigenschaftet sein müsse, vielmehr verlangt das Gesetz nur, daß das Recht oder Rechtsverhältnis auf Grund der Urkunde, allein oder in Verbindung mit anderen Beweisen, klar gestellt werden könne; mit anderen Worten, daß die Urkunde einen Beweisbehelf für ein Rechtsverhältnis zu bilden geeignet sei. Hierzu bedarf es der Unterschrift des Ausstellers nicht notwendig. Der Mangel einer Unterschrift steht auch nach der RCPO. der Urkundenqualität und der Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen über den Urkundenbeweis nicht entgegen (vgl. § 404 [439] CPO. mit § 381 [416]). Derartigen Urkunden kommt nur nicht die gesetzliche Beweiskraft des § 383 (418) zu, sondern sie unterliegen hinsichtlich ihres Beweiswerts der freien richterlichen Beurteilung nach § 259 (286) CPO. dergestalt, daß der Richter sogar nicht gehindert ist, unter Umständen selbst einer nicht unterschriebenen Urkunde vollen Glauben zu schenken. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob die Rechnung eines Gewerbetreibenden für sich eine Urkunde sei. Selbst diese Frage wird nicht absolut verneint werden müssen; denn es lassen sich Fälle denken, in welchen eine dem Kunden zugestellte Rechnung dafür, daß nicht mehr, als in der Rechnung enthalten, gefordert, daß eine Arbeit rechtzeitig geliefert worden sei und dergleichen, mithin für Rechte oder Rechtsverhältnisse, Beweisbehelfe zu bieten geeignet sei. Allein gegebenenfalls handelt es sich nicht um die Rechnung als solche, sondern um den der Rechnung beigefügten Vermerk „richtig erhalten", welcher, wie erwähnt, nach der Feststellung des Instanzgerichtes den „Quittungsvermerk" der Rechnungsausstellerin repräsentieren, nämlich die Bedeutung haben sollte, daß die in der Rechnung genannte Ausstellerin derselben, T., den Empfang des rechnungsmäßigen Betrages bekannt, die Rechnung quittiert habe. Dieser Vermerk war aber zweifellos geeignet, die Rechnung zu einer quittierten Rechnung und eben wegen des Quittungsvermerks zu einer für den Beweis von Rechten erheblichen Urkunde zu stempeln. Daß eine Quittung eine Urkunde i. S. des § 267 StGB. sei, unterliegt keinem Zweifel; eine abquittierte Rechnung aber enthält außer der Rechnung auch eine Quittung. Betrachtet man den Quittungsvermerk für sich, so wird, wenn es sich um dessen Fälschung handelt, die „fälschliche Anfertigung" einer Privaturkunde in Betracht kommen; betrachtet man die quittierte Rechnung, und ist die Rechnung echt, die Quittung gefälscht, so wird in gewissem Sinne von einer Verfälschung einer Privaturkunde, wie vom Instanzrichter geschieht, gesprochen werden können. (Urt. III 1. Juli 1882 R IV 660.)

Telegramm als Urkunde.

5. Die StrK. hat gegen den Angekl. festgestellt, daß derselbe am 11. April 1881 in rechtswidriger Absicht eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nämlich die Urschrift eines Telegramms (Originaldepesche), welches lautete: An Herrn B., Gnoien. Meine Frau plötzlich krank, bitte kein Fleisch schicken. F. B. fälschlich angefertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat, und zwar in der ferneren Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen. Gegen die Ansicht, daß Angekl. schon durch Uebergabe der Originaldepesche an das Telegraphenamt von einer falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat, sind Bedenken zu erheben.

Die Absicht, durch Uebergabe des Originales an die Telegraphenanstalt, zu täuschen, ist an sich nur denkbar, entweder gegenüber dem Telegraphenbeamten selbst, oder gegenüber dem Adressaten. Den letzteren anlangend, so ist die Urkunde ihrem Wesen nach ein körperlicher Gegenstand, welchem eine an das Aeußere desselben geknüpfte und daher nur mittels Vorzeigung oder auf einem der Vorzeigung gleich zu achtenden Wege zur Geltung zu bringende Beweiskraft innewohnt und kann deshalb von einem Gebrauchmachen von der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung nur gesprochen werden, wenn die Urkunde in ihrer Eigenschaft als Beweismittel, also die Urkunde im Original, zur Täuschung benutzt ist. Zwar ist nicht schlechthin erforderlich, daß sie zu diesem Zwecke

§§ 267, 268. Telegramm als Urkunde.

dem zu Täuschenden unmittelbar vorgelegt oder vorgezeigt wird; es kann genügen, wenn sie ihm durch Niederlegung am dritten Orte zur Disposition gestellt ist; immer aber muß dabei die Absicht bestehen, daß der zu Täuschende von der Urkunde selbst, also dem Original derselben Einsicht nehme. Die Annahme dieses subjektiven Moments ist aber in Fällen der vorliegenden Art der Regel nach ausgeschlossen. Der Aufgeber der falschen Originaldepesche will den Adressaten nicht durch den Inhalt dieser, sondern durch den Inhalt der an ihn abzugebenden Depeschenausfertigung täuschen; er beabsichtigt nicht, daß diesem die Originaldepesche vorgelegt und von ihm persönlich oder durch eine Mittelsperson eingesehen werde, sondern geht gegenteilig davon aus, daß dieses nicht geschehe, weil sonst die Entdeckung der Fälschung erleichtert und eine wesentliche Voraussetzung für die Erreichung seines verbrecherischen Zweckes hinwegfallen würde. Wenn dagegen das angefochtene Erkenntnis zunächst die Aufgabestation, was nichts anderes heißen kann, als die Beamten der Aufgabestation, welche die Depesche entgegennehmen und weiter befördern, als getäuscht ansehen will, so ist auch dies unzutreffend. Richtig ist, daß durch § 10 der TelegrO. f. d. D. R. v. 21. Juni 1872 (RGBl. S. 213) ein Prüfungsrecht der Behörde bei Privatdepeschen hinsichtlich des gesamten Inhaltes in Beziehung auf dessen Uebereinstimmung mit den Gesetzen und den Rücksichten des öffentlichen Wohles und der Sittlichkeit, sowie außerdem in Beziehung auf Echtheit der Unterschrift begründet und der Aufgeber verpflichtet wurde, auf Verlangen die letztere nachzuweisen. Richtig ist auch, daß dieses Prüfungsrecht eine Amtspflicht der Beamten dahin begründet, die Prüfung überall eintreten zu lassen und den Echtheitsbeweis zu verlangen, wo Zweifel über die Echtheit der Urkunde entstehen. Allein wenn hiernach auch die Absicht des Aufgebers einer fälschlich angefertigten Originaldepesche unzweifelhaft darauf gerichtet ist, den Telegraphenbeamten des Aufgabeortes über die Richtigkeit der Unterschrift zu täuschen, weil der Beamte, wenn er wußte, daß die Unterschrift gefälscht sei, die Beförderung ablehnen mußte, so genügt dies doch nicht zu der Annahme, daß ihm gegenüber von der gefälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht worden ist. Der § 267 StrGB. setzt voraus, daß von der Urkunde als solcher, also als Beweismittel für das in ihr verbriefte Recht oder Rechtsverhältnis zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht wird. Die Absicht muß dahin gehen, in demjenigen, dem gegenüber von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, den Glauben zu erwecken, die Urkunde als solche sei echt, d. h. derjenige, dessen Name durch die Unterschrift bezeichnet wird, habe sich durch die letztere zu dem beweiserheblichen Inhalte der Urkunde bekannt, also das Recht- oder Rechtsverhältnis zu beweisen, für dessen Beweis die Urkunde erheblich ist. Es muß eine Täuschung in betreff der in der Urkunde enthaltenen Erklärung bezweckt sein, wenn es auch nicht erforderlich ist, daß durch den Gebrauch dasjenige Rechtsverhältnis, zu dessen Begründung die Urkunde dient, realisiert werden soll. Daß nun im vorliegenden Fall der Angekl. über die Echtheit der von ihm gefälschten Urkunde, also darüber, daß B. eine frühere Bestellung widerrufe, den Adressaten B., für welchen die Erklärung bestimmt war, nicht den Telegraphenbeamten, für welchen der beweiserhebliche Inhalt der Urkunde ohne alles Interesse war, zu täuschen beabsichtigte, bedarf keiner Ausführung. Die Frage, über welche der Beamte zu befinden hatte, ob die Depesche im allgemeinen einen nach § 10 TelegrO. die Beförderung gestattenden Inhalt hatte, berührte selbstredend nicht den konkreten Beweisinhalt der Depesche, auf den es hier allein ankommt. Läßt sich hiernach der Begründung des ersten Richters, sofern sie auf ein Gebrauchmachen von der Originaldepesche gegenüber dem Telegraphenbeamten zum Zwecke der Täuschung das entscheidende Gewicht legt, als rechtsirrig nicht beitreten, so muß gleichwohl von einem anderen thatsächlichen Gesichtspunkte aus, welchen der erste Richter seinen Voraussetzungen nach ebenfalls geprüft und als durch Beweis begründet anerkannt hat, das erste Erk. aufrecht erhalten werden. Die StrK. hat nämlich zugleich als erwiesen angenommen, daß Angekl. die Originaldepesche nicht blos zur Abtelegraphierung dem Telegraphenbeamten übergeben hat, sondern daß sie auch unbeanstandet geblieben, befördert und das ausgefertigte Ankunftstelegramm an B. abgegeben worden ist. Diese aus den Entscheidungsgründen sich ergebende Feststellung bildet eine geeignete Rechtsgrundlage für die erfolgte Annahme der Anfertigung und des Gebrauchmachens von einer Urkunde. Auch kann nach diesem Sachverhalt kein Bedenken darüber obwalten, daß die Absicht des Angekl. auf diesen Verlauf und dieses Ergebnis seiner Thätigkeit gerichtet gewesen ist, und steht die Dolusfrage daher auch in diesem Punkte fest. Der Mechanismus bei Herstellung und Abgabe einer telegraphischen Depesche i. S. der RTelegrO. (und von solchen Depeschen ist nach Lage des Falles zunächst nur die Rede) besteht bekanntlich darin, daß der Wortlaut des aufgegebenen, nach § 6 Abs. 1 der TelegrO. schriftlich abzufassenden Originales mit Hilfe der Elektrizität von der Aufgabestation an die Ankunftsstation befördert, dort in Zeichen reproduziert, diese Reproduktion schriftlich in Worte redigiert und in dieser schriftlichen Ausfertigung dem Adressaten zugestellt wird. Wer sich also des Telegraphen als Korrespondenzmittels bedient und zu diesem Zweck eine schriftliche Depesche aufgiebt, bewirkt und will bewirken,

daß an der Ankunftsstation eine mit der aufgegebenen gleichlautende Schrift hergestellt und dem Adressaten behändigt wird. Diese im Text und in der Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende Schrift, das am Ankunftsorte ausgefertigte Telegramm muß aber als eine Urkunde angesehen werden, welche von dem Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen, also unter Benutzung von Naturkräften geschrieben und unterschrieben ist. Bis zum Anfang der 1860er Jahre scheint in Doktrin und Praxis über die Urkundenqualität der Depeschenausfertigung kein Zweifel bestanden zu haben. Erst seit der Abhandlung Serafinis (1862), welcher in der Ausfertigung keine Urkunde, sondern nur eine einfache Niederschrift des Telegraphenbeamten erkennen wollte, über diejenigen Telegraphenzeichen, welche demselben von einer anderen Station zugegangen sind, wurde die Frage streitig und die verneinende Ansicht gewann Anhänger. Allein die Serafinische Definition paßt wohl, äußerlich betrachtet, auf die Depeschenbeförderung mittels des Morseschen Schreibtelegraphen; sie trifft aber schon vollständig nicht mehr zu bei der in Deutschland thatsächlich vielfach bestehenden Verwendung des Hughesschen Drucktelegraphen. Bei diesem wird durch die ein Tastenwerk in Bewegung setzende Thätigkeit des Beamten der Abgangsstation ein gleichlautender Abdruck der aufgegebenen Depesche auf der Abgangs- wie auf der Ankunftsstation erzeugt. Der Abdruck der Ankunftsstation wird im Original dem Adressaten ausgehändigt und jede reproduzierende, niederschreibende (dechiffrierende) Thätigkeit der Beamten der Ankunftstation fällt weg; denn das Aufkleben des unmittelbar durch den Apparat bedruckten Papierstreifens auf das dem Adressaten zuzustellende Papier wird sich als solche nicht bezeichnen lassen; der Adressat erhält hier im Originale das Ergebnis der Thätigkeit des Beamten der Aufgabestation. Völlig unzutreffend aber würde jene Definition werden, wenn die Reichstelegraphenverwaltung den Casellischen Pantelegraphen einführen und anordnen oder zulassen würde, daß der Absender die zu befördernde Depesche unmittelbar auf die hierzu präparierte, in den Telegraphenapparat der Aufgabestation einzufügende Platte niederschriebe, von welcher aus sie durch Vermittelung der Elektrizität mit autographischer Genauigkeit auf dem entsprechend präparierten Papiere im Apparate der Ankunftsstation reproduziert und in dieser Reproduktion ohne weitere Uebertragung dem Adressaten eingehändigt wird. Jede Thätigkeit der Beamten fällt hier weg, welche über das Einlegen und Herausnehmen der präparierten Platten und Papiere und Inthätigkeitsetzen des elektrischen Stromes hinausgeht. Daß rechtlich bei Beurteilung der That des Depeschenaufgebens eine andere Beurteilung einzutreten habe, je nachdem das eine oder andere System bei Herstellung der Ankunftsdepesche angewendet wird, läßt sich nicht zugeben. Auch bei der Verwendung des Morseschen Schreibtelegraphen ist zur Herstellung der Urkunde an der Ankunftsstation die Niederschrift des Beamten nicht einmal nötig. Schon der Papierstreifen, auf welchem der Apparat die Aufgabedepesche in Zeichen reproduziert, ist die vom Aufgeber mittels des Telegraphen hergestellte Urkunde und kann als solche, wenn die Zustellung an den Adressaten in dechiffrierter Form nicht erforderlich ist, benutzt werden. Erfolgt aber, wie dies regelmäßig der Fall, die Zustellung an den Adressaten in einer die Zeichen dechiffrierenden Niederschrift des Telegraphenbeamten, so ist die letztere keineswegs blos eine Mitteilung des Beamten, daß eine Depesche solchen Inhaltes auf der Aufgabestation aufgegeben sei, sondern die Niederschrift enthält den Wortlaut und die Unterschrift der Aufgabedepesche, sie ist wie diese eine Urkunde und zwar eine Urkunde des Aufgebers, der sie in Wirklichkeit durch Organe, die er als Werkzeug benutzte, geschrieben hat. Dabei ist, was das Verhältnis der Ankunftsdepesche zu der am Absendungsorte befindlichen Originaldepesche betrifft, hervorzuheben, daß die letztere zwar regelmäßig vorliegen wird, weil die Telegraphenordnung solche verlangt, daß es derselben als Vorbedingung für die Vollendung des Deliktes der Urkundenfälschung in der gegenwärtigen Form aber ebenfalls nicht bedarf. Wird die Originaldepesche blos mündlich aufgegeben, so ändert sich dadurch nichts hinsichtlich des Thatbestandes der Urkundenfälschung bei der Depeschenausfertigung. Nur die Art der Täuschung, welcher die betr. Telegraphenbeamten unterliegen, ist eine verschiedene. Während sie im ersten Falle annehmen, die Unterschrift unter der Originaldepesche sei eine echte und dadurch zur Beförderung veranlaßt werden, befinden sie sich im letzten Falle in dem Irrtume, der Aufgeber sei in Wirklichkeit diejenige Person, als welche er sich ausgegeben hat; das Resultat, daß unter der Depeschenausfertigung ein falscher Name erscheint, ist in beiden Fällen dasselbe. Schon nach der Auffassung des Verkehrslebens betrachtet der Empfänger eines Telegramms, in welchem ihm eine Vertragsofferte oder eine sonstige rechtserhebliche Mitteilung gemacht wird, dieses nicht als ein bloßes Zeugnis der Telegraphenbehörde über die dieser am Aufgabeorte gemachte Mitteilung oder über den Inhalt einer daselbst niedergelegten Originaldepesche, auch nicht als eine bloße Niederschrift in dem bezeichneten Serafinischen Sinne, sondern als die direkte, ihm gegenüber schriftlich abgegebene Willenserklärung des Absenders. Der zum Abschlusse eines Vertrages erforderliche Konsens der Beteiligten kann im Wege telegraphischer Korrespondenz hergestellt werden und wird dieses täglich. Dieses aber geschieht vom

§§ 267, 268.

Telegramm als Urkunde.

§§ 267, 268. Telegramm als Urkunde.

Standpunkte der Vertragschließenden aus nicht durch gegenseitige Mitteilung von Zeugnissen über anderswo deponierte urkundliche Willensäußerungen, sondern durch direkten und unmittelbaren Austausch der in der Depeschenausfertigung selbst zum Ausdrucke gelangenden Willenserklärungen der kontrahierenden Personen. Auch im Civilprozesse wird, sofern es sich um den Beweis des telegraphisch geschlossenen Vertrages und ähnliches handelt, die Eigenschaft der Depeschenausfertigung als urkundlichen Beweismittels anzuerkennen sein. Die CPO. unterstellt allerdings die Depeschenausfertigung wegen fehlender eigenhändiger Unterschrift des Ausstellers nicht der Beweisregel des § 381 (416); damit ist derselben jedoch die Eigenschaft einer Urkunde nicht abgesprochen, es unterliegt nur ihre Beweiskraft der freien Beweiswürdigung. Im Bestreitungsfalle bedarf allerdings die Depeschenausfertigung des Echtheitsbeweises, d. h. des Nachweises, daß die Person, auf welche die Unterschrift der Ausfertigung lautet, der Telegraphenverwaltung eine Willenserklärung des bestimmten Inhaltes zur Beförderung an den Adressaten aufgegeben hat; und dieser Beweis wird naturgemäß umfänglicher sein, als der gemäß § 404 (439) CPO. zu führende Echtheitsbeweis einer Originalunterschrift. Die Notwendigkeit und der Umfang jenes besonderen Beweises aber schließt die Eigenschaft der Depeschenausfertigung als einer Urkunde nicht aus. In Uebereinstimmung mit der Anschauung des Verkehrs wird aber auch strafrechtlich die Depeschenausfertigung als direkte schriftliche Willensäußerung des Absenders und dieser als Aussteller der Ankunftsdepesche angesehen werden müssen. Eine Urkunde verliert dadurch ihre Bedeutung als solche nicht, daß der Erklärende sie nicht selbst schreibt, sondern die Niederschrift als eigene durch die Hand eines Dritten veranlaßt. Es ist deshalb auch derjenige Fälscher, welcher die Fälschung durch eine willenlose oder mit dem verbrecherischen Willen des Thäters unbekannte Person oder durch eine Mehrheit von solchen Personen bewerkstelligen läßt. Dieses trifft zu, wenn der Aufgeber die mit der Falschheit der Namensangabe unbekannten und deshalb in ihrer Freiheit der Erwägung über Annahme oder Ablehnung der Beförderung beschränkten Beamten der Aufgabe- und Ankunftsstation veranlaßt, zur Herstellung und Abgabe der Depeschenausfertigung mitzuwirken. Die Beamten sind nur als unbewußte Werkzeuge eines Dritten thätig und wer rechtlich die Depesche befördert, ausfertigt und abgiebt, ist nicht der betr. Beamte, sondern der Absender. Gestattet doch der Telegraph, wie erwähnt, sogar ein unmittelbares Schreiben auf weite Entfernungen, wie dasselbe vorliegen würde bei Mitteilungen, welche von Telegraphenanstalt zu Telegraphenanstalt bestimmt sind und an der Ankunftsstation ohne besondere Ausfertigung vom Apparate direkt abgelesen werden. Ist dieses aber richtig, so kann es auch nicht bedenklich erscheinen, daß, wenn ein Dritter sich dieser Anstalten als Schreibmaschine bedient, er als der Anfertiger der Depeschenausfertigung sich darstellt. Ist daher die Depeschenausfertigung aus Veranlassung des Absenders mit einem falschen Namen unterschrieben und infolge seiner Veranstaltung an den Adressaten übergeben, um bei ihm den Glauben zu erwecken, daß derjenige, auf welchen die Unterschrift hinweist, auch in der That die Person sei, welche die zum Ausdruck gebrachte urkundliche Willenserklärung an ihn gelangen läßt, so stellt sich der Absender als Fälscher dieser Urkunde und zugleich als derjenige dar, welcher von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht. (Urt. der ver. Straff. 6. März 1883 E VIII 92; R V 161.)

Unterkreuzte Urkunden.

6. Der Vorderrichter nimmt für erwiesen an, daß am 15. Okt. 1883 zu S. die Angekl. und deren Ehemann, der Altsitzer Fritz Z., einerseits und der Altenteilsgeber, Grundbesitzer Michael G., andererseits unter Zuziehung des Hökers Th. über die den ersteren von dem G. zu gewährenden Ausgedingeleistungen dahin sich geeinigt haben, daß G. einen Teil des Ausgedinges an Gläubiger der Z.schen Eheleute, welche Pfändungsbeschlüsse gegen diese erwirkt hatten, aushändigen und bestimmte Leistungen den Z.schen Eheleuten selbst verabfolgen sollte; daß, nachdem das Resultat dieser Vereinbarung von dem Th. in zwei gleichlautenden Schriftstücken deutsch niedergeschrieben und das Niedergeschriebene den Kontrahenten polnisch vorgelesen war, das eine Exemplar von dem G. unterschrieben und den Z.schen Eheleuten übergeben, das andere von den schreibensunkundigen Z.schen Eheleuten unterkreuzt, betreffs dieser Handzeichen durch Th. beglaubigt und dem G. ausgehändigt worden ist; und daß, als G. das erhaltene Schriftstück in der Hand hielt, die Angeklagte ihm dasselbe entrissen und in kleine Stücke zerrissen hat. Durch diesen Sachverhalt erachtet der erste Richter nicht für thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. am 15. Okt. 1883 zu S. eine dem Grundbesitzer G. gehörige Urkunde in der Absicht, demselben Nachteil zuzufügen, vernichtet hat; und zwar aus dem Grunde, weil das von der Angekl. vernichtete Schriftstück keine Urkunde i. S. des § 274 StrGB. gewesen sei, da dasselbe, weil lediglich unterkreuzt, zum Beweise der zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisse nicht geeignet erschien. Dieser Rechtsgrund ist irrig. Schon wiederholt hat das RG. ausgeführt, daß eine Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB., welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nicht geeignet zu sein

braucht, für sich allein das bezügliche Recht oder Rechtsverhältnis zu beweisen, daß es vielmehr genügt, wenn die Urkunde für sich allein oder in Verbindung mit anderen Beweisen für das betr. Recht oder Rechtsverhältnis beweiserheblich ist, und in Verbindung damit, daß es für die Bestimmung des strafrechtlichen Begriffs der Urkunde i. S. des § 267 StGB. nicht darauf ankomme, ob ein Schriftstück unterschrieben sei, daß auch nach der deutschen CPO. der Mangel einer Unterschrift der Urkundenqualität und der Anwendbarkeit der bez. Vorschriften über den Urkundenbeweis nicht entgegensteht, und daß sich nicht einmal für den Civilprozeß daraus, weil ein Schriftstück hinsichtlich des Maßes seiner Beweiskraft unter dem richterlichen Ermessen steht, der Schluß ableiten lasse, daß es gar keine Beweiskraft habe, oder daß es keine Urkunde sei. Was von denjenigen Urkunden gilt, welche der Unterschrift völlig entbehren, muß selbstredend auch von denjenigen Schriftstücken gelten, welche unterkreuzt sind, ohne daß dabei die gesetzlichen Vorschriften beobachtet wurden. Im vorliegenden Falle war nun unbedenklich das von der Angekl. vernichtete, dem G. gehörige Exemplar der fraglichen Urkunde geeignet und bezw. bestimmt, in Verbindung mit anderweiten Beweisen, insbes. mit dem Beweise, daß die schriftliche Niederschrift der erfolgten Vereinbarung nach erfolgter Verlesung und Genehmigung von den Z.schen Eheleuten unterkreuzt wurde, einen Beweis darüber zu liefern, welche Altenteilsprästationen für den betr. Zeitraum von dem G. an die Z.schen Eheleute zu liefern waren und welchen Teil G. zu seiner Liberation hiervon an letztere und welchen Teil an deren Gläubiger nach dem getroffenen Abkommen abzuführen hatte. (Urt. II 6. Mai 1884 R VI 356.)

§§ 267, 268.

Unterkreuzte Urkunden.

7. Die Rev. bestreitet in rechtlicher Beziehung, daß das fragliche Briefkuvert eine Urkunde sei, und bezeichnet die hierauf bezügliche Ausführung der Urteilsgründe als unhaltbar. Es kann nun zwar dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß der in der Rev. hervorgehobene Satz der Urteilsgründe, stände er allein, den Verdacht einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffs der Urkunde rechtfertigen würde, denn eine strafbare Verfälschung kann nur vorgenommen werden an einem Gegenstande, welcher schon vor der an ihm vorgenommenen Veränderung eine Urkunde war, also an einer bereits vorhandenen Urkunde, an einer solchen, welche an sich, objektiv, sich als Urkunde darstellt, unabhängig von der Absicht und der That des Angekl. Allein die Ausführungen der Urteilsgründe stellen außer Zweifel, daß das Instanzgericht in dieser Beziehung von einer anderen und rechtsirrigen Ansicht nicht ausgegangen ist. Denn es wird zur Begründung der Annahme, daß die Adresse eines eingeschriebenen Briefes, wie sie hier in Frage steht, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von erheblicher Bedeutung sei, ausgeführt: diese Adresse, auf welcher vor der Aushändigung an den Angekl. die in den Urteilsgründen erwähnten postamtlichen Vermerke beigesetzt waren, bekunde zunächst, daß ein Brief der angegebenen Adresse, zu der aus dem Poststempelabdrucke ersichtlichen Zeit, der Post zur Beförderung an die Adresse übergeben und ihr von derselben auch ausgehändigt sei; sie bekunde aber namentlich auch, daß die auf der Adresse benannte Person ein Recht auf die Empfangnahme des Briefes habe, und diese beweisende Eigenschaft gehe dem Kuverte auch nach der Ablieferung und Eröffnung nicht verloren. (Urt. III 16. März 1885 E XII 170; R VII 180.)

Briefkuvert als Urkunde.

8. Die fürstl. L.sche Forstverwaltung gab an Arme Brennholz ab. Dasselbe wurde in gleichmäßige Haufen gebracht, fortlaufend numeriert und durch die Ortsvorstände angewiesen. Die Witwe G. erhielt Nr. 23 und beauftragte den Angekl. mit der Abfuhr. Dieser nahm jedoch aus Bequemlichkeit Nr. 5 und steckte das Nummerholz 5 an den Haufen Nr. 23. Das angefochtene Urt. erblickt im Nummerholz eine öffentliche Urkunde, verlangt aber zum Thatbestand des § 267 StrGB. eine Veränderung der Substanz. Die Rev. der StA. ist verworfen.

Bloße Nummernhölzer keine Urkunden.

Unhaltbar erscheint zunächst die Annahme, es handle sich um öffentliche Urkunden. Das angefochtene Urt. geht davon aus, daß der Förster H., welcher im Auftrage des Oberförsters L. die Numerierung der Holzhaufen vorgenommen hat, sich im fürstlichen Privatdienst befindet, nicht Staatsdiener, also auch nicht Beamter ist, daß aber die von solchen Angestellten innerhalb ihres Geschäftskreises bewirkten „Beurkundungen öffentlichen Glauben" genießen und erachtet diesen Umstand für genügend, um die Qualität einer öffentlichen Urkunde herzustellen. Schon diese Begründung ist zweifellos verfehlt. Wenn dieselbe sich anscheinend auf § 380 (415) CPO. stützt, wo neben den „öffentlichen Behörden" auch die „mit öffentlichem Glauben versehenen Personen" als zur Herstellung öffentlicher Urkunden geeignet bezeichnet werden, so ist dabei übersehen, daß unter der letzteren Bezeichnung lediglich die öffentlichen Urkundspersonen im eigentlichen Sinne (Notare u. dergl.) zu verstehen sind, deren Beurkundungen durch positives Gesetz öffentlicher Glaube beigelegt worden ist. Zu solchen Urkundspersonen gehören Forstbedienstete nicht, gleichviel ob dieselben sich im privaten oder im öffentlichen Dienst befinden. Der Begriff einer öffentlichen Urkunde erfordert mit Notwendigkeit die Beobachtung der hierfür gesetzlich vorgeschriebenen oder herkömmlichen Form, welche die Beurkundung als von einer mit öffentlicher Autorität versehenen Stelle ausgehend kenntlich macht. Unter Umständen mag es dabei weder auf Unterschrift, noch auf Siegel, noch auf einen sonstigen ausdrücklichen Beglaubigungsvermerk

§§ 267, 268.

Bloße Nummernhölzer keine Urkunden.

des Herstellers der Urkunde ankommen, und die Form einen mehr oder weniger willkürlichen Charakter annehmen. Aber entbehrt kann diese wesentliche Bedingung nicht werden (E VIII 409; Urt. des RG. v. 29. März 1883 R V 369, 199). Vorliegendenfalls kann von Beobachtung irgend einer Form nicht die Rede sein. Worum es sich handelt, sind nichts, als die an zwei Holzhaufen angebrachten Zahlenzeichen 5 und 23, ohne jeden weiteren Zusatz, ohne jeden Ursprung und Bedeutung dieser Zeichen kenntlich machenden Vermerk. Daß die Zahlen an im fürstlich L.schen Forst stehendem Holz angebracht waren, mochte es im allgemeinen wahrscheinlich machen, daß sie vom Forsteigentümer oder einem Bediensteten desselben herrührten. An sich aber blieben es schlechthin inhaltsleere Zahlenzeichen, die sich in nichts von gleichartigen, sei es durch befugte, sei es durch unbefugte Privatpersonen hergestellte Zahlenzeichen unterschieden. Würde etwa statt der Forstbediensteten unbefugterweise eine Privatperson einen der im fürstlich Lippeschen Forst stehenden Holzhaufen willkürlich mit der Zahl 5 oder der Zahl 23 beschrieben haben, so würde schwerlich jemand darauf verfallen, hierin allein die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde zu erblicken. Derartige absolut formlose Zeichen können nicht die Qualität öffentlicher, mit erhöhter Beweiskraft versehener Urkunden beanspruchen. Sie besitzen aber ebensowenig die Eigenschaft von für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserheblichen Privaturkunden. Bei Prüfung dieser Frage ist thatsächlich davon auszugehen, daß die an den Holzhaufen befestigten Nummerpfähle insofern integrierende Bestandteile der Holzhaufen selbst waren, als sie mit den letzteren von den Inhabern der betr. Holzanweisungen abgefahren werden durften, folglich mit zu dem überwiesenen Holzquantum gehörten, und ihre äußere Trennung von den Haufen offensichtlich nur den Zweck hatte, die Numerierung deutlicher hervortreten zu lassen. Die Frage würde also genau ebenso liegen, wenn die fraglichen Zahlennummern nicht auf neben den Holzhaufen aufgepflanzten Pfählen, sondern auf in den Holzhaufen selbst befindlichen Holzstücken angebracht worden wären. Das die Zahlennummer tragende Holzstück als solches war von gar keiner besonderen Bedeutung; vielmehr bleibt es immer das auf einem Holzstück angebrachte Zahlenzeichen in seiner Verbindung mit einem bestimmten Holzhaufen, dessen Urkundenqualität zu untersuchen ist. Daß die Zahl 5 oder die Zahl 23, mag sie auf einem Stück Papier, oder einem Stück Holz aufgezeichnet sein, für sich allein als inhaltsleeres Zahlenzeichen nichts besagt und nichts zu beweisen vermag, ist schon oben erwähnt worden. Würde daher an dem Requisit festgehalten, daß die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde objektiv aus ihrem Inhalt ganz oder teilweise hervorgehen und erkennbar sein müsse, so wäre schon hierdurch die Urkundenqualität beseitigt. Indessen hat die Rechtspr. unter Billigung des RG. den Begriff der Privaturkunde wesentlich dahin erweitert, daß einmal Beweiserheblichkeit auch in solchen Fällen anerkannt wurde, in denen die durch die fragliche Urkunde beglaubigte Thatsache nur in Verbindung mit anderen, außerhalb der Urkunde liegenden Momenten rechtliche Beweisfolgerungen gestatte, und sodann, daß auch willkürlich gewählte, an sich bedeutungslose Zeichen unter gewissen Voraussetzungen urkundliche Beweiskraft erlangen können. Zu derartigen Voraussetzungen ist nicht blos das Bestehen von auf Gesetz oder Gewohnheit beruhenden Rechtsnormen, welche derartigen Zeichen Beweiskraft verleihen, sondern auch eine hierauf gerichtete private Vereinbarung gezählt worden. In diesem Sinne hat die Praxis Blechmarken, Nummerkarten, dem Kerbholz, dem Anschlage des Waldhammers, der Gedingstufe u. s. w. gelegentlich Urkundeneigenschaft zuerkannt. Allen derartigen symbolischen Beurkundungen ist es aber gemeinsam daß dasjenige konkrete Recht oder Rechtsverhältnis, welches durch sie beweiskräftig gemacht werden soll, von vornherein feststeht, daß ihnen schon im Augenblicke ihrer Entstehung, ihres Austausches oder ihrer sonstigen Anwendung die Bestimmung, als Beweismittel für konkrete Rechtsbeziehungen zu dienen, eingeprägt ist. So soll die Blechmarke, die Nummerkarte, das Kerbholz innerhalb eines bestimmten Dienstlohnverhältnisses für die Berechnung des Arbeitslohns ein gewisses Quantum gelieferter und noch zu bezahlender Arbeit, der Anschlag des Waldhammers die erfolgte Tradition oder den Eigentumsübergang eines bestimmten Baumes, die Gedingstufe eine für die Berechnung des Stücklohns bei der Bergwerksarbeit maßgebende Grundlage nach Absicht der Kontrahenten erweisen. Ohne diese ihnen innerlich anhaftende Zweckbestimmung, als Beweismittel zu dienen, haben jene Zeichen gar keinen Sinn, und was sie zu beweisen bestimmt sind, kann nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse niemals zweifelhaft sein. Ganz anders ist der vorliegende Fall gestaltet. Als die fürstlich L.sche Forstverwaltung die von ihr für die Verteilung an bedürftige Gemeindemitglieder bestimmten Haufen mit fortlaufenden Zahlen markierte, verfolgte sie dabei keinen anderen Zweck, als denjenigen, die einzelnen Holzhaufen unter sich, und sämtliche zur Verteilung bestimmte Holzhaufen von etwa sonst noch im Forst befindlichen Holzhaufen zu unterscheiden. Die Zahlen sollten lediglich Unterscheidungsmerkmale dauernder Art herstellen, ohne daß im geringsten daran gedacht wurde, durch diese willkürlichen Zeichen als solche irgend eine Rechtsveränderung zu erweisen oder zu beurkunden. Statt der Zahlen hätten ebensogut verschiedenfarbige oder verschieden-

geartete figürliche Zeichen angebracht werden können. Das Zahlenzeichen am Holzhaufen selbst blieb, was es von Anbeginn an gewesen: ein ausschließlich die Identität des fraglichen Haufens sicherndes Unterscheidungsmerkmal ohne jede ihm innewohnende Urkundenqualität. Wenn in einem schriftlichen Kaufvertrage das Kaufobjekt genau nach seinen äußeren Eigenschaften, Farbe, Größe, Gewicht, besonderen Kennzeichen beschrieben wird, so ist diese Beschreibung sicherlich ein wesentlicher Bestandteil der Vertragsurkunde und jede erhebliche Alterierung derselben wird der Fälschung zugerechnet werden können. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß nunmehr auch alle thatsächlich der Sache anhaftenden, in die Beschreibung aufgenommenen Merkmale, weil es für die Identitätsfrage beweiserhebliche Thatsachen sind, um deshalb auch an sich beweiserhebliche Urkunden sein müssen, deren geflissentliche Alterierung Fälschung darstellt. Daß vorliegendenfalls das in der Zahl 23 bestehende Unterscheidungsmerkmal in dem Nummerpfahl eine gewisse, von der Substanz der Hauptsache trennbare Individualität besaß und Angekl. nicht unmittelbar die Zahl 23 in die Zahl 5 umzuschreiben brauchte, sondern dasselbe durch eine Vertauschung der mit der Zahl 23 und 5 versehenen Holzstücke erreichte, bleibt, wie schon oben hervorgehoben, rechtlich bedeutungslos. (Urt. III 31. Mai 1886 E XIV 175; R VIII 412.)

§§ 267, 268.

Bloße Nummernhölzer keine Urkunden.

In gleicher Weise erklärte Urt. III 29. Jan. 1896 E XXVIII 152, die Kreidenummern, mittels welchen im Ruhrkohlenbezirke auf den Förderwagen die Arbeitsleistungen der die Nummer führenden Belegschaft bezeichnet werden, um notiert und der Berechnung des Lohns der Belegschaft zu Grund gelegt zu werden, als Unterscheidungsmerkmale, nicht als Urkunden.

9. Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. hat Ende Mai 1887 der bei dem Kaufmann Emil J. in H. als Vorarbeiter in Diensten stehende Angekl., von seinem Prinzipal beauftragt, von der einige Zeit zuvor seitens der Firma R. & L. in den Speicherräumen J.s niedergelegten Partie schottischer Häringe crownfull Marke A. D. Watt, Peterhead, den restierenden Lagerbestand von 33 Tonnen an den zur Empfangnahme für die Firma R & L. ermächtigten Ewerführer M. auszuliefern, da er in den J.schen Speicherräumen 33 Tonnen schottische Häringe crownfull Marke A. D. Watt, Peterhead nicht vorfand, 33 andere Tonnen Häringe, von denen 30 den crownfull-Spempel und auf dem Boden die Inschrift: „Z. M. Hamilton, Brassey", drei dagegen nicht den crownfull-Stempel und auf dem Boden die Inschrift: „D. Stewart Stonehaven" getragen haben, ausgeliefert, nachdem er zuvor über die gedachten Inschriften mit schwarzer Farbe die Inschrift: A. D. Watt, Peterhead hat aufmalen lassen. Der Instanzrichter findet in dieser Handlung des Angekl. eine Urkundenfälschung.

Die Firma auf einer Tonne ist keine Urkunde.

Dem Begriffe der Urkundenfälschung könnte die Handlung des Angekl. offenbar nur dann unterstellt werden — und hiervon geht auch das Instanzurteil aus —, wenn dem einzelnen Gegenstande, an welchem der Angekl. die festgestellte Aenderung vorgenommen hat, die rechtliche Eigenschaft einer Urkunde zuzugestehen wäre. Diese von dem Vorderrichter bejahte Frage ist nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz zu verneinen. Das in Betracht zu nehmende Objekt der Abänderung ist der im angefochtenen Urt. getroffenen Feststellung zufolge der Boden einer Heringstonne, welcher mit einer den Namen und den Handelsniederlassungsort einer Firma angebenden Inschrift, im übrigen aber mit keinerlei Vermerk versehen gewesen ist. Soll ein Gegenstand als Urkunde gelten dürfen, so muß er aus sich selbst eine in ihm niedergelegte und hierdurch verkörperte Gedankenäußerung, also Thatsache und Inhalt derselben, wie auch deren Urheber erkennbar werden lassen und solches bezwecken, und es muß ferner diese Gedankenäußerung, wenn auch nicht notwendig von Anfang an und nach dem Willen des Ausstellers der Urkunde, fähig und bestimmt sein, eine mit ihr nicht vollständig zusammenfallende, sondern mindestens teilweise außer ihr liegende Thatsache dritten Personen gegenüber zu beweisen, oder doch diesen Beweis zu unterstützen. Für den Begriff der Urkunde ist es zwar nicht unbedingt erforderlich, daß der betr. Gegenstand die in ihm niedergelegte Gedankenäußerung in zusammenhängender, geordneter, für sich allein einen vollständigen Gedanken ergebender Redeform zum Ausdruck bringe; die Notwendigkeit einer Auslegung hebt die Eigenschaft als Urkunde nicht auf, immerhin aber bleibt unumgängliche Voraussetzung, daß die Gedankenäußerung sich ihrem wesentlichen Kerne nach in der Urkunde verkörpert findet. Durch die vorbemerkte Eigenschaft unterscheidet sich die Urkunde von dem Augenscheinsobjekt, welches lediglich durch seine körperliche Existenz und die an ihm sichtbaren Eigenschaften für eine dritte Thatsache Beweis oder ein einzelnes Beweiszeichen liefert. Soviel nun den vorliegend in Frage stehenden Gegenstand — den eine Firma und eine Ortsbenennung als Inschrift, sonst aber keinen weiteren Vermerk tragenden Boden einer Tonne — anlangt, so ist von der ersten Instanz nicht festgestellt, daß eine konkrete Gedankenäußerung durch diese Inschrift habe zum Ausdruck gebracht werden sollen. Die Anbringung derselben kann aber offenbar aus den mannigfachsten Gründen und zu sehr verschiedenen Zwecken erfolgt sein. Welcher Grund, welcher Zweck der maßgebende gewesen ist, darüber gewährt jene Inschrift an sich keinen Aufschluß, sie ist für sich allein eine leere Angabe. Nun ist zwar richtig, daß im Handelsverkehr bei den Kaufleuten vielfach die Uebung besteht, ihre Waren oder deren Verpackung mit ihrem Namen oder ihrer Firma, im einzelnen Falle wohl auch unter Beifügung ihres Wohn- oder Handelsniederlassungsortes zu bezeichnen. Diese Bezeichnung verfolgt jedoch nur den nämlichen Zweck, wie der Gebrauch eines Warenzeichens im eigentlichen Sinne dieses Wortes, nämlich ein Unterscheidungsmerkmal für die Waren des betr. Kaufmanns im Verhältnis zu den Waren anderer Kaufleute herzustellen, welches dem

§§ 267, 268. Die Firma auf einer Tonne ist keine Urkunde.

Publikum sofort in die Augen falle und in demselben die Vorstellung hervorrufe, daß es die Ware dieses Namens- oder Firmainhabers, nicht diejenige eines anderen Kaufmanns vor sich habe; sie soll dagegen nicht eine Gedankenäußerung des Namens- oder Firmeninhabers bekunden und Dritten erkennbar machen. Demzufolge kann jedoch einer derartigen Inschrift die rechtliche Eigenschaft einer Urkunde nicht zugestanden werden. Daß diese Folgerung mit der Auffassung des Gesetzgebers selbst im Einklang stehe, dafür spricht übrigens einigermaßen, daß andernfalls für den Erlaß der Strafvorschrift in § 14 des RGes. über Markenschutz v. 30. Nov. 1874, mindestens soweit dieselbe auf Firmen- und Namen sich bezieht und wenigstens für die Mehrzahl der Fälle kein Bedürfnis vorhanden gewesen sein würde. (Urt. III 12. März 1888 E XVII 282; R X 239.)

Die Unterzeichnung eines Wechsels begründet eine Urkunde.

10. Wie der Vorderrichter feststellt, hat der Angekl. den in Rede stehenden Wechsel mit der Unterschrift der Frau Hauptmann von L. versehen, während ihm bewußt war, daß er zu solchem Gebrauch des Namens der v. L. nicht befugt sei. Ferner erachtet der erste Richter für erwiesen, daß sich auf dem Wechsel, als der Angekl. ihn dem Kastellan S. übergab, bereits das Accept der Bezogenen, der verwitweten Apotheker Sch. befand. Mit Recht geht bei dieser Sachlage die StrK. davon aus, daß aus dem Wechsel, unter der Voraussetzung der Echtheit desselben, die Acceptantin wechselrechtlich verpflichtet gewesen sein würde. Denn die acceptierte Tratte an eigene Ordre begründet, auch wenn sie noch nicht indossiert ist, einen Wechselanspruch des Trassanten gegen den Acceptanten (Art. 23 Abs. 2 WO.). Hieraus ergab sich mit rechtlicher Notwendigkeit die Folgerung, daß, da das Accept ohne die vom Aussteller unterschriebene Tratte wechselrechtlich nicht wirksam gewesen sein würde, die von dem Angekl. fälschlich auf den Namen der Frau v. L. angefertigte Tratte für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen, nämlich für den Beweis eines wechselmäßigen Anspruchs der Trassantin v. L. gegen die Acceptantin Sch. von Erheblichkeit war. Die Vorinstanz verneint die Beweiserheblichkeit der gefälschten Urkunde lediglich aus dem Grunde, weil durch diese die Ausstellerin nicht verpflichtet gewesen sein würde, und stützt diese Auffassung auf den von Merkel in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (S. 975) aufgestellten Satz: eine Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. sei nur dann vorhanden, wenn der (angebliche) Aussteller durch sie verpflichtet erscheine, da nur, insofern dies der Fall, für sie die Beweiskraft bestehe, um deren Wahrung es sich handle. Allein dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Nach dem den Strafprozeß beherrschenden Grundsatze freier Beweiswürdigung hat vielmehr der Richter unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage in jedem einzelnen Falle zu prüfen und zu entscheiden, ob die gefälschte Privaturkunde von Erheblichkeit für den Beweis irgend welchen Rechts oder Rechtsverhältnisses ist. Demgemäß ist auch bereits in vielfachen Entscheidungen des RG. anerkannt, daß auch solche schriftliche Erklärungen, welche keine Verpflichtungen des Ausstellers enthalten, wie z. B. Führungs- und Befähigungsatteste, Gutachten (Taxen, Uebersetzungen), Briefkuverts, die im § 267 StrGB. vorausgesetzte Beweiserheblichkeit im Einzelfalle haben können. Dasselbe würde auch unzweifelhaft bei letztwilligen Verfügungen, sowie bei Erklärungen über Annahme einer Schenkung zutreffen. Ueberdies konnte die Ausstellerin zur Gewährung einer Deckung an die Acceptantin zufolge Vertrages verpflichtet und unter dieser Voraussetzung die Tratte für einen Revalierungsanspruch beweiserheblich sein. (Urt. IV 10. April 1888 E XVII 298; R X 293.)

Eingeprägter Stempel als Urkunde.

11. Nach Uebereinkommen stempelte Bauführer H. im Auftrage der Eisenbahn-Direktion H. Schienen, welche das Stahlwerk O. an erstere zu liefern hatte, nachdem er sie auf ihre Abnahmefähigkeit geprüft hatte, zum Zeichen der Abnahme. Arbeiter des Stahlwerks fertigten fälschlich nach einem Bleiabdruck einen Stempel und lieferten hiermit gestempelte, nicht geprüfte Schienen als geprüfte ab. Sie sind wegen Urkundenfälschung aus § 268 im Zusammenfluß mit Betrug bestraft.

Es ließe sich, wenn nicht etwas anderes im Urt. festgestellt worden wäre, sehr wohl als möglich denken, daß das Anbringen eines irgendwie beschaffenen Stempels auf den Schienen blos ein äußeres Unterscheidungszeichen dieser von anderen Schienen hätte sein sollen, wie denn auch das Urt. von den Stempeln gelegentlich als von Zeichen spricht; wenn nur dies der Zweck der von H. vorgenommenen Stempelung gewesen wäre, würde durch dieselbe, wie die Rev. der Angekl. mit Recht behauptet, eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. nicht entstanden sein, und, wenn der gleiche Zweck bei der Verwendung des nachgemachten Stempels seitens der Angekl. obgewaltet hätte, würden sie sich nicht der Anfertigung falscher Urkunden schuldig gemacht haben. Denn jede Urkunde muß einen Gedankeninhalt haben und durch diesen ihren Inhalt eine Thatsache für andere Personen als den Anfertiger zu beweisen fähig und bestimmt sein. Dagegen steht es der Annahme, daß eine Urkunde vorhanden sei, nicht entgegen, wenn die Anbringung von Zeichen an einer Sache in der Art, daß diesen Merkmalen entsprochen wird, daneben und gleichzeitig auch als äußeres Unterscheidungsmerkmal der gezeichneten von ähnlichen nicht gezeichneten Sachen zu dienen geeignet, vielleicht auch hierzu bestimmt ist; das eine schließt das andere nicht aus. Sodann unterliegt es keinem Bedenken, daß derjenige Gedankeninhalt, welcher

zum Wesen der Urkunde als solcher gehört, nicht in einer Schrift ausgedrückt zu sein braucht; von der engeren Definition der Urkunden im § 247 preuß. StrGB., welche Schriftstücke erforderte, ist das deutsche StrGB. in § 267 gerade deshalb abgewichen, weil auch solche Gegenstände, die einen Gedankeninhalt durch andere als Schriftzeichen zum Ausdruck bringen, der Verkehrssitte gemäß als Urkunden und demgemäß als Gegenstände des Vergehens der Urkundenfälschung betrachtet werden sollten (Mot. zum § 262 Entw., § 267 Ges.). In betreff der Bemerkungen der Rev. darüber, daß es einer Vereinbarung zwischen dem Stahlwerk und der Direktion über die Zeichen und über die durch dieselben zu beweisenden Thatsachen bedurft habe, da sonst die Zeichen keine für die beteiligten „verbindliche Sprache" enthalten hätten, ist hervorzuheben, daß der Instanzrichter keineswegs das Gegenteil gesagt hat, aber auch daran zu erinnern, daß selbst Schriftzeichen, z. B. die einer fremden Sprache, nicht für jedermann verständlich zu sein brauchen; noch mehr gilt dies natürlich von dem Gedankenausdrucke durch andere Zeichen; die Beschränkung des Personenkreises, welchem solche andere Zeichen verständlich sind, auf wenige, selbst auf nur eine Person außer dem Urheber derselben, steht der Annahme, daß eine Urkunde vorliege, nicht entgegen. Es muß freilich ein Schlüssel für das Verständnis der Zeichen vorhanden sein, und dieser Schlüssel muß, wenn es zum gerichtlichen Beweise der Urkundeneigenschaft kommt, dem Richter zugänglich gemacht werden. Dies kann indessen gerade dadurch erreicht werden, daß der Gebrauch gewisser Zeichen zum Zwecke des Gedankenausdrucks zwischen zwei Vertragsparteien vereinbart und der Vertrag als Schlüssel benutzt wird. Mittels desselben können aufgedruckte Zeichen ebenso lesbar sein, wie wenn Worte aufgedruckt worden wären. Davon, ob bloße Kopien beweisfähig, also Urkunden sein können, ist hier nicht die Rede; der Stempel selbst war das Werkzeug, wodurch Zeichen oder Worte in dem Material, worauf er angewandt wurde, ihre Erscheinung und Lesbarkeit erhielten, wie geschriebene Worte sie durch die Feder und die Tinte erhalten, womit sie geschrieben worden sind; das mit Zeichen oder Worten mittels Aufdrücken des Stempels versehene Material, gleichgiltig, in welchem Stoff es bestand, bildete die Originalurkunde, falls überhaupt eine Urkunde zur Entstehung gelangte. Hiernach sind die entgegenstehenden Andeutungen der Rev. zu berichtigen. Was die Zeichen, welche an einer Sache einem Vertrage gemäß angebracht worden sind, zu bedeuten haben und welche für die Beteiligten verbindliche Sprache sie reden, das ist eine Frage der Auslegung des Vertrags und der angebrachten Zeichen, gerade wie die Ermittelung des Sinnes einer Schrift; demnach ist an die vom Thatrichter gegebene Auslegung der Revisionsrichter gebunden. In der gegenwärtigen Sache spricht das angefochtene Urt. aus, H. habe durch die Anbringung des Abdrucks seines Stempels auf einer Schiene den getroffenen Vereinbarungen gemäß die Erklärung abgeben und für gewisse andere Interessenten, insbes. das Stahlwerk und die Ablieferungsstellen, als von ihm abgegeben erkennbar machen wollen, daß diese Schiene von ihm geprüft, vertragsgemäß befunden, vorläufig abnehmbar und von ihm abgenommen worden sei. Nicht ausdrücklich sagt das Urt., welche rechtliche Qualifikation der so verstandenen Erklärung zukomme, dessen ungeachtet beantwortet sich diese dem rechtlichen Gebiet angehörige Frage aus den über den Inhalt der zwischen dem Stahlwerk und der Eisenbahndirektion zu stande gekommenen Vereinbarungen und über die Funktionen und Absichten des H. getroffenen Feststellungen mit Sicherheit. Die Erklärung enthielt als Anerkennung der Vertragsmäßigkeit der gestempelten Schiene einen Dispositionsakt, als Kundgebung der Ansicht des H. über die thatsächliche Beschaffenheit derselben ein Gutachten, als Aeußerung, daß die Schiene von ihm besichtigt, geprüft und vorläufig abgenommen worden sei, zugleich ein Zeugnis; Urkunden dieses dreifachen Inhalts sind nichts Seltenes. Jede durch einen Akt der Stempelung gegebene Erklärung des H. erlangte praktische Wichtigkeit erst dadurch, daß kenntlich wurde, auf welche bestimmte Schiene er sich bezog; dies wurde aber durch die Anheftung des Stempels an die einzelne Schiene, gleichgiltig durch welche Mittel die Anheftung oder Befestigung erfolgte, in ähnlicher Art erreicht, wie die praktische Wichtigkeit der in einem Wechselaccept enthaltenen Erklärung dadurch entsteht, daß das Wort „angenommen" gerade auf diesen bestimmten Wechsel gesetzt wird. Zwar ist ein Wechsel auch ohne Accept schon eine Urkunde, während eine Eisenbahnschiene es selbstverständlich weder vor noch nach der Stempelung sein konnte; sie wurde vielmehr nur Träger einer Urkunde, als sie gestempelt wurde, aber sie gab, indem sie es wurde, der in der Stempelung enthaltenen Erklärung die konkrete sachliche Beziehung. Ob es zum Begriffe einer Urkunde gehört, daß aus dem Gegenstande selbst, um dessen Urkundeneigenschaft es sich handelt, die Person des Ausstellers erkennbar wird, oder ob die letztere auch durch andere Beweismittel dargethan werden kann (vgl. E XI 186; R VI 659), braucht hier nicht erörtert zu werden. Durfte nur H. für seine Person als Aussteller der durch die echte Stempelung der Schienen kundgemachten Erklärung betrachtet werden, so ist es zwar richtig, daß das angefochtene Urt. nichts enthält, woraus hervorginge, daß dessen Person durch die Stempelung irgendwie bezeichnet worden wäre. Aber H. war nur der durch die Vereinbarungen zwischen dem Stahlwerk und der Eisenbahndirektion legitimierte Vertreter der letzteren und gab die

§§ 267, 268. Eingeprägter Stempel als Urkunde.

§§ 267, 268. Eingeprägter Stempel als Urkunde.

in der Stempelung liegende Erklärung, soweit diese die Anerkennung der Vertragsmäßigkeit der Schienen und der erfolgten vorläufigen Abnahme enthielt, in seiner Eigenschaft als solcher für die Direktion ab; insoweit handelt es sich also um eine Erklärung der Direktion. Und da diese Erklärung mittels Verwendung eines Stempels der Direktion abgegeben wurde, läßt sich, obgleich die Urteilsgründe über die figürliche Beschaffenheit der Stempelabdrücke nichts Genaues mitteilen, doch nach der Natur der Sache nicht bezweifeln, daß dieselben auf die Direktion in irgend einer mehr oder weniger klaren und bestimmten Art hinwiesen; dies würde daher selbst dann genügen, wenn man erforderte, daß über den Aussteller einer Urkunde diese selbst Auskunft erteilen müsse; denn einen vollen Beweis blos durch die Urkunde hat man auch nach dieser Richtung hin niemals verlangt. Stellt man ein solches Erfordernis nicht auf, so ist schon der Beweis hinreichend, den der Instanzrichter über die Person des H. als des Urhebers der Stempelung und damit als des Ausstellers der darin liegenden Beurkundung aus anderen Quellen, wohin namentlich das Zeugnis des H. gehört, für geführt erachtet hat. Hiernach waren die von H. angelegten Stempel echte Urkunden. Daraus folgt, daß die seitens der Angekl. angelegten Stempel ohne Rechtsirrtum für fälschlich angefertigte Urkunden (§ 267 StrGB.) gehalten werden durften, denn sie enthielten inhaltlich gleiche Erklärungen und sollten für dieselben Thatsachen in der nämlichen Art beweisen, wie jene echten, denen sie nachgebildet worden waren. (Urt. III 19. April 1888 E XVII 352; R X 317.)

Siegel als Urkunden.

12. Unzutreffend ist die Rüge der Verletzung des § 267 StrGB. Nach den Ausführungen des Urteiles waren die an den Fässern angebrachten Siegel geeignet, einen Beweis dafür herzustellen, daß die Fässer denselben Inhalt, den sie bei der Absendung gehabt, auch noch bei der Ablieferung in St. hatten, und waren die Siegel bestimmt, als Beweismittel hierfür zu dienen. Der Nachweis, daß der Empfänger unverändert das erhielt, was der Absender auf den Transport gegeben hatte, war von Erheblichkeit sowohl für das Rechtsverhältnis zwischen dem Absender und dem Empfänger, als auch für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Absender und Empfänger, als auch für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Absender und Empfänger einer- und dem Frachtführer andererseits. Ohne Rechtsirrtum konnte daher die StrK. die Siegel als Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit waren, ansehen, in dem Gebrauch der fälschlich angefertigten Siegel zum Zweck der Sicherung des Besitzes einer rechtswidrig zugeeigneten Sache die Absicht der Thäter, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ausgedrückt finden und auf den festgestellten Thatbestand die §§ 267, 268 Nr. 1 StrGB. zur Anwendung bringen. (Urt. II 4. Jan. 1889; Goltd. XXXVII 48.)

13. Urt. III 19. Okt. 1891 E XXII 182 s. Unterdrückung von Urkunden Nr. 17 S. 1400.

Waldhammeranschlag als Urkunde.

14. Die Verurteilung stützt sich ausschließlich auf die Feststellung, Angekl. habe mit einem ihm gehörigen, für seinen ordnungsmäßigen Gebrauch bestimmten Waldhammer auf einen ihm nicht gehörigen Haufen Holz das seinen Namen markierende Zeichen „A. S. 33." eingeschlagen, um „diese Urkunde später zur Täuschung eines Anderen zu verwenden". Erläuternd wird hinzugefügt, „durch den Hammerschlag sollte das Eigentum des Inhabers an dem im Wald lagernden Holze dargethan werden". Nun kann allerdings der Anschlag des Waldhammers an sich geeignet sein, eine Urkunde herzustellen, wenn nach Vereinbarung der Parteien durch den Anschlag Besitzübertragung bezw. Eigentumsübergang des solchergestalt angeschlagenen Holzes von dem einen auf den anderen Kontrahenten beurkundet worden ist, oder beurkundet werden sollte. Nur unter solcher Voraussetzung gewinnt das zunächst bedeutungslose und willkürliche Zeichen des Anschlages vermöge der ihm im konkreten Falle gegebenen Bestimmung urkundliche Beweiskraft für Rechte und Rechtsverhältnisse. Fehlt jene Voraussetzung, so entfällt auch die Urkundenqualität, und der fragliche Anschlag sinkt wieder zurück zu der Bedeutungslosigkeit eines willkürlichen, lediglich die Identität eines Gegenstandes kennzeichnenden Unterscheidungsmerkmales. (Vgl. E XIV 180.) Das Urt. läßt es vorliegendenfalls völlig unklar, welche Bestimmung unter legalen Verhältnissen das Anschlagszeichen des Angekl. hatte: diente es überhaupt dazu, die Besitzübertragung an ihn oder von ihm verkauften Holzes zu beurkunden, oder war der fragliche Waldhammer regelmäßig nur dazu bestimmt, das dem Angekl. gehörige Holz von anderem zu unterscheiden? Im Falle der ersten Alternative kommt die obige Erwägung in Betracht, daß, wie die Tradition ein zweiseitiger Rechtsakt ist, so auch die einem willkürlichen Zeichen für die Beurkundung dieses Aktes gegebene Bestimmung auf beiderseitigem Uebereinkommen des Tradenten und des Empfängers der Sache beruhen muß. Nur wenn etwa Angekl. als Käufer in Gegenwart und mit Zustimmung des Verkäufers oder als Verkäufer in Gegenwart oder mit Zustimmung des Käufers von ihm ge- oder verkauftes Holz zum Zeichen der Uebergabe

§§ 267, 268. Waldhammeranschlag als Urkunde.

mit dem Hammer angeschlagen hätte, bildete die solchergestalt zustande gekommene Marke „A. S. 33." eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. und unterlag als solche den die Verfälschung, Vernichtung 2c. von Urkunden verbietenden Strafbestimmungen. Auch würde, falls ein Dritter unbefugt das Anschlagszeichen „A. S. 33." nachmachte, um den trügerischen Schein zu erwecken, dasselbe sei echt und zur Beurkundung eines Rechtsaktes bestimmt worden, hierin fälschliche Anfertigung einer Urkunde gefunden werden können. Benutzte aber Angekl. einseitig seinen eigenen Waldhammer in der trügerischen Absicht, durch den Anschlag den Schein an ihn erfolgter Uebergabe des angeschlagenen Holzes zu erwecken, so wurde dadurch sowenig eine Beurkundung hergestellt, als würde Angekl. seinen Namen auf das Holz geschrieben oder sonst einen von ihm ge- und unterschriebenen Anschlag darauf angebracht haben, inhalts dessen er behauptete, das fragliche Holz sei ihm übergeben und sein Eigentum. Alles dies würde zweifellos materiell unwahre Zeichen und Behauptungen, aber keine falschen Urkunden darstellen. Vollends würde von einer Urkundenqualität des fraglichen Anschlagszeichens nicht gesprochen werden können, wenn, was unter den vorliegenden Umständen und nach der Fassung der Urteilsgründe das Wahrscheinlichste ist, der in den Händen des Angekl. befindliche, zu seiner beliebigen Verwendung bereit liegende Waldhammer der Regel nach nur dazu bestimmt war, als Identitätsmerkmal das dem Angekl. gehörige Holz von fremdem Holze zu unterscheiden. Setzte er dieses Zeichen fälschlich und geflissentlich auf fremdes Holz, so mag darin sei es versuchte Besitzergreifung (§ 242 StrGB.), sei es versuchte Täuschung (§ 263 StrGB.) erblickt werden: Urkundeneigenschaft wohnt solcher einseitigen Markierung nicht bei. (Urt. III 12. April 1894 E XXV 244.)

15. Durchlochung einer Eisenbahn(Bahnsteig)karte keine Urkunde.

Am 24. Dez. 1895 ist der Angekl. P. mit der Eisenbahn von A., wo er den Zug so spät erreichte, daß er eine Fahrkarte nicht mehr lösen konnte, nach B. gefahren. Dort hat, um ihm die vermeintlich drohende „Strafe" hierfür (die Nachzahlung des doppelten Fahrpreises von 0,25 Mk.) zu ersparen, im Einverständnisse mit ihm der Angekl. B., an welchen er sich um Rat gewandt hatte, nach Verlassen des gesperrten Bahnsteiges zwei Bahnsteigkarten zu je 10 Pf. gelöst und nach Wiederbetreten des Bahnsteiges jenem die eine zur Benutzung beim Ausgange eingehändigt, nachdem er zuvor eigenhändig auf dieser Karte ein Loch oder einen Einriß angebracht hatte. Nach Abgabe der Karte sind beide Angekl. außerhalb der Sperre, jedoch noch in der Nähe des Ausganges angehalten, und es ist der Sachverhalt entdeckt worden.

Nach der maßgebenden Feststellung des Landgerichts erbringt die Bahnsteigkarte die Legitimation zum Betreten und Verlassen des abgesperrten Bahnsteiges. Zutreffend hebt die Vorinstanz zunächst hervor, daß eine Verfälschung dieser Bahnsteigkarte durch die zur Anklage stehende That nicht in Betracht kommen kann. Durchlochung und Abstempelung lassen ebenso die Bedeutung der Karte als Legitimationspapier der bezeichneten Art, wie den urkundlichen Inhalt der Karte selbst in den aufgedruckten Schriftzeichen und Ziffern durchaus unberührt, sie beeinträchtigen weder die Erkennbarkeit noch das Verständnis ihres ursprünglichen Inhaltes. Es kann deshalb weder dem eintretenden Substanzverlust (der Durchlochung), noch der Hinzufügung neuer Schriftzeichen und Ziffern die Bedeutung einer Veränderung des rechtserheblichen Inhaltes der Bahnsteigkarte beigemessen werden. Es kann sich nur fragen, ob das Loch und die Zeichen, mit welchen der Bahnsteigschaffner die Karte versieht, den Charakter einer neuen, selbständigen Beurkundung tragen. Diese Frage ist ebenfalls zu verneinen. Sie müßten, wenn dies annehmbar sein sollte, dazu bestimmt sein, den urkundlichen Beweis einer anderen rechtserheblichen Thatsache zu erbringen, als der, daß Loch und Zeichen an einem gewissen Tage und Orte vom betr. Beamten hergestellt sind. Welchen Inhaltes diese Thatsache sein sollte, wird nicht ersichtlich, selbst wenn man den, auch vom RG. anerkannten Grundsatz berücksichtigt, daß die Bedeutung derselben nicht aus dem Inhalte der Urkunde allein, und nicht ohne weiteres für jedermann erkennbar hervorzugehen braucht, daß vielmehr selbst bloße Zeichen die Vermittler der urkundlichen Festlegung einer Thatsache bilden können, soweit ihnen kraft gesetzlicher Anordnung, kraft Herkommens oder kraft Uebereinkunft eine bestimmte Bedeutung beigelegt ist. Eine gesetzliche Anordnung über die Beweisbestimmung der hier fraglichen Vermerke existiert nicht. Die Vorinstanz aber stellt fest, daß sie lediglich zur Kontrolle für den inneren Dienst der Eisenbahn dienen, und ein Rechtsirrtum kann hierin, selbst angesichts dessen, was betreffs des hier in Betracht kommenden Teiles des Eisenbahnbetriebes als notorisch bezeichnet werden darf, nicht gefunden werden. Augenscheinlich bildet die Durchlochung das Wesentliche der amtlichen Behandlung, welcher die Karte bei der Kontrolle ausgesetzt ist, wie denn auch die Angekl. auf deren Herstellung sich beschränkt haben. Ihr Zweck ist aber in nichts anderem zu erblicken, als dem der teilweisen Entwertung der Karte. Dadurch, daß sie kenntlich macht, der durch Lösung der Karte erworbene Anspruch auf Betreten des Bahnsteiges sei ausgeübt, die Karte zu diesem Zwecke benutzt worden, entzieht die Durchlochung jener einen Teil ihres Vermögenswertes, entwertet sie für ferneren Gebrauch zum Betreten des Bahnsteiges, läßt aber die andere festgestellte Bedeutung der Bahnsteigkarte als Legitimationspapier für dessen Wiederverlassen unberührt. Das Mittel der Entwertung stellt sich indes nicht dar als Schaffung eines urkundlichen Beweisstückes, sondern nur als Anbringung eines Merkmales, eines

§§ 267, 268.

Durchlochung einer Eisenbahn(Bahnsteig)karte keine Urkunde.

Kennzeichens auf der Karte, dem als einem „Loch", einem bloßen Heraustrennen eines Teiles des Urkundenmaterials, die eigene Urkundeneigenschaft unbedingt nicht beiwohnt, durch Beifügung gewisser Schriftzeichen aber, die lediglich Ort, Zeit und Person des sie Aufprägenden zur Kenntnis bringen, auch nicht verliehen wird. Daß Merkmalen, welche nur zur Kennzeichnung eines Gegenstandes in einer gewissen Richtung, als Unterscheidungsmittel gegenüber anderen Exemplaren der gleichen Gattung dienen, die Urkundeneigenschaft abzusprechen sei, hat das RG. wiederholt ausgeführt. Die dort ausgesprochenen Rechtsgrundsätze treffen auch hier zu. Die Lochstempel versehen die zum Betreten des Bahnsteiges benutzten Karten mit Merkmalen, welche der Bahnverwaltung bei erneutem Vorkommen ihr Wiedererkennen als bereits benutzter sichern. Eine Bedeutung der Lochstempel in der Hinsicht, daß durch sie dem Karteninhaber ein Recht verliehen würde, welches ihm der Besitz der Bahnsteigkarte selbst nicht bereits gewährte, ist nirgens normiert und ohnedies nicht anzuerkennen. (Urt. IV 23. Okt. 1896 E XXIX 118.)

Drucksache als Urkunde.

16. Die von der StrK. als schwere Urkundenfälschung und zugleich Betrug angesehene Handlung des Beschwerdeführers ist in der Herstellung und Versendung von Prospekten gefunden worden. In diesen Prospekten hat „das unterzeichnete Komitee" zur Beschickung einer „Ausstellung von Kunst- und Industrie-Erzeugnissen" eingeladen. Der gedruckte Prospekt zeigt die Unterschrift „Das Komitee der Ausstellung von Kunst- und Industrie-Erzeugnissen", darunter, ebenfalls gedruckt, Namen und Stand von sechs Komiteemitgliedern, von denen Beschwerdeführer als Ausstellungsdirektor, Dr. R. als stellvertretender Vorsitzender, Bankier X. als Schatzmeister unterzeichnet sind. Die nämlichen Unterschriften finden sich unter den auf demselben Bogen nachgedruckten „Bestimmungen", denen die Aussteller sich zu unterwerfen hatten; danach waren als Platzmiete 30 Mk. für das Quadratmeter Bodenfläche an X. zu zahlen. Nach den Feststellungen der StrK. ist der Prospekt in den Unterschriften R. und X. als falsch erwiesen worden. Angekl. hat, wie der erste Richter sagt, „bei Abfassung des Prospektes die Beteiligung dieser beiden wider besseres Wissen hineingeschrieben".

Die Eigenschaft der Druckexemplare als rechtserheblicher Privaturkunden ist von der Rev. mit der Ausführung angefochten, daß in denselben nur eine „Reklamenotiz", verbunden mit einer Aufforderung zur Beteiligung an der Ausstellung und einer Mitteilung über die Zusammensetzung des Komités, enthalten sei. Hierbei ist übersehen, daß nach den Feststellungen Prospekt und Bestimmungen ein zusammenhängendes Ganze und in diesem Zusammenhange die Bedingungen des den Ausstellungsreflektanten von dem Komitee angebotenen Vertrages derartig gegeben waren, daß bei Abschluß des letzteren auf dieser Grundlage die mit dem Prospekte mitgeteilten Bestimmungen für den Inhalt des Vertrages maßgebend waren. Auch konnte die Eigenschaft einer in dieser Richtung beweiserheblichen Urkunde dem Prospekte nebst Bestimmungen blos um deswillen nicht abgesprochen werden, weil die darunter befindlichen Unterschriften mittels Druckes beigefügt waren. Ein Fall, in welchem das Gesetz die eigenhändige Unterschrift verlangt, liegt nicht vor; soweit aber die Unterschrift nur als Zeichen für die Genehmigung des Inhaltes dienen soll, kann dieselbe in jeder die Zustimmung erkennbar machenden Form, auch durch mechanische Vervielfältigung, hergestellt werden. Konnte aber im gegebenen Falle der Abdruck der Namen R. und X. bestimmt und geeignet sein, das Unterschreiben des Namens zu ersetzen, so war damit zugleich die Möglichkeit einer durch unbefugten Druck der Namen bewirkten fälschlichen Anfertigung der Urkunde gegeben. (E XIII 168.) Ob der Angekl. selbst den Druck ausgeführt oder hierzu sich eines Anderen als seines Werkzeuges bedient hat, muß sowohl betreffs des objektiven Thatbestandes als betreffs der Thäterschaft des Angekl. nach den in dem Urt. der Ver. Straffen. v. 6. März 1883 E VIII 92 niedergelegten Grundsätzen als unerheblich erachtet werden. Immer jedoch muß daran festgehalten werden, daß als fälschliche Anfertigung nur die Anfertigung mit dem Scheine der Echtheit, als Gebrauch zum Zwecke der Täuschung nur derjenige Gebrauch gelten kann, durch welchen die Urkunde der sinnlichen Wahrnehmung behufs Vorspiegelung ihrer Echtheit zugänglich gemacht wird. Insoweit ist der Begriff der Echtheit maßgebend für Fälschung und Zweck der Täuschung; echt aber ist die Urkunde, wenn sie mit dem Willen ihres angeblichen Ausstellers hergestellt oder doch seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist. Bei Schriftstücken, welche sich selbst als bloße Abschriften kundgeben, kann hiernach sowenig von Echt- wie von Unechtheit die Rede sein. Hiervon ausgehend, hat das RG. wiederholt, E XXVI 270, ausgesprochen, daß die Herstellung und Benutzung einfacher Abschriften, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, als Urkundenfälschung nicht anzusehen sei, es müßte denn sein, daß die Abschrift nicht als solche, sondern mit dem Anspruche, als Originalurkunde zu gelten, in das Rechtsleben eintritt. Von diesem Gesichtspunkte aus war in Betracht zu ziehen, daß das Druckexemplar einer Erklärung im Verkehre ebensowohl als bloße Kopie wie als eigene Erklärung des Ausstellers dienen kann, je nachdem ihm diese oder jene Bestimmung gegeben wird. Von welcher Person diese Bestimmung ausgehen muß, bedarf keiner Erörterung in dem vorliegenden Falle, in welchem Anfertigung und Gebrauch in der Person des Angekl. zusammentreffen, mithin nur dessen Absicht in Frage steht. Gleichgiltig ist hierbei, ob die dem Abdrucke gegebene Bestimmung, als Originalurkunde zu gelten, in Besonderheiten des Inhaltes, der Erscheinungsform, des Gebrauches oder in sonstigen Umständen des einzelnen Falles zum Ausdrucke kommt. In vielen Fällen wird bei Ermangelung fester Rechtsregeln

mit dem Abdrucke die Bedeutung einer für das Rechtsverhältnis des Ausstellers beweiserheblichen Originalerklärung schon nach feststehendem Herkommen verbunden sein; so namentlich bei Urkunden, bei denen das Bedürfnis nach zahlreicher Vervielfältigung eine derartige Verkehrsgewöhnung zur Folge gehabt hat. Die Rechtsprechung des RG. E XVII 109 hat Abdrücke amtlicher Verfügungen als Urkunden anerkannt, soweit die Druckexemplare nachgeordneten Behörden als dienstliche Anordnung zugefertigt, nicht aber soweit dieselben den bei der Behörde fungierenden Personen zu ihrer Information oder sonst zum beliebigen Gebrauche gegeben sind; sie hat unter Hinweis auf bestehende Rechtssitten sowohl die faksimilierte, als die durch Aufdruck eines Firmenstempels beigefügte Namensunterschrift (Entsch. des RG. in Civils. Bd. 14 S. 97; E X 304, XXI 183) gelten lassen, während bei Zeitungsinseraten auf Grund gefälschten Insertionsauftrages, E XXIII 249, zwar eine dem § 267 StrGB. entsprechende Täuschung der Redaktion angenommen, der Abdruck in der Zeitung jedoch einer Abschrift gleichgestellt und deshalb eine Täuschung des Publikums nur darüber, daß eine echte Urkunde dieses Inhaltes vorhanden sei, für bezweckt erachtet ist. In dem jetzigen Falle fragte es sich, ob Angekl. die Druckexemplare als abschriftliche Mitteilungen des Ausstellungsprogrammes und der Ausstellungsbedingungen, so wie solche von den unterzeichneten Komitémitgliedern festgesetzt waren, oder aber als eigene Erklärung der letzteren und insbesondere des Dr. R. und Bankier. X. dem Verkehre übergeben hat. Die StrK. scheint das letztere angenommen zu haben; ihr Ausspruch: „Angekl. habe die fälschlich angefertigten Urkunden teils selbst, teils durch Andere versandt, um bei den Ausstellungsreflektanten den Irrtum zu erwecken, die Urkunde sei echt und thatsächlich von R. und X. ausgestellt", läßt jedoch mangels weiterer Begründung nicht erkennen, daß die StrK. in eine dem obigen Gesichtspunkte entsprechende Prüfung der Sachlage eingetreten ist. (Urt. II 26. Jan. 1897 E XXIX 357.)

§§ 267, 268. Druckſache als Urkunde.

b) **Urkunden, öffentliche** (§§ 267, 268 StrGB.).

17. Nach dem Verweisungsbeschl. v. 6. Juni 1879 war der Angekl. beschuldigt, von einer falschen inländischen öffentlichen Urkunde, nämlich der Bescheinigung des Gemeindevorstandes zu A. über ein dem Angekl. zugestoßenes Brandunglück, wissend, daß dieselbe falsch war, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Den Vorständen der Landgemeinden in der Provinz Hannover ist in dem Ges., die Landgemeinden betr., v. 28. April 1859 (Ges.-Samml. für das Königr. Hannover S. 393) bezw. in dem daselbst in Bezug genommenen Gesetze, verschiedene Aenderungen der Landesverfassungsgesetze betr., v. 5. Sept. 1848 (Ges.-Samml. S. 261) neben der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten und des Gemeindevermögens, sowie der Regelung der inneren Gemeindeverhältnisse, insbes. auch die Ausübung der der Gemeinde zustehenden Teilnahme an der Handhabung der Polizei übertragen worden. Nach der Beschaffenheit und dem Umfange des den Gemeindevorstehern zugewiesenen Geschäftskreises liegt daher auch die Ausstellung von Attesten über ein im Gemeindebezirk stattgehabtes Brandunglück zu öffentlichem Glauben nicht außerhalb ihrer amtlichen Befugnisse. Die in Rede kommende falsche Bescheinigung des Gemeindevorstandes zu A. über das dem Angekl. zugestoßene Brandunglück trägt daher den Charakter einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 267 StrGB., insofern diese Qualifikation nur vorausgesetzt, daß die Urkunde von einem zuständigen Beamten innerhalb des ihm angewiesenen Geschäftskreises hergestellt ist, um als Beweismittel für die darin bekundete Thatsache zu dienen. (Urt. III 20. Dez. 1879 R I 166.)

Attest eines Gemeindevorstehers (Hannover).

18. Die Frage ist die, ob die im Protestregister enthaltene Abschrift der Protesturkunde, bezw. des Wechsels, als eine einfache oder als eine beglaubigte Abschrift aufzufassen ist. Ist sie eine einfache Abschrift, so fällt dem Appelationsrichter ein Rechtsirrtum nicht zur Last und kann die von dieser, alsdann richtigen, Grundlage aus getroffene Entsch. im übrigen nicht nachgeprüft werden. Ist dagegen die Abschrift im Protestregister als eine beglaubigte Abschrift der Originalprotesturkunde anzusehen, so ist zwar auch die Frage, ob dadurch im gegebenen Falle der Beweis der unrichtigen Verwendung von Stempelmarken geführt wird, eine vom zweiten Richter zu entscheidende Beweisfrage, gleichwohl aber das zweite Erk. zu vernichten, weil die Beweisprüfung auf Grund einer rechtsirrtümlichen Anschauung über die rechtliche Natur des in Frage kommenden Beweismittels erfolgt ist. Es kann zunächst einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die Originalprotesturkunde als öffentliche Urkunde betrachtet werden muß. Nach der AGO. I, 10 § 123 sind öffentliche Urkunden diejenigen, welchen eine vorzügliche Glaubwürdigkeit um deswillen beigelegt worden ist, weil die Aussteller derselben im Staate dazu bestellt worden sind, dergleichen Urkunden aufzunehmen oder zu bekräftigen. Da nun nach Art. 87 WO. jeder Protest durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden muß, so muß auch dem von diesen Personen innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit und der ihnen

Einträge in das Protestregister als öffentliche Urkunden.

§§ 267, 268.

Einträge in das Protestregister als öffentliche Urkunden.

vom Gesetze ausdrücklich eingeräumten Befugnis ausgefertigten Proteste nach § 123 AGO. I, 10 der Charakter einer öffentlichen Urkunde beigelegt werden, dergestalt, daß dasjenige, was in derselben als vor und von dem Aussteller geschehen bezeugt wird, für und gegen Dritte beweisend ist. Dies gilt nicht blos von der nach Art. 88 WO. in den Protest aufzunehmenden wörtlichen Abschrift des Wechsels, sondern nach § 21 Abs. 2 des Ges. v. 10. Juni 1869, betr. die Wechselstempelsteuer auch von demjenigen, was in dem Protest über die geschehene Verwendung der Stempelmarken gesagt ist. Denn wenn in dem § 21 den Notaren ꝛc., welche Wechselproteste ausfertigen, zur Pflicht gemacht ist, sowohl in dem Proteste, als in dem über die Protestation etwa aufzunehmenden Prot. ausdrücklich zu bemerken, mit welchem Stempel die protestierte Urkunde versehen, oder daß sie mit einem Bundesstempel nicht versehen worden, so sind dieselben damit, wie mit Recht in dem Restr. des preuß. Justizministers v. 10. Okt. 1872 (Justizminist.-Bl. S. 267) unter Hinweis auf die §§ 13 und 14 dieses Ges., sowie die Bek. des Reichskanzlers v. 23. Juni 1871 sub 11 (jetzt v. 11. Juli 1873) hervorgehoben ist, gesetzlich dazu bestellt, die Art und Weise, in welcher auf den Wechseln der Stempelpflicht genügt ist, zu beurkunden, und ebendeshalb muß auch in dieser Beziehung dem Wechselproteste die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde beigelegt werden. Die gleiche Glaubwürdigkeit müssen aber auch die Protestregister haben. Wenn im Art. 90 WO. bestimmt wird: „Die Notare und Gerichtsbeamten sind schuldig, die von ihnen aufgenommenen Proteste nach deren ganzen Inhalt Tag für Tag und nach Ordnung des Datums in ein besonderes Register einzutragen, das von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen ist" — so kann diese Bestimmung füglich nur die Bedeutung haben, einesteils im Falle des Verlustes eine Wiederherstellung der Protesturkunde zu ermöglichen, anderenteils aber den an der Existenz des Protestes Interessierten den Nachweis über den Inhalt desselben zu verschaffen. Dieser Zweck kann aber wirksam nur erreicht werden, wenn das Protestregister die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde hat. Daß der Gesetzgeber dem Protestregister diesen Charakter hat beilegen wollen, ergiebt unmittelbar der Wortlaut des Gesetzes, indem nach dem Art. 90 nicht nur die Notare selbst das Register führen sollen, die Eintragung der Proteste daher unter ihrer amtlichen Verantwortlichkeit geschieht, sondern auch besondere Formen vorgeschrieben sind, welche eine Gewähr für die Richtigkeit der Eintragung geben sollen. Bestätigt wird dies durch die Verhandl. der Leipz. Konf. zu § 81 des Entw. der WO., nach welchen das Protestregister rechtlich dieselbe Bedeutung haben soll, wie das allgemeine Notariatsregister und lediglich äußere Gründe, „weil es bei Freigebung der Einsehung der Proteste von nachteiligen Folgen sein könne, wenn dadurch auch andere Notariatshandlungen, die in dasselbe Register eingetragen wären, eingesehen werden könnten", dafür bestimmend gewesen sind, die Anlegung besonderer Protestregister anzuordnen. Daß aber die Notariatsregister öffentliche Register in dem Sinne sind, daß dasjenige, was der Notar darin als vor ihm vorgegangen bezeugt, als öffentlich beglaubigt gilt, unterliegt keinem Zweifel. Das Protestregister hat hiernach öffentlichen Glauben und die Eintragungen, welche in dasselbe unter Verantwortlichkeit des Notars und kraft seines Amtes geschehen, sind nicht blos als einfache unbeglaubigte Abschriften, sondern als öffentliche Urkunden anzusehen. (Urt. II 7. Mai 1880 E I 426; R I 738.)

Viehgesundheitsattest des Ortsschulzen.

19. Im Juli 1880 schickte der Angekl. zu dem Ortsschulzen D. zu Str., um sich von demselben ein Viehgesundheitsattest für den noch im Juli 1880 stattfindenden Markt in G. ausstellen zu lassen. Der Schulze sandte ihm ein mit dem Schulzensiegel versehenes Formular eines Attestes mit der Weisung zurück, sich dasselbe selbst auszufüllen. Der Angekl. that dies und setzte den Namen des Schulzen S. unter die gedruckten Worte „der Ortsvorstand". Der Angekl. verkaufte sein Vieh in G. nicht. Er wollte dasselbe auf dem im Aug. 1880 in S. stattfindenden Markt verkaufen und sandte deshalb das Attest an den Schulzen mit dem Ersuchen, es für diesen Markt umzuändern. Der Schulze schickte das Attest mit dem Bemerken zurück, er werde selbst in S. sein und dort die nötige Aenderung vornehmen. Der Angekl. änderte darauf selbst das Attest um, indem er das Wort „G." in „S." umänderte, statt des Juli-datums das Datum des Augusttages setzte und die ursprüngliche Fassung radierte. Dies Attest übergab er dem Käufer seines Viehs auf dem Markte in S., von welchem es an den die Aufsicht auf dem Markt führenden Gendarmen weitergegeben wurde. Wegen dieser zweiten im Aug. 1880 vorgenommenen Handlung ist der Angekl. aus § 267 StrGB. angeklagt, vom ersten Richter aber freigesprochen.

Dem ersten Richter ist allerdings darin beizutreten, daß der Thatbestand des § 267 StrGB. nicht vorliegt. Mit Recht nimmt derselbe zunächst an, daß das Viehgesundheitsattest, welches der Angekl. im Juli 1880 mit Genehmigung des Ortsschulzen D. ausgefüllt und dessen Namen unterzeichnet hat, in seiner ursprünglichen Fassung als eine objektiv falsche, d. h. fälschlich angefertigte öffentliche Urkunde sich darstelle. Denn echt ist, von dem Ausnahmefalle des § 269 StrGB. abgesehen, eine Urkunde nur dann, wenn sie von demjenigen herrührt, der sich als Aussteller auf der Urkunde bezeichnet hat. Bei Privaturkunden mag es nicht in Betracht kommen, ob die Urkunde von dem Aussteller selbst, oder in dessen Auftrage von einem Dritten mit dem Namen des Ausstellers unterschrieben ist. Bei öffentlichen Urkunden, d. h. bei solchen Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen oder ausgestellt sind, verhält es sich anders. Der Unterschied beruht darauf,

Unterschrift in Auftrag.

daß das öffentliche Recht eine Stellvertretung in dem Umfange, wie das Civilrecht sie zuläßt, überhaupt nicht kennt, dieselbe vielmehr nur innerhalb der für die einzelnen Fälle gezogenen Schranken gestattet. Der Beamte kann seine amtlichen Befugnisse nicht willkürlich auf andere delegieren, und ist es daher auch unzulässig, daß ein Beamter seinen Namen unter eine öffentliche Urkunde durch einen Dritten schreiben läßt. (Urt. II 8. April 1881 E IV 69.) **§§ 267, 268.** Unterschrift in Auftrag.

In gleicher Weise vindiziert Urt. I 25. Febr. 1886 E XIII 367 den Zeugnissen des Bürgermeisters in Bayern als Beamten der Ortspolizei die Eigenschaft als öffentliche Urkunden; ferner Urt. II 2. April 1886 R VIII 247 dem Dorfschulzen in Westpreußen.

20. Für die Begründetheit der Rev. ist die Frage maßgebend, ob das mehrberührte Schriftstück des Gerichtsvollziehers R. als eine öffentliche Urkunde oder nur als Privaturkunde sich darstellt (StGB. § 268 Nr. 2 und 1 und § 270). Mit der StrK. kann die betr. Urkunde nur als — beweiserhebliche — Privaturkunde aufgefaßt werden. Der Begriff einer öffentlichen Urkunde ist bei mangelnder Definition in StGB. §§ 267 ff. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter spezieller Berücksichtigung der CPO. §§ 380 (415) ff. zu bestimmen. Oeffentliche Urkunden sind darnach solche Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen werden. Die StrK. verkennt nicht, daß die deutschen Gerichtsvollzieher mit öffentlichem Glauben versehene Personen (Beamte) sind, und daß daher von ihnen in ihrem amtlichen Geschäftsbereich ordnungsmäßig aufgenommene Urkunden, z. B. Zustellungsurkunden und Protokolle über Vollstreckungshandlungen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden der in CPO. § 383 (418) erwähnten Art (vgl. Mot. zu § 370 des Entw. der CPO.) gebührt (s. auch preuß. Geschäftsanw. f. d. Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 § 12). Indessen gehören zu dieser Kategorie, wie das angefochtene Urt. ferner zutreffend bemerkt, nicht ohne weiteres alle von einem Gerichtsvollzieher ausgestellten Urkunden schon deshalb, weil sie einen Gegenstand betreffen, der mit einer vorausgegangenen dienstlichen Thätigkeit in irgend welche Beziehung gebracht werden kann. Vorliegend hat der Gerichtsvollzieher dem Angekl., in dessen Auftrag er wirksam geworden war, eine briefliche Mitteilung über von ihm angesprochene, nur ganz allgemeine (vgl. preuß. Geschäftsanw. §§ 121 ff.) als „Gebühren, Schellgebühren und Porto" im Gesamtbetrag von 2 Mk. 49 Pfg. ausgeworfene Gebühren und Auslagen mit dem Bemerken zugehen lassen, daß er solche durch, von dem Angekl. eingezogenen, Postvorschuß erhebe, oder, was nicht genau festzustellen war, erhoben habe. Einer Benachrichtigung dieser Gattung, mag darin auch eine Empfangsbescheinigung sich ausprägen, ist der Charakter eines Zeugnisses über Thatsachen, welche unter der Autorität des öffentlichen Glaubens innerhalb des dem Gerichtsvollzieher zugewiesenen amtlichen Geschäftskreises beurkundet werden, nicht beizumessen. Für die Auffassung solcher Schriftstücke unter dem Gesichtspunkte öffentlicher Urkunden bietet weder die Natur des Dienstberufes des Gerichtsvollziehers noch der Inhalt der hier fraglichen Benachrichtigung, noch eine besondere Vorschrift der in Betracht kommenden reichsgesetzlichen oder preußischen Bestimmungen zureichenden Anhalt. Die Anforderung der Gebühren und Auslagen eines Gerichtsvollziehers von der Partei, die ihm Auftrag erteilt hat, erfolgt im persönlichen finanziellen Interesse des Gerichtsvollziehers und ist deren Erhebung von der schuldenden Partei durch Postvorschuß nur gestattet (Deutsche GebO. f. Gerichtsvollz. v. 24. Juni 1878 § 20, preuß. Geschäftsanw. § 123). Erinnerungen gegen den Ansatz können von dem Schuldner auf dem in § 22 der deutschen GebO. f. Gerichtsvollz. vorgesehenen Wege geltend gemacht werden. In der Dienstvorschr. der preuß. Geschäftsanw. § 11, wonach der Gerichtsvollzieher über den Empfang von Geldern, welche aus Veranlassung eines Dienstgeschäftes in seinen Gewahrsam gelangen, auf Verlangen eine Bescheinigung ausstellen soll, liegt nicht die Entscheidung, daß einer solchen Quittung die Qualität einer öffentlichen Urkunde beiwohne und die in dem Schreiben des R. angezogene Nummer seines allgemeinen Dienstregisters, welches ebenwohl nicht als ein öffentliches Register sich darstellt (E IV 286) ist vorliegend ohne Bedeutung. (Urt. I 20. April 1882 R IV 361.) Zahlungsanforderung eines Gerichtsvollziehers an seinen Mandanten keine öffentliche Urkunde.

21. Die StrK. hat dem vom Angekl. fälschlich angefertigten „Geburts- und Taufzeugnis" d. d. Sch. den 18. Sept. 1882 mit der Fertigung „Fürstl. Schwarzburg'sches evang. luth. Pfarramt, R. S., Pastor" die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde um deswillen abgesprochen, weil dasselbe nicht mit einem Amtssiegel versehen sei, und hat deshalb den Angekl. von der Anklage aus § 267 StGB. freigesprochen. Pfarramtliche Standesatteste ohne Siegelung.

Das StGB. giebt keine Begriffsbestimmung der öffentlichen Urkunden; es ist daher auf die einschlägigen Civilgesetzgebungen zurückzugreifen. Nach § 380 (415) CPO. sind Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, öffentliche Urkunden. Zu Unrecht behauptet die Rev., die CPO. habe den Begriff der öffentlichen Urkunden nicht

§§ 267, 268. bestimmt, sondern blos deren Beweiskraft geregelt; der Wortlaut des § 380 ergiebt, daß auch der Begriff so, wie angegeben, bestimmt worden ist. Nach den Landesgesetzgebungen dagegen beantwortet sich die Frage nach den öffentlichen Behörden, nach den mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, den Amtsbefugnissen und bezw. dem Geschäftskreis derselben, endlich nach der Form der Aufnahme der Urkunden. Pfarramtliche Geburts- und Taufzeugnisse nun stellen sich als beglaubigte Auszüge aus den von den Ortsgeistlichen geführten, unter die Kirchenbücher zählenden Geburts- und Taufmatrikeln dar. Diese Kirchenbücher sind in den Ländern des gemeinen deutschen, insbes. auch des gemeinen sächsischen Prozeßrechts stets als öffentliche Urkunden betrachtet worden. Aber auch die von den Pfarrern in gehöriger Form abgefaßten Zeugnisse über den Inhalt der Kirchenbücher qua Civilstandsregister werden den öffentlichen Urkunden gleichgeachtet; es steht denselben auctoritas publica zur Seite. Daß insbes. auch in Schwarzburg-Rudolstadt die Pfarrer zur Fertigung und Erteilung solcher Auszüge — Zeugnisse — aus den bei ihnen geführten Kirchenbüchern befugt sind, kann schon aus dem Grunde keinem Zweifel unterliegen, weil Schwarzburg-Rudolstadt zu den Ländern des gemeinen sächs. Rechtes gehört und entgegengesetzte Normen diesbezüglich dortselbst nicht existieren; zudem ist durch verschiedene Erlasse der fürstl. Regierung dortselbst die bez. Befugnis der Pfarrer anerkannt bezw. vorausgesetzt. Hieran ist durch das Reichspersonenstandsges. v. 6. Febr. 1875 insoweit nichts geändert, als nach § 73 desselben den mit der Führung der Kirchenbücher ꝛc. bisher betraut gewesenen Beamten die Berechtigung ꝛc. vorbehalten ist, über die bis zur Wirksamkeit des Personenstandsgesetzes eingetragenen Geburten, Heiraten und Sterbefälle Zeugnisse zu erteilen. Um ein solches Zeugnis handelt es sich hier. Was aber die Form solcher Zeugnisse betrifft, so muß mit der Vorinstanz angenommen werden, daß für Rudolstadt, gleichwie für die übrigen Länder des sächs. Rechtes, die Beisetzung des Kirchensiegels vorgeschrieben und hierdurch Bedingung für die Eigenschaft des Zeugnisses als einer öffentlichen Urkunde ist. In früherer Zeit wurde das Siegel der öffentlichen Behörde oder des Beamten als Hauptkriterium für den Charakter einer öffentlichen Urkunde überhaupt betrachtet, und hat man die cap. 2 und 6 X de fid. instr. (2, 22) sowie die Reichsnotariatsordnung von 1512 I § 3 zum Belege dafür angeführt. Wenn nun auch die Praxis der deutschen obersten Gerichtshöfe mit Recht das Siegel nicht in allen Fällen als notwendiges Requisit einer öffentlichen Urkunde betrachtet, so kann von demselben doch nur in solchen Fällen Umgang genommen werden, wo entweder eine entgegenstehende Gesetzesvorschrift vorhanden ist — vgl. die deutschen Prozeßordnungen bez. der Protokolle —, oder wo die Urkunden durch Ort und Art ihrer Aufbewahrung schon ihre Oeffentlichkeit dokumentieren, so z. B. Grundbücher, Gerichtsakten, oder wo dieselben die Träger amtlicher Akte — Erlasse der Behörden an Behörden oder Private — sind ꝛc. Stehen aber Zeugnisse, insbes. pfarramtliche und notarielle Zeugnisse in Frage, welche dazu bestimmt sind, eine Thatsache zu beglaubigen, welche in anderen Akten oder Urkunden enthalten ist, und welche den Privaten in die Hände gegeben werden, um damit jedermann gegenüber Beweis liefern zu können, so kann deren Echtheit, also gerade dasjenige Moment, bez. dessen die öffentlichen Urkunden durch sich selbst Beweis liefern und deshalb meistens von dem Erfordernisse der Rekognition befreit waren, ohne das Amtssiegel nicht dokumentiert werden. Gehört aber die Beifügung des Kirchensiegels zu den *wesentlichen* Erfordernissen eines pfarramtlichen Geburts- und Taufzeugnisses, so ist ein ohne Siegel gefertigtes derartiges Zeugnis nicht in der vorgeschriebenen Form abgefaßt, mithin keine öffentliche Urkunde. Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz ausgeführt, die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde bestehe darin, daß einer von einem Unberechtigten angefertigten Urkunde *nach Form und Inhalt* der Schein einer echten — öffentlichen — Urkunde beigelegt werde, und daß dies nicht der Fall, wenn ein wesentliches formelles Erfordernis, durch welches ihre Eigenschaft als einer öffentlichen bedingt ist, fehlt. (Urt. III 29. März 1883 R V 199.)

Pfarramtliche Standesatteste ohne Siegelung.

In gleicher Weise erklärt Urt. II 23. Okt. 1894 E XXVI 158 die Siegelung für ein wesentliches Erfordernis der Ursprungszeugnisse für den Verkehr mit Schweinen, welche in den östlichen, an der russischen Grenze gelegenen Landesteilen der preuß. Monarchie durch landespolizeiliche Anordnungen vorgeschrieben sind, wenn letztere Siegel und Unterschrift besonders anordnen.

22. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. am 12. Sept. 1882 auf der Eisenbahnstation E. ein Retourbillet der württ. Staatseisenbahn gelöst. Diesem Billet waren die Bezeichnung der Eisenbahnstrecke, der Betrag der zweiten Wagenklasse mit 1 Mk. 70 Pf., die abgekürzten Worte: „Rückf.—Ebersb." zum Zeichen dafür, daß das Billet als Retourbillet dritter Klasse zu gelten habe, ferner die Kontrolnummer 3153 und die Zahl 2 aufgedruckt. Die letztere Zahl hatte die Bedeutung, daß das Billet auf zwei Tage, einschließlich des Tags der Ausgabe, giltig sei. Bei der Ausgabe des Billets wurde demselben der 12. Sept., als Datum der Ausgabe, aufgestempelt. Der Angekl. benutzte das Billet zunächst am 12. Sept. 1882 zur Fahrt von E. nach St. Die Rückfahrt von da unternahm er erst am 14. Sept. Um für diese Fahrt das nur bis zum 13. Sept. giltige Billet benutzen zu können, löschte er im Datumstempel die Zahl 12 aus. Das so gefälschte Billet zeigte er am 14. Sept., auf der Rückfahrt bei der Billetkontrole dem Eisenbahnkondukteur als angeblich noch giltig vor. Die beabsichtigte Täuschung gelang jedoch nicht.

Fahrkarten einer Staatseisenbahn. Datumstempel derselben.

Was zunächst den Begriff einer *Urkunde* überhaupt anbelangt, so konnte das Gericht, obwohl das Billet nicht unterzeichnet ist und keine vollständige Darlegung des Rechtsverhältnisses, auf welches sich dasselbe bezieht, enthält, ohne Rechtsirrtum davon

ausgehen, daß das Billet, als in der im württ. Staatseisenbahnverkehr allgemein üblichen und bekannten Form ausgestellt, sich als ein Beweismittel für die Berechtigung, die Fahrt und Rückfahrt auf der oben bezeichneten Eisenbahnstrecke am 12. und 13. Sept. 1882 auszuführen, sonach als eine Urkunde darstelle. Allein auch die weitere Annahme des LG., daß diese Urkunde als eine öffentliche anzusehen, kann als eine rechtsirrtümliche nicht erachtet werden. Das StrGB. hat zwar den Begriff einer öffentlichen Urkunde so wenig als den einer Urkunde überhaupt festgestellt. Allein nach der Auffassung der Wissenschaft, mit welcher die Vorschrift des § 380 (415) CPO. übereinstimmt, sind als öffentliche Urkunden solche zu betrachten, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich nach der Auffassung der Vorinstanz um eine öffentliche Urkunde der ersteren Gattung, nämlich um eine solche, welche von einer öffentlichen Behörde ausgestellt worden. Welche öffentliche Behörden zur Ausstellung öffentlicher Urkunden befugt sind und welche Form der Beurkundung erforderlich, ist, in Ermangelung reichsgesetzlicher Normen, nach den Vorschriften der Landesgesetze zu beurteilen. Die Vorinstanz ist nun, wie sich aus den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhang ergiebt, davon ausgegangen, daß das hier in Betracht kommende Eisenbahnbillet von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, nämlich von der hierzu zuständigen kgl. württ. Eisenbahnbehörde, bezw. von der kgl. Eisenbahnstation Ebersbach, welche das Billet mit dem für die Dauer der Giltigkeit wichtigen Datum der Ausgabe versehen hat, in der vorgeschriebenen Form ausgestellt worden sei. Diese Auffassung kann im Hinblick auf die in Württemberg über den Betrieb der Staatseisenbahnen, sowie über die Anstellung und die amtlichen Befugnisse der Eisenbahnbeamten bestehenden Vorschriften in rechtlicher Beziehung nicht beanstandet werden. Von jener Annahme ausgehend, hat das LG. das in Frage kommende Eisenbahnbillet mit Recht als eine öffentliche Urkunde angesehen. Der Einwand, daß der württembergische Staat durch seinen Eisenbahnbetrieb kein Hoheitsrecht ausübe, sondern ein Unternehmen betreibe, welches auch von Privatpersonen betrieben werden könne, und daß daher die von staatlichen Eisenbahnbehörden hinsichtlich der Berechtigung zur Benutzung der Staatseisenbahn ausgestellten Urkunden ebensowenig wie die von den Bediensteten einer Privateisenbahn ausgestellten als öffentliche Urkunden betrachtet werden können, ist nicht stichhaltig. Man kann es unterlassen, den Betrieb der Staatseisenbahnen vom staatsrechtlichen Gesichtspunkte aus einer weiteren Erörterung zu unterziehen, denn für den Begriff einer von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Urkunde als einer öffentlichen ist nicht die Beschaffenheit der beurkundeten Thatsache an sich, bzw. die Natur des beurkundeten Rechtsverhältnisses, sondern lediglich der Umfang der Amtsbefugnisse des Ausstellers und die Form der Beurkundung entscheidend. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Urkunde von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihrer amtlichen Befugnisse, sonach in Ausübung des derselben, als einer öffentlichen Behörde, eingeräumten Rechts, für die betreffende Thatsache, bezw. für das betreffende Rechtsverhältnis ein mit voller Beweiskraft ausgestattetes Beweismittel zu schaffen, ausgestellt worden, so sind die Merkmale einer öffentlichen Urkunde gegeben, und es kann dem Umstande, daß das durch die Urkunde beglaubigte Rechtsverhältnis an sich nach privatrechtlichen Normen zu beurteilen ist, sowie daß es unter anderen Umständen den Gegenstand einer Privaturkunde hätte bilden können, eine Bedeutung nicht beigelegt werden. Daß etwa der Angekl. sich hinsichtlich der thatsächlichen Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde in einem Irrtum befunden habe, ist nicht festgestellt, ein solcher Irrtum ist von dem Angekl. auch nicht behauptet worden. (Urt. I 21. Mai 1883 E VIII 409; R V 369.)

§§ 267, 268. Fahrkarten einer Staatseisenbahn. Datumstempel derselben.

23. Der Angekl. hat i. J. 1882 im Kreise J. einen von dem herzogl. anhalt. Oberförster R. am 15. Nov. 1881 in W. ausgestellten Heidemietzettel, inhalts dessen ihm für die Zeit vom 1. Okt. 1881 bis 1. April 1882 gegen Entgelt die Erlaubnis erteilt war, in der herzogl. anhaltischen Oberförsterei R. Raff- und Leseholz zu holen, durch Aenderung der Jahreszahlen derart gefälscht, daß der Zettel sich als für die Zeit vom 1. Okt. 1882 bis 1. April 1883 ausgestellt darstellte. Von diesem gefälschten Zettel hat der Angekl. in dem herzogl. anhalt. W.er Forste einem herzogl. Förster gegenüber Gebrauch gemacht, indem er, im Besitze einer Bürde Raff- und Leseholz betroffen, den Zettel zu seiner Legitimation vorlegte. Der erste Richter hat Fälschung einer Privaturkunde angenommen, die Rev. der StA. behauptet Fälschung einer öffentlichen Urkunde. Dieselbe ist verworfen.

Urkunden eines Beamten im Dienste eines auswärtigen Landesherrn.

Der erste Richter hat die gefälschte Urkunde für eine öffentliche nicht erachtet, weil der Oberförster R., dem vom Herzoge von Anhalt, als dem Eigentümer der Herrschaft Norkitten, die Verwaltung des zu dieser Herrschaft gehörigen Waldhausener Forstes übertragen ist, weder im Dienste des Reiches, noch in mittelbarem oder unmittelbarem Dienste eines Bundesstaates, sondern im Dienste des Herzogs von Anhalt, als Privateigentümers der Herrschaft Norkitten, angestellt und daher nach § 359 StrGB. nicht Beamter, sondern Privatbediensteter sei. Diese Ausführung wird mit Recht von der Rev. als rechtsirrtümlich angegriffen. Die Vorschrift in § 359 giebt keineswegs, wie die StrK. meint, eine allgemein giltige, das gesamte Rechtsgebiet beherrschende Bestimmung des Begriffs „Be-

§§ 267, 268.

amter", sondern besagt nach ihrem Wortlaute nur, daß, wo das StrGB. von „Beamten" spricht, dieses Wort in dem hier angegebenen Sinne aufzufassen sei. In den Vorschriften über Urkundenfälschung (§§ 267—280) wird aber der Beamten nicht gedacht; in diese Vorschriften kann daher die Definition des § 359 nicht hineingetragen werden. Das StrGB. enthält keine Bestimmung darüber, welche Urkunden als öffentliche anzusehen sind; nach den Mot. des Entw. (S. 132) ist diese Frage nach den allgemeinen Sätzen, welche über die Voraussetzungen der Oeffentlichkeit einer Urkunde bestehen, zu beantworten. Dagegen giebt die CPO. in § 380 (415) eine Definition der öffentlichen Urkunde. Der hier festgestellte Begriff kann auch für die Auslegung des StrGB. verwertet werden, weil er, wie auch die Mot. zum Entw. der CPO. §§ 367, 368 (§§ 380, 381 Gef.) hervorheben, der Wissenschaft und den Partikulargesetzen entspricht. Damit eine Urkunde für eine öffentliche erachtet werden könne, wird nach § 380 der CPO. vorausgesetzt: 1. daß die Urkunde von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen ist; 2. daß die öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, die mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt hat; 3. daß die Urkunde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Die Begriffsbestimmung ist, wie die Fassung deutlich erkennen läßt, eine ganz allgemeine und bezieht sich insbes. auch auf die in § 382 (417) CPO. erwähnten Urkunden dispositiven Charakters, da § 382 durch die Worte „öffentliche Urkunden" auf die in § 380 gegebene Definition verweist. Insoweit reichsgesetzlich die zu 1—3 bezeichneten Voraussetzungen geregelt sind, ist das Landesrecht ausgeschlossen. Da aber die Reichsgesetzgebung nach dieser Richtung hin nur verhältnismäßig wenige Vorschriften gegeben hat, so ergiebt sich, daß in den meisten Fällen das Vorhandensein jener Voraussetzungen nach Landesrecht zu prüfen ist. Dies gilt namentlich auch für Urkunden der vorliegenden Art. Insoweit ist den Ausführungen der Rev. beizupflichten. Dagegen kann ihr nicht beigetreten werden, wenn sie die Frage auf Grund der Gesetze des Herzogtums Anhalt beurteilt wissen will. Die gefälschte Urkunde ist in Preußen entstanden. Der Aussteller hat seinen Wohnsitz in Preußen, sein Geschäftskreis beschränkt sich, soweit ersichtlich, auf einen in Preußen belegenen Wald. Darnach ist für die Frage, ob die Urkunde als eine öffentliche zu gelten hat, das preuß. Recht als das Recht des Entstehungsortes maßgebend, und zwar nicht allein bez. der Form der Urkunde nach der Regel: locus regit actum, sondern auch bez. der oben zu 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen. Selbstverständlich ist das Recht des Entstehungsortes nur insoweit maßgebend, als die Verfälschung echter Urkunden in Frage steht. Sofern es sich um fälschliche Anfertigung von Urkunden handelt, kommt dasjenige Recht zur Anwendung, welches maßgebend wäre, falls die Urkunde als echt zu gelten hätte. Daß das StrGB. auf diesem Standpunkt steht, ergiebt sich schon aus der Gleichstellung der ausländischen Urkunden mit den inländischen in § 267. Denn der gleichmäßige Schutz, welchen ausländische öffentliche Urkunden innerhalb des Deutschen Reichs genießen sollen, hat zur notwendigen Voraussetzung, daß die Frage, ob eine ausländische öffentliche Urkunde vorliegt, nicht nach den verschiedenen deutschen Landesrechten, sondern einheitlich nach dem Rechte des wirklichen oder scheinbaren Entstehungsortes im Auslande beurteilt werde. Ebenso läßt die Frage, ob eine inländische Urkunde als öffentliche anzusehen sei, nur eine einheitliche Beurteilung zu, und zwar nur nach dem Rechte des Entstehungsortes, da kein Grund vorliegt, der Urkunde den Charakter, welcher ihr vom Zeitpunkte der Entstehung ab zukommt, zu entziehen, sobald sie unter der Herrschaft anderer Gesetze, als derjenigen des Entstehungsortes, gebraucht wird. Der Rest des sehr ausführlichen Urt. widerlegt mehrere, wenig erhebliche Einwände. (Urt. II 26. Juni 1883 E VIII 372; R V 471.)

Urkunden eines Beamten im Dienste eines auswärtigen Landesherrn.

Fleischbeschaubuch als öffentliche Urkunde (Bayern).

24. Der Angekl. bestreitet in seiner Rev. die Richtigkeit der Annahme des Urt., daß das von ihm während der Dauer des früher seinerseits bekleideten Amts des Fleischbeschauers der Gemeinde A. zu führende Fleischbeschaubuch als öffentliches Register zu gelten habe. Er vertritt die Ansicht, daß das Fleischbeschaubuch nach Maßgabe der oberpolizeilichen Vorschriften weder für die Allgemeinheit, noch für die einzelnen Personen Beweis zu erbringen vermöge, oder auch nur beweiserheblich erscheine, vielmehr einzig den Zweck habe, zur Kontrolle des Fleischbeschauers selbst zu dienen.

Die in Vorlage gebrachten, seit dem 1. Okt. 1881 in Wirksamkeit getretenen oberpolizeilichen Vorschriften über die Fleischbeschau in Oberfranken v. 23. Juni 1881 treffen neben den Anordnungen, in welchem Umfange die Fleischbeschau zu handhaben sei, im § 6 die Bestimmung, daß die von den kgl. Bezirksämtern oder den der Kreisregierung unmittelbar untergeordneten Stadtmagistraten aufzustellenden Fleischbeschauer innerhalb des ihnen vorgezeichneten Geschäftskreises als obrigkeitlich aufgestellte Vollzugs- und Aufsichtsorgane zu betrachten seien, welchen in der Ausübung ihrer Funktionen kein Hindernis in den Weg gelegt werden dürfe, und § 7 schreibt vor, daß die Fleischbeschau nach Maßgabe der zugleich mit der oberpolizeilichen Vorschrift im Kreisamtsblatte v. 2. Juli 1881 zur Kenntnis gebrachten Instruktion vorzunehmen sei. Der Fleischbeschauer hat ein Fleischbeschaubuch zu führen, in welches einzutragen sind, außer fortlaufender Nummer, Datum und Ort der Vornahme der Beschau, Name wie Stand und Wohnort

des Tierbesitzers und Bezeichnung des Tiers, auch noch der Befund und die Verfügung des Fleischbeschauers (§ 15). Ergreift der Tierbesitzer gegen den Ausspruch und die Anordnungen des Fleischbeschauers Beschwerde zur Distriktspolizeibehörde, so hat er die Eröffnung seiner Verfügung im Fleischbeschaubuche bestätigen zu lassen (§ 15 Abs. 2), und es liegt alsdann der Ortspolizeibehörde ob, mit dem Beschwerdeprotokoll einen Auszug aus dem Fleischbeschaubuche der Distriktspolizeibehörde in Vorlage zu bringen (§ 26). Die Fleischbeschauer haben endlich das Fleischbeschaubuch der Orts- und der Distriktspolizeibehörde, sowie den Bezirkstierärzten auf Verlangen vorzulegen und den Bezirksärzten und praktischen Aerzten dessen Einsicht zu gestatten. Diese von der oberpolizeilichen Vorschrift selbst ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen ergeben, daß das Fleischbeschaubuch dem Zwecke dient, die vom Fleischbeschauer als Beamten innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse gemachten Wahrnehmungen, den Befund, aufzuzeichnen und die auf Grund des letzteren vom Fleischbeschauer getroffene amtliche Verfügung festzustellen, den Nachweis über Eröffnung der Verfügung an Beschwerdeführende zu liefern und die Grundlage der von der Beschwerdeinstanz zu treffenden Entscheidung zu bieten. Es geht weiter aus den angeführten Vorschriften hervor, daß der Inhalt des Fleischbeschaubuchs den Polizeibehörden, wie der mit der Gesundheitspflege betrauten Beamten und Aerzten überhaupt verlässige Anhaltspunkte für die von ihnen im Interesse des öffentlichen Wohles vorzukehrenden Maßnahmen gewähren soll. Den in das Fleischbeschaubuch von dem hierzu ermächtigten und verpflichteten Beamten in der vorgeschriebenen Form eingetragenen Aufzeichnungen kommt daher als öffentlichen Urkunden an sich volle Beweiskraft für und gegen jedermann, der sich hierauf zu berufen in der Lage ist, zu (§§ 380, 382 [415, 417] CPO.). (Urt. I 22. Okt. 1883 E IX 139; R V 621.)

§§ 267, 268. Fleischbeschaubuch als öffentliche Urkunde (Bayern).

Ebenso erklärt Urt. I 26. Jan. 1888 E XVII 76 die von den Fleischbeschauern in Oberbayern geführten Verzeichnisse für öffentliche Urkunden; ferner Urt. I 2. Mai 1889 E XIX 197 unter gleichen Verhältnissen in Baden.

25. Urt. II 20. Nov. 1883 R V 724 f. Beurkundung, falsche, Nr. 33 S. 416.

26. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Quittung, welche der Gemeinderechner einer Landgemeinde des Regierungsbezirks Wiesbaden einem Gemeindegliede über die Entrichtung schuldiger Leistungen zur Gemeindekasse ausgestellt hat. Zwecks Prüfung ist auf die Organisation des Gemeinderechnungswesens im Gebiete des vorm. Herzogtums Nassau zurückzugehen. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich unbedenklich, daß der Gemeinderechner, welcher über Abgaben an die Gemeindekasse quittiert, als öffentlicher Beamter innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse das schriftliche Empfangsbekenntnis namens der Gemeinde ausstellt. Damit aber ist, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, das Wesen der öffentlichen Urkunde gegeben. Die gegenteilige Ansicht der StrK. premiert das in dem cit. § der CPO. gebrauchte Wort Behörde, welchem sie eine Bedeutung unter Bezugnahme auf ein Urt. des vorm. preuß. OTr. beilegen zu müssen glaubt, welche der Stellung des Nassauischen Gemeinderechners fehle. Der § 380 (415) CPO. stellt aber mit dem Namen Behörde lediglich die von einer amtlichen Stelle bekundeten Vorgänge, welche den amtlichen Anordnungen ꝛc. derselben (§ 382 [417]) bezüglich der Beweiskraft gleichgestellt werden, den von einer Urkundsperson beurkundeten gegenüber und bezweckt nicht entfernt eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf eine besondere Art unter dem Namen Behörden; die Schranke für die Eigenschaft der schriftlichen Erklärung eines Beamten als öffentliche Urkunde liegt lediglich in der die notwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden Zuständigkeit zu einer Erklärung der betr. Art — Bekundung einer abgegebenen Erklärung (§ 380) oder Bezeugung einer Thatsache (§ 383) oder Erlaß einer Anordnung (§ 382). — Unhaltbar ist die Ausscheidung der Organe von Behörden im allgemeinen; solche Organe können an sich ebensowohl der eignen öffentlichen Autorität entbehren, als auch selbst wiederum Behörden sein, ebensowohl als die einen gegebenen Befehl oder Auftrag Ausführenden, als innerhalb eines bemessenen Geschäftskreises selbständig Thätige auftreten, und schließlich können alle mittelbare und unmittelbare Beamte im Staate als Organe der Centralverwaltungsstelle bezeichnet werden. Ebenso ist es nicht gerechtfertigt, den Begriff der öffentlichen Urkunden auf die von solchen Behörden ausgestellten zu beschränken, denen ein imperium zur Seite steht, und alle von Finanz-, Schul-, Archiv-, Verkehrs-, Medizinal-, Kirchen- und anderen Behörden ausgestellten auszuschließen. Daß der, für den Begriff der öffentlichen Urkunde irrelevante, Inhalt der hier fraglichen Urkunde einen privatrechtlichen Akt bezeugt, macht sie nicht zu einer Privaturkunde und den Aussteller nicht zu einem „Privatbevollmächtigten der Gemeindevertretung". Endlich giebt auch die Form der Quittung, da Gesetz und Instruktion unbeachtet gebliebene Vorschriften dafür nicht enthalten, nicht den geringsten Anhalt dafür, daß die Zahlenden nicht ein Beweismittel für ihre Liberierung gegenüber der Gemeindekasse, sondern nur einen Nachweis der Zahlung an die Person des Gemeinderechners als Privatmann (Instruktion § 7 letzter Abs.) haben erhalten sollen. (Urt. I 10. März 1884 E X 192; R VI 180.)

Quittung eines Gemeinderechners (Nassau).

§§ 267, 268. Veranlagungsliste zur Klassensteuer (Preußen).

27. Der Instanzrichter erklärt mit Recht die Veranlagungsliste (zur Klassensteuer) für eine öffentliche Urkunde; denn sie ist eine Urkunde, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnis aufgenommen wird. Nach dem Ges. v. 25. Mai 1873 (preuß. GS. 213) § 10, (durch welches die entsprechenden Vorschriften des [von der Rev. in Bezug genommenen] Gesetzes vom 1. Mai 1851 über die Einführung der Klassen- und klassifizierten Einkommensteuer aufgehoben sind), geschieht die Einschätzung zur Klassensteuer von einer Kommission, welche aus dem Gemeindevorstande und mehreren von der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung gewählten Mitgliedern besteht. Diese Kommission hat nach den stattgefundenen Ermittelungen oder anderweit bekannten Verhältnissen der einzelnen Steuerpflichtigen die Steuerstufen vorzuschlagen, in welche dieselben zu veranlagen sind. Die Einschätzungen unterliegen der Vorrevision des Landrats, und erfolgt darauf die definitive Feststellung der Steuerstufen durch die Bezirksregierung, wobei diese zur nochmaligen Anhörung der Einschätzungskommission verbunden ist, wenn sie einen Steuerpflichtigen in eine höhere Stufe versetzen will, als diejenige ist, in welche er von der Kommission veranlagt worden. — Die Einschätzungskommission ist sonach ein durch das Gesetz im öffentlichen Interesse bestelltes Organ, dem ein bestimmter Geschäftskreis überwiesen worden ist; ihr kommt daher die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zu. Zu den ihr übertragenen Funktionen gehört die vorschlagsweise Veranlagung der Steuerpflichtigen, und diese Veranlagung wird durch die von der Kommission aufzustellende Veranlagungsliste beurkundet. Die Aufstellung und Aufnahme der Liste geschieht aber somit innerhalb der Grenzen der der Kommission überwiesenen geschäftlichen Thätigkeit. Mit Rücksicht auf diese Art der Entstehung hat die Liste öffentlichen Glauben; sie gewährt ein auf Grund pflichtmäßigen Ermessens abgelegtes Zeugnis über die Steuerfähigkeit der Censiten, und ihr Inhalt bildet die unentbehrliche Grundlage für die demnächst erfolgende definitive Feststellung der Steuerstufen, also für die Veranlagung der Steuer überhaupt. Es treffen aber bei diesen Voraussetzungen auf die fragliche Liste alle wesentlichen Requisite einer öffentlichen Urkunde zu. (Urt. II 27. Mai 1884 R VI 380.)

Erklärungen eines Gemeinde-Ausschusses über die Gemeinde-Rechnung.

28. Allerdings hat auch der Staat ein Interesse an der richtigen Legung der Gemeinderechnungen, das nächste Interesse haben aber die Mitglieder der Gemeinde, und da zwischen ihrem und dem staatlichen Interesse eine Kollision kaum denkbar erscheint, ist eine Mitwirkung staatlicher Organe bei dem Akte der Dechargierung der Gemeinderechnungen nicht für nötig erachtet. Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß die Mitglieder der Landgemeinde, wenn sie in versammelter Gemeinde dem Schulzen die Rechnung abnehmen, nicht als Organe der Staatsgewalt handeln, sondern ihr eigenes (politisches) Recht ausüben. Das trifft auch für sonstige Beschlüsse der Gemeindeversammlung zu. Letztere ist daher eine politische Körperschaft, aber keine Behörde. Wäre in W. eine Vertretung durch gewählte Gemeindeverordnete eingeführt, so würden diese Verordneten eine Behörde ebensowenig bilden, wie die Verordneten einer Stadtgemeinde. Die Gemeindeversammlung oder die Versammlung der Gemeindeverordneten kann Befugnisse, die ihr nicht zustehen, auch nicht übertragen. Delegiert sie einzelne Mitglieder zur Rechnungsabnahme, so fungieren solche als Privatbevollmächtigte, nicht in amtlicher Qualität. Mögen die zur Rechnungsabnahme in W. delegierten Gemeindemitglieder sich mit Recht oder Unrecht als „Rechnungsausschuß" bezeichnen, so stellen sie doch keine öffentliche Behörde dar. Die Entlastungserklärungen des sog. Rechnungsausschusses der Landgemeinde W. sind also zu Unrecht vom ersten Richter für öffentliche Urkunden erachtet. (Urt. II 13. März 1885 E XII 91.)

Portovermerk auf den Postpacketadressen und deren Abschnitten.

29. Für die Behandlung der Sendungen am Bestimmungsorte ist § 81 Abs. 5 der allgem. Dienstanw. vorgezeichnet: Bei Postpacketadressen ist der Ankunftsstempel in dem Raume für die Quittung des Empfängers und zwar an der neben dem Vordrucke „Name" befindlichen freien Stelle abzudrucken. Auf den Abschnitt darf der Stempel weder ganz noch teilweise zu stehen kommen. Ferner ebenda § 72 Abs. 2: Auf dem Abschnitte der Postpacketadressen zu unfrankierten . . . portopflichtigen Packeten . . . ist, nachdem die Richtigkeit des seitens der Aufgabepostanstalt auf der eigentlichen Packetadresse austaxierten Betrags geprüft worden ist, der Betrag des vom Empfänger einzuziehenden Portos . . . in deutlichen Zahlen mit blauer Tinte oder Blaustift nachrichtlich zu vermerken. Der Vermerk ist an einer möglichst freien Stelle des Abschnitts auf der Vorderseite desselben zu machen. In der Postordnung selbst § 3 Abs. 6 ist angeordnet: Die Postpacketadresse muß bei der Aushändigung des Packets an die Postanstalt bezw. an den bestellenden Boten zurückgegeben, der Abschnitt kann jedoch durch den Empfänger abgetrennt und zurückbehalten werden. Mit Ausnahme der letzterwähnten Bestimmung befinden sich die angezogenen Vorschriften in dem Teile der Dienstanweisung, welcher die Ueberschrift „Expeditionsdienst" trägt. Schon hieraus ergiebt sich, daß dieselben nur für den inneren Dienst zum Zwecke der Verrechnung und Rechnungskontrolle bestimmt sind und eine lediglich instruktionelle Bedeutung anzusprechen haben. Die Dienstanweisung bezeichnet aber auch

ausdrücklich die auf den Abschnitt der Postpacketadresse zu setzende Portobetragsziffer als einen „nachrichtlichen" Vermerk und gibt hierdurch deutlich zu erkennen, daß sie solchen wesentlich von den zu Beweismitteln bestimmten, auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden und unter postamtlicher Autorität auszustellenden Bescheinigungen unterscheidet, wie sie die Postordnung, welcher — vermöge der nach § 50 des erwähnten Postgesetzes zu deren Erlassung ergangenen Ermächtigung — die Wirksamkeit einer Rechtsnorm zur Seite steht, an zahlreichen Stellen angeordnet hat, beispielsweise in § 6 V, § 15 II, § 16 VII, § 18 IV, § 19 VIII, § 23 II, § 27. Es erscheint vielmehr die auf den Abschnitt der Postpacketadresse gesetzte Ziffer des Portobetrages ausschließlich als eine für den Empfänger der Sendung bestimmte, aufklärende Eröffnung darüber, welchen Betrag die Postanstalt für Beförderung der abzuliefernden Sendung beansprucht, während die über die Richtigkeit dessen Berechnung entscheidenden Umstände der Adresse selbst zu entnehmen sind, wie Abgangsort, Gewicht, Wert, und diese erst mit dem gesetzlichen Gebührentarif den Beweis für die Höhe des erwachsenen Portobetrags zusammenzusetzen imstande sind. Es fehlt daher zur Annahme, daß die auf den fraglichen Abschnitt eingetragene Zahl mit diesem zusammen eine mit öffentlichem Glauben ausgestattete und für wie gegen wen immer beweiskräftige Beurkundung bilde, an der erforderlichen aber ausgeschlossenen und auch von der StrK. verneinten Voraussetzung, daß die Zifferaufzeichnung des Abschnitts als eine maßgebende und beweisfähige habe gelten sollen und somit zu einer Beurkundung von Thatsachen i. S. des § 267 StrGB. bestimmt gewesen sei. (Urt. I 15. Juni 1885 E XII 323; R VII 390.)

§§ 267, 268. Portovermerk auf den Postpacketadressen und deren Abschnitten.

30. Urt. III 15. Juni 1885 E XII 270; R VII 393 beruht ausschließlich auf mecklenburg-schwerinschen Verordnungen und entbehrt deshalb des allgemeinen Interesses.

31. Das angefochtene Urt. geht davon aus, daß der bei der Zoll- und Steuerabfertigungsstelle auf dem Central-Personen-Bahnhof in K. durch 2 Plombenhergestellte Verschluß der betr. Kiste nach Abhandenkommen eines dieser Bleie durch Befestigung eines andern an der Verschnürung verfälscht worden sei. Diese Annahme ist als rechtsirrtümlich nicht zu bezeichnen. Der Warenverschluß ist das Mittel, sich zu versichern, daß die Ware bis zur Lösung des Verschlusses durch das berechtigte Amt nach Menge und Gattung und Beschaffenheit unverändert erhalten bleibe. Indem der zollamtliche Verschluß je nach der Bestimmung des abfertigenden Amtes durch Anlegung eines oder mehrerer ausgeprägten Bleie (Plomben) erfolgt, beurkundet dieses Verschlußmittel, daß der Inhalt des verschlossenen Kollo mit demjenigen übereinstimmt, welcher dem Eingangszollamt zur Abfertigung in das Binnenland zugeführt wurde. Der Warenverschluß fällt damit unter den Begriff der öffentlichen Urkunde, für deren fälschliche Anfertigung, an Stelle des amtlichen Verschlusses, oder Verfälschung durch Abänderung desselben, sei es in unverletztem Zustande, sei es zum Ersatz unabsichtlich verletzten Verschlusses (VZG. § 96 Abs. 2) der § 267 StrGB. Bestimmung trifft. Es hat denn auch die Gesetzgebung selbst auf den amtlich erfolgten Warenverschluß die Bezeichnung als Urkunde und auf die fälschliche Herstellung oder Verfälschung eines solchen, den Begriff den Urkundenfälschung angewendet, indem der § 159 VZG. für den Fall des Zusammentreffens einer solchen Fälschung mit einer Konterbande oder Defraudation neben der Zollstrafe die durch die Landesgesetze für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe eintreten läßt. Diese durch den Bleiverschluß hergestellte Beurkundung, daß die bei dem Ausfertigungsamt zur Ablassung an das Empfangsamt deklarierten, nicht verzollten, Waren (VZG. §§ 33, 41, 42) diejenigen sind, welche in dem Kollo bei der zollamtlichen Abfertigung vorgefunden werden, wird aber auch durch nur teilweise unberechtigte Abänderung gefälscht, und der Umstand, daß die Sicherung des richtigen Eingangs der eingeführten Waren am inländischen Bestimmungsorte ebensowohl wie durch das Unverletzt-Erhalten der Plombierung durch ein Blei auch durch Herstellung mehrfacher Bleie beschafft werden kann, schließt nicht aus, daß der im Einzelfall gewählte amtliche Verschluß durch Anfügung auch nur eines unechten Bleies verfälscht wird (VZG. § 94 Abs. 2). Auch bedurfte es nicht einer Feststellung im Urt., daß die Steuerbeamten allein zuständig seien, Plomben an zollpflichtigen Warensendungen anzubringen, da vorliegend die Steuerbehörde den Verschluß durch 2 Plomben bewirkt hatte und die eine dieser Plomben durch eine andere ersetzt worden ist. Daß diese Ersetzung in rechtswidriger Absicht zwecks Täuschung geschehen, ist damit festgestellt, daß der Angekl. den amtlichen Verschluß gekannt hat und kein Recht zu dessen Veränderung hatte. (Urt. I 23. Dez. 1885 E XIII 193; R VII 758.)

Zollamtlicher Warenverschluß durch Plomben.

In gleicher Weise urteilt Urt. II 1. Febr. 1887 E XV 214; R IX 105 in einem Falle, in welchem die Plomben unter zollamtlichem Verschluß gehender Kollis zur Plombierung anderer Kollis benutzt wurden.

32. Gegen den Angekl. ist in thatsächlicher, dem Revisionsangriffe unzugänglicher Weise festgestellt, daß das in der früher wider ihn anhängig gewesenen Untersuchung unter dem 4. März 1885 ergangene Urt. der StrK. des LG. St. ihm am 13. März 1885 zugestellt worden ist, daß der die Zustellung ausführende Postbote G. ihm eine gleichfalls

Zugestellte Abschrift einer

§§ 267, 268. durch einen Postbeamten vollzogenen Zustellung.

unter dem 13. März 1885 datierte Abschrift der über die Zustellung ausgestellten Zustellungsurkunde vom 13. März 1885 zurückgelassen. Angekl. aber in dieser Abschrift, sei es persönlich, sei es durch eines seiner Familienangehörigen, das er hierbei als sein Werkzeug benutzt, das Datum „13. März" in „15. März" eigenmächtig und widerrechtlich abgeändert, hiermit also die fragliche Urkunde verfälscht habe.

Ohne Grund bestreitet die Rev. die Eigenschaft dieser ihm zurückgelassenen Abschrift als einer öffentlichen Urkunde. Indem die CPO., deren Vorschriften über die Zustellung nach § 37 StrPO. im Strafverfahren entsprechende Anwendung finden, das Institut der Zustellung durch die Post adoptierte, hat sie für den Fall der Wahl dieses Zustellungsmodus einen Teil der dem Gerichtsvollzieher als Zustellungsbeamten obliegenden Amtsfunktionen — den eigentlichen Zustellungsakt und dessen Beurkundung — dem Postboten übertragen; „dieser ist insoweit Gerichtsvollzieher; denn wie der Letztere behändigt er dem Adressaten oder einer Ersatzperson und beurkundet den Behändigungsakt" (Mot. zu §§ 146 bis 183 des Entw. der CPO. S. 141, Hahns Mat. Bd. 2 S. 221). Die über die Zustellung von dem Postboten in Ausübung seiner Amtspflicht ausgestellte Zustellungsurkunde ist zweifellos eine öffentliche Urkunde. Daß aber zu der Amtspflicht des zustellenden Postbeamten, ebenso wie dies beim Gerichtsvollzieher der Fall ist, auch die Uebergabe einer von ihm auszustellenden „Abschrift" der Zustellungsurkunde an den Zustellungsempfänger gehört, ergiebt sich unmittelbar aus der Vorschrift im § 178 (195) Abs. 2 CPO., woselbst vorgeschrieben ist, daß die Zustellungsurkunde unter anderem die Uebergabe dieser Abschrift bezeugen muß. Daß die in den §§ 173, 174 (190, 191) Ziff. 6 CPO. enthaltenen, die Uebergabe dieser Abschrift für den Fall der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher betr. Bestimmungen in dem § 178 unter den für die Postzustellung maßgebenden Vorschriften nicht mit aufgenommen sind, hat seinen Grund darin, daß der Postbeamte das zuzustellende Schriftstück in einem Briefumschlage verschlossen empfängt und zustellt, daher es bei der Postbestellung ausgeschlossen ist, die Abschrift auf dieses Schriftstück oder auf einen mit demselben zu verbindenden Bogen zu setzen. Die von dem Postboten zu übergebende Abschrift hat aber denselben Zweck, wie die, welche der Gerichtsvollzieher zurückläßt. Sie soll der Person, welcher zugestellt wird, einen Beweis über den Akt, die Modalität, Zeit und Ort der an sie erfolgenden Zustellung gewähren. In den Mot. zu §§ 166—168 des Entw. (§§ 173—175 CPO.) (Hahns Mater. Bd. 2 S. 231) ist gesagt, die dem Requisiten zugestellte Abschrift bilde für ihn das Original; es wird ferner darin die in verschiedenen Gesetzesarbeiten enthaltene besondere Vorschrift erwähnt, wonach, wenn Urschrift und Abschrift der Zustellungsurkunde abweichen, zu Gunsten des Requisiten der Inhalt der Abschrift maßgebend sein solle. Von der Aufnahme einer solchen Bestimmung ist abgesehen worden, weil, wenn die zuzustellende Abschrift beglaubigt sei, der Fall kein sehr praktischer zu nennen sein werde, während im übrigen, eben mit Rücksicht darauf, daß für den Requisiten die Abschrift das Original bilde, die Entscheidung in gleichem Sinne zu erteilen sein werde. Ob dieser Auffassung der Mot. bez. der präsalierenden Beweiskraft der Abschrift in vollem Umfange beizutreten sei, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls ist soviel anzuerkennen, daß es bei der von dem Postbeamten unter gleicher Vollziehung, wie das Original auszustellenden und dem Adressaten zu überlassenden Abschrift es sich um eine zum Beweise der Zustellung für ihn bestimmte und beweiskräftige Urkunde handelt, und da der Postbeamte in seiner amtlichen Funktion als Zustellungsbeamter zu deren Ausstellung berechtigt und verpflichtet ist, so ist derselben auch die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nicht zu versagen. (Urt. III 31. Mai 1886 R VIII 418.)

Standesamtliche Geburtsurkunde über eine vor 1. Jan. 1876 erfolgte Geburt.

33. Der Vorderrichter sieht in der angeblich von einem Standesbeamten ausgestellten Urkunde eine „Geburtsurkunde", also eine öffentliche Urkunde, weil die Aufnahme von Geburtsurkunden im allgemeinen zu dem den Standesbeamten zugewiesenen Geschäftskreise gehöre und für die Aufnahme von Geburtsurkunden im allgemeinen diejenige Form vorgeschrieben sei, welche der Angekl. der fälschlich angefertigten Geburtsurkunde gegeben habe, weshalb es auch unerheblich sei, daß über eine im Jahre 1857 erfolgte Geburt im Jahre 1882 eine Eintragung in das standesamtliche Geburtsregister erfolgt sein solle. Diese Ansicht ist unrichtig. Die betr. Urkunde stellt sich nach ihrem Inhalte nicht als „Geburtsurkunde" dar. Nach den §§ 1, 13, 17, 19, 27 des RGes. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875 (RGes.-Bl. S. 23) erfolgt die Beurkundung der Geburten ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register auf mündliche Anzeige oder Erklärung in demjenigen Standesamtsbezirke, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat. Nach den §§ 79, 81 findet das Gesetz auf Geburts- (und Sterbe-) Fälle, welche sich vor dem Tage, an welchem dies Gesetz in Kraft getreten ist (d. h. 1. Jan. 1876), ereignet haben, an diesem Tage aber noch nicht eingetragen sind, mit der Maßgabe Anwendung, daß der Lauf der vorgeschriebenen Anzeigefristen mit dem Tage beginnt, an welchem das Gesetz in Kraft getreten ist. Diese letztere Bestimmung bezieht sich nur auf die Geburts- und Sterbefälle, welche an dem Tage, an welchem das Gesetz in Kraft getreten, in die bis dahin zur Eintragung bestimmten Bücher und Listen noch nicht eingetragen waren. Darnach würde der Standes-

beamte in G., wenn ihm am 12. Sept. 1882 ein Kirchenbuch vorgelegt wäre, in welchem bereits im Jahre 1857 die Geburt eines Curt Wilhelm v. P. eingetragen gewesen, amtlich nicht befugt gewesen sein, auf Grund dieses Kirchenbuches eine Eintragung über diese Geburt in das Standesregister vorzunehmen, und es würde, hätte er dies trotzdem gethan, dadurch nicht eine gesetzmäßige Beurkundung dieser Geburt des angeblichen v. P. bewirkt sein. Durch das Standesregister und resp. durch den Auszug aus demselben könnte nach § 15 des cit. Gesetzes der Geburtsfall nicht erwiesen werden, weil das Standesregister zur Beurkundung dieses Geburtsfalles nicht bestimmt war. Wenn aber die Urkunde, wäre sie echt, sich auch nicht als Geburtsurkunde darstellen würde, so charakterisiert sie sich doch als eine öffentliche Urkunde. Nach § 15 Abs. 2 des Ges. v. 6. Febr. 1875 fällt die Ausstellung von Auszügen aus den Standesregistern in die Amtssphäre der Standesbeamten, und es haben diese Auszüge, wenn sie als gleichlautend mit dem Haupt- oder Nebenregister bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Standesbeamten versehen sind, dieselbe Beweiskraft, wie die Standesregister selbst. Diese für die Auszüge vorgeschriebene Form ist hier beobachtet, und es würde daher der inkriminierte Auszug — wäre er echt — wenn auch nach Obigem nicht die Thatsache der Geburt, doch jedenfalls für und gegen jedermann die Thatsache beweisen, daß im Standesregister der als Auszug aus demselben bezeichnete Vermerk wirklich eingetragen sei. Diese Thatsache würde zugleich ergeben, daß der Standesbeamte sich durch Einsicht des vorgelegten Kirchenbuches von der Eintragung über die Geburt des v. P. in dasselbe überzeugt habe, und diese Thatsache würde unter Umständen rechtserheblich werden können, wenn z. B. beim Verlust des Kirchenbuches durch dieselbe die Geburt des angeblichen v. P. und damit die von dieser Geburt abhängigen Rechte desselben bewiesen werden sollten. (Urt. II 11. Febr. 1887 R IX 124.)

§§ 267, 268. Standesamtliche Geburtsurkunde über eine vor 1. Jan. 1876 erfolgte Geburt.

34. Urt. IV 19. April 1887 R IX 250; Goltd. XXXV 197 f. Privaturkunden Nr. 29 S. 1205.

35. Nach § 9 des durch Beschluß der Gemeinde B. vom 9./24. Sept. 1886 festgesetzten Regulativs vom 25. Sept. 1886, betr. die Untersuchung des von außerhalb nach B. eingeführten frischen Fleisches, muß durch Bescheinigung der Ortspolizeibehörde oder eines approbierten Tierarztes oder eines geprüften Fleischschaubeamten oder durch Stempel oder Plombe eines unter öffentlicher Kontrolle stehenden Schlachthofes den städtischen Untersuchungsstationen nachgewiesen werden, daß das von außerhalb eingeführte, zur Untersuchung vorgelegte Fleisch von einem Tiere herrührt, welches vor der Schlachtung einer Besichtigung unterzogen und hierbei mit erkennbaren Krankheitszeichen nicht befunden worden ist. Das Regulativ ist unter dem 10. Dez. 1886 auf Grund der §§ 2, 3 preuß. Ges., betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser, v. 18. März 1868/9. März 1881 (GS. 1868 S. 277, 1881 S. 273), des § 131 des Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 (GS. S. 237) und des § 43 des Ges. über die allg. Landesverw. v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) vom Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg genehmigt worden. In W. wird die nach § 9 des Regul. erforderliche Bescheinigung durch den vom dortigen Amtsvorsteher als Fleischbeschauer angestellten R. gegen eine Vergütigung von 10 Pf. für das Stück Vieh ausgestellt. Der Angekl., welcher die Schlächterei in W. betreibt, hat in der Zeit vom 22. Mai bis 16. Juni 1887 in neun verschiedenen Fällen Bescheinigungen darüber, daß Kälber untersucht und unverdächtig befunden worden, selbst geschrieben, den Namen R. unterschrieben und die Schriftstücke dann auf der B.er Untersuchungsstation IV vorgelegt, wo die Bescheinigungen als giltig angenommen, später aber als gefälscht erkannt wurden. Der Angekl. bezweckte bei der Vorlegung, die Beamten der Station in den irrigen Glauben zu versetzen, daß der Fleischbeschauer R. die Bescheinigungen ausgestellt habe. Er handelte so lediglich aus Bequemlichkeit, in der Absicht, sich Umstände zu ersparen. Auf Grund dieses für erwiesen erachteten Sachverhalts hat die StrK. aus §§ 267, 74 StrGB. wegen Fälschung öffentlicher Urkunden Strafe verhängt.

Attest eines Fleischbeschauers (Preußen).

Der erste Richter stützt die Zuständigkeit des R. zur Ausstellung der in Rede stehenden Atteste auf § 9 des Berl. Regul. v. 25. Sept. 1886. Dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. Unerheblich ist zunächst, daß die Wirkungen des § 9 des Reg. sich mittelbar über das Weichbild von Berlin hinaus erstrecken. Infolge der Errichtung von öffentlichen Schlachthäusern mit Schlachthauszwang hatte sich nämlich in einzelnen Städten herausgestellt, daß kranke Tiere außerhalb des städtischen Weichbildes geschlachtet und die Fleischteile als Nahrungsmittel in die Städte eingeführt wurden (Mot. z. Entw. des Ges. v. 9. März 1881, Druckf. des Herrenh. 1879/80 Nr. 80). Um diesem Uebelstande entgegenzutreten, ist durch Art. 1 des Ges. v. 9. März 1881 den Gemeinden, welche öffentliche Schlachthäuser errichtet haben, die Befugnis erteilt, durch Gemeindebeschluß anzuordnen: daß alles nicht im öffentlichen Schlachthause ausgeschlachtete frische Fleisch in dem Gemeindebezirke nicht eher feilgeboten werden darf, bis es einer Untersuchung durch Sachverständige gegen eine zur Gemeindekasse fließende Gebühr unterzogen ist. Die näheren Bestimmungen hinsichtlich der Untersuchung wurden mit gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen einem gleichfalls durch Gemeindebeschluß festzusetzenden Regulativ vorbehalten. Die in Frage stehenden Gemeinden, zu welchen die Stadt Berlin gehört, waren darnach berechtigt, für die Untersuchung des Fleisches auch diejenigen Bedingungen vorzuschreiben, ohne welche der Zweck, die Einführung gesundheitsgefährlichen Fleisches zum Verkauf als Nahrungsmittel zu hindern, nicht zu erreichen war. Nach den Materialien zur technischen Begründung des Gesetzentwurfs gegen die Verfälschung der Nahrungs- und Genußmittel u. s. w., Vorlage Nr. 7 des RT. 1879, Abschn. 4 mit der Ueberschrift „Fleisch und Wurst" ist aber aus der bloßen Beschau toten Fleisches ein Schluß darauf, daß das Fleisch gefahr-

Ladung, und es ist richtig, daß die in das Schriftstück aufgenommene Warnung der des § 215 nicht entspricht, vielmehr durch die Androhung einer Geld- und ev. Freiheitsstrafe mehr den für die Ladung von Zeugen vorgeschriebenen Warnungen gleicht. Indessen kann dieser Umstand nicht geeignet sein, dem Schriftstück die Qualität und Bedeutung einer Ladung zu entziehen, da wesentlich für die Ladung neben dem Gebot des Erscheinens nur der Hinweis darauf ist, daß eine ungehorsame Nichtbefolgung des Gebotes gesetzliche Strafen nach sich zieht. Ein etwaiger Irrtum oder Schreibfehler bei der Angabe der Strafolgen hebt die Rechtsgiltigkeit der Ladung nicht auf. Wenn die Vorinstanz einen weiteren Mangel darin findet, daß das Schriftstück dem E. nicht formell zugestellt, sondern durch die Post übersendet worden sei, so stellt sich allen den aus dieser Thatsache gezogenen Folgerungen die Erwägung entgegen, daß die Zustellung wohl ein zur Ausführung der Ladung gehöriger Akt ist, jedoch zu dem Inhalte des die Ladung enthaltenden Schriftstücks ohne Beziehung bleibt. Dagegen läßt sich die Annahme der Vorinstanz, daß das Merkmal der Zuständigkeit nicht erfüllt sei, rechtlich nicht beanstanden. Nach § 213 StrPO. hat die StA. die zu der Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen, also auch die des Angekl. zu „bewirken". Der Begriff des Bewirkens steht im Gegensatz zu dem im § 221 Abs. 2 StrPO. hervorgehobenen Anordnen der Ladungen und deckt nicht blos diejenige Thätigkeit, durch welche die Zustellung der Ladung durch den betr. Beamten veranlaßt wird, sondern auch alle diejenigen Akte, welche zur Ausführung einer, sei es vom Gericht oder dessen Vorsitzenden angeordneten, oder von der StA. von Amtswegen für erforderlich erachteten Ladung notwendig sind. Zu diesen Akten aber gehört unbedenklich auch die Anfertigung und Vollziehung des die Ladung, also das Gebot des Erscheinens und die Androhung der Strafen für Ungehorsam, enthaltenden Schriftstücks. Daß auch der Gesetzgeber diesen Sinn mit der Vorschrift des § 213 hat verbinden wollen, lassen die Mot. zu dem Entw. § 177 (Ges. § 213) nicht zweifelhaft. „Insoweit", heißt es daselbst (Hahn Mater. I 175), „für die Vorbereitung der Hauptverhandlung eine Thätigkeit der Behörden erforderlich ist, hat der Entw. dieselbe thunlichst der StA. übertragen". Es soll also das Gericht Ladungen wohl anordnen können, die weitere Thätigkeit zur Ausführung dieser Anordnung aber, also die Ausfertigung derselben, ihre Rev. und Unterzeichnung, sowie demnächst der Verkehr mit dem Zustellungsbeamten soll zu den Pflichten des StA. gehören. Ist dies richtig, so irrte die Vorinstanz nicht, wenn sie annahm, daß die Unterzeichnung und der Erlaß der Ladung eines Angekl. zur Hauptverhandlung in den Amtsbefugnissen weder des SchwG. noch des Vorsitzenden dieses Gerichtshofs liege. Zwar behauptet die Rev., daß es ausnahmsweise und insbes. in eiligen Fällen dem Gericht, bezw. dessen Vorsitzenden gestattet sein müsse, Ladungen selbst auszufertigen und deren Zustellung zu veranlassen, und es ist richtig, daß diese Ansicht auch sonst ihre Vertreter gefunden hat. Mag nun auch zugegeben werden, daß sich zu Gunsten derselben die Behauptung aufstellen ließe, in der Befugnis zur Anordnung der Ladung müsse auch die Zuständigkeit liegen, die Anordnung in Form bereits ausgefertigter und vollzogener Ladung zu treffen; daß ferner auf den in den Mot. gebrauchten Ausdruck „thunlichst" hingewiesen werden könnte, der die Ausnahmslosigkeit der Vorschrift zu beseitigen geeignet sei, und daß endlich auch sich § 231 StrPO. insofern heranziehen ließe, als es innerhalb der Zuständigkeit des Gerichts liegt, zu bestimmen, ob neben der Warnung dieses § noch die des § 215 in der Ladung Platz finden solle oder nicht. Indessen wird doch durch alle diese Erwägungen der Unterschied, den das Gesetz zwischen Anordnen und Bewirken der Ladung macht, nicht verwischt, und die Grenze, die § 213 der Zuständigkeit des Gerichts und der StA. setzt, nicht beseitigt. Gänzlich fehl aber geht die Rev., wenn sie sich für ihre Ansicht auf die Entsch. des RG. v. 14. April 1882 (E VI 179; R IV 323) beruft; denn diese, indem sie eine vom Gericht selbst bewirkte Zustellung der Urteilsausfertigung zur Begründung der Rechtsmittelfrist für ausreichend erachtet, behandelt nur einen Fall, der unter die allgemeine Anordnung des § 36, nicht unter die Spezialvorschrift des § 213, fällt. (Urt. IV 6./13. Juli 1888 E XVIII 76, R X 464.)

§§ 267, 268. Ladung zur Hauptverhandlung.

37. Justizanwärter gehören nach der preuß. Gerichtsverfassung nicht zu denjenigen Personen, die eine Stelle im Organismus der Gerichte ausfüllen. Daß aber dem v. C. eine in der Gerichtseinrichtung vorgesehene Stelle, insbes. die des Gerichtsschreibers oder Gerichtsschreibergehilfen vertretungsweise übertragen wäre (preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 68, Ges. v. 3. März 1879 §§ 5, 6, 9, JMVerfügung v. 5. Sept. 1879) ist vom Vorderrichter nicht festgestellt, vielmehr war nach diesen Feststellungen v. C. in der maßgebenden Zeit der Leitung des Angekl. v. Z. zur Ausbildung in den Geschäften der Gerichtsschreiberei für Strafsachen unterstellt. Mag v. C. auch als Beamter im allgemeinen und i. S. des § 359 StrGB. anzusehen sein, so war er doch kein zur Aufnahme von Urkunden berufener Beamter. (Urt. IV 23./30. Okt. 1888 R X 589.)

Zuständigkeit zur Beurkundung.

38. Als Gegenstand der Fälschung kommt im vorliegenden Falle, wie auch der Vorderrichter angenommen hat, nicht der Betriebsplan (einer Brennerei) als solcher, der

§§ 267, 268. Revisionsbemerkungen eines Steuerbeamten.

vor Beginn des Betriebsmonates von dem Brennereibesitzer eingereicht und von der Steuerbehörde genehmigt werden muß (§§ 24, 25 Ges. v. 8. Juli 1868) und damit als Urkunde hergestellt ist, sondern der einzelne Revisionsvermerk in Betracht, für den das von der Behörde zu liefernde Formular nur den, durch Rubrikenvordruck hergerichteten Raum gewährt. Es kommt daher nicht auf die Urkundeneigenschaft des Betriebsplanes, sondern auf die des selbständig zu beurteilenden Revisionsvermerkes an. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß letzterer die Eigenschaft einer Urkunde hat, und zwar gleichgiltig, ob der Verfasser ihn geschrieben hat, um nur „im internen Verkehre" der vorgesetzten Behörde gegenüber die Thatsache der von ihm zu einer gewissen Zeit vorgenommenen Rev. zu beweisen, oder um in dem Rechtsverhältnisse zwischen der Steuerverwaltung und dem Brennereibesitzer die bei der Rev. von ihm gemachten Wahrnehmungen zu bezeugen. Allein auch die letztere vom Vorderrichter getroffene Feststellung ist nicht geeignet, dem Revisionsvermerke die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde zu geben. Die §§ 380 (415) ff. CPO., welche mit der Wissenschaft und den bis dahin bestandenen Gesetzen übereinstimmen und deshalb für den Begriff der „öffentlichen Urkunde" auch i. S. des Strafrechtes zu verwerten sind, setzen Aufnahme oder Ausstellung der Urkunden von einer öffentlichen Behörde oder von einer Urkundsperson voraus. Daß Steuerbeamte, insbes. Steueraufseher, zu denjenigen Personen gehören, welche mit öffentlichem Glauben versehen sind, ist weder in den Gesetzen vorgeschrieben, noch aus der Stellung und dem Wirkungskreise dieser Beamten herzuleiten. Mag man sodann den Begriff der öffentlichen Behörde i. S. des § 380 (415) CPO. noch so weit fassen, so ergiebt doch der Zusammenhang dieses § mit §§ 382, 383 (417, 418) CPO., daß darunter nur solche amtliche Stellen zu verstehen sind, welche, wenn ihr Beruf nicht gerade in der öffentlichen Beurkundung von Erklärungen besteht (§ 380), doch befugt sind, „amtliche Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen" zu treffen (§ 382). (Vgl. E X 192.) Als solche amtliche Stellen können zwar auch einzelne Beamte, sei es, daß die Behörde gerade in einer einzelnen Person verkörpert wird, sei es, daß die betr. Beamten verfassungsmäßig zu selbständiger Vertretung der Behörde, der sie angehören, berufen sind, gelten, aber immer unter Voraussetzung der eben bezeichneten Zuständigkeit zu öffentlichen Beurkundungen oder zu amtlichen Anordnungen. Zeugnisse über Thatsachen seitens der hiernach zuständigen amtlichen Stellen sollen nach § 383 CPO. ebenfalls die Bedeutung öffentlicher Urkunden haben. Die Steuerbehörden sind nun zwar, wenn auch nicht zur Aufnahme von Urkunden, so doch zum Erlasse von Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen zuständig; daß sie in dieser ihrer Zuständigkeit durch so untergeordnete Organe, wie die Steueraufseher, selbständig vertreten werden, ist jedoch aus den Gesetzen nicht zu entnehmen. Der Vermerk eines solchen Beamten über seine eigene Thätigkeit oder über von ihm gemachte Wahrnehmungen ist zwar ein schriftliches Zeugnis, welches für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein kann, hat aber nicht den Zweck, die berichteten Thatsachen zum öffentlichen Glauben, für und gegen jeden Dritten vollkräftig zu beweisen. Sollte es in dem Rechtsverhältnisse zwischen der Steuerverwaltung und dem Brennereibesitzer im Civil- oder Strafverfahren auf den Beweis der von dem Steueraufseher in dem Vermerke berichteten Thatsachen ankommen, so würde die Vernehmung des Steueraufsehers durch seinen Revisionsvermerk nicht entbehrlich gemacht werden. (Urt. IV 21. Juni 1889 E XIX 352.)

Gefangenen-Verzeichnisse (Bayern).

39. Nach den Feststellungen des mit der Rev. angefochtenen Urt. hat der Angekl. vorsätzlich bewirkt, daß der Gefängniswärter des Landgerichtsgefängnisses in A. in dem vorgeschriebenen Verzeichnisse der Strafgefangenen den Eintrag machte, der Angekl. habe eine ihm zuerkannte Gefängnisstrafe am 2. Juni 1891 angetreten und bis 26. Juni 1891 erstanden, während in Wahrheit ein Anderer unter dem Namen des Angekl. und unter Uebergabe des vom Angekl. ihm zu diesem Zwecke übergebenen Strafantrittsbefehles an seiner Statt die Strafe erstanden hat.

Nach der Dienst- und Hausordnung für die bayer. Gerichtsgefängnisse (Bayer. Justizminist.Bl. 1883 S. 77 ff.) gehört die Aufnahme und Entlassung der Strafgefangenen und die Führung der Gefangenenverzeichnisse zu den Obliegenheiten des Gefängniswärters, der gemäß § 359 StrGB. als Beamter zu betrachten ist. Die von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit über die erwähnten Vorgänge geschehenen Beurkundungen bilden, soweit sie nicht nur im Interesse des inneren Dienstes vorgeschrieben sind, sondern, wenigstens für gewisse Fälle, dazu dienen sollen, Beweis für jene Vorgänge zu liefern, öffentliche Urkunden. Es fragt sich also, ob die Einträge im Strafgefangenenverzeichnisse solche Bestimmung haben. Das LG. hat die Frage mit Recht dahin beantwortet, daß das Verzeichnis Beweis dafür liefere, daß der Verurteilte die erkannte Strafe verbüßt habe, im Einklange mit der Ausführung im reichsger. Erk. v. 3. Mai 1888, E XVII 402*), wo nachgewiesen ist, daß der Gefängniswärter in Bayern die Identität des Verurteilten und des zur Aufnahme sich Meldenden nach Möglichkeit festzustellen hat, bevor er den Eintrag im Verzeichnisse bethätigt, während er nicht festzustellen hat, ob der sich meldende oder vorgeführte Verurteilte mit Recht den Namen führt, unter dem er verurteilt worden ist und

*) S. Beurkundung, falsche, Nr. 30 S. 414.

zur Straferstehung sich einfindet. Das Ergebnis jener pflichtmäßigen Thätigkeit des Gefängniswärters drückt sich im Eintrage im Gefangenenverzeichnisse aus und ist geeignet und bestimmt, unter Umständen, namentlich wenn die Akten mit der betr. Anzeige nicht bereit liegen, den Beweis des Strafvollzuges an dem Verurteilten, und zwar allein und ganz zu liefern. Die Vorschriften über die selbständige Pflicht des Gefängniswärters, der Identität des sich Meldenden mit dem Verurteilten nachzuforschen, weisen mit Notwendigkeit darauf hin, daß seinen Einträgen in dieser Beziehung materielle Beweiskraft zukommen soll. Gerade in dieser beschränkten Richtung ist aber nach den Feststellungen des LG. durch die vorsätzlichen Veranstaltungen des Angekl. in Verbindung mit einem Anderen eine falsche Beurkundung herbeigeführt worden. (Urt. I 15. Febr. 1892 E XXII 345.)

§§ 267, 268. Gefangenen-Verzeichnisse (Bayern).

40. Wie festgestellt ist, hat der Angekl. R. auf Anweisung seines mitangeklagten Prinzipals G. an einzelne säumige Schuldner des letzteren unter Benutzung gedruckter Formulare Zahlungsbefehle entworfen und abgesandt, welche inhaltlich durchweg den Anforderungen des § 682 (692) CPO. entsprachen, nur war die Kostenberechnung nicht ausgefüllt. Auch fehlte unter den der Datierung folgenden Worten „Königliches Amtsgericht" eine Namensunterschrift. Der Vorderrichter hat hierin den Thatbestand des § 267 StrGB. nicht gefunden. Entwürfe zu Zahlungsbefehlen.

Die Eigenschaft öffentlicher Urkunden spricht der Vorderrichter den fraglichen Zahlungsbefehlen, deren Echtheit vorausgesetzt, wegen der fehlenden Namensunterschrift. ab, und darin ist ihm beizutreten. Da es sich hier um eine Urkunde handelt, welcher der Schein einer vom Prozeßgerichte ausgehenden gegeben ist, so unterliegt es keinem Bedenken, für dieselbe gemäß § 380 (415) CPO. die vorgeschriebene Form zu verlangen. Der § 629 (689) CPO. bestimmt, daß die Zahlungsbefehle im Mahnverfahren von dem AG. erlassen werden, und im § 632 ist nur der Inhalt, aber nicht die Form derselben vorgeschrieben. Sie sind i. S. der CPO. als nicht verkündete Beschlüsse oder Verfügungen des Gerichtes anzusehen, deren Ausfertigungen nach § 294 (329) in Verbindung mit §§ 288, 456 (317, 495) von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen sein würden. Die besondere Gestaltung des Mahnverfahrens bringt es jedoch mit sich, daß die Zahlungsbefehle nicht auf Grund eines bei den Akten verbleibenden Konzepts zur Ausfertigung gelangen, sondern im Original entweder dem Antragsteller oder gemäß den §§ 152, 154 (166, 168) dem Gerichtsschreiber behufs der förmlichen Zustellung an den Schuldner ausgereicht werden. Dementsprechend bestimmt die auf Grund des § 68 preuß. Ausführungsgesetz v. 24. April 1878 erlassene Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der AG. v. 3. Aug. 1879 im § 22, daß der Zahlungsbefehl vom Gerichtsschreiber entworfen und dem Richter zur Vollziehung vorgelegt wird, daß die Entwürfe aber auch unter Benutzung der vom AG. festgestellten Formulare von der Partei mit der Bitte um Vollziehung überreicht werden können. Solange daher ein inhaltlich sich als Zahlungsbefehl darstellendes Schriftstück, wenngleich es die Bezeichnung des zuständigen Gerichtes enthält, vom Richter noch nicht vollzogen worden, ist es als ein bloßer Entwurf anzusehen; die richterliche Vollziehung ist die Form, welche ihm Rechtswirksamkeit verleiht, und mangels derselben kann es als öffentliche Urkunde nicht gelten. Zur Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. fehlt dem Schriftstücke die Erheblichkeit zum Beweise für Rechte und Rechtsverhältnisse. Die Anfertigung eines solchen Entwurfs fällt mithin nicht unter die Strafbestimmung des § 267. (Urt. IV 17. Juni 1892 E XXIII 205.)

In gleicher Weise spricht Urt. III 8. Nov. 1897 E XXX 369 den Quittungen in einem Posteinlieferungsbuche mangels der Unterschrift des Postbeamten die Eigenschaft als öffentliche Urkunden ab.

41. Der Angekl. hat als Werkmeister in der Fabrik von L. in D. zwei dort angefertigte Wagen selbst mit dem amtlichen Eichstempel in der Art versehen, daß er in dem einen Falle den den echten Eichstempel tragenden Metallpfropfen einer anderen unbenutzt gebliebenen Wage dort herausschlagen ließ und ihn in den Balken der neuen Wage eindrückte, in dem anderen Falle aber den ganzen, mit einem echten Stempel versehenen Balken einer ebenfalls liegen gebliebenen Wage in die neue Wage einfügte. Die auf diese Weise fertig gestellten Wagen hat er aus der Fabrik zur Versendung gebracht. Die Rev. erachtet dafür, daß die am Schlusse des Urt. befindliche Feststellung, der Angekl. habe „Eichstempel" fälschlich angefertigt, nicht mit der vorangegangenen Feststellung übereinstimme, und daß der § 267 StrGB. überhaupt nicht zu verwenden sei. Fälschlich benutzte echte Eichstempel.

Dieser Angriff geht fehl. Das Urt. hat die Thätigkeit des Angekl. des näheren beschrieben. Wenn es nun feststellt, daß der Angekl. „inländische" öffentliche Urkunden, nämlich Eichstempel, fälschlich angefertigt hat, so hat es hiermit nicht die den älteren Wagen entnommenen beiden Stempel, für sich allein betrachtet, gemeint, es konnte vielmehr nur meinen die mit den neuen Wagen in Verbindung gebrachten, mit ihnen zu einem einheitlichen Ganzen verschmolzenen Stempel. Es fragt sich daher, ob dieser Feststellung der fälschlichen Anfertigung öffentlicher Urkunden ein Rechtsirrtum zu Grunde liegt. Auch diese Frage ist zu verneinen. Nach Art. 19 der Maß- und Gewichtsord. v. 17. Aug. 1868 (BGBl. S. 473) erfolgt die Stempelung seitens der Eichungsstelle „zur Beglaubigung der von ihr geeichten Gegenstände", d. h. zur Beglaubigung dessen, daß die vorgenommene Eichung die Erfüllung der in der angeführten Maß- und Gewichtsordng. und in den §§ 32 ff. der Eichord. v. 16. Juli 1869 (BGBl. 1869 S. 18 ff.) für die im öffentlichen Verkehre zu verwendenden Wagen vorgeschriebenen Erfordernisse ergeben hat. Eichung und Stempelung erfolgen durch die aus einem Vorsteher und dem Eichmeister bestehenden Eichungsämter,

§§ 267, 268. Fälschlich benutzte echte Eichstempel.

welche letztere Gemeindeanstalten sind (§ 1 Ges. betr. die Eichungsbehörden im preuß. Staate, v. 26. Nov. 1869, GS. S. 1165). Das Personal der Eichungsämter wird von der Gemeindebehörde bestellt, der Eichmeister besonders vereidigt, seine Thätigkeit wiederholt als eine amtliche bezeichnet (§§ 9, 10, 11 der Instr. des preuß. Handelsmin. zur Ausführung des Ges., betr. die Eichungsbehörden v. 6. Jan. 1870), es kann daher kein Zweifel sein, daß die in Rede stehende Stempelung einen öffentlichen amtlichen Charakter trägt. Da nun weiter die Stempelung der Wagen nach § 39 der angeführten Eichord. auf dem Wagebalken vorzunehmen ist, so bildet der Stempel das Mittel, durch welches eine öffentliche Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit bezeugte, daß die mit dem Stempel in eine der willkürlichen Trennung entzogene Verbindung gebrachte Wage den vom Gesetze aufgestellten Anforderungen entsprach. Damit aber war die in dieser Weise erfolgte Stempelung eine öffentliche Urkunde. Wurde nun, wie erstrichterlich festgestellt, ein solcher Stempel von der zu demselben gehörigen Wage abgelöst und dem Balken einer anderen nicht geeichten Wage von einem zur Stempelung nicht Befugten eingefügt, so wurde damit einem Gegenstande, der eine Thatsache als nachgewiesen darstellen sollte, der Schein beigelegt, als ob derselbe eine wahre von dem zuständigen Beamten ausgehende Thatsache bezeugte, es wurde also eine öffentliche Urkunde fälschlich angefertigt. Hierbei ist es auch gleichgiltig, ob nur der zur Beglaubigung der Eichung einer anderen Wage ordnungsmäßig verwendete Stempel für sich allein oder ob der mit einem solchen Stempel versehene ganze Balken einer anderen Wage dazu verwendet wurde, einer neuen Wage den Anschein der erfolgten Beglaubigung zu verleihen, in beiden Fällen wurde der Stempel zur Herstellung einer gegenständlichen amtlichen Beglaubigung einer Thatsache, nämlich der vorschriftsmäßigen Beschaffenheit der Wage, benutzt, für die er nicht bestimmt war. (Urt. I 9. Jan. 1893 E XXIII 379.)

Postanweisungen.

42. Eine mit den vorgeschriebenen Vermerken der Postbeamten versehene Postanweisung erscheint als eine von einer öffentlichen Behörde in den Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse ausgestellte, mithin öffentliche Urkunde. Ob die Sache anders beurteilt werden müßte, wenn die postalischen Vermerke, wie die Rev. behauptet, nur darauf berechnet wären, „die Kontrolle der Post über Eingang und Abgang der eingezahlten Gelder nach innen zu ermöglichen", kann unerörtert bleiben. Die aufgestellte Behauptung ist nicht richtig. Die Postanweisungen in der oben bezeichneten Gestalt dienen zur Dokumentierung der der Post durch die Einzahlung des Geldes erwachsenen Verbindlichkeit zur Wiederauszahlung. (Vgl. R III 649.) (Urt. IV 14. April 1893 E XXIV 130.)

Fleischbeschauschein und dessen Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde (Bayern).

43. Hinsichtlich der Fleischeinfuhr verfügen die oberpolizeilichen Vorschriften für Oberfranken v. 23. Juni 1880 (Kr. Amtsbl. S. 490) in § 4, daß Fleisch, welches von auswärts zum Zwecke des Verkaufes eingeführt wird, dem Fleischbeschauer des Einfuhrortes spätestens 12 Stunden nach der Einfuhr zur Beschau vorzuzeigen sei; dasselbe darf weder verkauft noch zu irgend einem Zwecke verwendet werden, bevor es vom Fleischbeschauer als verwendbar erklärt ist. Stammt das Fleisch von einem Tiere, welches in Bayern geschlachtet wurde, so hat der Einbringer außerdem ein von der Ortspolizeibehörde des Schlachtortes beglaubigtes Zeugnis über die an letzterem Orte vorgenommene Fleischbeschau und ihr Ergebnis innerhalb 12 Stunden nach der Einfuhr dem Fleischbeschauer des Einfuhrortes vorzulegen. Von Bezirkstierärzten ausgestellte Zeugnisse bedürfen der ortspolizeilichen Beglaubigung nicht.

Während somit im Falle einer Verwendung des Fleisches am Schlachtorte der Beschauschein des Fleischbeschauers im Bezirke des Schlachtortes genügt, ist im Falle der Einfuhr des Fleisches an einem anderen Orte neben der Vorzeigung des Fleisches an den Fleischbeschauer des Einfuhrortes die Vorlegung eines von der Ortspolizeibehörde des Schlachtortes beglaubigten Zeugnisses über die an letzterem Orte vorgenommene Fleischbeschau und ihr Ergebnis vorgeschrieben. Hiernach genügt der vom Fleischbeschauer für sich allein ausgestellte Beschauschein zwar nicht, um am Einfuhrorte eine Zurückweisung des Fleisches zu verhindern und die Einfuhr zu ermöglichen; es ist solchenfalls vielmehr die ortspolizeiliche Beglaubigung des Beschauscheines, mit Ausnahme der von den Bezirkstierärzten ausgestellten Zeugnisse, erforderlich. Aber die Eigenschaft einer Urkunde, welche der Beschauschein dadurch erhalten hat, daß er von dem Fleischbeschauer des Schlachtbezirkes als einem Beamten innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wurde, wird ihm dadurch, daß im Falle der Aus- und Einfuhr des Fleisches an einen dritten Ort noch eine Beglaubigung der Ortspolizeibehörde in der oben angeführten Richtung vorgeschrieben ist, nicht wieder entzogen. Dies erhellt aus dem Wortlaute der Bestimmung. Denn sie schreibt nicht für den Fall, daß das Fleisch des geschlachteten Tieres an einem anderen Orte zur Einfuhr gebracht wird, eine andere Art der Beschauurkunde selbst vor, sondern nur eine Beglaubigung des vom Fleischbeschauer aufgenommenen Beschauscheines. Es erhellt dies ferner aus der am Schlusse der Vorschrift beigefügten Ausnahme, nach welcher der Beschauschein dann der Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde nicht bedarf, wenn er vom Bezirkstierarzte ausgestellt ist. Das Erfordernis einer Beglaubigung der von den Fleischbeschauern ausgefertigten Zeugnisse will somit nicht den Beschauschein zum bloßen Entwurfe einer Urkunde machen, vielmehr unter Wahrung seiner Beweiskraft ihm durch das Verlangen einer Beglaubigung nur eine

weitere Gewährschaft für die Legalität seiner Herstellung, insbes. die Identität und den amtlichen Charakter des mit einem Amtssiegel nicht versehenen Ausstellers verschaffen, da dieser und seine Anstellung als Fleischbeschauer außerhalb seines Wohnortes regelmäßig nicht bekannt sein wird, also nach außen hin einer Bestätigung seiner Befugnis zur Ausstellung der Urkunde durch eine andere öffentliche Behörde bedarf. Unter Festhaltung aller Erfordernisse, welche für die Beweiskraft der Fleischbeschauurkunde im Falle der Verwendung des Fleisches am Schlachtorte bestimmend sind, wird daher nur noch ein weiteres durch eine andere Behörde zu erfüllendes Erfordernis im Falle der Einfuhr des Fleisches an einem anderen Orte in dem Verlangen einer seitens der Ortspolizeibehörde vorzunehmenden Beglaubigung aufgestellt. Hiernach erscheint die Annahme der Rev., daß zwar ersterenfalls der Fleischbeschauer den Beschauschein auszustellen habe, im anderen Falle aber der Fleischbeschauer und die Ortspolizeibehörde des Schlachtortes denselben vereinigt zu fertigen und also beide zusammen nur eine Urkunde, den Fleischbeschauschein, herzustellen hätten, und daß, solange die Ortspolizeibehörde nicht mitgewirkt habe, ein Fleischbeschauschein überhaupt nicht vorliege, nicht richtig. Die von dem Fleischbeschauer auszustellende Urkunde und seine Verantwortlichkeit für dieselbe ist vielmehr mit der Herstellung und Unterzeichnung durch ihn vollendet. (Urt. I 8. Mai 1893 E XXIV 158.)

§§ 267, 268. Fleischbeschauschein und dessen Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde (Bayern).

44. Die Vorinstanz nimmt an, daß Gegenstand der Nachbildung die Ausfertigung eines Urt. des LG. B. war, und daß die für solche Ausfertigungen in § 288 (317) CPO. und § 11 der Geschäftsord. f. d. Gerichtsschreibereien der LG. v. 3. Aug. 1879 bestehenden Vorschriften bis auf den Punkt gewahrt sind, daß der Name des Gerichtsschreibers „nicht unterschriftlich vollzogen, sondern als „gez. W." aufgeführt ist". Sie erachtet dies für einen Formfehler, diesen aber für unerheblich, weil seiner ungeachtet das Schriftstück sehr wohl geeignet sei, die vom Angekl. bezweckte Täuschung hervorzurufen, daß das darin enthaltene, die Trennung der Ehe des Angekl. aussprechende Urt. von dem zuständigen Gerichte erlassen sei. Ausfertigung eines Urteils. Unvollständige Beglaubigung.

Diese rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes verletzt das Gesetz. Zum Begriffe einer öffentlichen Urkunde gehört anerkanntermaßen u. a., daß dieselbe von der Behörde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sei. Wenn auch nicht jeder unwesentliche Mangel in dieser Form dem Schriftstücke die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde benimmt, so kommt doch andererseits eine öffentliche Urkunde nur da zustande, wo alle wesentlichen Erfordernisse der für sie vorgeschriebenen Form erfüllt sind; das Fehlen auch nur eines derselben entzieht dem Schriftstücke den Charakter der öffentlichen Urkunde. (Vgl. E XXIII 205; R V 199.) Nun erfordern die oben angezogenen Vorschriften, daß Ausfertigungen von Urteilen seitens des Gerichtsschreibers zu unterzeichnen und mit dem Gerichtssiegel zu versehen sind. Beides stellt sich als wesentlich dar. Gerade durch die unterschriftliche Vollziehung des Schriftstückes seitens des Gerichtsschreibers erlangt dasselbe die Eigenschaft einer Ausfertigung, also der öffentlichen Urkunde. Daß der ausfertigende und damit die Verantwortung für die Herkunft des Schriftstückes und dessen Uebereinstimmung mit der Urschrift übernehmende Gerichtsschreiber in amtlicher Befugnis und unter öffentlichem Glauben handelt, weist das Siegel aus. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist nun zwar im Fragefalle der Abdruck des Gerichtssiegels vorhanden, allein der dem Schriftstücke beigefügte Ausfertigungsvermerk ist in einer Weise hergestellt, daß die Vorinstanz selbst den Namen des Gerichtsschreibers nicht als „unterschriftlich vollzogen" anerkennt. In der That bildet der Vermerk „gez." vor einer Namensunterschrift den, Abschriften eigenen, kanzleimäßigen Ausdruck dafür, daß die Unterschrift nicht von der Hand des Namensträgers herrühre, sondern gleichfalls im Wege der Abschrift entstanden sei. Das Vorhandensein dieses Vermerkes deutet daher schon allein, und abgesehen von der Frage, ob das Schriftstück mit der ausdrücklichen Bezeichnung als Abschrift versehen ist oder nicht, darauf hin und schließt mindestens nicht aus, daß dasselbe eine Originalunterschrift nicht trägt. Dann aber stellt es sich nicht als eine Ausfertigung selbst, sondern als die einfache Abschrift einer solchen dar. Einer unbeglaubigten Abschrift einer öffentlichen Urkunde mangelt aber im allgemeinen, — soweit ihr nicht durch besondere Gesetze Beweiskraft beigelegt wird, — die Beweisfähigkeit und damit die Urkundeneigenschaft überhaupt. (Urt. IV 3. Okt. 1893 E XXIV 281.)

45. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie dies das Urt. annimmt, der Gemeinderat in H. als eine öffentliche Behörde oder nur als eine politische Körperschaft anzusehen ist, da jedenfalls der Angekl., wovon auch das Urt. ausgeht, als Bürgermeister eine mit öffentlichem Glauben versehene Person und deshalb zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war. Nach §. 24 der KreisO. für die Rheinprov. v. 30. Mai 1887 (preuß. GS. S. 209) wird der Bürgermeister von dem Oberpräsidenten ernannt, derselbe steht unter der Aufsicht und der Disziplinargewalt der in § 24 Abs. 7 genannten Behörden; der § 108 der LandgemeindeO. f. d. Rheinprov. v. 23 Juli 1845 (preuß. GS. S. 523) läßt ihn die Verwaltung der Kommunalangelegenheiten der Bürgermeisterei führen und bezeichnet ihn als die hierbei allein ausführende „Behörde". Er führt nach § 63 den Vorsitz im Gemeinderate und sind nach Art. 17 des Ges., betr. die Gemeindeverfassung der Rhein- Protokollbuch rheinischer Gemeinderäte (Preußen).

§§ 267, 268. Protokollbuch rheinischer Gemeinderäte (Preußen).

prov. v. 15. Mai 1856 (preuß. GS. S. 435) die Beschlüsse des Gemeinderates und die Namen der dabei anwesenden Mitglieder in ein besonderes Buch einzutragen. Sie werden vom Vorsitzenden und wenigstens drei Mitgliedern unterzeichnet. In seiner Stellung als vom Staate ernannter Bürgermeister ist er daher ein zur Herbeiführung staatlicher Zwecke bestelltes Organ des Staates und ist ihm hiermit der jeder Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit beiwohnende öffentliche Glaube beigelegt. Aus seiner Funktion als Vorsitzender des Gemeinderates aber und seiner Verpflichtung, die Beschlüsse desselben zur Ausführung zu bringen, folgt weiter, daß er für die Feststellung der Beschlüsse in der im Art. 17 bezeichneten Form Sorge zu tragen hat, und ferner daß, wenn er jene Form beobachtet, er innerhalb seiner Zuständigkeit die Beurkundung vornimmt. Ebenso ist aber auch das Beschlußbuch als ein öffentliches anzusehen, da es im Gegensatze zu Büchern, die nur zur Kontrolle des inneren Dienstes vorhanden sind, für die Allgemeinheit der Interessen der Gemeinde, zur Dokumentierung der Beschlüsse des Gemeinderates bestimmt ist. Die Ausfertigung dieser Beschlüsse soll nach § 66 für den Bürgermeister unter anderem auch als Autorisation zu den einzelnen Amtshandlungen dienen. Die unter der öffentlichen Autorität des Bürgermeisters erfolgte Eintragung der Beschlüsse in das Beschlußbuch ist daher geeignet, jedem Dritten gegenüber einen Beweis für die darin festgestellten, an sich unbedenklich rechtlich erheblichen Thatsachen zu liefern. (Urt. I 27. Okt. 1894 E XXVI 165).

Eisenbahnfahrkarte als öffentliche Urkunde, deren Bestandteile.

46. In dem seitens der Vorinstanz in Bezug genommenen Urt. des RG. v. 21. Mai 1883, E VIII 409, ist — zunächst für das Gebiet der württ. Staatsbahnen — ausgesprochen, daß eine von der zuständigen Stelle der Eisenbahnverwaltung innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Fahrkarte geeignet erscheine, eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 StrGB. darzustellen. Diese Eigenschaft reicht aber naturgemäß nur so weit, als die Ausstellung seitens der Behörde erfolgt ist, und es bleibt sonach immer zu prüfen, ob die Verfälschung innerhalb dieser Grenze liegt oder nicht. Im gegenwärtigen Falle hat die Verfälschung darin bestanden, daß der Angekl. auf der Monatsfahrkarte der Berliner Stadt- und Ringbahn, welche sein Vater gelöst und mit seiner zur Giltigkeit der Karte erforderlichen Namensunterschrift versehen hatte, den Namen seines Vaters ausradiert und an Stelle desselben seinen eigenen Namen geschrieben hat. Die Verfälschung betraf sonach nur die Unterschrift des berechtigten Inhabers; ob aber der der Fahrkarte nach der Art ihrer Entstehung zukommende öffentliche Glaube sich auch auf jene Unterschrift erstreckte und erstrecken konnte, ist aus den Feststellungen der Urteilsgründe nicht zu entnehmen. Mit der Bemerkung, daß die Unterschrift zur „Giltigkeit" der Karte erforderlich sei, wird nur der Zeitpunkt der Entstehung des Rechtes aus der Urkunde gekennzeichnet; die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen dagegen kann auch durch das Gebot der Unterschrift auf letztere selbst nicht übertragen werden, wenn die Ausstellung der Fahrkarte seitens der Behörde schon vor der Beifügung der Unterschrift ihren Abschluß gefunden hatte. Mit Rücksicht hierauf würde das Verfahren bei Ausstellung und Aushändigung derartiger Monatsfahrkarten darzulegen und danach zu entscheiden gewesen sein, ob Umstände vorliegen, welche die Feststellung zu begründen vermögen, daß auch die Unterschrift des Inhabers einen Bestandteil der seitens der Eisenbahnbehörde ausgestellten Urkunde gebildet hat. Nach dieser Richtung hin lassen die Urteilsgründe jede Prüfung vermissen. (Urt. II 12. Nov. 1895 E XXVIII 42.)

Pferdelegitimationsattest. Umfang der öffentlichen Urkunde.

47. Die Gründe des angefochtenen Urt. stützen die Freisprechung lediglich auf den Inhalt des Attestes und die mit demselben vorgenommene Veränderung. Festgestellt wird, daß in dem fraglichen Pferdelegitimationsatteste in der Rubrik „Besondere Kennzeichen" (vgl. § 5 Nr. 2 der preuß. Verordg. v. 13. Febr. 1843 (GS. S. 75) u. a. vermerkt war: „etwas hartschlägig". Dieser Vermerk ist demnächst wegradiert worden.

Der Vorderrichter geht nun von der Annahme aus, daß unter den „besonderen Kennzeichen" i. S. des § 5 Nr. 2 nur äußerlich sichtbare Merkmale, nicht innere Fehler, wie Hartschlägigkeit, zu verstehen seien, da es nicht der Zweck dieser Atteste sei, einen Nachweis dafür zu erbringen, daß das betr. Pferd von inneren Fehlern frei sei. Die hier in Rede stehende Rasur enthalte demnach keine Aenderung, welche irgendwie für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft erheblich sei, weshalb eine Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. nicht vorliege. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Der Vorderrichter läßt den Umstand gänzlich außer acht, daß ein ordnungsmäßig ausgestelltes Legitimationsattest über Pferde eine öffentliche Urkunde ist. Die Verfälschung aber solcher Urkunden ist im § 267 StrGB. mit Strafe bedroht ohne Rücksicht darauf, ob dieselben zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind oder nicht. Die öffentliche Urkunde ist somit als solche unter den Schutz des Strafgesetzes gegen Verfälschungen gestellt. Es ist deshalb im vorliegenden Falle ganz gleichgiltig, ob nach der Vorschrift des § 5 Nr. 2 in die Rubrik „besondere Kennzeichen" ein Vermerk über „Hartschlägigkeit" des Pferdes aufgenommen werden durfte oder nicht. Es kommt auch für den Thatbestand der Verfälschung einer öffentlichen Urkunde nach § 267 StrGB. weiter nicht in Betracht, ob die Rasur der Worte „etwas hartschlägig" eine Aenderung „in einem für

die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft erheblichen" Punkte enthielt. Vielmehr war, was die echte Urkunde selbst betrifft, ausschließlich von Bedeutung, ob — was bisher noch nicht festgestellt ist — ein den wesentlichen Formvorschriften der Verordnung vom 13. Februar 1843 entsprechendes Attest und somit eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 StrGB. vorlag. Im übrigen kam es für den objektiven Thatbestand allein darauf an, ob durch die vorgenommene Veränderung das Verständnis des ursprünglichen Inhaltes des Attestes beeinträchtigt wurde oder nicht. (Urt. II 22 Nov. 1895 E XXVIII 43). §§ 267, 268. Umfang der öffentlichen Urkunde.

48. Das Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Bedeutung der Impflisten in beweisrechtlicher Hinsicht; es schreibt nur vor, daß die von seiten der Behörden bezw. der Schulanstaltsvorsteher aufgestellten Listen, nachdem sie von den Impfärzten (§ 6) mit den vorgeschriebenen Eintragungen versehen worden, der Behörde einzureichen sind (§ 7), daß aber auch die in der Privatpraxis impfenden Aerzte über die ausgeführten Impfungen Listen in gleicher Form zu führen und demnächst der Behörde vorzulegen haben (§ 8 Abs. 2). Von den Impfscheinen (§ 10 Abs. 1) sagt das Gesetz in der beregten Hinsicht nur, daß mittels derselben Eltern, Pflegeeltern und Vormünder auf amtliches Erfordern den Nachweis geschehener Impfung ihrer Kinder und Pflegebefohlenen zu führen haben (§ 12), und ferner, daß die Schulanstaltsvorsteher unter den im Gesetze bestimmten Voraussetzungen bei der Aufnahme von Schülern die Impfscheine einzufordern haben zum Behuf der Feststellung, ob die gesetzliche Impfung erfolgt ist, daß sie demnächst auf Erfüllung der gesetzlichen Impfpflicht, insbes. auch in Ansehung der vorgeschriebenen Revaccination, zu dringen und endlich der zuständigen Behörde vorkommendenfalls ein Jahresverzeichnis derjenigen Schüler vorzulegen haben, für welche der Nachweis der Impfung nicht erbracht ist (§ 13). Diese Vorschriften, in ihrem inneren Zusammenhange betrachtet, deuten auf nichts anderes hin, als daß die Impflisten, einschl. der darin vom zuständigen Impfarzte bewirkten Eintragungen, wie auch die Impfscheine zur Sicherung einer vollständigen Durchführung des Impfzwanges i. S. des vorgenannten Reichsgesetzes dienen sollen. Zweifellos klargestellt wird die hierauf eingeschränkte Zweckbestimmung jener Urkunden durch den Inhalt der Mot. zu den betr. §§ des dem Reichstage im Febr. 1874 vorgelegten Gesetzentwurfes, aus welchem das Reichsgesetz vom 8. April 1874 hervorgegangen ist. Die im Reichstage demnächst stattgehabten Verhandlungen über den Entw. ergeben nichts, was der in diesen Stellen der Mot. zum Ausdrucke gebrachten Anschauung über Zweck und Bedeutung der Impflisten und der Impfscheine zuwiderliefe. Es unterliegt daher, da auch im Gesetze selbst nichts derselben Widersprechendes enthalten ist, keinem Bedenken, dieselbe als mit der Willensmeinung der Gesetzgebungsfaktoren sich deckend anzusehen. Jedenfalls aber gewährt das Gesetz nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß es jenen Listen und Bescheinigungen eine gesteigerte formelle Beweiskraft, und zwar auch über den Bereich ihrer im obigen erörterten speziellen Gebrauchszwecke auf dem Gebiete des Impfwesens hinaus, habe beilegen wollen. Das Gesetz unterscheidet in dieser Hinsicht auch nicht — und gerade dies fällt besonders ausschlaggebend ins Gewicht — zwischen den von Impfärzten und den von anderen Aerzten bewirkten listenmäßigen Eintragungen und ausgestellten Impfscheinen. Und obwohl die Aerzte der letzteren Kategorie mit keinerlei amtlicher Autorität, insbes. auch nicht für einen bestimmten örtlichen Bezirk, ausgestattet sind und demgemäß die von ihnen geführten Listen und vollzogenen Bescheinigungen nur einen privaturkundlichen Charakter haben können, so erachtet das Gesetz doch auch diese Schriftstücke als für seine Zwecke betreffs Ordnung des Impfwesens verwendbar und stellt sie den Eintragungen und Bescheinigungen der Impfärzte als durchweg gleichwertig zur Seite. Die der Stellung eines Impfarztes nach dem Gesetze innewohnenden Besonderheiten erschöpfen sich in den durch § 6 Abs. 2 (Vornahme der öffentlichen Impfungen) und für gewisse exceptionelle Fälle durch § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 2 des Gesetzes in anderer Richtung ihm zugewiesenen Funktionen. Aus diesen Erwägungen geht hervor, daß auch dem Impfarzte eine Befugnis, die Thatsache einer mit Erfolg stattgehabten Impfung einer bestimmten Person — wie sie im gegebenen Falle in Frage gestanden hat — zum öffentlichen Glauben, d. h. für und gegen jedermann voll beweiskräftig, zu beurkunden, gesetzlich nicht verliehen ist. Das preußische Gesetz vom 12. April 1875, betr. die Ausführung des Reichsimpfgef. (GS. S. 191, 192), enthält nichts, was in der beregten Hinsicht von Belang sein könnte. Die von dem Dr. H. bekleidete Stellung als eines staatlich angestellten Kreisphysikus kommt hier nicht weiter in Betracht, da derselbe nicht in dieser Eigenschaft das Impfgeschäft erledigt, die Eintragungen bewirkt, den Impfschein ausgestellt hat. (Urt. II 28. April 1896 E XXVIII 332.) Impflisten und Impfscheine keine öffentlichen Urkunden.

49. Die Vorinstanz hat die Angekl. von der Anklage einer nach § 271 StrGB. strafbaren Urkundenfälschung freigesprochen, weil sie angenommen, daß das für das Polizeigefängnis in B. eingeführte Hauptjournal kein öffentliches Register i. S. des angeführten Hauptjournal eines Polizeigefängnisses

§§ 267, 268. unter dem 13. März 1886 datierte Abschrift der über die Zustellung ausgestellten Zustellungsurkunde vom 13. März 1885 zurückgelassen. Angekl. aber in dieser Abschrift, sei es persönlich, sei es durch eines seiner Familienangehörigen, das er hierbei als sein Werkzeug benutzt, das Datum „18. März" in „15. März" eigenmächtig und widerrechtlich abgeändert, hiermit also die fragliche Urkunde verfälscht habe.

durch einen Postbeamten vollzogenen Zustellung.

Ohne Grund bestreitet die Rev. die Eigenschaft dieser ihm zurückgelassenen Abschrift als einer öffentlichen Urkunde. Indem die CPO., deren Vorschriften über die Zustellung nach § 37 StrPO. im Strafverfahren entsprechende Anwendung finden, das Institut der Zustellung durch die Post adoptierte, hat sie für den Fall der Wahl dieses Zustellungsmodus einen Teil der dem Gerichtsvollzieher als Zustellungsbeamten obliegenden Amtsfunktionen — den eigentlichen Zustellungsakt und dessen Beurkundung — dem Postboten übertragen; „dieser ist insoweit Gerichtsvollzieher; denn wie der Letztere behändigt er dem Adressaten oder einer Ersatzperson und beurkundet den Behändigungsakt" (Mot. zu §§ 146 bis 183 des Entw. der CPO. S. 141, Hahns Mat. Bd. 2 S. 221). Die über die Zustellung von dem Postboten in Ausübung seiner Amtspflicht ausgestellte Zustellungsurkunde ist zweifellos eine öffentliche Urkunde. Daß aber zu der Amtspflicht des zustellenden Postbeamten, ebenso wie dies beim Gerichtsvollzieher der Fall ist, auch die Uebergabe einer von ihm auszustellenden „Abschrift" der Zustellungsurkunde an den Zustellungsempfänger gehört, ergiebt sich unmittelbar aus der Vorschrift im § 178 (195) Abs. 2 CPO., woselbst vorgeschrieben ist, daß die Zustellungsurkunde unter anderem die Uebergabe dieser Abschrift bezeugen muß. Daß die in den §§ 173, 174 (190, 191) Ziff. 6 CPO. enthaltenen, die Uebergabe dieser Abschrift für den Fall der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher betr. Bestimmungen in dem § 178 unter den für die Postzustellung maßgebenden Vorschriften nicht mit aufgenommen sind, hat seinen Grund darin, daß der Postbeamte das zuzustellende Schriftstück in einem Briefumschlage verschlossen empfängt und zustellt, daher es bei der Postbestellung ausgeschlossen ist, die Abschrift auf dieses Schriftstück oder auf einen mit demselben zu verbindenden Bogen zu setzen. Die von dem Postboten zu übergebende Abschrift hat aber denselben Zweck, wie die, welche der Gerichtsvollzieher zurückläßt. Sie soll der Person, welcher zugestellt wird, einen Beweis über den Akt, die Modalität, Zeit und Ort der an sie erfolgenden Zustellung gewähren. In den Mot. zu §§ 166—168 des Entw. (§§ 173—175 CPO.) (Hahns Mater. Bd. 2 S. 231) ist gesagt, die dem Requisiten zugestellte Abschrift bilde für ihn das Original; es wird ferner darin die in verschiedenen Gesetzesarbeiten enthaltene besondere Vorschrift erwähnt, wonach, wenn Urschrift und Abschrift der Zustellungsurkunde abweichen, zu Gunsten des Requisiten der Inhalt der Abschrift maßgebend sein solle. Von der Aufnahme einer solchen Bestimmung ist abgesehen worden, weil, wenn die zuzustellende Abschrift beglaubigt sei, der Fall kein sehr praktischer zu nennen sein werde, während im übrigen, eben mit Rücksicht darauf, daß für den Requisiten die Abschrift das Original bilde, die Entscheidung in gleichem Sinne zu erteilen sein werde. Ob dieser Auffassung der Mot. bez. der prävalierenden Beweiskraft der Abschrift in vollem Umfange beizutreten sei, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls ist soviel anzuerkennen, daß es bei der von dem Postbeamten unter gleicher Vollziehung, wie das Original auszustellenden und dem Adressaten zu überlassenden Abschrift es sich um eine zum Beweise der Zustellung für ihn bestimmte und beweiskräftige Urkunde handelt, und da der Postbeamte in seiner amtlichen Funktion als Zustellungsbeamter zu deren Ausstellung berechtigt und verpflichtet ist, so ist derselben auch die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nicht zu versagen. (Urt. III 31. Mai 1886 R VIII 418.)

Standesamtliche Geburtsurkunde über eine vor 1. Jan. 1876 erfolgte Geburt.

33. Der Vorderrichter sieht in der angeblich von einem Standesbeamten ausgestellten Urkunde eine „Geburtsurkunde", also eine öffentliche Urkunde, weil die Aufnahme von Geburtsurkunden im allgemeinen zu dem den Standesbeamten zugewiesenen Geschäftskreise gehöre und für die Aufnahme von Geburtsurkunden im allgemeinen diejenige Form vorgeschrieben sei, welche der Angekl. der fälschlich angefertigten Geburtsurkunde gegeben habe, weshalb es auch unerheblich sei, daß über eine im Jahre 1857 erfolgte Geburt im Jahre 1882 eine Eintragung in das standesamtliche Geburtsregister erfolgt sein solle. Diese Ansicht ist unrichtig. Die betr. Urkunde stellt sich nach ihrem Inhalte nicht als „Geburtsurkunde" dar. Nach den §§ 1, 13, 17, 19, 27 des RGes. über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875 (RGes.-Bl. S. 23) erfolgt die Beurkundung der Geburten ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register auf mündliche Anzeige oder Erklärung in demjenigen Standesamtsbezirke, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat. Nach den §§ 79, 81 findet das Gesetz auf Geburts- (und Sterbe-) Fälle, welche sich vor dem Tage, an welchem dies Gesetz in Kraft getreten ist (d. h. 1. Jan. 1876), ereignet haben, an diesem Tage aber noch nicht eingetragen sind, mit der Maßgabe Anwendung, daß der Lauf der vorgeschriebenen Anzeigefristen mit dem Tage beginnt, an welchem das Gesetz in Kraft getreten ist. Diese letztere Bestimmung bezieht sich nur auf die Geburts- und Sterbefälle, welche an dem Tage, an welchem das Gesetz in Kraft getreten, in die bis dahin zur Eintragung bestimmten Bücher und Listen noch nicht eingetragen waren. Darnach würde der Standes-

beamte in G., wenn ihm am 12. Sept. 1882 ein Kirchenbuch vorgelegt wäre, in welchem bereits im Jahre 1857 die Geburt eines Curt Wilhelm v. P. eingetragen gewesen, amtlich nicht befugt gewesen sein, auf Grund dieses Kirchenbuches eine Eintragung über diese Geburt in das Standesregister vorzunehmen, und es würde, hätte er dies trotzdem gethan, dadurch nicht eine gesetzmäßige Beurkundung dieser Geburt des angeblichen v. P. bewirkt sein. Durch das Standesregister und resp. durch den Auszug aus demselben könnte nach § 15 des cit. Gesetzes der Geburtsfall nicht erwiesen werden, weil das Standesregister zur Beurkundung dieses Geburtsfalles nicht bestimmt war. Wenn aber die Urkunde, wäre sie echt, sich auch nicht als Geburtsurkunde darstellen würde, so charakterisiert sie sich doch als eine öffentliche Urkunde. Nach § 15 Abs. 2 des Ges. v. 6. Febr. 1875 fällt die Ausstellung von Auszügen aus den Standesregistern in die Amtssphäre der Standesbeamten, und es haben diese Auszüge, wenn sie als gleichlautend mit dem Haupt- oder Nebenregister bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Standesbeamten versehen sind, dieselbe Beweiskraft, wie die Standesregister selbst. Diese für die Auszüge vorgeschriebene Form ist hier beobachtet, und es würde daher der inkriminierte Auszug — wäre er echt — wenn auch nach Obigem nicht die Thatsache der Geburt, doch jedenfalls für und gegen jedermann die Thatsache beweisen, daß im Standesregister der als Auszug aus demselben bezeichnete Vermerk wirklich eingetragen sei. Diese Thatsache würde zugleich ergeben, daß der Standesbeamte sich durch Einsicht des vorgelegten Kirchenbuches von der Eintragung über die Geburt des v. P. in dasselbe überzeugt habe, und diese Thatsache würde unter Umständen rechtserheblich werden können, wenn z. B. beim Verlust des Kirchenbuches durch dieselbe die Geburt des angeblichen v. P. und damit die von dieser Geburt abhängigen Rechte desselben bewiesen werden sollten. (Urt. II 11. Febr. 1887 R IX 124.)

§§ 267, 268. Standesamtliche Geburtsurkunde über eine vor 1. Jan. 1876 erfolgte Geburt.

34. Urt. IV 19. April 1887 R IX 250; Goltd. XXXV 197 f. Privaturkunden Nr. 29 S. 1205.

35. Nach § 9 des durch Beschluß der Gemeinde B. vom 9./24. Sept. 1886 festgesetzten Regulativs vom 25. Sept. 1886, betr. die Untersuchung des von außerhalb nach B. eingeführten frischen Fleisches, muß durch Bescheinigung der Ortspolizeibehörde oder eines approbierten Tierarztes oder eines geprüften Fleischschaubeamten oder durch Stempel oder Plombe eines unter öffentlicher Kontrolle stehenden Schlachthofes den städtischen Untersuchungsstationen nachgewiesen werden, daß das von außerhalb eingeführte, zur Untersuchung vorgelegte Fleisch von einem Tiere herrührt, welches vor der Schlachtung einer Besichtigung unterzogen und hierbei mit erkennbaren Krankheitszeichen nicht befunden worden ist. Das Regulativ ist unter dem 10. Dez. 1886 auf Grund der §§ 2, 3 preuß. Ges., betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser, v. 18. März 1868/9. März 1881 (GS. 1868 S. 277, 1881 S. 278), des § 131 des Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 (GS. S. 237) und des § 48 des Ges. über die allg. Landesverw. v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) vom Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg genehmigt worden. In W. wird die nach § 9 des Regul. erforderliche Bescheinigung durch den vom dortigen Amtsvorsteher als Fleischbeschauer angestellten R. gegen eine Vergütigung von 10 Pf. für das Stück Vieh ausgestellt. Der Angekl., welcher die Schlächterei in W. betreibt, hat in der Zeit vom 22. Mai bis 16. Juni 1887 in neun verschiedenen Fällen Bescheinigungen darüber, daß Kälber untersucht und unverdächtig befunden worden, selbst geschrieben, den Namen R. unterschrieben und die Schriftstücke dann auf der B.er Untersuchungsstation IV vorgelegt, wo die Bescheinigungen als giltig angenommen, später aber als gefälscht erkannt wurden. Der Angekl. bezweckte bei der Vorlegung, die Beamten der Station in den irrigen Glauben zu versetzen, daß der Fleischbeschauer R. die Bescheinigungen ausgestellt habe. Er handelte so lediglich aus Bequemlichkeit, in der Absicht, sich Umstände zu ersparen. Auf Grund dieses für erwiesen erachteten Sachverhalts hat die StrK. aus §§ 267, 74 StrGB. wegen Fälschung öffentlicher Urkunden Strafe verhängt.

Attest eines Fleischbeschauers (Preußen).

Der erste Richter stützt die Zuständigkeit des R. zur Ausstellung der in Rede stehenden Atteste auf § 9 des Berl. Regul. v. 25. Sept. 1886. Dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. Unerheblich ist zunächst, daß die Wirkungen des § 9 des Reg. sich mittelbar über das Weichbild von Berlin hinaus erstrecken. Infolge der Errichtung von öffentlichen Schlachthäusern mit Schlachthauszwang hatte sich nämlich in einzelnen Städten herausgestellt, daß kranke Tiere außerhalb des städtischen Weichbildes geschlachtet und die Fleischteile als Nahrungsmittel in die Städte eingeführt wurden (Mot. z. Entw. des Ges. v. 9. März 1881, Drucks. des Herrenh. 1879/80 Nr. 80). Um diesem Uebelstande entgegenzutreten, ist durch Art. 1 des Ges. v. 9. März 1881 den Gemeinden, welche öffentliche Schlachthäuser errichtet haben, die Befugnis erteilt, durch Gemeindebeschluß anzuordnen: daß alles nicht im öffentlichen Schlachthause ausgeschlachtete frische Fleisch in dem Gemeindebezirke nicht eher feilgeboten werden darf, bis es einer Untersuchung durch Sachverständige gegen eine zur Gemeindekasse fließende Gebühr unterzogen ist. Die näheren Bestimmungen hinsichtlich der Untersuchung wurden mit gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Einschränkungen einem gleichfalls durch Gemeindebeschluß festzusetzenden Regulativ vorbehalten. Die in Frage stehenden Gemeinden, zu welchen die Stadt Berlin gehört, waren darnach berechtigt, für die Untersuchung des Fleisches auch diejenigen Bedingungen vorzuschreiben, ohne welche der Zweck, die Einführung gesundheitsgefährlichen Fleisches zum Verkauf als Nahrungsmittel zu hindern, nicht zu erreichen war. Nach den Materialien zur technischen Begründung des Gesetzentwurfs gegen die Verfälschung der Nahrungs- und Genußmittel u. s. w., Vorlage Nr. 7 des RT. 1879, Abschn. 4 mit der Ueberschrift „Fleisch und Wurst" ist aber aus der bloßen Beschau toten Fleisches ein Schluß darauf, daß das Fleisch gefahr-

§§ 267, 268. Attest eines Fleischbeschauers (Preußen).

los als Nahrungsmittel für Menschen verwertet werden könne, mit Sicherheit nicht zu ziehen, wenn nicht anderweit feststeht, daß das Tier, von dem das Fleisch herrührt, als es geschlachtet wurde, mit gewissen Krankheiten nicht behaftet war. Darnach durfte die Stadtgemeinde B. für die Untersuchung auch Bescheinigungen fordern, die von Behörden, Beamten oder Privatpersonen außerhalb B. auszustellen waren. Nach den Mot. des Entw. des Ges. v. 9. März 1881 ist allerdings davon Abstand genommen, den in Rede stehenden Stadtgemeinden allgemein die Ermächtigung zu erteilen, nur dasjenige auswärtige Fleisch zum Verkehr im Gemeindebezirke zuzulassen, von welchem durch ein Attest dargethan wird, daß es von einem vor und nach dem Schlachten einer sachverständigen Untersuchung unterzogenen Tiere herrührt. Bei der Beratung des Gesetzentwurfs ist aber doch zur Sprache gekommen, daß infolge des Gesetzes eine obligatorische Untersuchung des Fleisches auf dem Lande sich als notwendig herausstellen könnte, und seitens der Vertreter der Staatsregierung ist diesem Bedenken durch die Ausführung begegnet worden, es werde Sache der Aufsichtsbehörde sein, die aufzustellenden Regulative streng zu prüfen und denselben die Genehmigung zu versagen, wenn dem Verkehr mit importiertem Fleisch unnötige, auf Beschränkung der Konkurrenz dieses Fleisches abzielende Hindernisse bereitet werden sollten. Aus allen diesen Vorgängen folgt aber noch keineswegs, daß durch § 9 des Regul. die amtliche Zuständigkeit und der amtliche Wirkungskreis der Fleischbeschauer außerhalb B. erweitert worden sei. Das Ges. v. 9. März 1881 giebt der Stadtgemeinde B. nicht das Recht zu einer solchen Erweiterung. Daß dieselbe beabsichtigt sei, erhellt auch nicht aus der Fassung des § 9. Unzweifelhaft war die Stadtgemeinde berechtigt, für die Untersuchung des von auswärts importierten Fleisches auch nicht amtliche Bescheinigungen als ausreichend zuzulassen; und zu den Privatbescheinigungen gehören auch die Atteste von Beamten, soweit die Atteste nicht innerhalb der amtlichen Befugnisse der Beamten ausgestellt worden sind, wenngleich regelmäßig die Glaubwürdigkeit solcher Atteste durch den amtlichen Charakter des Ausstellers verstärkt wird. Das gilt auch für die in Rede stehenden Bescheinigungen der Fleischbeschauer. Hiernach beruht die Ansicht des ersten Richters, daß im vorliegenden Falle die fälschlich hergestellten Urkunden für öffentliche zu erachten seien, auf einer Verkennung des Ges. v. 9. März 1881. Da, wie erwähnt, der § 9 eine Erweiterung des amtlichen Wirkungskreises der Fleischbeschauer nicht enthält und nicht enthalten soll, so kommt schon deshalb auch der Umstand nicht in Betracht, daß derselbe Oberpräsident, welcher die Polizeiverordn. v. 26. Mai 1880 erlassen hat, dem Regul. v. 25. Sept. 1886 die erforderliche Genehmigung erteilt hat. Zur Aufhebung des angefochtenen Urt. führt jedoch die gerügte Gesetzesverletzung nicht. Der erste Richter zieht nämlich auch den Fall in Erwägung, daß die fraglichen Urkunden als Privaturkunden gelten müssen, und legt weder für den gesetzlichen Thatbestand, noch für die Strafzumessung auf den Charakter der Urkunden als öffentliche Gewicht. Unbedenklich ist die Annahme des ersten Richters, daß die fälschlich hergestellten Urkunden zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien, da dieselben das Recht zur Einfuhr des Fleisches begründen. Die Entscheidung würde also ebenso ausgefallen sein, wenn der erste Richter die Schriftstücke nicht für öffentliche Urkunden angesehen hätte. (Urt. II 27. Jan. 1888 E XVII 94; R X 70.)

Ladung zur Hauptverhandlung.

36. In thatsächlicher und deshalb in dieser Instanz unangreifbarer Auslegung des vom Angekl. angefertigten Schriftstücks hat die Vorinstanz zwar angenommen, daß dasselbe als Ladung des E. als Angekl. zum Verhandlungstermin vor dem SchwG. (also zu einer Hauptverhandlung) aufzufassen sei, hat jedoch weiter angenommen, daß es als solche den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspreche, und hat ihm deshalb die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde abgesprochen.

Da nach § 380 (415) CPO. die Kriterien einer öffentlichen Urkunde darin zu suchen sind, daß sie 1. von einer Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person, 2. innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit und 3. in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, so muß der vorinstanzlichen Annahme beigepflichtet werden, sobald das inkriminierte Schriftstück bei vorausgesetzter Echtheit diesen drei Anforderungen oder einer derselben nicht genügt. Die Vorinstanz behauptet dies und meint, daß weder die vom Gesetz für derartige Ladungen vorgeschriebene Form beobachtet, noch die Zuständigkeitsgrenze gewahrt sei. In ersterer Beziehung bemängelt sie zunächst, daß der Beschl. über die Eröffnung des Hauptverfahrens dem Schriftstück nicht beigefügt gewesen, und daß dasselbe auch die für die Ladung eines Angekl. vorgeschriebene Warnung nicht enthalte, somit die in den §§ 214, 215 StrPO. angeordnete Form nicht beobachtet worden. Daß diese Mängel von irgend welchem Einfluß auf die Qualität des Schriftstücks als einer Ladung sein könnten, ist der Vorinstanz nicht zuzugeben. Abgesehen davon, daß der § 214 StrPO., indem er bestimmt, daß der Beschluß spätestens mit der Ladung zuzustellen, eine frühere Zustellung nicht ausschließt, bildet auch die Beifügung kein den Rechtsbestand der Ladung bedingendes Essentiale derselben, da andernfalls auch nach Vertagung einer Hauptverhandlung der erneuten Ladung des Angekl. der Beschluß nochmals beigefügt werden müßte, eine Vorschrift, die im Gesetz nicht enthalten ist. Dagegen gehört allerdings die dem Geladenen zu stellende Warnung zu den gesetzlichen Bestandteilen einer

Ladung, und es ist richtig, daß die in das Schriftstück aufgenommene Warnung der des § 215 nicht entspricht, vielmehr durch die Androhung einer Geld- und ev. Freiheitsstrafe mehr den für die Ladung von Zeugen vorgeschriebenen Warnungen gleicht. Indessen kann dieser Umstand nicht geeignet sein, dem Schriftstück die Qualität und Bedeutung einer Ladung zu entziehen, da wesentlich für die Ladung neben dem Gebot des Erscheinens nur der Hinweis darauf ist, daß eine ungehorsame Nichtbefolgung des Gebotes gesetzliche Strafen nach sich zieht. Ein etwaiger Irrtum oder Schreibfehler bei der Angabe der Strafolgen hebt die Rechtsgiltigkeit der Ladung nicht auf. Wenn die Vorinstanz einen weiteren Mangel darin findet, daß das Schriftstück dem E. nicht formell zugestellt, sondern durch die Post übersendet worden sei, so stellt sich allen den aus dieser Thatsache gezogenen Folgerungen die Erwägung entgegen, daß die Zustellung wohl ein zur Ausführung der Ladung gehöriger Akt ist, jedoch zu dem Inhalte des die Ladung enthaltenden Schriftstücks ohne Beziehung bleibt. Dagegen läßt sich die Annahme der Vorinstanz, daß das Merkmal der Zuständigkeit nicht erfüllt sei, rechtlich nicht beanstanden. Nach § 213 StrPO. hat die StA. die zu der Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen, also auch die des Angekl. zu „bewirken". Der Begriff des Bewirkens steht im Gegensatz zu dem im § 221 Abs. 2 StrPO. hervorgehobenen Anordnen der Ladungen und deckt nicht blos diejenige Thätigkeit, durch welche die Zustellung der Ladung durch den betr. Beamten veranlaßt wird, sondern auch alle diejenigen Akte, welche zur Ausführung einer, sei es vom Gericht oder dessen Vorsitzenden angeordneten, oder von der StA. von Amtswegen für erforderlich erachteten Ladung notwendig sind. Zu diesen Akten aber gehört unbedenklich auch die Anfertigung und Vollziehung des die Ladung, also das Gebot des Erscheinens und die Androhung der Strafen für Ungehorsam, enthaltenden Schriftstücks. Daß auch der Gesetzgeber diesen Sinn mit der Vorschrift des § 213 hat verbinden wollen, lassen die Mot. zu dem Entw. § 177 (Ges. § 213) nicht zweifelhaft. „Insoweit", heißt es daselbst (Hahn Mater. I 175), „für die Vorbereitung der Hauptverhandlung eine Thätigkeit der Behörden erforderlich ist, hat der Entw. dieselbe thunlichst der StA. übertragen". Es soll also das Gericht Ladungen wohl anordnen können, die weitere Thätigkeit zur Ausführung dieser Anordnung aber, also die Ausfertigung derselben, ihre Rev. und Unterzeichnung, sowie demnächst der Verkehr mit dem Zustellungsbeamten soll zu den Pflichten des StA. gehören. Ist dies richtig, so irrte die Vorinstanz nicht, wenn sie annahm, daß die Unterzeichnung und der Erlaß der Ladung eines Angekl. zur Hauptverhandlung in den Amtsbefugnissen weder des SchwG. noch des Vorsitzenden dieses Gerichtshofs liege. Zwar behauptet die Rev., daß es ausnahmsweise und insbes. in eiligen Fällen dem Gericht, bezw. dessen Vorsitzenden gestattet sein müsse, Ladungen selbst auszufertigen und deren Zustellung zu veranlassen, und es ist richtig, daß diese Ansicht auch sonst ihre Vertreter gefunden hat. Mag nun auch zugegeben werden, daß sich zu Gunsten derselben die Behauptung aufstellen ließe, in der Befugnis zur Anordnung der Ladung müsse auch die Zuständigkeit liegen, die Anordnung in Form bereits ausgefertigter und vollzogener Ladung zu treffen; daß ferner auf den in den Mot. gebrauchten Ausdruck „thunlichst" hingewiesen werden könnte, der die Ausnahmslosigkeit der Vorschrift zu beseitigen geeignet sei, und daß endlich auch sich § 231 StrPO. insofern heranziehen ließe, als es innerhalb der Zuständigkeit des Gerichts liegt, zu bestimmen, ob neben der Warnung dieses § noch die des § 215 in der Ladung Platz finden solle oder nicht. Indessen wird doch durch alle diese Erwägungen der Unterschied, den das Gesetz zwischen Anordnen und Bewirken der Ladung macht, nicht verwischt, und die Grenze, die § 213 der Zuständigkeit des Gerichts und der StA. setzt, nicht beseitigt. Gänzlich fehl aber geht die Rev., wenn sie sich für ihre Ansicht auf die Entsch. des RG. v. 14. April 1882 (E VI 179; R IV 323) beruft; denn diese, indem sie eine vom Gericht selbst bewirkte Zustellung der Urteilsausfertigung zur Begründung der Rechtsmittelfrist für ausreichend erachtet, behandelt nur einen Fall, der unter die allgemeine Anordnung des § 36, nicht unter die Spezialvorschrift des § 213, fällt. (Urt. IV 6./13. Juli 1888 E XVIII 76, R X 464.)

§§ 267, 268. Ladung zur Hauptverhandlung.

37. Justizanwärter gehören nach der preuß. Gerichtsverfassung nicht zu denjenigen Personen, die eine Stelle im Organismus der Gerichte ausfüllen. Daß aber dem v. E. eine in der Gerichtseinrichtung vorgesehene Stelle, insbes. die des Gerichtsschreibers oder Gerichtsschreibergehilfen vertretungsweise übertragen wäre (preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 68, Ges. v. 3. März 1879 §§ 5, 6, 9, JMVerfügung v. 5. Sept. 1879) ist vom Vorderrichter nicht festgestellt, vielmehr war nach diesen Feststellungen v. E. in der maßgebenden Zeit der Leitung des Angekl. v. Z. zur Ausbildung in den Geschäften der Gerichtsschreiberei für Strafsachen unterstellt. Mag v. E. auch als Beamter im allgemeinen und i. S. des § 359 StrGB. anzusehen sein, so war er doch kein zur Aufnahme von Urkunden berufener Beamter. (Urt. IV 23./30. Okt. 1888 R X 589.)

Zuständigkeit zur Beurkundung.

38. Als Gegenstand der Fälschung kommt im vorliegenden Falle, wie auch der Vorderrichter angenommen hat, nicht der Betriebsplan (einer Brennerei) als solcher, der

§§ 267, 268.

Revisionsbemerkungen eines Steuerbeamten.

vor Beginn des Betriebsmonates von dem Brennereibesitzer eingereicht und von der Steuerbehörde genehmigt werden muß (§§ 24, 25 Ges. v. 8. Juli 1868) und damit als Urkunde hergestellt ist, sondern der einzelne Revisionsvermerk in Betracht, für den das von der Behörde zu liefernde Formular nur den, durch Rubrikenvordruck hergerichteten Raum gewährt. Es kommt daher nicht auf die Urkundeneigenschaft des Betriebsplanes, sondern auf die des selbständig zu beurteilenden Revisionsvermerkes an. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß letzterer die Eigenschaft einer Urkunde hat, und zwar gleichgiltig, ob der Verfasser ihn geschrieben hat, um nur „im internen Verkehre" der vorgesetzten Behörde gegenüber die Thatsache der von ihm zu einer gewissen Zeit vorgenommenen Rev. zu beweisen, oder um in dem Rechtsverhältnisse zwischen der Steuerverwaltung und dem Brennereibesitzer die bei der Rev. von ihm gemachten Wahrnehmungen zu bezeugen. Allein auch die letztere vom Vorderrichter getroffene Feststellung ist nicht geeignet, dem Revisionsvermerke die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde zu geben. Die §§ 380 (415) ff. CPO., welche mit der Wissenschaft und den bis dahin bestandenen Gesetzen übereinstimmen und deshalb für den Begriff der „öffentlichen Urkunde" auch i. S. des Strafrechtes zu verwerten sind, setzen Aufnahme oder Ausstellung der Urkunden von einer öffentlichen Behörde oder von einer Urkundsperson voraus. Daß Steuerbeamte, insbes. Steueraufseher, zu denjenigen Personen gehören, welche mit öffentlichem Glauben versehen sind, ist weder in den Gesetzen vorgeschrieben, noch aus der Stellung und dem Wirkungskreise dieser Beamten herzuleiten. Mag man sodann den Begriff der öffentlichen Behörde i. S. des § 380 (415) CPO. noch so weit fassen, so ergiebt doch der Zusammenhang dieses § mit §§ 382, 383 (417, 418) CPO., daß darunter nur solche amtliche Stellen zu verstehen sind, welche, wenn ihr Beruf nicht gerade in der öffentlichen Beurkundung von Erklärungen besteht (§ 380), doch befugt sind, „amtliche Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen" zu treffen (§ 382). (Vgl. E X 192.) Als solche amtliche Stellen können zwar auch einzelne Beamte, sei es, daß die Behörde gerade in einer einzelnen Person verkörpert wird, sei es, daß die betr. Beamten verfassungsmäßig zu selbständiger Vertretung der Behörde, der sie angehören, berufen sind, gelten, aber immer unter Voraussetzung der eben bezeichneten Zuständigkeit zu öffentlichen Beurkundungen oder zu amtlichen Anordnungen. Zeugnisse über Thatsachen seitens der hiernach zuständigen amtlichen Stellen sollen nach § 383 CPO. ebenfalls die Bedeutung öffentlicher Urkunden haben. Die Steuerbehörden sind nun zwar, wenn auch nicht zur Aufnahme von Urkunden, so doch zum Erlasse von Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen zuständig; daß sie in dieser ihrer Zuständigkeit durch so untergeordnete Organe, wie die Steueraufseher, selbständig vertreten werden, ist jedoch aus den Gesetzen nicht zu entnehmen. Der Vermerk eines solchen Beamten über seine eigene Thätigkeit oder über von ihm gemachte Wahrnehmungen ist zwar ein schriftliches Zeugnis, welches für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein kann, hat aber nicht den Zweck, die berichteten Thatsachen zum öffentlichen Glauben, für und gegen jeden Dritten vollkräftig zu beweisen. Sollte es in dem Rechtsverhältnisse zwischen der Steuerverwaltung und dem Brennereibesitzer im Civil- oder Strafverfahren auf den Beweis der von dem Steueraufseher in dem Vermerke berichteten Thatsachen ankommen, so würde die Vernehmung des Steueraufsehers durch seinen Revisionsvermerk nicht entbehrlich gemacht werden. (Urt. IV 21. Juni 1889 E XIX 352.)

Gefangenen-Verzeichnisse (Bayern).

39. Nach den Feststellungen des mit der Rev. angefochtenen Urt. hat der Angekl. vorsätzlich bewirkt, daß der Gefängniswärter des Landgerichtsgefängnisses in A. in dem vorgeschriebenen Verzeichnisse der Strafgefangenen den Eintrag machte, der Angekl. habe eine ihm zuerkannte Gefängnisstrafe am 2. Juni 1891 angetreten und bis 26. Juni 1891 erstanden, während in Wahrheit ein Anderer unter dem Namen des Angekl. und unter Uebergabe des vom Angekl. ihm zu diesem Zwecke übergebenen Strafantrittsbefehles an seiner Statt die Strafe erstanden hat.

Nach der Dienst- und Hausordnung für die bayer. Gerichtsgefängnisse (Bayer. Justizminist.Bl. 1883 S. 77 ff.) gehört die Aufnahme und Entlassung der Strafgefangenen und die Führung der Gefangenenverzeichnisse zu den Obliegenheiten des Gefängniswärters, der gemäß § 359 StrGB. als Beamter zu betrachten ist. Die von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit über die erwähnten Vorgänge geschehenen Beurkundungen bilden, soweit sie nicht nur im Interesse des inneren Dienstes vorgeschrieben sind, sondern, wenigstens für gewisse Fälle, dazu dienen sollen, Beweis für jene Vorgänge zu liefern, öffentliche Urkunden. Es fragt sich also, ob die Einträge im Strafgefangenenverzeichnisse solche Bestimmung haben. Das LG. hat die Frage mit Recht dahin beantwortet, daß das Verzeichnis Beweis dafür liefere, daß der Verurteilte die erkannte Strafe verbüßt habe, im Einklange mit der Ausführung im reichsger. Erk. v. 3. Mai 1888, E XVII 402*), wo nachgewiesen ist, daß der Gefängniswärter in Bayern die Identität des Verurteilten und des zur Aufnahme sich Meldenden nach Möglichkeit festzustellen hat, bevor er den Eintrag im Verzeichnisse bethätigt, während er nicht festzustellen hat, ob der sich meldende oder vorgeführte Verurteilte mit Recht den Namen führt, unter dem er verurteilt worden ist und

*) S. Beurkundung, falsche, Nr. 30 S. 414.

zur Straferstehung sich einfindet. Das Ergebnis jener pflichtmäßigen Thätigkeit des Gefängniswärters drückt sich im Eintrage im Gefangenenverzeichnisse aus und ist geeignet und bestimmt, unter Umständen, namentlich wenn die Akten mit der betr. Anzeige nicht bereit liegen, den Beweis des Strafvollzuges an dem Verurteilten, und zwar allein und ganz zu liefern. Die Vorschriften über die selbständige Pflicht des Gefängniswärters, der Identität des sich Meldenden mit dem Verurteilten nachzuforschen, weisen mit Notwendigkeit darauf hin, daß seinen Einträgen in dieser Beziehung materielle Beweiskraft zukommen soll. Gerade in dieser beschränkten Richtung ist aber nach den Feststellungen des LG. durch die vorsätzlichen Veranstaltungen des Angekl. in Verbindung mit einem Anderen eine falsche Beurkundung herbeigeführt worden. (Urt. I 15. Febr. 1892 E XXII 345.)

§§ 267, 268. Gefangenen-Verzeichnisse (Bayern).

40. Wie festgestellt ist, hat der Angekl. R. auf Anweisung seines mitangeklagten Prinzipals G. an einzelne säumige Schuldner des letzteren unter Benutzung gedruckter Formulare Zahlungsbefehle entworfen und abgesandt, welche inhaltlich durchweg den Anforderungen des § 632 (692) CPO. entsprachen, nur war die Kostenberechnung nicht ausgefüllt. Auch fehlte unter den der Datierung folgenden Worten „Königliches Amtsgericht" eine Namensunterschrift. Der Vorderrichter hat hierin den Thatbestand des § 267 StrGB. nicht gefunden. Entwürfe zu Zahlungsbefehlen.

Die Eigenschaft öffentlicher Urkunden spricht der Vorderrichter den fraglichen Zahlungsbefehlen, deren Echtheit vorausgesetzt, wegen der fehlenden Namensunterschrift. ab, und darin ist ihm beizutreten. Da es sich hier um eine Urkunde handelt, welcher der Schein einer vom Prozeßgerichte ausgehenden gegeben ist, so unterliegt es keinem Bedenken, für dieselbe gemäß § 380 (415) CPO. die vorgeschriebene Form zu verlangen. Der § 629 (689) CPO. bestimmt, daß die Zahlungsbefehle im Mahnverfahren von dem AG. erlassen werden, und im § 632 ist nur der Inhalt, aber nicht die Form derselben vorgeschrieben. Sie sind i. S. der CPO. als nicht verkündete Beschlüsse oder Verfügungen des Gerichtes anzusehen, deren Ausfertigungen nach § 294 (329) in Verbindung mit §§ 288, 456 (317, 495) von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen sein würden. Die besondere Gestaltung des Mahnverfahrens bringt es jedoch mit sich, daß die Zahlungsbefehle nicht auf Grund eines bei den Akten verbleibenden Konzepts zur Ausfertigung gelangen, sondern im Original entweder dem Antragsteller oder gemäß den §§ 152, 154 (166, 168) dem Gerichtsschreiber behufs der förmlichen Zustellung an den Schuldner ausgereicht werden. Dementsprechend bestimmt die auf Grund des § 68 preuß. Ausführungsgef. v. 24. April 1878 erlassene Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der AG. v. 3. Aug. 1879 im § 22, daß der Zahlungsbefehl vom Gerichtsschreiber entworfen und dem Richter zur Vollziehung vorgelegt wird, daß die Entwürfe aber auch unter Benutzung der vom AG. festgestellten Formulare von der Partei mit der Bitte um Vollziehung überreicht werden können. Solange daher ein inhaltlich sich als Zahlungsbefehl darstellendes Schriftstück, wenngleich es die Bezeichnung des zuständigen Gerichtes enthält, vom Richter noch nicht vollzogen worden, ist es als ein bloßer Entwurf anzusehen; die richterliche Vollziehung ist die Form, welche ihm Rechtswirksamkeit verleiht, und mangels derselben kann es als öffentliche Urkunde nicht gelten. Zur Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. fehlt dem Schriftstücke die Erheblichkeit zum Beweise für Rechte und Rechtsverhältnisse. Die Anfertigung eines solchen Entwurfs fällt mithin nicht unter die Strafbestimmung des § 267. (Urt. IV 17. Juni 1892 E XXIII 205.)

In gleicher Weise spricht Urt. III 8. Nov. 1897 E XXX 369 den Quittungen in einem Posteinlieferungsbuche mangels der Unterschrift des Postbeamten die Eigenschaft als öffentliche Urkunden ab.

41. Der Angekl. hat als Werkmeister in der Fabrik von L. in D. zwei dort angefertigte Wagen selbst mit dem amtlichen Eichstempel in der Art versehen, daß er in dem einen Falle den den echten Eichstempel tragenden Metallpfropfen einer anderen unbenutzt gebliebenen Wage dort herausschlagen ließ und ihn in den Balken der neuen Wage eindrückte, in dem anderen Falle aber den ganzen, mit einem echten Stempel versehenen Balken einer ebenfalls liegen gebliebenen Wage in die neue Wage einfügte. Die auf diese Weise fertig gestellten Wagen hat er aus der Fabrik zur Versendung gebracht. Die Rev. erachtet dafür, daß die am Schlusse des Urt. befindliche Feststellung, der Angekl. habe „Eichstempel" fälschlich angefertigt, nicht mit der vorangegangenen Feststellung übereinstimme, und daß der § 267 StrGB. überhaupt nicht zu verwenden sei. Fälschlich benutzte echte Eichstempel.

Dieser Angriff geht fehl. Das Urt. hat die Thätigkeit des Angekl. des näheren beschrieben. Wenn es nun feststellt, daß der Angekl. „inländische" öffentliche Urkunden, nämlich Eichstempel, fälschlich angefertigt hat, so hat es hiermit nicht die den älteren Wagen entnommenen beiden Stempel, für sich allein betrachtet, gemeint, es konnte vielmehr nur meinen die mit den neuen Wagen in Verbindung gebrachten, mit ihnen zu einem einheitlichen Ganzen verschmolzenen Stempel. Es fragt sich daher, ob dieser Feststellung der fälschlichen Anfertigung öffentlicher Urkunden ein Rechtsirrtum zu Grunde liegt. Auch diese Frage ist zu verneinen. Nach Art. 19 der Maß- und Gewichtsord. v. 17. Aug. 1868 (BGBl. S. 473) erfolgt die Stempelung seitens der Eichungsstelle „zur Beglaubigung der von ihr geeichten Gegenstände", d. h. zur Beglaubigung dessen, daß die vorgenommene Eichung die Erfüllung der in der angeführten Maß- und Gewichtsordng. und in den §§ 32 ff. der Eichord. v. 16. Juli 1869 (BGBl. 1869 S. 18 ff.) für die im öffentlichen Verkehre zu verwendenden Wagen vorgeschriebenen Erfordernisse ergeben hat. Eichung und Stempelung erfolgen durch die aus einem Vorsteher und dem Eichmeister bestehenden Eichungsämter,

§§ 267, 268. Fälschlich benutzte echte Eichstempel.

welche letztere Gemeindeanstalten sind (§ 1 Ges. betr. die Eichungsbehörden im preuß. Staate, v. 26. Nov. 1869, GS. S. 1165). Das Personal der Eichungsämter wird von der Gemeindebehörde bestellt, der Eichmeister besonders vereidigt, seine Thätigkeit wiederholt als eine amtliche bezeichnet (§§ 9, 10, 11 der Instr. des preuß. Handelsmin. zur Ausführung des Ges., betr. die Eichungsbehörden v. 6. Jan. 1870), es kann daher kein Zweifel sein, daß die in Rede stehende Stempelung einen öffentlichen amtlichen Charakter trägt. Da nun weiter die Stempelung der Wagen nach § 39 der angeführten Eichord. auf dem Wagebalken vorzunehmen ist, so bildet der Stempel das Mittel, durch welches eine öffentliche Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit bezeugte, daß die mit dem Stempel in eine der willkürlichen Trennung entzogene Verbindung gebrachte Wage den vom Gesetze aufgestellten Anforderungen entsprach. Damit aber war die in dieser Weise erfolgte Stempelung eine öffentliche Urkunde. Wurde nun, wie erstrichterlich festgestellt, ein solcher Stempel von der zu demselben gehörigen Wage abgelöst und dem Balken einer anderen nicht geeichten Wage von einem zur Stempelung nicht Befugten eingefügt, so wurde damit einem Gegenstande, der eine Thatsache als nachgewiesen darstellen sollte, der Schein beigelegt, als ob derselbe eine wahre von dem zuständigen Beamten ausgehende Thatsache bezeugte, es wurde also eine öffentliche Urkunde fälschlich angefertigt. Hierbei ist es auch gleichgiltig, ob nur der zur Beglaubigung der Eichung einer anderen Wage ordnungsmäßig verwendete Stempel für sich allein oder ob der mit einem solchen Stempel versehene ganze Balken einer anderen Wage dazu verwendet wurde, einer neuen Wage den Anschein der erfolgten Beglaubigung zu verleihen, in beiden Fällen wurde der Stempel zur Herstellung einer gegenstandlichen amtlichen Beglaubigung einer Thatsache, nämlich der vorschriftsmäßigen Beschaffenheit der Wage, benutzt, für die er nicht bestimmt war. (Urt. I 9. Jan. 1893 E XXIII 379.)

Postanweisungen.

42. Eine mit den vorgeschriebenen Vermerken der Postbeamten versehene Postanweisung erscheint als eine von einer öffentlichen Behörde in den Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse ausgestellte, mithin öffentliche Urkunde. Ob die Sache anders beurteilt werden müßte, wenn die postalischen Vermerke, wie die Rev. behauptet, nur darauf berechnet wären, „die Kontrolle der Post über Eingang und Abgang der eingezahlten Gelder nach innen zu ermöglichen", kann unerörtert bleiben. Die aufgestellte Behauptung ist nicht richtig. Die Postanweisungen in der oben bezeichneten Gestalt dienen zur Dokumentierung der der Post durch die Einzahlung des Geldes erwachsenen Verbindlichkeit zur Wiederauszahlung. (Vgl. R III 649.) (Urt. IV 14. April 1893 E XXIV 130.)

Fleischbeschauschein und dessen Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde (Bayern).

43. Hinsichtlich der Fleischeinfuhr verfügen die oberpolizeilichen Vorschriften für Oberfranken v. 23. Juni 1880 (Kr. Amtsbl. S. 430) in § 4, daß Fleisch, welches von auswärts zum Zwecke des Verkaufes eingeführt wird, dem Fleischbeschauer des Einfuhrortes spätestens 12 Stunden nach der Einfuhr zur Beschau vorzuzeigen sei; dasselbe darf weder verkauft noch zu irgend einem Zwecke verwendet werden, bevor es vom Fleischbeschauer als verwendbar erklärt ist. Stammt das Fleisch von einem Tiere, welches in Bayern geschlachtet wurde, so hat der Einbringer außerdem ein von der Ortspolizeibehörde des Schlachtortes beglaubigtes Zeugnis über die an letzterem Orte vorgenommene Fleischbeschau und ihr Ergebnis innerhalb 12 Stunden nach der Einfuhr dem Fleischbeschauer des Einfuhrortes vorzulegen. Von Bezirkstierärzten ausgestellte Zeugnisse bedürfen der ortspolizeilichen Beglaubigung nicht.

Während somit im Falle einer Verwendung des Fleisches am Schlachtorte der Beschauschein des Fleischbeschauers im Bezirke des Schlachtortes genügt, ist im Falle der Einfuhr des Fleisches an einem anderen Orte neben der Vorzeigung des Fleisches an den Fleischbeschauer des Einfuhrortes die Vorlegung eines von der Ortspolizeibehörde des Schlachtortes beglaubigten Zeugnisses über die an letzterem Orte vorgenommene Fleischbeschau und ihr Ergebnis vorgeschrieben. Hiernach genügt der vom Fleischbeschauer für sich allein ausgestellte Beschauschein zwar nicht, um am Einfuhrorte eine Zurückweisung des Fleisches zu verhindern und die Einfuhr zu ermöglichen; es ist solchenfalls vielmehr die ortspolizeiliche Beglaubigung des Beschauscheines, mit Ausnahme der von den Bezirkstierärzten ausgestellten Zeugnisse, erforderlich. Aber die Eigenschaft einer Urkunde, welche der Beschauschein dadurch erhalten hat, daß er von dem Fleischbeschauer des Schlachtbezirkes als einem Beamten innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wurde, wird ihm dadurch, daß im Falle der Aus- und Einfuhr des Fleisches an einen dritten Ort noch eine Beglaubigung der Ortspolizeibehörde in der oben angeführten Richtung vorgeschrieben ist, nicht wieder entzogen. Dies erhellt aus dem Wortlaute der Bestimmung. Denn sie schreibt nicht für den Fall, daß das Fleisch des geschlachteten Tieres an einem anderen Orte zur Einfuhr gebracht wird, eine andere Art der Beschauurkunde selbst vor, sondern nur eine Beglaubigung des vom Fleischbeschauer aufgenommenen Beschauscheines. Es erhellt dies ferner aus der am Schlusse der Vorschrift beigefügten Ausnahme, nach welcher der Beschauschein dann der Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde nicht bedarf, wenn er vom Bezirkstierarzte ausgestellt ist. Das Erfordernis einer Beglaubigung der von den Fleischbeschauern ausgefertigten Zeugnisse will somit nicht den Beschauschein zum bloßen Entwurfe einer Urkunde machen, vielmehr unter Wahrung seiner Beweiskraft ihm durch das Verlangen einer Beglaubigung nur eine

weitere Gewährschaft für die Legalität seiner Herstellung, insbes. die Identität und den amtlichen Charakter des mit einem Amtssiegel nicht versehenen Ausstellers verschaffen, da dieser und seine Anstellung als Fleischbeschauer außerhalb seines Wohnortes regelmäßig nicht bekannt sein wird, also nach außen hin einer Bestätigung seiner Befugnis zur Ausstellung der Urkunde durch eine andere öffentliche Behörde bedarf. Unter Festhaltung aller Erfordernisse, welche für die Beweiskraft der Fleischbeschauurkunde im Falle der Verwendung des Fleisches am Schlachtorte bestimmend sind, wird daher nur noch ein weiteres durch eine andere Behörde zu erfüllendes Erfordernis im Falle der Einfuhr des Fleisches an einem anderen Orte in dem Verlangen einer seitens der Ortspolizeibehörde vorzunehmenden Beglaubigung aufgestellt. Hiernach erscheint die Annahme der Rev., daß zwar erstenfalls der Fleischbeschauer den Beschauschein auszustellen habe, im anderen Falle aber der Fleischbeschauer und die Ortspolizeibehörde des Schlachtortes denselben vereinigt zu fertigen und also beide zusammen nur eine Urkunde, den Fleischbeschauschein, herzustellen hätten, und daß, solange die Ortspolizeibehörde nicht mitgewirkt habe, ein Fleischbeschauschein überhaupt nicht vorliege, nicht richtig. Die von dem Fleischbeschauer auszustellende Urkunde und seine Verantwortlichkeit für dieselbe ist vielmehr mit der Herstellung und Unterzeichnung durch ihn vollendet. (Urt. I 8. Mai 1893 E XXIV 158.)

§§ 267, 268. Fleischbeschauschein und dessen Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde (Bayern).

44. Die Vorinstanz nimmt an, daß Gegenstand der Nachbildung die Ausfertigung eines Urt. des LG. B. war, und daß die für solche Ausfertigungen in § 288 (317) CPO. und § 11 der Geschäftsord. f. d. Gerichtsschreibereien der LG. v. 3. Aug. 1879 bestehenden Vorschriften bis auf den Punkt gewahrt sind, daß der Name des Gerichtsschreibers „nicht unterschriftlich vollzogen, sondern als „gez. W." aufgeführt ist". Sie erachtet dies für einen Formfehler, diesen aber für unerheblich, weil seiner ungeachtet das Schriftstück sehr wohl geeignet sei, die vom Angekl. bezweckte Täuschung hervorzurufen, daß das darin enthaltene, die Trennung der Ehe des Angekl. aussprechende Urt. von dem zuständigen Gerichte erlassen sei.

Ausfertigung eines Urteils. Unvollständige Beglaubigung.

Diese rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes verletzt das Gesetz. Zum Begriffe einer öffentlichen Urkunde gehört anerkanntermaßen u. a., daß dieselbe von der Behörde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sei. Wenn auch nicht jeder unwesentliche Mangel in dieser Form dem Schriftstücke die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde benimmt, so kommt doch andererseits eine öffentliche Urkunde nur da zustande, wo alle wesentlichen Erfordernisse der für sie vorgeschriebenen Form erfüllt sind; das Fehlen auch nur eines derselben entzieht dem Schriftstücke den Charakter der öffentlichen Urkunde. (Vgl. E XXIII 205; R V 199.) Nun erfordern die oben angezogenen Vorschriften, daß Ausfertigungen von Urteilen seitens des Gerichtsschreibers zu unterzeichnen und mit dem Gerichtssiegel zu versehen sind. Beides stellt sich als wesentlich dar. Gerade durch die unterschriftliche Vollziehung des Schriftstückes seitens des Gerichtsschreibers erlangt dasselbe die Eigenschaft einer Ausfertigung, also der öffentlichen Urkunde. Daß der ausfertigende und damit die Verantwortung für die Herkunft des Schriftstückes und dessen Uebereinstimmung mit der Urschrift übernehmende Gerichtsschreiber in amtlicher Befugnis und unter öffentlichem Glauben handelt, weist das Siegel aus. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist nun zwar im Fragefalle der Abdruck des Gerichtssiegels vorhanden, allein der dem Schriftstücke beigefügte Ausfertigungsvermerk ist in einer Weise hergestellt, daß die Vorinstanz selbst den Namen des Gerichtsschreibers nicht als „unterschriftlich vollzogen" anerkennt. In der That bildet der Vermerk „gez." vor einer Namensunterschrift den, Abschriften eigenen, kanzleimäßigen Ausdruck dafür, daß die Unterschrift nicht von der Hand des Namensträgers herrühre, sondern gleichfalls im Wege der Abschrift entstanden sei. Das Vorhandensein dieses Vermerkes deutet daher schon allein, und abgesehen von der Frage, ob das Schriftstück mit der ausdrücklichen Bezeichnung als Abschrift versehen ist oder nicht, darauf hin und schließt mindestens nicht aus, daß dasselbe eine Originalunterschrift nicht trägt. Dann aber stellt es sich nicht als eine Ausfertigung selbst, sondern als die einfache Abschrift einer solchen dar. Einer unbeglaubigten Abschrift einer öffentlichen Urkunde mangelt aber im allgemeinen, — soweit ihr nicht durch besondere Gesetze Beweiskraft beigelegt wird, — die Beweisfähigkeit und damit die Urkundeneigenschaft überhaupt. (Urt. IV 3. Okt. 1893 E XXIV 281.)

45. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie dies das Urt. annimmt, der Gemeinderat in H. als eine öffentliche Behörde oder nur als eine politische Körperschaft anzusehen ist, da jedenfalls der Angekl., wovon auch das Urt. ausgeht, als Bürgermeister eine mit öffentlichem Glauben versehene Person und deshalb zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war. Nach §. 24 der KreisO. für die Rheinprov. v. 30. Mai 1887 (preuß. GS. S. 209) wird der Bürgermeister von dem Oberpräsidenten ernannt, derselbe steht unter der Aufsicht und der Disziplinargewalt der in § 24 Abs. 7 genannten Behörden; der § 108 der LandgemeindeO. f. d. Rheinprov. v. 23 Juli 1845 (preuß. GS. S. 523) läßt ihn die Verwaltung der Kommunalangelegenheiten der Bürgermeisterei führen und bezeichnet ihn als die hierbei allein ausführende „Behörde". Er führt nach § 63 den Vorsitz im Gemeinderate und sind nach Art. 17 des Ges., betr. die Gemeindeverfassung der Rhein-

Protokollbuch rheinischer Gemeinderäte (Preußen).

§§ 267, 268. Protokollbuch rheinischer Gemeinderäte (Preußen).

prov. v. 15. Mai 1856 (preuß. GS. S. 435) die Beschlüsse des Gemeinderates und die Namen der dabei anwesenden Mitglieder in ein besonderes Buch einzutragen. Sie werden vom Vorsitzenden und wenigstens drei Mitgliedern unterzeichnet. In seiner Stellung als vom Staate ernannter Bürgermeister ist er daher ein zur Herbeiführung staatlicher Zwecke bestelltes Organ des Staates und ist ihm hiermit der jeder Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit beiwohnende öffentliche Glaube beigelegt. Aus seiner Funktion als Vorsitzender des Gemeinderates aber und seiner Verpflichtung, die Beschlüsse desselben zur Ausführung zu bringen, folgt weiter, daß er für die Feststellung der Beschlüsse in der im Art. 17 bezeichneten Form Sorge zu tragen hat, und ferner daß, wenn er jene Form beobachtet, er innerhalb seiner Zuständigkeit die Beurkundung vornimmt. Ebenso ist aber auch das Beschlußbuch als ein öffentliches anzusehen, da es im Gegensatze zu Büchern, die nur zur Kontrolle des inneren Dienstes vorhanden sind, für die Allgemeinheit der Interessen der Gemeinde, zur Dokumentierung der Beschlüsse des Gemeinderates bestimmt ist. Die Ausfertigung dieser Beschlüsse soll nach § 66 für den Bürgermeister unter anderem auch als Autorisation zu den einzelnen Amtshandlungen dienen. Die unter der öffentlichen Autorität des Bürgermeisters erfolgte Eintragung der Beschlüsse in das Beschlußbuch ist daher geeignet, jedem Dritten gegenüber einen Beweis für die darin festgestellten, an sich unbedenklich rechtlich erheblichen Thatsachen zu liefern. (Urt. I 27. Okt. 1894 E XXVI 165).

Eisenbahnfahrkarte als öffentliche Urkunde, deren Bestandteile.

46. In dem seitens der Vorinstanz in Bezug genommenen Urt. des RG. v. 21. Mai 1883, E VIII 409, ist — zunächst für das Gebiet der württ. Staatsbahnen — ausgesprochen, daß eine von der zuständigen Stelle der Eisenbahnverwaltung innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form ausgestellte Fahrkarte geeignet erscheine, eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 StrGB. darzustellen. Diese Eigenschaft reicht aber naturgemäß nur so weit, als die Ausstellung seitens der Behörde erfolgt ist, und es bleibt sonach immer zu prüfen, ob die Verfälschung innerhalb dieser Grenze liegt oder nicht. Im gegenwärtigen Falle hat die Verfälschung darin bestanden, daß der Angekl. auf der Monatsfahrkarte der Berliner Stadt- und Ringbahn, welche sein Vater gelöst und mit seiner zur Giltigkeit der Karte erforderlichen Namensunterschrift versehen hatte, den Namen seines Vaters ausradiert und an Stelle desselben seinen eigenen Namen geschrieben hat. Die Verfälschung betraf sonach nur die Unterschrift des berechtigten Inhabers; ob aber der der Fahrkarte nach der Art ihrer Entstehung zukommende öffentliche Glaube sich auch auf jene Unterschrift erstreckte und erstrecken konnte, ist aus den Feststellungen der Urteilsgründe nicht zu entnehmen. Mit der Bemerkung, daß die Unterschrift zur „Giltigkeit" der Karte erforderlich sei, wird nur der Zeitpunkt der Entstehung des Rechtes aus der Urkunde gekennzeichnet; die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen dagegen kann auch durch das Gebot der Unterschrift auf letztere selbst nicht übertragen werden, wenn die Ausstellung der Fahrkarte seitens der Behörde schon vor der Beifügung der Unterschrift ihren Abschluß gefunden hatte. Mit Rücksicht hierauf würde das Verfahren bei Ausstellung und Aushändigung derartiger Monatsfahrkarten darzulegen und danach zu entscheiden gewesen sein, ob Umstände vorliegen, welche die Feststellung zu begründen vermögen, daß auch die Unterschrift des Inhabers einen Bestandteil der seitens der Eisenbahnbehörde ausgestellten Urkunde gebildet hat. Nach dieser Richtung hin lassen die Urteilsgründe jede Prüfung vermissen. (Urt. II 12. Nov. 1895 E XXVIII 42.)

Pferdelegitimationsattest. Umfang der öffentlichen Urkunde.

47. Die Gründe des angefochtenen Urt. stützen die Freisprechung lediglich auf den Inhalt des Attestes und die mit demselben vorgenommene Veränderung. Festgestellt wird, daß in dem fraglichen Pferdelegitimationsatteste in der Rubrik „Besondere Kennzeichen" (vgl. § 5 Nr. 2 der preuß. Verordg. v. 13. Febr. 1843 (GS. S. 75) u. a. vermerkt war: „etwas hartschlägig". Dieser Vermerk ist demnächst wegradiert worden.

Der Vorderrichter geht nun von der Annahme aus, daß unter den „besonderen Kennzeichen" i. S. des § 5 Nr. 2 nur äußerlich sichtbare Merkmale, nicht innere Fehler, wie Hartschlägigkeit, zu verstehen seien, da es nicht der Zweck dieser Atteste sei, einen Nachweis dafür zu erbringen, daß das betr. Pferd von inneren Fehlern frei sei. Die hier in Rede stehende Rasur enthalte demnach keine Aenderung, welche irgendwie für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft erheblich sei, weshalb eine Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. nicht vorliege. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Der Vorderrichter läßt den Umstand gänzlich außer acht, daß ein ordnungsmäßig ausgestelltes Legitimationsatteste über Pferde eine öffentliche Urkunde ist. Die Verfälschung aber solcher Urkunden ist im § 267 StrGB. mit Strafe bedroht ohne Rücksicht darauf, ob dieselben zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind oder nicht. Die öffentliche Urkunde ist somit als solche unter den Schutz des Strafgesetzes gegen Verfälschungen gestellt. Es ist deshalb im vorliegenden Falle ganz gleichgiltig, ob nach der Vorschrift des § 5 Nr. 2 in die Rubrik „besondere Kennzeichen" ein Vermerk über „Hartschlägigkeit" des Pferdes aufgenommen werden durfte oder nicht. Es kommt auch für den Thatbestand der Verfälschung einer öffentlichen Urkunde nach § 267 StrGB. weiter nicht in Betracht, ob die Rasur der Worte „etwas hartschlägig" eine Aenderung „in einem für

die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft erheblichen" Punkte enthielt. Vielmehr war, was die echte Urkunde selbst betrifft, ausschließlich von Bedeutung, ob — was bisher noch nicht festgestellt ist — ein den wesentlichen Formvorschriften der Verordnung vom 13. Februar 1843 entsprechendes Attest und somit eine öffentliche Urkunde i. S. des § 267 StrGB. vorlag. Im übrigen kam es für den objektiven Thatbestand allein darauf an, ob durch die vorgenommene Veränderung das Verständnis des ursprünglichen Inhaltes des Attestes beeinträchtigt wurde oder nicht. (Urt. II 22 Nov. 1895 E XXVIII 43). §§ 267, 268. Umfang der öffentlichen Urkunde.

48. Das Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Bedeutung der Impflisten in beweisrechtlicher Hinsicht; es schreibt nur vor, daß die von seiten der Behörden bezw. der Schulanstaltsvorsteher aufgestellten Listen, nachdem sie von den Impfärzten (§ 6) mit den vorgeschriebenen Eintragungen versehen worden, der Behörde einzureichen sind (§ 7), daß aber auch die in der Privatpraxis impfenden Aerzte über die ausgeführten Impfungen Listen in gleicher Form zu führen und demnächst der Behörde vorzulegen haben (§ 8 Abs. 2). Von den Impfscheinen (§ 10 Abs. 1) sagt das Gesetz in der beregten Hinsicht nur, daß mittels derselben Eltern, Pflegeeltern und Vormünder auf amtliches Erfordern den Nachweis geschehener Impfung ihrer Kinder und Pflegebefohlenen zu führen haben (§ 12), und ferner, daß die Schulanstaltsvorsteher unter den im Gesetze bestimmten Voraussetzungen bei der Aufnahme von Schülern die Impfscheine einzufordern haben zum Behuf der Feststellung, ob die gesetzliche Impfung erfolgt ist, daß sie demnächst auf Erfüllung der gesetzlichen Impfpflicht, insbes. auch in Ansehung der vorgeschriebenen Revaccination, zu dringen und endlich der zuständigen Behörde vorkommendenfalls ein Jahresverzeichnis derjenigen Schüler vorzulegen haben, für welche der Nachweis der Impfung nicht erbracht ist (§ 13). Diese Vorschriften, in ihrem inneren Zusammenhange betrachtet, deuten auf nichts anderes hin, als daß die Impflisten, einschl. der darin vom zuständigen Impfarzte bewirkten Eintragungen, wie auch die Impfscheine zur Sicherung einer vollständigen Durchführung des Impfzwanges i. S. des vorgenannten Reichsgesetzes dienen sollen. Zweifellos klargestellt wird die hierauf eingeschränkte Zweckbestimmung jener Urkunden durch den Inhalt der Mot. zu den betr. §§ des dem Reichstage im Febr. 1874 vorgelegten Gesetzentwurfes, aus welchem das Reichsgesetz vom 8. April 1874 hervorgegangen ist. Die im Reichstage demnächst stattgehabten Verhandlungen über den Entw. ergeben nichts, was der in diesen Stellen der Mot. zum Ausdrucke gebrachten Anschauung über Zweck und Bedeutung der Impflisten und der Impfscheine zuwiderliefe. Es unterliegt daher, da auch im Gesetze selbst nichts derselben Widersprechendes enthalten ist, keinem Bedenken, dieselbe als mit der Willensmeinung der Gesetzgebungsfaktoren sich deckend anzusehen. Jedenfalls aber gewährt das Gesetz nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß es jenen Listen und Bescheinigungen eine gesteigerte formelle Beweiskraft, und zwar auch über den Bereich ihrer im obigen erörterten speziellen Gebrauchszwecke auf dem Gebiete des Impfwesens hinaus, habe beilegen wollen. Das Gesetz unterscheidet in dieser Hinsicht auch nicht — und gerade dies fällt besonders ausschlaggebend ins Gewicht — zwischen den von Impfärzten und den von anderen Aerzten bewirkten listenmäßigen Eintragungen und ausgestellten Impfscheinen. Und obwohl die Aerzte der letzteren Kategorie mit keinerlei amtlicher Autorität, insbes. auch nicht für einen bestimmten örtlichen Bezirk, ausgestattet sind und demgemäß die von ihnen geführten Listen und vollzogenen Bescheinigungen nur einen privaturkundlichen Charakter haben können, so erachtet das Gesetz doch auch diese Schriftstücke als für seine Zwecke betreffs Ordnung des Impfwesens verwendbar und stellt sie den Eintragungen und Bescheinigungen der Impfärzte als durchweg gleichwertig zur Seite. Die der Stellung eines Impfarztes nach dem Gesetze innewohnenden Besonderheiten erschöpfen sich in den durch § 6 Abs. 2 (Vornahme der öffentlichen Impfungen) und für gewisse exceptionelle Fälle durch § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 2 des Gesetzes in anderer Richtung ihm zugewiesenen Funktionen. Aus diesen Erwägungen geht hervor, daß auch dem Impfarzte eine Befugnis, die Thatsache einer mit Erfolg stattgehabten Impfung einer bestimmten Person — wie sie im gegebenen Falle in Frage gestanden hat — zum öffentlichen Glauben, d. h. für und gegen jedermann voll beweiskräftig, zu beurkunden, gesetzlich nicht verliehen ist. Das preußische Gesetz vom 12. April 1875, betr. die Ausführung des Reichsimpfgesetzes (GS. S. 191, 192), enthält nichts, was in der beregten Hinsicht von Belang sein könnte. Die von dem Dr. H. bekleidete Stellung als eines staatlich angestellten Kreisphysikus kommt hier nicht weiter in Betracht, da derselbe nicht in dieser Eigenschaft das Impfgeschäft erledigt, die Eintragungen bewirkt, den Impfschein ausgestellt hat. (Urt. II 28. April 1896 E XXVIII 332.) Impflisten und Impfscheine keine öffentlichen Urkunden.

49. Die Vorinstanz hat die Angekl. von der Anklage einer nach § 271 StrGB. strafbaren Urkundenfälschung freigesprochen, weil sie angenommen, daß das für das Polizeigefängnis in B. eingeführte Hauptjournal kein öffentliches Register i. S. des angeführten Hauptjournal eines Polizeigefängnisses

§§ 267, 268. keine öffentliche Urkunde.

§ sei, sondern lediglich dem inneren Dienste und der Verwaltung des Gefängnisses diene. Eine Erörterung, ob der Vorinstanz in letzterer Beziehung beizutreten sei, kann unterbleiben. Jedenfalls erscheint die Annahme, daß Angekl., indem sie durch Angabe eines falschen Namens bewirkte, daß sie unter diesem Namen in das Journal eingetragen worden, des Vergehens gegen § 271 StrGB. sich nicht schuldig gemacht habe, durch folgende Erwägungen gerechtfertigt. Die Angriffe, die die StA. gegen diese Annahme geltend gemacht hat, fußen im wesentlichen auf den Grundsätzen, die vom RG. in verschiedenen Urt. bei Begründung der Annahme aufgestellt worden sind, daß die für die gerichtlichen Gefängnisse vorgeschriebenen Gefangenbücher I und II als öffentliche Register i. S. des gedachten § anzusehen seien. Sie würden auch durchdringen müssen, wenn das Hauptjournal diesen Gefangenbüchern nach rechtlicher Grundlage, Bedeutung und Zweck gleich stünde. Zwar gleicht es ihnen insofern, als in dasselbe, soweit es vorliegend in Frage kommt, die vorläufig festgenommenen und die verhafteten Personen bei ihrer Ablieferung in das Polizeigefängnis eingetragen werden, und zwar nach ihren Personalien, nach dem Grunde ihrer Festnahme und nach Tag und Stunde der Einlieferung, wobei auch der Name des einliefernden Beamten vermerkt wird. Dennoch aber unterscheidet es sich wesentlich von ihnen, und zwar zunächst und hauptsächlich durch die Art seiner Entstehung. Das Institut der Gefangenbücher beruht auf einer Anordnung des Justizministers, welche dieser nicht etwa für einen einzelnen Fall, sondern ganz allgemein für jede innerhalb Preußens den Justizbehörden obliegende Verwaltung eines Gefängnisses als oberste Verwaltungsjustizbehörde getroffen hat. Das Hauptjournal dagegen ist eingeführt worden durch ein Reglement, das der Magistrat zu B. mit der Polizeibehörde das. lediglich für das Polizeigefängnis in B. vereinbart hat, und gegen dessen Bestimmungen die Königliche Regierung zu B., der es vor seiner Inkraftsetzung eingereicht worden, nichts zu erinnern gefunden hat. Die Rev. legt dieser Erklärung der Regierung die Bedeutung bei, daß durch sie die einzelnen Anordnungen des Reglements und somit auch die Vorschriften über die Einrichtung und Führung des Journals besonders sanktioniert und ihnen die gleiche Kraft beigelegt worden, wie wenn sie durch eine allgemein giltige Verordnung der Regierung erlassen worden wären. Dem ist nicht beizutreten. Wenn es auch richtig ist, daß zur Zeit jener Erklärung die Regierung mit der Beaufsichtigung des Gefängniswesens, soweit es nicht zum Ressort des Justizministers gehörte, betraut war, so kann doch der Erklärung mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen einzelnen singulären Fall, nicht aber um eine für den ganzen Geschäftsbezirk der Behörde maßgebende Anordnung handelte: daß ferner das Reglement nicht zu einer organischen Einrichtung des Polizeigefängniswesens überhaupt — wenn auch nur innerhalb des Regierungsbezirkes gemacht wurde: und mit Rücksicht endlich auf ihren lediglich negativen Inhalt die Bedeutung und Kraft einer Regierungsverordnung nicht beigelegt werden. Sodann tritt eine weitere Verschiedenheit zwischen dem Journal und den gerichtlichen Gefangenbüchern darin zu Tage, daß der in ihnen zu vermerkende Grund der Einlieferung der einzutragenden Personen dort ein durchaus anderer ist, wie hier. Während es nämlich nach § 25 des Gefängnisregl. vom 16. März 1881 zur Aufnahme eines Gefangenen der Regel nach eines schriftlichen Annahmebefehles des Richters oder des StA. bedarf und nur ausnahmsweise Personen, welche von öffentlichen Behörden oder von Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes eingeliefert werden, vorläufig angenommen werden können, erfolgt hier die Aufnahme lediglich auf Grund der Angaben einer mit der Ausübung polizeilicher Funktionen betrauten Person. Alle diese Erwägungen gestatten nicht, bei der Prüfung des Hauptjournals nach seiner Eigenschaft als eines öffentlichen Registers die Grundsätze anzuwenden, welche für die gerichtlichen Gefangenbücher, insbes. das Gefangenbuch I maßgebend sind. Geht man nun davon aus, daß man unter den „öffentlichen Registern" i. S. des § 271 StrGB. solche zu verstehen hat, die zur Feststellung der in ihnen einzutragenden Thatsachen bestimmt sind (E X 244), durch die also die Richtigkeit der eingetragenen Thatsachen gegen jedermann erwiesen wird, so kann dahingestellt bleiben, ob — wie die Rev. behauptet — der mit der Führung des Journals beauftragte Gefängnisinspektor als ein Beamter anzusehen, der Beurkundungen mit öffentlichem Glauben zu machen befugt ist. Denn auch bei der Annahme, daß er die Eintragungen innerhalb seiner Zuständigkeit als öffentlicher Beamter und in der vorgeschriebenen Form macht, können diese doch vollen Beweis nur für den beurkundeten Vorgang bilden (§ 380 [415] CPO.). Da nun nach dem Reglement der Gefängnisinspektor nicht verbunden ist, die Angaben der eingelieferten Personen über ihre persönlichen Verhältnisse, insbes. über ihren Namen nach ihrer Richtigkeit zu prüfen, thatsächlich auch eine solche Prüfung nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht geschieht, bevor die Eintragung bewirkt wird, so folgt hieraus, daß die Eintragung des Namens der eingelieferten Person äußerstenfalls auch nur beweisend sein kann für die Thatsache, daß die eingelieferte Person den Namen als den ihrigen angegeben habe. Insoweit aber würde durch die hier allein in Rede stehende Eintragung über die Einlieferung der Angekl. etwas Unwahres nicht beurkundet sein. Dagegen fehlt es für die Annahme, das Journal

sei dazu bestimmt, die Wahrheit der Angabe des Eingelieferten und damit die Thatsache, daß er die Person, für die er sich ausgegeben, wirklich sei, mit öffentlichem Glauben für und gegen jedermann zu beweisen, an jedem Anhalte. Allerdings hätte positiv-rechtlich dem Journal auch nach dieser Richtung hin Beweiskraft beigelegt werden können, wie dies bei anderen Registern der Fall ist (E X 244); allein das Reglement enthält hierüber nichts, und der Magistrat zu B., von dem das Reglement erlassen ist, würde als die zur Verwaltung des Gefängnisses berufene Behörde überhaupt nicht berechtigt gewesen sein, seinerseits dem Journal diese Beweiskraft beizulegen. (Urt. IV 1. Mai 1896 E XXVIII 336.)

§§ 267, 268. Hauptjournal eines Polizeigefängnisses keine öffentliche Urkunde.

50. Der Angekl. hatte auf Verlangen des Fleischers St. ein Stück von dem Fleische eines von diesem geschlachteten Schweines zum Erweise stattgehabter Untersuchung desselben auf Trichinen mit einem Stempelabdrucke versehen, ohne daß er das Fleisch vorher untersucht hatte. Er ist deshalb auf Grund des § 348 StrGB. verurteilt worden. Der von ihm eingelegten Rev. ist, wenn auch aus anderen als den von ihm geltend gemachten Gründen, stattgegeben worden. Einen Angriff richtet die Rev. gegen die vorinstanzliche Feststellung, daß der Abdruck des Stempels eine Urkunde sei. Nach ihrer Ansicht könne, weil nach der RegVerord. v. 21. Mai 1892 der Fleischbeschauer neben dem Aufdrücken des Stempels auf das Fleisch noch eine schriftliche Bescheinigung über das Ergebnis der Untersuchung des Fleisches nach Trichinen ausstellen müsse, in dem Gebrauche des Stempels vor der Untersuchung nur eine Ordnungswidrigkeit gefunden werden. Dieser Angriff geht fehl. Aus welchen Gründen die vom Fleischbeschauer auszustellende schriftliche Bescheinigung dem Stempelabdruck die Eigenschaft einer Beurkundung entziehen soll, ist schlechterdings nicht erfindlich. Offenbar hat die Verordg. absichtlich zwei Beurkundungen über die stattgehabte Untersuchung vorgeschrieben, damit das Publikum nicht erst durch den schriftlichen Nachweis, sondern sofort bei der Besichtigung des Fleisches Gewißheit über die Thatsache der stattgehabten Untersuchung erlangt. Daß aber der Abdruck eines Stempels auf dem Fleische als eine Urkunde i. S. des § 267 StrGB. anzusehen sei, hat die Vorinstanz in Uebereinstimmung mit den vom RG. E XVII 352 aufgestellten Grundsätzen ohne Rechtsirrtum angenommen. . . . Erweisen sich sonach die Angriffe der Rev. als verfehlt, so führt doch eine durch den Charakter der Revisionsbeschwerde bedingte Prüfung der ganzen Sachlage zu wesentlichen Bedenken. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ist der Angekl. von dem zuständigen Amtsvorsteher als Fleischbeschauer amtlich bestellt worden und ist als solcher, wie auch das RG. in wiederholten Entsch. anerkannt hat (E IV 421, XVII 94), ein öffentlicher Beamter und zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt (§ 348 StrGB.). Die von ihm innerhalb des durch die betr. Polizeiverordg. ihm angewiesenen Geschäftskreises ausgestellten Atteste haben als öffentliche Urkunden zu gelten. Daß zu solchen Attesten auch der Stempelabdruck gehört, und daß er in den Geschäftskreis fällt, der dem Angekl. durch die Verordg. vom 21. Mai 1892 zugewiesen ist, hat die Vorinstanz mit Recht angenommen. Nun erfordert aber der Begriff der öffentlichen Urkunde, daß der Beamte sie nicht nur innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises, sondern auch in der vorgeschriebenen Form aufnimmt (§ 380 (415) CPO.). Die gedachte Verordg. bestimmt, daß der auf das Fleisch aufzudrückende amtliche Stempel den Namen des Fleischschaubezirkes und die Buchstaben F. S., bezw. die Nummer des Beschauers enthalten soll. Sie schreibt sonach den Inhalt und die Form der durch den Stempelaufdruck herzustellenden Urkunde genau vor. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen lautete dagegen der Stempelabdruck des Angekl.: „Untersucht Heinrich B., Fleischbeschauer", entsprach mithin nach Inhalt und Form der Vorschrift der Verordg. nicht. Es lag daher in ihm eine öffentliche Urkunde nicht vor und konnte auf sie der § 348 StrGB. nicht ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden. (Urt. IV 22. Sept. 1896 E XXIX 67.)

Stempel des Fleischbeschauers auf dem Fleisch als öffentliche Urkunde.

Inhalt des Stempels.

51. Zunächst ist die Feststellung frei von Rechtsirrtum, daß der fragliche „Taufschein" als eine öffentliche Urkunde anzusehen sei. Es ist darin ein vor Einführung des preuß. Personenstandsgef. v. 9. März 1874 innerhalb einer katholischen Kirchengemeinde vorgekommener Geburts- und Taufall beurkundet. Was die Beurkundung des Geburtsfalles anlangt, so ist nach § 53 dieses Gef. und § 73 des Gef. über die Beurkundung des Personenstandes 2c. v. 6. Febr. 1875 den mit Führung der Kirchenbücher bisher betraut gewesenen Beamten die Berechtigung und Verpflichtung verblieben, über die bis zur Wirksamkeit dieser Gesetze eingetragenen Geburten Zeugnisse zu erteilen. Gemäß § 481 ALR. II 11 stand diese Berechtigung und Verpflichtung den Pfarrern zu; diese gelten, soweit es sich um Zeugnisse über Akte handelt, für welche die Kirchenbücher noch als Personenstandsregister dienen, als öffentliche Beamte und Urkundspersonen. Was aber die Beurkundung des Tauffalles anlangt, so ist ihnen die gleiche, durch die Bestimmungen des ALR. verliehene Eigenschaft durch die spätere Gesetzgebung nicht entzogen worden. (Vgl. R V 56; E XX 118.) Steht demnach hier in jeder Beziehung eine von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises ausgestellte

Geburtszeugnisse nach katholischen Kirchenbüchern vor Einführung der Standesämter.

§§ 267, 268. Geburtszeugnisse nach katholischen Kirchenbüchern vor Einführung der Standesämter. Form derselben.

Urkunde in Frage, so muß diese als öffentliche anerkannt werden, sofern sie in der vorgeschriebenen Form ausgestellt ist. In dieser Beziehung schreiben die §§ 504, 505 ALR. II 11 vor, daß die Kirchenzeugnisse aus dem Originale des Kirchenbuches zu erteilen, die Zahlen darin auch mit Buchstaben auszudrücken, und die Zeugnisse mit dem Kirchensiegel zu beglaubigen sind. Der § 128 AGO. I 10 stellte die „aus gehörig geführten Kirchenbüchern" über Taufen ꝛc. unter dem Kirchensiegel erteilten Zeugnisse den gerichtlichen, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden besitzenden Attestaten gleich. Aus dieser Bestimmung erhellt, daß die Vorschrift des ALR., wonach die Zahlen auch mit Buchstaben auszudrücken sind, als keine wesentliche Formvorschrift zu betrachten ist. Es kann aber auch in § 128, soweit demselben gegenüber der neueren Prozeßgesetzgebung noch Giltigkeit zuzusprechen ist, nicht eine Vorschrift des Inhaltes erblickt werden, daß es ein Erfordernis für die formelle Beweiskraft bilde, daß die Zeugnisse den ausdrücklichen Vermerk enthalten müßten, sie seien „aus dem gehörig geführten Kirchenbuche erteilt". Die entgegengesetzte Meinung des vorm. preuß. OTr., Erk. v. 7. Juli 1871, Oppenh., Rechtspr. XII 379, ohne jenen ausdrücklichen Vermerk könne die Urkunde nicht als öffentliche betrachtet werden, findet im Gesetze keine Grundlage. Die Norm, daß nur gehörig geführte Kirchenbücher vollen Beweis zu liefern geeignet sind, und daß die gleiche Eigenschaft auch nur Zeugnissen aus so beschaffenen Büchern zukomme, gehört dem Gebiete der materiellen, nicht dem der formellen Beweiskraft an. An die formellen Erfordernisse der hier in Frage kommenden Zeugnisse können jedenfalls höhere Anforderungen als an die entsprechenden standesamtlichen Zeugnisse nicht gestellt werden. Nach den hervorgehobenen landrechtlichen Bestimmungen und der Analogie des § 15 Abs. 1, 2 des Reichsges. v. 6. Febr. 1875 muß es deshalb genügen, wenn aus dem mit der Unterschrift des Pfarrers und dem Kirchensiegel versehenen Zeugnisse hervorgeht, daß der Aussteller seine Kenntnis des Bezeugten nicht aus einer beliebigen Quelle schöpft, sondern aus dem Kirchenbuche, daß der Inhalt des Zeugnisses den Inhalt des Kirchenbuches wiedergiebt. Hier ergiebt der Augenschein, daß dies der Fall ist, daß das Zeugnis einen Extrakt des in dem Kirchenbuche unter „Nr. 25" enthaltenen Eintrages vorführt, in allen den für die katholischen Kirchenbücher üblichen Kolumnen. Da auch Siegel und Unterschrift vorhanden sind, liegen sonach alle als wesentlich vorgeschriebenen Formerfordernisse der Urkunde vor. (Urt. IV 8. Dez. 1896 E XXIX 241; Goltd. XLIV 382.)

Bescheinigung von An- und Abmeldungen im Militärpaß von Seite des Bezirkskommandos.

52. Ausweislich des angefochtenen Urt. handelt es sich um zwei Einträge (in einen Militärpaß), nämlich eine Anmeldung, datiert „Wismar 12./9. 96" und eine Abmeldung, welche am 9./10. 96 stattgefunden haben soll. Unter der letzteren Eintragung, die sich der anderen unmittelbar anschließt, findet sich die Unterschrift: „Bezirkskomb. Wismar". Diese Eintragung kann als eine öffentliche Urkunde nicht angesehen werden. Der Begriff der öffentlichen Urkunde setzt außer der Beachtung der vorgeschriebenen Form voraus, daß sie von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises aufgenommen ist. Im vorliegenden Falle ist nun jedenfalls die Bescheinigung der Abmeldung mit der Unterschrift des Bezirkskommandos versehen, würde sich also im Falle der Echtheit als eine vom Bezirkskommando erteilte Bescheinigung darstellen. Demgemäß war zu prüfen, ob die Erteilung der Bescheinigungen über erfolgte An- und Abmeldungen zu den Amtsobliegenheiten der Bezirkskommandos gehören. Die Frage ist zu verneinen. Dagegen ist es zu beanstanden, wenn die Vorinstanz annimmt, daß die mit der Unterschrift „Bezirkskommando" versehene Bescheinigung auch nicht als eine Privaturkunde i. S. des § 267 StrGB. gelten könne. Zur Begründung wird nur gesagt, daß die StrK. ihr die Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen abspreche. Dieser Satz läßt im dunklen, ob der erste Richter annimmt, den Einträgen würde im Falle der Echtheit jede Beweiskraft fehlen, oder die Thatsachen, zu deren Beweis die Urkunden dienlich seien, entbehrten jeder Bedeutung für den Bestand von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Letzteres würde zweifellos rechtsirrtümlich sein. Denn die bescheinigte Meldung und Abmeldung war offenbar erheblich für die Frage, ob gegen den Angekl. die Strafbestimmung des § 113 Nr. 4 der Wehrordnung anwendbar war oder werden konnte. Der Vorderrichter stellt auch selbst fest, daß der Angekl. nicht zum Zwecke besseren Fortkommens, sondern zu dem Zwecke, einer ihm drohenden Strafe zu entgehen, gehandelt habe. Der Inhalt der gefälschten Urkunden war also von Erheblichkeit für ein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Daß aber die in einem Militärpaß, sei es vom Bezirkskommando, sei es von einem Bezirksfeldwebel eingetragenen Bescheinigungen über Meldungen oder Abmeldungen, selbst wenn bei den Eintragungen Vorschriften über die Form der Eintragung oder über die Geschäftsverteilung zwischen den verschiedenen Amtsstellen verletzt sein sollten, jeder Beweiskraft im Rechtsverkehre entbehrten, ist vom ersten Richter nicht festgestellt, geschweige denn einwandsfrei begründet worden. (Urt. IV 7. Mai 1897 E XXX 118.)

c) **Urkunden zum Zwecke besseren Fortkommens** (§ 363 StrGB.). **§ 363.**

Begriff der unter § 363 fallenden Urkunden.

53. Die Gesichtspunkte, welche nach dem Vorgang des französischen Code pénal die deutsche Strafgesetzgebung veranlaßt haben, aus dem Thatbestand des eigentlichen Fälschungsverbrechens eine wesentlich milder zu ahndende Unterart von Falsifikationen auszuscheiden, liegen nicht sowohl auf dem Boden scharfer begrifflicher Unterscheidungen, als auf dem Gebiet praktischer Erwägungen und einer von Opportunitätsrücksichten geleiteten Kriminalpolitik. Man hatte sich mit der Thatsache abzufinden, daß gerade die außerordentlich zahlreichen und mannigfaltigen urkundlichen Ausweise, welche zumal unter den früheren staatlichen Zuständen über Identität, Leumund, Vorbildung, Dienst-, Arbeits- und Erwerbsverhältnisse des Vorlebens erfordert wurden, die Versuchung der Fälschung besonders nahe legten, daß diese Fälschungen regelmäßig aber nicht auf die Verletzung geschützter Privat- oder öffentlicher Rechte abzielten, sondern dem einzelnen Individuum mehr im allgemeinen die Möglichkeit erbringen sollten, sei es, sich den die Freizügigkeit hemmenden polizeilichen Kontrollen zu entziehen, sei es die Anknüpfung neuer Arbeits- oder Erwerbsverhältnisse zu erleichtern. Diese besonders häufigen, mehr polizeilich als kriminell gefährlichen kleinen Fälschungen wollte man dem Bereich der schweren Verbrechensstrafen entziehen. Um dieses zu erreichen, hatte die Gesetzgebung jedoch von Anbeginn an mit der Schwierigkeit der begrifflichen Determinierung der leichten Fälschungsdelikte zu kämpfen. Und zwar lag die Schwierigkeit darin, daß es ebenso mißlich erschien, das factum externum, die objektive Beschaffenheit der gefälschten Urkunden, wie das factum internum, Absicht und Zweck des Fälschers zum unterscheidenden Kriterium zu erheben (vgl. Goltd. Mat. II 582 ff.).*) Nachdem die §§ 254, 255 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 den Art. 153, 154, 160 Code pén. fast wörtlich entlehnt, unter Festhaltung des objektiven Standpunkts das Fälschungsdelikt auf *Reisepässe* und andere *bestimmt qualifizierte öffentliche Urkunden ohne* jede Unterscheidung des Vorsatzes beschränkt hatten, wurde dieser Standpunkt in Preußen schon durch die Nov. v. 14. April 1856 (GS. S. 210) wieder verlassen; es wurden in dem die §§ 254, 255 zusammenfassenden neuen § 254 den öffentlichen Urkunden auch *Privaturkunden* ähnlichen Charakters hinzugefügt, nunmehr aber, um die verwischte objektive Grenzmarke nach der Seite der allgemeinen Urkundenfälschung hin zu ersetzen, für den *subjektiven* Thatbestand das *Fehlen* der „Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen", ausdrücklich erfordert. In dieser Gestalt übernahm wörtlich der 1. Entwurf des deutschen StrGB. (§ 250) die fragliche Strafvorschrift, während der 2. Entwurf (§ 359) zwar die verschiedenen Kategorien der dem Delikt eigentümlichen Urkunden (Pässe, Legitimationspapiere, Arbeitsbücher, Zeugnisse 2c.) im wesentlichen bestehen ließ, den erforderlichen Vorsatz aber in Anlehnung teils an § 313 sächs. StrGB., teils an das preuß. Restr. v. 21. April 1828 durch das Begriffsmerkmal des „bezweckten besseren Fortkommens" bestimmte und die ganze Vorschrift unter die Uebertretungen verwies. Der § 359 des 2. Entw. entspricht genau dem § 363 des jetzigen StrGB. Wie hiernach jetzt die Gesetzesnorm lautet, erscheint es als ein vergebliches Bemühen, noch nach abstrakten Begriffsmerkmalen des objektiven oder subjektiven Thatbestandes die in den §§ 267, 268, 270 resp. § 363 StrGB. vorgesehenen strafbaren Handlungen mit absoluter Bestimmtheit von einander sondern zu wollen. Für eine große Zahl mitten inne liegender Fälle wird man sich begnügen müssen, wesentlich nach der ratio legis und nach der überwiegenden Verwandtschaft mit den zweifellos der einen oder der anderen Kategorie angehörigen Reaten die rechtliche Beschaffenheit derselben zu bestimmen. Hiervon ausgehend, wird es zunächst nicht für bedenklich erachtet werden können, die Fälschung, Verfälschung oder den fälschlichen Gebrauch eines der im § 363 StrGB. gedachten Atteste zwecks besserer Empfehlung beim *Betteln* mit unter die fragliche Strafvorschrift zu begreifen. Der § 255 preuß. StrGB. in seiner früheren Fassung, ebenso wie der Code pén. führen unter den hier fraglichen Urkunden ausdrücklich auch solche öffentlichen Atteste „über gute Aufführung, Armut oder sonstige Umstände" auf, „welche geeignet sind, die darin bezeichnete Person dem Wohlwollen Anderer zu empfehlen und ihr *Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen*". Keinerlei Anhaltspunkte sprechen dafür, daß die spätere Gesetzgebung jemals beabsichtigt hätte, Urkunden dieses Charakters der milderen strafrechtlichen Auffassung zu entziehen. Insbes. ist bei der Rev. des StrGB. im J. 1856 die frühere Fassung nur deshalb durch eine allgemeine Fassung ersetzt worden, weil man gefunden hatte, daß durch die erstere der Kreis der Fälle, in welchen eine strafbare Urkundenfälschung ohne betrügerische Absicht vorliege, nicht erschöpft sei. Ob dabei der Bettler den Zweck verfolgt hat, sich unmittelbar materielle Mittel zum Lebensunterhalt zu verschaffen, welche im weiteren Sinne als rechtswidrige Vermögensvorteile bezeichnet werden können, kann nicht entscheidend sein. Als auf Vermögensvorteile im allgemeinen

*) Die hier dargelegte Entstehungsgeschichte des § 363 StrGB. wiederholt sich fast in jedem Urt., ist aber in den späteren mehr oder minder weggelassen.

§ 363. Begriff der unter § 363 fallenden Urkunden.

abzielend wird sich auch die Absicht bezeichnen lassen, gewinnbringende Dienststellungen oder lohnbringenden Arbeitsverdienst zu erlangen. Und doch wird man unzweifelhaft solche Absicht unter den Zweck „besseren Fortkommens" im gesetzlichen Sinne begreifen. Weshalb es aber einen fundamentalen, das Verbrechen von der Uebertretung abgrenzenden Unterschied bedingen soll, ob der Fälscher eines Arbeitsbuchs mehr darauf ausgeht, sich Unterstützung durch Almosen als durch Zuweisung von Arbeitsverdienst zu verschaffen, ist nicht abzusehen. Es muß auch im Auge behalten werden, daß § 363 StrGB., verschieden von der Urkundenfälschung, überhaupt nicht den konkreten täuschenden Gebrauch der fraglichen Papiere und die thatsächlich durch Täuschung erlangten Vorteile, sondern schon die Fälschung als solche, auch ohne täuschenden Gebrauch, den Thatbestand erfüllen läßt. Deshalb ist das entscheidende Gewicht darauf zu legen, daß, sobald überhaupt die Fälschung eines der im § 363 StrGB. aufgeführten Atteste in Frage steht, und der Fälscher nur in der unbestimmten, allgemeinen Absicht gehandelt hat, mit Hilfe der gefälschten Urkunde sich irgend welche günstigere Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Lebensunterhalts, für die Zuwendung von Unterstützungen u. dergl. zu verschaffen, eine derartige Fälschung gesetzlich nicht unter die §§ 267 ff. StrGB. fallen soll. Das Gesetz nimmt teils auf Grund der objektiven Beschaffenheit der fraglichen Urkunde, teils auf Grund des eng damit zusammenhängenden Zwecks der Fälschung an, daß es sich hierbei nicht um irgend eine tiefgreifende Verletzung konkreter Gerechtsame privater oder öffentlicher Natur handelt. Diese Erwägungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu. Der zufällige Umstand, daß das sogenannte Ortsgeschenk eine Vereinsgabe ist, daß die Ortsvereine die Erteilung solcher Gaben von dem urkundlichen Arbeitsnachweis abhängig gemacht haben, und daß der Angekl. bei dem Gebrauch des gefälschten Arbeitszeugnisses die Zuwendung solcher Vereinsgaben bezweckte, ändert, wie die Vorinstanz mit Recht hervorgehoben hat, daran nichts, daß jene Ortsgeschenke Almosen bleiben, welche freiwillig, aus Mildthätigkeit gewährt werden, deren Gewährung oder Verweigerung im freien Belieben der fraglichen Ortsvereine liegt. Die von den letzteren zur Bedingung gemachte Beibringung eines Arbeitsnachweises ruht ganz auf der autonomen Willkür der Vereine, kann jederzeit, in jedem Einzelfalle geändert, beobachtet oder nicht beobachtet werden und begründet für keinen Dritten irgend einen Rechtsanspruch auf das Ortsgeschenk. Die Sache liegt durchaus nicht so, als handelte es sich um die Erlangung oder Anerkennung konkreter, auf bestimmten Rechtstiteln ruhender Armenrechte oder Armenunterstützungen, welche rechtlich von der Erbringung gewisser äußerer Nachweise abhängig gemacht sind, und um die Fälschung solcher Nachweise. Zwischen dem hier fraglichen Arbeitszeugnis und den fraglichen Ortsgeschenken besteht kein rechtlicher Zusammenhang. Die durch das fragliche Zeugnis erhärtete Thatsache, daß der Angekl. vom Juni bis Nov. 1882 bei einem Schuhmacher M. in H. gearbeitet hat, ist an sich rechtlich bedeutungslos, und blieb es, mindestens in ihren speziellen Beziehungen, auch für die Ortsvereine. (Urt. III 15. Febr. 1883 E VIII 37; R V 106.)

Fälschung eines Zeugnisses zur Anmeldung bei einer Prüfung.

54. Angekl. hat nach den getroffenen Feststellungen das Zeugnis einer belgischen Staatsbehörde, in welchem ihm bezeugt wurde, daß er auf dem belgischen Dampfer Vena in der Zeit vom 28. Sept. 1880 bis 12. Dez. 1880 als Maschinist gefahren, durch Aenderung der Jahreszahl 1880 in die Zahl 1881 verfälscht und das so verfälschte Zeugnis zugleich mit der Meldung zur Maschinistenprüfung zweiter Klasse bei dem Vorsitzenden der großh. meckl. Kommission zur Prüfung der Maschinisten auf Seedampfschiffen eingereicht. Er hat dies gethan, um zu der bezeichneten Prüfung für Maschinisten zweiter Klasse zugelassen zu werden. Die vom Bundesrate auf Grund von § 31 der deutschen GewO. erlassenen Bek., betr. die Prüfung der Maschinisten auf Seedampfschiffen der deutschen Handelsflotte, v. 30. Juni 1879 (Centralbl. f. d. D. R. 1879 S. 427) schreibt in § 3 als Voraussetzung für die Zulassung zu dieser Prüfung u. a. vor, daß von der geordneten Lehrzeit 24 Monate in dem Maschinenpersonale in Fahrt begriffener Seedampfschiffe zugebracht sein müssen. Ueber die im § 3 bezeichnete Lehr- und Fahrzeit sind nach § 10 der Meldung zur Prüfung „vollgiltige Nachweise" beizufügen. Angekl. hatte nicht 24, sondern nur etwas über 22 Monate in der bezeichneten Stellung auf Seedampfschiffen gedient, und war hiernach für die Zulassung zur Prüfung für Maschinisten nicht der zweiten, sondern nur der dritten Klasse qualifiziert. Es ist festgestellt, daß er die gesetzlichen Bestimmungen gekannt, daß er jedoch geglaubt hat, es handle sich für ihn bei der Beibringung eines Nachweises über die bezeichnete 24 monatliche Dienstleistung auf Seedampfschiffen, um eine blos formale Vorbedingung für die Zulassung zur Prüfung. Seine Absicht sei nur im allgemeinen darauf gerichtet gewesen, in Zukunft mehr Geld zu verdienen.

Die gefälschte Urkunde ist mit Recht als eine öffentliche, zugleich aber auch als ein „auf Grund besonderer Vorschriften auszustellendes Zeugnis" i. S. des § 363 StrGB. aufgefaßt worden. Diese besondere Vorschrift ist in § 10 der oben erwähnten Bekanntmachung enthalten, welche als Vorbedingung für die Zulassung zur Prüfung die Beibringung vollgiltigen Nachweises über die absolvierte Fahrzeit fordert. Dieser Nachweis wird der Regel nach durch urkundliches Zeugnis, sei es von Behörden oder von Privaten, zu erbringen sein; insoweit er durch ein solches Zeugnis geführt wird, beruht der Anlaß zu dessen Ausstellung auf der erwähnten Vorschrift der Bekanntm. des Bundesrates. Ebensowenig erweist es sich aber auch als rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz feststellt, daß, indem Angekl. die Fälschung und den Gebrauch der Urkunde in der allgemeinen, unbestimmten Absicht, sich günstigere Chancen für seine demnächstigen Erwerbsverhältnisse zu schaffen, bewirkte, er beides gethan hat „zum Zwecke seines besseren Fortkommens",

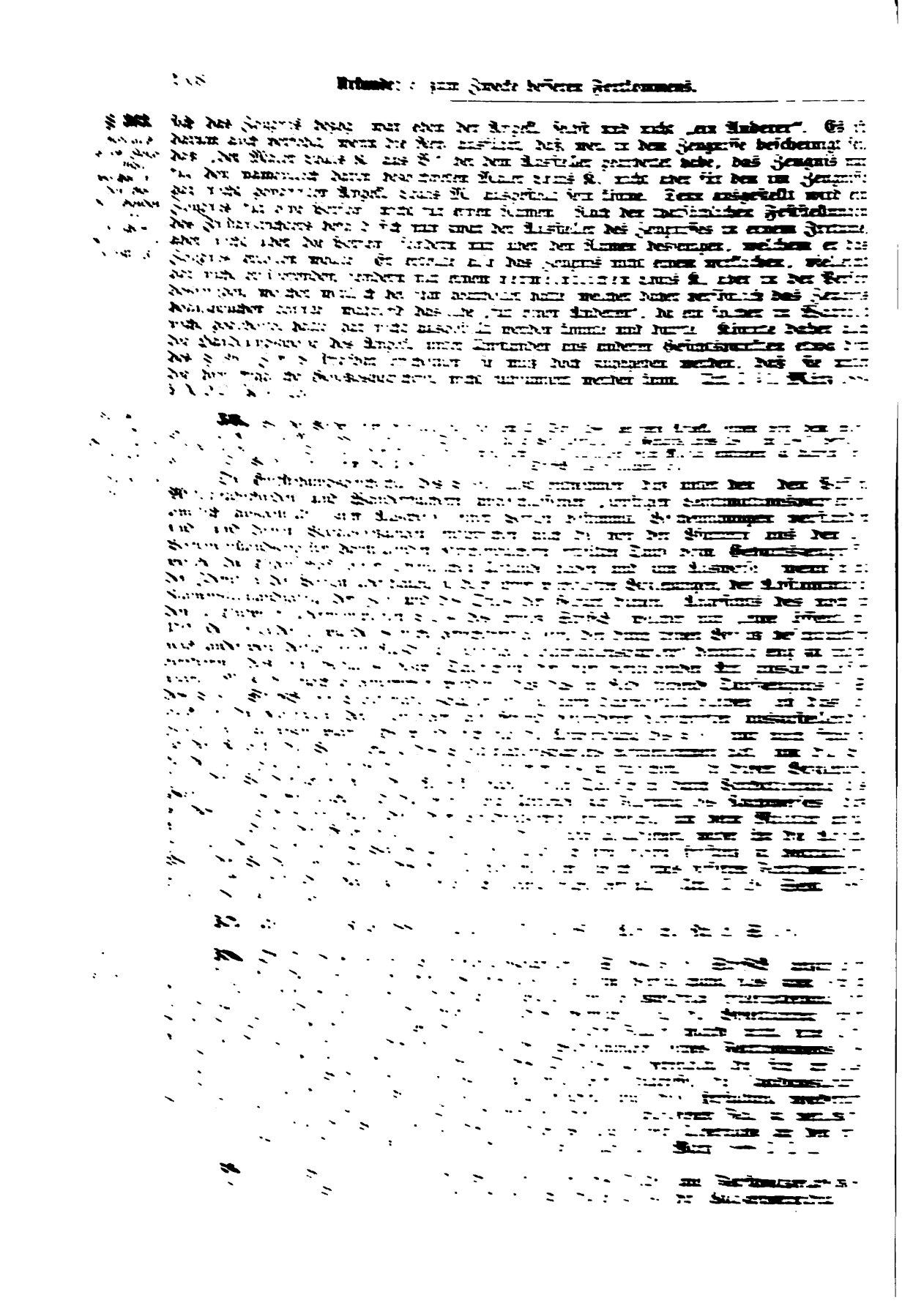
§ 363. Fälschung eines Zeugnisses zur Anmeldung bei einer Prüfung.

und wenn sie daraufhin das Vorliegen nicht des Vergehens gegen § 267 StrGB., sondern der Uebertretung gegen § 363 StrGB. angenommen hat. Wenn die Vorinstanz den Unterschied zwischen dem Thatbestande beider Delikte als einen „wesentlich quantitativen" bezeichnet, so hat sie damit, wie aus dem Zusammenhange sich ergiebt, dem richtigen Gedanken Ausdruck geben wollen, daß weder hinsichtlich des Objekts der Fälschung, noch hinsichtlich der Willensrichtung des Thäters, der von ihm bei der Fälschung oder dem Gebrauch der Urkunde zum Zwecke der Täuschung verfolgten Absicht, notwendig ein begrifflicher Unterschied besteht. Die Vorschrift in § 363 scheidet aus dem allgemeinen Thatbestande der Urkundenfälschung einen speziellen, zu Gunsten des Thäters qualifizierten Thatbestand aus, indem sie als Uebertretung diejenigen Fälschungen unter mildere Strafe stellt, welche objektiv die in § 363 bezeichneten Kategorien von Legitimationsurkunden zum Gegenstande haben, gleichviel ob diese als öffentliche oder als zugleich beweiserhebliche Privaturkunden auch das Objekt gemeiner Urkundenfälschung bilden können; und welche subjektiv mit dem besonderen, auf Förderung des eigenen oder fremden Fortkommens gerichteten Vorsatze vorgenommen worden, obwohl auch die hierauf gerichtete Absicht, sofern sie durch Fälschung der Legitimationsurkunden oder Gebrauch der gefälschten Urkunden realisiert werden soll, eine rechtswidrige ist. Für die Beurteilung der Frage, ob im einzelnen Falle der subjektive Thatbestand der Uebertretung gegen § 363 vorliege, ist von entscheidender Bedeutung, ob anzunehmen ist, daß die Fälschung der Legitimationsurkunde in der Absicht auf Besserung des Fortkommens geschehen sei. Ebensowenig läßt es aber auch einen Rechtsirrtum erkennen, wenn die Vorinstanz die Anwendung des § 363 deshalb nicht für ausgeschlossen erachtet hat, weil die Absicht des Angekl. zunächst nur auf die Eröffnung der Möglichkeit ging, auf Grund der abzulegenden Prüfung und des ihm darnach zu erteilenden Befähigungszeugnisses in Zukunft einträglichere Stellungen zu erhalten, als er ohnedem erhalten haben würde. Allerdings sollte hiernach die Erlangung der einträglicheren Stelle selbst, mit welcher für ihn erst die effektive Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lebenslage verbunden sein würde, nicht der unmittelbare Erfolg seiner gegen das Strafgesetz verstoßenden Handlung sein, die letztere vielmehr nur die Vorbedingung für den Eintritt dieses Erfolgs schaffen. Dies schließt aber die Richtung der Absicht des Angekl. auf Herbeiführung einer günstigeren Gestaltung seiner Lebensverhältnisse, also auf Besserung seines Fortkommens, nicht aus, und gerade die Allgemeinheit und Unbestimmtheit dieser von ihm bei der That verfolgten Willensrichtung, das Fehlen eines konkreten öffentlichen oder privaten Rechts, gegen welches er mit der auf deren Verwirklichung gerichteten Handlung verstieß, läßt die Subsumtion der letzteren unter den Begriff der in § 363 StrGB. mit Strafe bedrohten Uebertretung als von Rechtsirrtum frei erscheinen. (Urt. III 18. Febr. 1884 E X 162; R VI 127.)

Gebrauch eines Zeugnisses, welches für den Gebrauchenden unter falschem Namen ausgestellt ist.

55. Der erste Richter hat festgestellt, daß der Skribent Louis M. aus G. von einem auf den Namen „Louis K." lautenden Arbeits- und Führungszeugnisse d. d. E. den 29. Nov. 1883 in der Zeit vom 29. Nov. bis 22. Dez. 1883 in der Weise Gebrauch machte, daß er, um Behörden und Privatpersonen zum Zwecke besseren Fortkommens zu täuschen, dieses Zeugnis verschiedenen Behörden und Personen vorzeigte. Er erachtet aber gleichwohl den Thatbestand des § 363 Abs. 2 StrGB. nicht für gegeben, weil der Angekl. wirklich während der im Zeugnisse angegebenen Zeit, wenn auch unter dem ihm nicht zukommenden Namen Louis K. in Arbeit stand, sein Arbeitgeber beim Austritt aus dem Dienste ihm das fragliche Zeugnis ausstellte, somit dasselbe nicht, wie § 363 Abs. 2 StrGB. voraussetze, „für einen Anderen", sondern wirklich für denjenigen, welcher davon Gebrauch machte, wenn auch unter einem anderen Namen ausgestellt sei.

Diese Auffassung erscheint nicht rechtsirrig. Während § 363 in Abs. 1 das. die zu dem dort näher bezeichneten Zwecke vorgenommene falsche Anfertigung oder Verfälschung gewisser Legitimationspapiere und Zeugnisse, sowie das wissentliche Gebrauchmachen von solchen falschen oder verfälschten Urkunden unter Strafe stellt, setzt Abs. 2 desselben Gesetzesparagraphen solche für einen Anderen ausgestellte echte Urkunden voraus, von welchen jemand Gebrauch macht, „als ob sie für ihn ausgestellt wären". Diese Fassung läßt klar erkennen, daß die Person desjenigen, für welchen die echte Urkunde ausgestellt wurde und desjenigen, welcher unbefugterweise von der Urkunde Gebrauch macht, im Gegensatze zu einander stehen und daß sie deshalb verschieden sein müssen. Eine bloße Verschiedenheit des Namens, wie sie hier vorliegt, ist aber keineswegs gleichbedeutend mit einer Verschiedenheit der Person. Das Gesetz findet die Strafbarkeit der in § 363 Abs. 2 StrGB. bedrohten Handlung offenbar darin, daß jemand, dem ein zu besserem Fortkommen dienliches Zeugnis oder Legitimationspapier nicht gebührt, weil er die Voraussetzungen, welche zur Erlangung der Urkunde erforderlich sind, nicht erfüllt hat, während ein Anderer sie erfüllte und darum die Urkunde erlangen konnte, sich gleichwohl einer solchen fremden Urkunde bedient, „als ob sie für ihn ausgestellt sei". Diese Voraussetzung der Strafbarkeit fehlt aber hier nach der Feststellung des Vorderrichters vollständig. Denn nach solcher hat der Angekl. die Arbeit, welche ihm im Zeugnisse bestätigt wird, wirklich geleistet, er hat die gute Führung, welche ihm bescheinigt wird, gepflogen, der Aussteller wollte auch das Zeugnis unzweifelhaft demjenigen, welcher wirklich bei ihm gearbeitet und sich gut geführt hatte, nicht einem Anderen ausstellen, und dieser Arbeiter, auf welchen



§ 363. Beerenscheins zum Beeren- u. s. w. Sammeln in fremden Wäldern.

28. Juli 1883 verordnet, daß „wer unbefugt Kräuter, Beeren und Pilze von Forstgrundstücken sammeln will, . . . hierzu der schriftlichen Erlaubnis des Waldeigentümers oder dessen Vertreters bedarf." Diese schriftliche Erlaubnis, im vorliegenden Falle von dem Oberförster als Vertreter des Waldeigentümers, nämlich des preußischen Forstfiskus, erteilt, bildet den Gegenstand der Fälschung. Daß dieselbe als „Legitimationsschein" in §§ 40, 41 des Feldpol.-Ges. bezeichnet ist, begründet noch nicht die Eigenschaft eines Legitimationspapieres i. S. des § 363. Vielmehr unterscheidet die Polizeiverordnung, welche für ihr örtliches Geltungsgebiet den Strafvorschriften der §§ 40, 41 erst ihren Inhalt giebt, mit Recht zwischen Legitimationsschein und Erlaubnisschein. Während derjenige, der auf Grund einer Servitut oder eines anderen Rechtstitels Holz oder andere Waldprodukte aus dem Walde entnehmen will, nach § 12 der Polizeiverord. sich alljährlich einen auf seinen Namen lautenden Legitimationsschein ausstellen lassen soll, bedarf nach dem schon mitgeteilten § 14: wer „*unbefugt*" Beeren sammeln will, der schriftlichen Erlaubnis des Waldeigentümers. Wenn nun auch sowohl der Legitimationsschein des § 12 als der Erlaubnisschein des § 14 unter die §§ 40, 41 des Feld- und Forstpol.-Ges. fallen, so ist die Verschiedenheit beider doch einleuchtend. Im Falle des § 12 besteht die Berechtigung zur Waldnutzung; der Legitimationsschein verleiht dieselbe nicht, sondern dient nur zum Ausweise der Identität des die Berechtigung Ausübenden, ist deshalb ein Legitimationspapier auch i. S. des § 363 StrGB. Im Gegensatze hierzu handelt § 14 der Polizeiverord. von solchen Personen, die eine Berechtigung zur Waldnutzung *nicht* haben, die sammeln wollen, ohne bisher dazu befugt zu sein. Sie bedürfen der *Erlaubnis* des Waldeigentümers, für welche § 14 Schriftform verlangt, eine Erlaubnis, welche der *Waldeigentümer* verweigern oder erteilen, ohne oder gegen Entgelt oder unter sonstigen Bedingungen erteilen kann. Der Erlaubnisschein ist hier nicht blos Legitimation, sondern Beurkundung der erst durch ihn eingeräumten Befugnis, sei dieselbe vertragsmäßig oder nur bittweise, als Vergünstigung, gewährt. Dadurch wird indes nicht ausgeschlossen, daß der auf Grund des § 14 auszustellende Erlaubnisschein sich zugleich als ein Zeugnis über die wirklich erteilte — an sich auch in anderer Form zu erteilende — Erlaubnis darstellt und aus *diesem* Gesichtspunkte unter § 363 StrGB. fällt. Allein wenn auch die Anwendung des letzteren Gesetzes in Ansehung des Gegenstandes der Fälschung für gerechtfertigt erachtet werden könnte, so hat der Vorderrichter doch das subjektive Merkmal „zum Zwecke des besseren Fortkommens" verkannt. Zwar nimmt er in wörtlicher Anlehnung an die von ihm angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen an, daß diese im § 363 vorausgesetzte Willensrichtung dann vorliegt, wenn der Thäter in der unbestimmten allgemeinen Absicht handelt, sich günstigere Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Unterhaltes, überhaupt für die Besserung seiner ganzen wirtschaftlichen Lebensstellung zu verschaffen. Allein er übersieht, daß in dieser Begriffsbestimmung das entscheidende Gewicht auf die Unbestimmtheit und Allgemeinheit der Absicht im Gegensatze zu der Richtung gegen ein bestimmtes konkretes Recht eines Dritten gelegt ist. Daß dies der entscheidende Punkt ist, wird auch dadurch bestätigt, daß die im § 363 besonders aufgeführten Papiere, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher, Dienst- und Arbeitsbücher, Führungs- und Fähigkeitszeugnisse, der Regel nach wohl geeignet sein werden, den durch deren Fälschung Getäuschten zu einer Entschließung über Annahme des Fälschers in Dienst oder Arbeit, zur Gewährung einer milden Gabe zu veranlassen, aber nur ausnahmsweise eine Einwirkung auf ein bestimmtes Recht desselben üben werden, daß alle diese Papiere der Regel nach erteilt oder gefälscht werden, um bei jeder künftig sich bietenden Gelegenheit davon Gebrauch zu machen. Ganz anders im vorliegenden Falle: Die Angekl. hatte kein Recht, Beeren zu sammeln; der Waldeigentümer konnte sie aus dem Walde verweisen, ihre Bestrafung beantragen; gegen dieses bestimmte Recht des Waldeigentümers richtete sich die Absicht der Angekl., sie konnte sich nur gegen dieses richten, da der Gebrauch der Erlaubnisscheine zu anderen Zwecken als zum Beerensammeln in der S.er Forst durch den konkreten Inhalt desselben ausgeschlossen war. Eine derartige Verletzung konkreter Rechte eines Dritten, mag sie sich auch nicht gerade als eine „tiefgreifende" darstellen, mag sie auch zur Fristung des Unterhalts der Angekl. und ihrer Kinder verübt sein, fällt nicht unter den ausgezeichneten Thatbestand des § 363. (Urt. IV 4. Febr. 1890 E XX 229.)

60. Arbeitszeugnisse zur Erlangung der Altersrente.

Das angefochtene Urt. stellt fest, daß die Angekl. St. von Privaturkunden, nämlich Zeugnissen Privater über die von der St. geleistete Arbeit, wissend, daß sie verfälscht seien, indem die Angaben der Zeit, während welcher die Angekl. sich bei den Zeugnisausstellern in Arbeit befand, in rechtswidriger Absicht verändert waren, durch Einreichung beim Landratsamte zu S. gebrauchte, um sich die Altersrente zu verschaffen; daß ferner die Angekl. B. zur That der St., ihrer Mutter, wissentlich dadurch Hilfe leistete, daß sie, mit der Absicht bekannt, wozu die St. die Urkunden gebrauchen wollte, die Aenderungen an den Zeugnissen vornahm. Auf diesen Sachverhalt wendete das Urt. die §§ 267, 268 Ziff. 1 StrGB. an; die Rev. beschwert sich aber darüber, daß nicht § 363 StrGB. zur Anwendung gekommen sei.

Wollte man mit der Rev. den Begriff des besseren Fortkommens soweit ausdehnen, daß jede bessere Gestaltung der äußeren Lebensverhältnisse darunter fällt, so würden fast alle Fälle von Urkundenfälschungen, insbes. alle nach § 268 StrGB. strafbaren, unter den § 363

§ 363. Gebrauch eines Zeugnisses, welches für den Gebrauchenden unter falschem Namen ausgestellt ist.

sich das Zeugnis bezog, war eben der Angekl. selbst und nicht „ein Anderer". Es ist darum auch verfehlt, wenn die Rev. ausführt, daß, weil in dem Zeugnisse bescheinigt sei, daß „der Maler Louis K. aus B." bei dem Aussteller gearbeitet habe, das Zeugnis nur für den namentlich darin bezeichneten Maler Louis K., nicht aber für den im Zeugnisse gar nicht genannten Angekl. Louis M. ausgestellt sein könne. Denn ausgestellt wird ein Zeugnis für eine Person, nicht für einen Namen. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters befand sich nun zwar der Aussteller des Zeugnisses in einem Irrtume, aber nicht über die Person, sondern nur über den Namen desjenigen, welchem er das Zeugnis erteilen wollte. Er erteilte also das Zeugnis nicht einem wirklichen, vielleicht gar nicht existierenden, sondern nur einem vermeintlichen Louis K., aber in der Person desjenigen, welcher wirklich bei ihm gearbeitet hatte, welcher daher persönlich das Zeugnis beanspruchen konnte, während dasselbe „für einen Anderen", da ein solcher in Wahrheit nicht gearbeitet hatte, gar nicht ausgestellt werden konnte und durfte. Könnte daher auch die Handlungsweise des Angekl. unter Umständen aus anderen Gesichtspunkten etwa dem des § 360 Ziff. 8 strafbar erscheinen, so muß doch zugegeben werden, daß sie unter die hier fragliche Gesetzesvorschrift nicht subsumiert werden kann. (Urt. I 31. März 1884 E X 262; R VI 255.)

Fälschung eines Geburtszeugnisses, um als Freiwilliger in die Armee einzutreten.

56. Wie der Vorderrichter feststellt, hat der am 25. Sept. 1866 geborene Angekl. seinen von dem evang. Pfarrer zu R. am 4. März 1885 ausgestellten Taufschein durch Veränderung des Geburtsjahres 1866 in 1865 verfälscht und den so verfälschten Taufschein dem kgl. Landratsamte, um als Freiwilliger beim Militär eintreten zu dürfen, eingereicht. Der Vorderrichter nimmt die Uebertretung des § 363 StrGB. als vorliegend an.

Die Entstehungsgeschichte des § 363 läßt entnehmen, daß unter den, den Pässen, Militärabschieden und Wanderbüchern angeschlossenen „sonstigen Legitimationspapieren" amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen verstanden sind, und diesen Voraussetzungen entsprechen auch die von den Pfarrern aus den die Personenstandsregister darstellenden Kirchenbüchern erteilten Tauf- bezw. Geburtszeugnisse, welche die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde haben und zum Ausweise, wenn nicht der Identität der Person überhaupt, so doch ihrer wichtigsten Beziehungen, der Abstammung, Namenszuständigkeit, der Zeit und des Ortes der Geburt dienen. Angesichts des noch in den I. Entwurf übernommenen § 254 des preuß. StrGB., welcher nur „eine öffentliche Urkunde" erforderte, würde es nicht gerechtfertigt sein, den durch keinen Beisatz beschränkten noch anderweit deklarierten Ausdruck „sonstige Legitimationspapiere" derartig eng zu interpretieren, daß ein Geburts- bezw. Taufschein der hier vorliegenden Art ausgeschlossen wäre. Muß hiernach angenommen werden, daß das in Rede stehende Taufzeugnis i. S. des § 363 StrGB. ein Legitimationspapier ist, so kann dahingestellt bleiben, ob dasselbe auch in die Kategorie der „sonstigen auf Grund besonderer Vorschriften auszustellenden Zeugnisse" zu setzen wäre. Es würde sich für die Anwendung des § 363 nur noch fragen, ob der Angekl. die Verfälschung des Legitimationspapiers vorgenommen hat, um die Behörde zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen. In dieser Beziehung stellt der Vorderrichter fest, der Angekl. habe seinen Taufschein durch Vordatierung des Geburtsjahres verfälscht und die verfälschte Urkunde zur Führung des Nachweises, daß er das 19. Lebensjahr vollendet, dem Landratsamte eingereicht, um beim Militär anzukommen und auf der Gewerbekommission seine drei Jahre abzudienen, wobei ihn die Absicht geleitet, der Zucht seines Vaters zu entgehen und sich eine eigene Existenz zu begründen. Wenn der Vorderrichter hierin des Angekl. Absicht, zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen gefunden hat, so ist rechtlich damit nicht gefehlt. (Urt. II 29. Sept. 1885 E XII 385; R VII 536.)

57. Urt. IV 21. Nov. 1885 E XIII 65; R VII 681 f. Absicht Nr. 20 S. 16.

Fälschung eines Jagdscheins.

58. Ob Jagdscheine als Legitimationspapiere i. S. des § 363 StrGB. anzusehen seien, kann hier dahingestellt bleiben. Keinesfalls liegt eine Verfälschung blos zum Zweck besseren Fortkommens vor, wenn dadurch entweder eine gesetzwidrige Erleichterung der Jagdausübung oder, worauf die Rev. besonders Gewicht legt, die Beseitigung einer drohenden Strafe herbeigeführt werden sollte. In beiden Fällen wurde nicht eine Verbesserung der Lebenslage des Angekl. und der Bedingungen seines Fortkommens, es wurde vielmehr bezweckt, bestimmte Rechte des Staates zu vereiteln, die sich an das gesetzlich anerkannte Bedürfnis anschließen, im öffentlichen Interesse, die Jagdausübung an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zu binden, und diese Erfüllung wiederum durch Strafvorschriften zu sichern. Diese Rechte für den hier gegebenen Fall zu verletzen, stellte sich als Zweck der Verfälschung des Jagdscheins und seiner Uebergabe an den mit Untersuchungsverhandlungen beauftragten Richter dar. (Urt. II 9. März 1888 R X 235.)

Fälschung des Erlaubnis-

59. Unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Feld- und Forstpolizeigesetzes ist für den hier in Betracht kommenden Rgbez. B. durch § 14 der Polizeiverordng. v.

§ 363. scheins zum Beeren-u.s.w. Sammeln in fremden Wäldern.

28. Juli 1883 verordnet, daß „wer unbefugt Kräuter, Beeren und Pilze von Forstgrundstücken sammeln will, . . . hierzu der schriftlichen Erlaubnis des Waldeigentümers oder dessen Vertreters bedarf." Diese schriftliche Erlaubnis, im vorliegenden Falle von dem Oberförster als Vertreter des Waldeigentümers, nämlich des preußischen Forstfiskus, erteilt, bildet den Gegenstand der Fälschung. Daß dieselbe als „Legitimationsschein" in §§ 40, 41 des Feldpol.-Ges. bezeichnet ist, begründet noch nicht die Eigenschaft eines Legitimationspapieres i. S. des § 363. Vielmehr unterscheidet die Polizeiverordnung, welche für ihr örtliches Geltungsgebiet den Strafvorschriften der §§ 40, 41 erst ihren Inhalt giebt, mit Recht zwischen Legitimationsschein und Erlaubnisschein. Während derjenige, der auf Grund einer Servitut oder eines anderen Rechtstitels Holz oder andere Waldprodukte aus dem Walde entnehmen will, nach § 12 der Polizeiverord. sich alljährlich einen auf seinen Namen lautenden Legitimationsschein ausstellen lassen soll, bedarf nach dem schon mitgeteilten § 14: wer „*unbefugt*" Beeren sammeln will, der schriftlichen Erlaubnis des Waldeigentümers. Wenn nun auch sowohl der Legitimationsschein des § 12 als der Erlaubnisschein des § 14 unter die §§ 40, 41 des Feld- und Forstpol.-Ges. fallen, so ist die Verschiedenheit beider doch einleuchtend. Im Falle des § 12 besteht die Berechtigung zur Waldnutzung; der Legitimationsschein verleiht dieselbe nicht, sondern dient nur zum Ausweise der Identität des die Berechtigung Ausübenden, ist deshalb ein Legitimationspapier auch i. S. des § 363 StrGB. Im Gegensatze hierzu handelt § 14 der Polizeiverord. von solchen Personen, die eine Berechtigung zur Waldnutzung *nicht* haben, die sammeln wollen, ohne bisher dazu befugt zu sein. Sie bedürfen der *Erlaubnis* des Waldeigentümers, für welche § 14 Schriftform verlangt, eine Erlaubnis, welche der *Waldeigentümer* verweigern oder erteilen, ohne oder gegen Entgelt oder unter sonstigen Bedingungen erteilen kann. Der Erlaubnisschein ist hier nicht blos Legitimation, sondern Beurkundung der erst durch ihn eingeräumten Befugnis, sei dieselbe vertragsmäßig oder nur bittweise, als Vergünstigung, gewährt. Dadurch wird indes nicht ausgeschlossen, daß der auf Grund des § 14 auszustellende Erlaubnisschein sich zugleich als ein Zeugnis über die wirklich erteilte — an sich auch in anderer Form zu erteilende — Erlaubnis darstellt und aus *diesem* Gesichtspunkte unter § 363 StrGB. fällt. Allein wenn auch die Anwendung des letzteren Gesetzes in Ansehung des Gegenstandes der Fälschung für gerechtfertigt erachtet werden könnte, so hat der Vorderrichter doch das subjektive Merkmal „zum Zwecke des besseren Fortkommens" verkannt. Zwar nimmt er in wörtlicher Anlehnung an die von ihm angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen an, daß diese im § 363 vorausgesetzte Willensrichtung dann vorliegt, wenn der Thäter in der unbestimmten allgemeinen Absicht handelt, sich günstigere Chancen für sein Fortkommen, für die Fristung seines Unterhaltes, überhaupt für die Besserung seiner ganzen wirtschaftlichen Lebensstellung zu verschaffen. Allein er übersieht, daß in dieser Begriffsbestimmung das entscheidende Gewicht auf die Unbestimmtheit und Allgemeinheit der Absicht im Gegensatze zu der Richtung gegen ein bestimmtes konkretes Recht eines Dritten gelegt ist. Daß dies der entscheidende Punkt ist, wird auch dadurch bestätigt, daß die im § 363 besonders aufgeführten Papiere, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher, Dienst- und Arbeitsbücher, Führungs- und Fähigkeitszeugnisse, der Regel nach wohl geeignet sein werden, den durch deren Fälschung Getäuschten zu einer Entschließung über Annahme des Fälschers in Dienst oder Arbeit, zur Gewährung einer milden Gabe zu veranlassen, aber nur ausnahmsweise eine Einwirkung auf ein bestimmtes Recht desselben üben werden, daß alle diese Papiere der Regel nach erteilt oder gefälscht werden, um bei jeder künftig sich bietenden Gelegenheit davon Gebrauch zu machen. Ganz anders im vorliegenden Falle: Die Angekl. hatte kein Recht, Beeren zu sammeln; der Waldeigentümer konnte sie aus dem Walde verweisen, ihre Bestrafung beantragen; gegen dieses bestimmte Recht des Waldeigentümers richtete sich die Absicht der Angekl., sie konnte sich nur gegen dieses richten, da der Gebrauch der Erlaubnisscheine zu anderen Zwecken als zum Beerensammeln in der S.er Forst durch den konkreten Inhalt desselben ausgeschlossen war. Eine derartige Verletzung konkreter Rechte eines Dritten, mag sie sich auch nicht gerade als eine „tiefgreifende" darstellen, mag sie auch zur Fristung des Unterhalts der Angekl. und ihrer Kinder verübt sein, fällt nicht unter den ausgezeichneten Thatbestand des § 363. (Urt. IV 4. Febr. 1890 E XX 229.)

Arbeitszeugnisse zur Erlangung der Altersrente.

60. Das angefochtene Urt. stellt fest, daß die Angekl. St. von Privaturkunden, nämlich Zeugnissen Privater über die von der St. geleistete Arbeit, wissend, daß sie verfälscht seien, indem die Angaben der Zeit, während welcher die Angekl. sich bei den Zeugnisausstellern in Arbeit befand, in rechtswidriger Absicht verändert waren, durch Einreichung beim Landratsamte zu S. gebrauchte, um sich die Altersrente zu verschaffen: daß ferner die Angekl. B. zur That der St., ihrer Mutter, wissentlich dadurch Hilfe leistete, daß sie, mit der Absicht bekannt, wozu die St. die Urkunden gebrauchen wollte, die Aenderungen an den Zeugnissen vornahm. Auf diesen Sachverhalt wendete das Urt. die §§ 267, 268 Ziff. 1 StrGB. an; die Rev. beschwert sich aber darüber, daß nicht § 363 StrGB. zur Anwendung gekommen sei.

Wollte man mit der Rev. den Begriff des besseren Fortkommens soweit ausdehnen, daß jede bessere Gestaltung der äußeren Lebensverhältnisse darunter fällt, so würden fast alle Fälle von Urkundenfälschungen, insbes. alle nach § 268 StrGB. strafbaren, unter den § 363

§ 363. Arbeitszeugnisse zur Erlangung der Altersrente.

fallen, weil jedes Verschaffen eines Vermögensvorteiles die äußeren Lebensverhältnisse zu verbessern geeignet ist. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers nicht war, bedarf keines Beweises. Vielmehr muß § 363 auf diejenigen Verhältnisse beschränkt werden, in welchen Personen durch gefälschte Urkunden der im § 363 bezeichneten Arten, wozu allerdings auch Arbeitszeugnisse gehören, sich das Herumziehen, das Betteln oder Suchen von Arbeit u. dgl. erleichtern wollen, wie das RG. u. a. im Urt. des III. Straffen. v. 15. Febr. 1883 (E VIII 37; R V 106) näher dargelegt hat. Es müssen aber alle Fälle ausgeschieden werden, in welchen es sich nicht um Legitimation der Person, sondern darum handelt, durch die gefälschten Urkunden ein Recht auf einen bestimmten, pekuniären Vorteil zu erlangen. Dies ist im vorliegenden Falle der Zweck der Hauptangekl. gewesen, indem dieselbe die Bedingung zur Erlangung der Altersrente, den Nachweis von Arbeit während 141 Wochen innerhalb der Jahre 1888—1893 nicht liefern konnte, deshalb die in den Zeugnissen angegebenen Arbeitszeiten so verändern ließ, daß sich die erforderliche Arbeitszeit ergab, und die so veränderten Zeugnisse beim Landratsamte zu S. in Vorlage brachte, um nachzuweisen, daß sie in den letzten drei Jahren mindestens 141 Wochen gearbeitet habe, um dadurch ein Recht auf die Altersrente zu erlangen, welches ihr in Wirklichkeit nicht zugestanden hat. Ein solches Recht fällt nicht unter den Begriff des besseren Fortkommens i. S. des § 363 StGB. (Urt. I 23. Nov. 1891 E XXII 225.)

Fähigkeitszeugnisse behufs Eintritts in ein Seminar.

61. Die StrK. hebt ausdrücklich hervor, daß der Angekl. bei Begehung der That die Absicht hatte, sich durch Täuschung des Provinzialschulkollegiums und des Königl. Seminars den Eintritt in das Seminar und infolgedessen die einstmalige lebenslängliche Anstellung als Lehrer zu verschaffen. Darnach ist es nicht richtig, wenn die Rev. meint, die Täuschungen seien vom Angekl. nicht beabsichtigt gewesen, und es habe der Plan des Angekl., seine Eltern zu hintergehen, nur diese nicht beabsichtigten Folgen mit sich gebracht. Handelte aber der Angekl. in der vom Richter festgestellten Absicht, durch die von ihm fälschlich angefertigte Urkunde die Behörden zu täuschen und dadurch die lebenslängliche Anstellung als Lehrer zu erlangen, so hat der Vorderrichter auch mit Recht angenommen, daß die Handlung sich gegen ein bestimmtes öffentliches Recht richtete; denn zweifellos ist es ein Recht des Staates oder der den Staat vertretenden Behörden, daß nur solche Personen die Anstellung als Lehrer erhalten, welche die vorgeschriebenen Prüfungen bestanden haben. In Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., von der abzuweichen kein Grund vorliegt, ist aber der Vorderrichter davon ausgegangen, daß der § 363 StrGB. ausgeschlossen sei, wenn die Handlung sich gegen bestimmte Privatrechte oder öffentliche Rechte richtete. (Urt. IV 12. Febr. 1892 Goltd. XXXIX 431.)

Persönlicher Ausweis behufs Verübung eines Betrugs.

62. Was die Ausschließung des § 363 cit. anlangt, so genügt zur Erfüllung seines Thatbestandes schon ein Handeln in der allgemeinen Absicht, sich mit Hilfe der gefälschten Urkunden irgend welche günstigere Chancen für die Zuwendung von Unterstützungen, Almosen u. dgl. zu verschaffen. Dies hat jedoch die Vorinstanz nicht verkannt. Sie hat vielmehr auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung festgestellt, daß der Angekl. jene allgemeine Absicht nicht gehabt, sondern lediglich bezweckt habe, unter der falschen Bezeichnung eines Technikers „Schwindeleien" auszuüben, eine Feststellung, die an einer späteren Stelle der Urteilsgründe dahin erläutert und ergänzt wird, es sei dem Angekl. von vornherein darum zu thun gewesen, Betrügereien gegen die G. auszuführen. Es hat also die Vorinstanz als erwiesen angenommen, daß die Absicht des Angekl. nicht dahin gegangen sei, sich durch die Atteste günstigere Bedingungen zur Erlangung von Almosen zu verschaffen, sondern daß er lediglich beabsichtigt hat, die G. zu täuschen und in ihrem Vermögen zu schädigen, somit konkrete Rechte zu kränken. Diese auf die individuelle Sachlage gegründete und demgemäß lediglich thatsächliche Annahme unterliegt einer Nachprüfung in dieser Instanz nicht (§ 376 StrPO.), rechtfertigt aber die Nichtanwendung des § 363 StrGB. (Urt. IV 5. April 1892 Goltd. XXXIX 432.)

Bettel unter betrüglicher Benutzung eines falschen Legitimationspapiers.

63. Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß das Betteln unter falschen Vorspiegelungen auch den Thatbestand eines Betruges bezw. eines versuchten Betruges erfüllen kann; es genügt in dieser Beziehung eine Verweisung auf die in der Rev. selbst in Bezug genommenen Ausführungen E VI 360 ff. Es kann nach der Entstehungsgeschichte des § 363 StrGB. weiter nicht zweifelhaft sein, daß (wie auch das RG. bereits wiederholt dargelegt hat) § 363 bestimmt ist, aus dem allgemeinen Delikte der Urkundenfälschung — und nicht des Betruges — einen speziellen Thatbestand auszuscheiden, derartig, daß ebendeshalb die Vorschrift des § 363 ev. vor derjenigen des Abschn. 23 Tl. II StrGB. zur Anwendung zu kommen hat. Von dem Verhältnisse der Vorschrift des § 363 zu derjenigen des Betruges ist dagegen in den auf die Entstehungsgeschichte jener Gesetzesbestimmung bez. Materialien überall nicht die Rede. Schon hieraus erhellt, daß der Vorderrichter, wenn er bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 363 auf die fraglichen fünf Fälle die gleichzeitige Anwendbarkeit

§ 363. Bettel unter beträglicher Benutzung eines falschen Legitimationspapiers.

der Bestimmungen des § 268 (über schwere Urkundenfälschung) und des § 263 (über Betrug) aus dem gleichen Grunde — nämlich des Zurücktretens der allgemeinen Vorschriften gegenüber der speziellen Vorschrift des § 363 — verneint, auf einen prinzipiell richtigen Standpunkt sich nicht gestellt hat. Allerdings weicht aus dem angegebenen Grunde der § 268 dem § 363, nicht aber der § 263 dem letzteren; denn die im § 363 enthaltenen Vorschriften sind nach Absicht des Gesetzgebers nicht bestimmt, die strafgesetzlichen Vorschriften über den Betrug zu spezialisieren. Geht man aber hiervon aus, so liegt kein Grund vor, weshalb eine Idealkonkurrenz zwischen einer Uebertretung aus § 363 und Betrug bezw. Betrugsversuch nicht sollte stattfinden können. So gut, wie Betteln i. S. des § 361 Nr. 4 mit Betrug ideal konkurrieren kann, so gut kann dies auch ein unter Gebrauchmachen eines gefälschten Legitimationspapieres verübtes Betteln. (Urt. II 8. April 1892 E XXIII 43.)

Quittungskarten der Invaliditäts- und Altersversicherung fallen nicht unter § 363.

64. Der Angekl., welcher am 18. Sept. 1860 geboren ist, hat im März 1892 zu St., wo er damals ohne Stellung war, die ihm von der Polizeibehörde zu N. auf Grund des Gesetzes betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung (§ 101 ff.) ausgestellte Quittungskarte hinsichtlich des darin angegebenen Geburtsjahres verfälscht, indem er durch Rasur und Ueberschreiben die Zahl 1860 in 1864 veränderte.

Die Vorinstanz erachtet für erwiesen, daß der Angekl. bei der Verfälschung der Quittung nicht beabsichtigt habe, in das zwischen ihm und der Versicherungsanstalt bestehende Rechtsverhältnis einzugreifen, sondern daß er nur, um leichter Arbeit zu erhalten, die Aenderung der Jahreszahl vorgenommen habe, da die Meister nicht gern Gesellen beschäftigen, die älter als 30 Jahre seien. Hiernach rechtfertigt sich die Annahme der StrK., daß der Angekl. die That „zum Zwecke seines besseren Fortkommens" begangen habe. (E XX 229.) Allein dies genügt nicht zur Anwendung des § 363 StrGB. Es muß vielmehr, wie auch der erste Richter nicht verkennt, hinzutreten, daß objektiv die verfälschte Urkunde zu den im § 363 bezeichneten Legitimationspapieren oder Zeugnissen gehört. Mit Unrecht nimmt die StrK. auch dieses Erfordernis als vorliegend an. Wie das RG. bereits in einem früheren veröffentlichten Urt. (E XXIII 335, vgl. XXIII 178) ausgeführt hat, sind die in Gemäßheit des Gesetzes über die Invaliditäts ꝛc. -Versicherung §§ 101 ff. ausgestellten Quittungskarten keine Legitimationspapiere i. S. des § 363 StrGB. oder bloße Zeugnisse über die Art und Dauer der früheren Beschäftigungen des Inhabers, sondern zunächst — schon vor jeder Einklebung von Marken — öffentliche Urkunden, durch welche die Versicherungsberechtigung und -Verpflichtung von der zuständigen Behörde festgestellt und bescheinigt wird, dann aber — nach Einklebung von Marken — auch Urkunden, welche die Entrichtung der der Zahl der Marken entsprechenden Beiträge beweisen. Wenn sich daher in den Mot. des Gesetzes (bei § 108) die Bemerkung findet, das Quittungsbuch solle niemals eine andere Bedeutung haben, als die eines Nachweises über die Dauer der Beschäftigung und den Berufszweig, in dem sie stattgefunden, so ist das nach dem Zusammenhange nur dahin zu verstehen, daß die Quittungskarten nicht auch einen Nachweis über die Führung des Inhabers und die Qualität seiner Leistungen zu erbringen bestimmt seien. Keinesfalls können die Mot. hier, bei § 108 des Gesetzes, die Absicht gehabt haben, sich darüber auszusprechen, ob die Quittungskarten Urkunden i. S. des § 267 oder Legitimationspapiere i. S. des § 363 StrGB. seien. Sind sonach die Quittungskarten Urkunden, durch welche ihrer gesetzlichen Bestimmung nach konkrete Rechte und Rechtsverhältnisse zum Ausdrucke gebracht und bewiesen werden, so kann im Falle ihrer Verfälschung die Ausschließung des § 267 und die Anwendung des § 363 StrGB. nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß „thatsächlich im Verkehre" die Quittungskarten auch zum Ausweis über die Person des Inhabers, insbes. über seine Arbeitsthätigkeit und Arbeitswilligkeit dienen. (Urt. IV 27. Okt. 1893 E XXIV 348.)

Unter gleicher Begründung erkannte Urt. I 3. Dez. 1894 Goltd. XLII 401.

Atteste zur Erlangung von Unterstützungen.

65. Der Vorderrichter erachtet den Thatbestand der §§ 267, 268, 270 StrGB. für erfüllt, weil der Angekl., um seinen Bitten, ihm eine Unterstützung zu gewähren, Nachdruck zu verleihen, zum Zwecke der Täuschung von falschen Attesten Gebrauch gemacht hat, welche mit einem Stempel des Vereins gegen Verarmung versehen sind, und in welchen von „A. L., Armen-Kommissariat" bescheinigt wird, daß der Angekl. oder ein Maler W. „sehr arm und mittellos ist, täglich von heftigen Krämpfen heimgesucht wird, so daß er gänzlich arbeitsunfähig ist, und um Erlaß der Steuern bittet."

Diese Atteste unterliegen der Spezialbestimmung des § 363 StrGB. Zwar gehören sie weder zu den eine amtliche Ausstellung voraussetzenden „Legitimationspapieren", noch zu den „auf Grund besonderer Vorschriften auszustellenden Zeugnissen", da sie ihre Urheberschaft lediglich auf den Kommissar eines Privatvereines zurückführen; es konnte indessen keinem Bedenken unterliegen, sie ihrem Inhalte nach den „Fähigkeitszeugnissen" zuzurechnen. Denn diese Bezeichnung trifft nach ihrem Wortlaute jede Aeußerung über die Fähigkeiten, die Qualifikation eines Anderen, und wenn die Attestierungen vorhandener oder in hervorragendem Maße vorhandener Arbeitsfähigkeit zweifellos als Fähigkeitsatteste zu charakterisieren sind, so muß dasselbe auch von den Bescheinigungen vorhandener Arbeitsunfähigkeit gelten, da dieselben in gleicher Weise dazu geeignet sind, das bessere Fortkommen des Inhabers zu ermöglichen und damit demjenigen Zwecke zu dienen, welchem

§ 363. Atteste zur Erlangung von Unterstützungen.

das Gesetz das entscheidende Gewicht für die Anwendung einer milderen Strafe gegenüber derjenigen der §§ 267, 268 StrGB. beigelegt hat. Wer ein derartiges Zeugnis zum Zwecke der Täuschung, um sich Unterstützung durch Almosen zu verschaffen, falsch anfertigt oder verfälscht oder wissentlich von einem solchen falschen oder verfälschten Schriftstücke Gebrauch macht, handelt zum Zwecke „seines besseren Fortkommens" und macht sich nach § 363 StrGB. strafbar. (Urt. II 19. Jan. 1894 E XXV 103.)

Fälschung eines Leumundszeugnisses behufs Erlangung einer Konzession zum Schankgewerbe.

66. Zu beanstanden ist die Annahme des ersten Richters, daß hinsichtlich der Willensrichtung des Angekl. die Voraussetzung des § 363 nicht gegeben sei. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, setzt der § 363 in subjektiver Beziehung voraus, daß die Absicht des Thäters, sich günstigere Bedingungen für sein Fortkommen zu verschaffen, eine unbestimmte, allgemeine sei und sich nicht gegen ein konkretes Recht eines Dritten richte. Wie indes schon in mehreren früheren Urteilen des RG. hervorgehoben ist, läßt sich eine scharfe begriffliche Unterscheidung der Thatbestände der §§ 267 (bezw. 268, 270) und 363 StrGB. nicht durchführen; denn die auf besseres Fortkommen gerichtete Absicht ist, da sie durch Täuschung erreicht werden soll, auch eine rechtswidrige i. S. des § 267 StrGB. Zutreffend führt daher das Urteil vom 15. Februar 1883, E VIII 37 aus, daß bei der Unthunlichkeit einer scharfen begrifflichen Unterscheidung beider Thatbestände man sich bei einer großen Anzahl von Fällen begnügen müsse, die Entscheidung im Hinblick auf den gesetzgeberischen Grund der Bestimmung zu treffen. In dieser Beziehung wurde in dem gedachten Urt. darauf hingewiesen, daß nach der Absicht des Gesetzes namentlich solche Fälle milder beurteilt werden sollten, in denen die Versuchung der Fälschung dadurch besonders nahe gelegt ist, daß zur Erfüllung polizeilicher Kontrollvorschriften Zeugnisse über Leumund, Vorbildung, Erwerbsverhältnisse 2c. vorgelegt werden müssen, oder daß die Vorlegung solcher Zeugnisse die Anknüpfung neuer Arbeits- und Erwerbsverhältnisse erleichtert, ohne konkrete (private oder öffentliche) Rechte zu verletzen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch der vorliegende Fall unter den § 363 zu subsumieren. Denn gegenüber dem im § 1 GO. anerkannten Grundsatze der Gewerbefreiheit stellt sich der § 33 das. als eine auf polizeilichen Rücksichten beruhende Ausnahmevorschrift dar, wenn er bestimmt, daß der Betrieb der Gastwirtschaft und Schankwirtschaft von einer Erlaubnis abhängig ist, und daß diese zu versagen ist, wenn gegen den Nachsuchenden Thatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Völlerei und zur Förderung der Unsittlichkeit u. s. w. mißbrauchen werde. Durch diese letztere Vorschrift wird der Besitz eines bis auf die letzte Zeit sich erstreckenden Leumundszeugnisses für den Antragsteller besonders wünschenswert und somit, wenn ein solches fehlt, die Versuchung der Fälschung nahegelegt. Die Absicht des Angekl., sich die Konzession zu verschaffen, richtete sich auch nicht gegen ein bestimmtes konkretes Recht eines Anderen. Zweifellos verstieß die durch die Fälschung bezweckte Täuschung der Behörde im allgemeinen gegen die Rechtsordnung; allein das begründet nur die Rechtswidrigkeit der Handlung. Abgesehen von dieser allgemeinen Rechtswidrigkeit aber richtete sich die Handlung des Angekl. gegen kein konkretes Recht, sondern er erstrebte für sich nur die Möglichkeit künftigen Erwerbes durch Ausübung des Schankgewerbes und somit ein „besseres Fortkommen" i. S. des § 363. (Urt. IV 2. Okt. 1894 E XXVI 83.)

Fälschung eines Civilversorgungsscheins.

67. Der Civilversorgungsschein giebt dem Inhaber nach der KabO. v. 10. Sept. 1882 ganz bestimmte Rechte. Nach den §§ 3 ff. sind gewisse Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden ausschließlich oder zu einem bestimmten Teile mit Militäranwärtern zu besetzen, d. h. solchen Personen, welche im Besitze des Civilversorgungsscheines sind. Andere Personen dürfen, abgesehen von einigen hier nicht vorliegenden Ausnahmen, diese Stellen nur erhalten, wenn sich geeignete Militäranwärter zu denselben nicht melden (§§ 9, 10). Diejenigen Personen, welche den Civilversorgungsschein haben, sich um eine Stelle beworben und eine genügende Qualifikation für die fragliche Stelle nachgewiesen haben, sind nach bestimmten Kategorieen in der Reihenfolge einzuberufen, in welcher sie sich zuerst zu der betr. Stelle gemeldet haben (§§ 12, 13, 15 und 18). Der Civilversorgungsschein dient dem Inhaber hiernach nicht nur zur Legitimation über seine Person und persönlichen Verhältnisse und zur Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage im allgemeinen, sondern giebt ihm nach Erfüllung gewisser Bedingungen den Anspruch auf Erlangung bestimmter Stellen im Reichs- oder Staatsdienste. Der Civilversorgungsschein wird auch nicht zum Zwecke der Legitimation erteilt, wie Pässe, Militärabschiede u. dergl., sondern auf Grund eingetretener Invalidität im Militärdienste oder Vollendung einer bestimmten militärischen Dienstzeit. Die genannten Personen haben einen gesetzlichen Anspruch auf denselben, ebenso wie auf die Pension, oder, wie die Halbinvaliden, das Recht auf die Gewährung des Scheines oder der Pension (§§ 58, 75 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871; § 10 des Gesetzes vom 4. April 1874). Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß der Civilversorgungsschein zum Beweise eines

Rechtes gegen das Reich und die Bundesstaaten dienen und der unbefugte Gebrauch einer solchen Urkunde auch die Rechte Dritter verletzen kann, da durch denselben ein Berechtigter von der sonst ihm gebührenden Stelle ausgeschlossen werden kann, wenn sie der nicht berechtigte Vorzeiger des Scheines erhält. Der Gebrauch eines gefälschten Civilversorgungsscheines zur Erlangung einer den Inhabern desselben vorbehaltenen Stelle fällt daher nicht unter § 363 StrGB., unterliegt vielmehr den allgemeinen Vorschriften über Urkundenfälschung. (Urt. I 28. Febr. 1895 E XXVII 56.)

§ 363. Fälschung eines Civilversorgungsscheins.

Urkunden, Register, Akten oder sonstige Gegenstände **in amtlicher Aufbewahrung** oder nach amtlicher Uebergabe, deren Vernichtung, Beiseiteschaffen oder Beschädigen (§ 133 StrGB.). § 133.

1. Urt. III 21. April 1880 R I 640 s. Sachbeschädigung Nr. 2 oben S. 1246.

2. Das Vergehen aus § 133 StrGB. ist gegen die öffentliche Rechtsordg. gerichtet und setzt voraus, daß der Thäter sich in bewußter Weise an einem Gegenstande vergreift, welcher sich entweder nach der Art seiner Aufbewahrung, oder nach der Art der darüber getroffenen Verfügung im unmittelbaren oder doch mittelbaren Gewahrsam von Organen der Staatsgewalt befindet. Beide Begriffe sind aber nicht abhängig von einer allzeit äußerlich erkennbaren körperlichen Verfügungsgewalt der Behörde oder des Dritten über die aufbewahrten oder übergebenen Gegenstände, vielmehr ist davon auszugehen, daß die amtliche Uebergabe ebenso wie die amtliche Aufbewahrung dem davon betroffenen Gegenstande eine Eigenschaft verleiht, welche fortdauert und dem Gegenstande den besonderen Schutz des Gesetzes sichert bis zu dem Zeitpunkte, wo durch Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung oder durch eine anderweite amtliche Verfügung diese Eigenschaft wieder beseitigt wird. Im vorliegenden Falle handelte es sich nach der Anklage und der eigenen Feststellung des Urt. um eine Urkunde, welche von dem Amtsvorsteher dem Schreiber B. amtlich zum Behuf der Postbestellung an die StA. übergeben war. Sie hörte nicht auf, eine amtlich übergebene zu sein, solange sie nicht entweder in die Hand des StA. gelangt war, und dann als eine amtlich verwahrte gelten konnte, oder der Amtsvorsteher die amtliche Verfügung an den Schreiber B. zurückgenommen hatte. Keines von beiden liegt hier vor; der Angekl. hat vielmehr, und zwar, wie anzunehmen, mit Kenntnis von der Sachlage, in der Zeit nach der Erteilung des Auftrages und bevor er ausgeführt war, ohne Genehmigung des auftraggebenden und desjenigen Beamten, für welchen die Urkunde bestimmt war, vorübergehend sich deren Inhabung verschafft und an ihr eine Handlung i. S. des § 133 StrGB. vorgenommen, deren Feststellung offenbar nur durch ein Versehen bei Abänderung des Urteilsentwurfs unterblieben ist. Es muß mithin als rechtsirrig angesehen werden, wenn der Instanzrichter annimmt, abgesehen von der ebenfalls auf einem Versehen beruhenden Verwechselung der amtlichen Aufbewahrung und der amtlichen Uebergabe an einen Dritten, die letztere Eigenschaft der in Frage befangenen Urkunde durch die vorübergehende unautorisierte Ueberlassung an den Angekl. sei aufgehoben und die Anwendbarkeit des Strafgesetzes aus diesem Grunde für ausgeschlossen erklärt hat. (Urt. III 17. Nov. 1880 R II 531.)

Vergreifen an einem durch ein amtliches Organ zur Durchsicht überlassenen amtlichen Schriftstück.

3. Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angekl. durch Beschl. der Ortsschulbehörde zu H. v. 11. Nov. v. J. wegen mehrfacher, nicht genügend entschuldigter Schulversäumnisse seiner Kinder nach Maßgabe der Verordg. v. 22. Jan. 1872, betr. die Behandlung der Versäumnisse des Besuches der Schule und des öffentlichen Religionsunterrichtes (Reg.-Bl. Nr. 7 S. 185—190) in eine Geldstrafe verfallen war und vor Rückfall verwarnt wurde, daß ihm die Ausfertigung dieses Beschlusses durch den Gemeindediener und bezw. dessen aushilfsweise fungierenden Sohn behufs Kenntnisnahme von dem Inhalte und Unterzeichnung der Urkunde zugestellt, demnächst als Nachweis der erstmaligen Bestrafung des Angekl. und der ihm erteilten Verwarnung vor Rückfall zu den Akten der Ortsschulbehörde zurückgebracht werden sollte, daß aber Angekl. nach Durchlesung der ihm ausgehändigten Urkunde solche, statt zu unterzeichnen, zerriß und die Stücke zu Boden warf, woselbst sie der erwähnte Bote sammelte und dem Lokalschulinspektor überbrachte.

Zerreißen einer zur Kenntnisnahme amtlich vorgezeigten Verfügung.

Wenn zunächst geltend gemacht wird, der erste Richter habe mit Unrecht angenommen, daß die Urkunde dem Angekl. „übergeben" gewesen sei, da hier übergeben nicht i. S. des gewöhnlichen Sprachgebrauches, sondern als gleichbedeutend mit „anvertrauen" zu nehmen sei, so ist diese Ausführung gegenstandslos, wenn auch ein nur vorübergehendes Ueberlassen gemeint sein soll, denn dieses ist thatsächlich festgestellt, irrig aber, wenn damit gesagt werden will, daß die Urkunde für längere Zeit anvertraut, etwa zur Aufbewahrung übergeben sein müsse. Nach der Absicht des Gesetzes, welches die öffentliche Rechtsordg. schützen und verhindern will, daß der Thäter sich an Gegenständen vergreift, welche sich nach der Art ihrer Aufbewahrung oder der über sie getroffenen Verfügung im unmittelbaren oder doch mittelbaren Gewahrsam von Organen der Staatsgewalt befinden, genügt jede amtliche Uebergabe, welche einerseits den Gegenstand in die Verfügungsgewalt „eines Dritten" bringt und andererseits erkennen läßt, daß die Eigenschaft des Gegenstandes als eines der Verfügung öffentlicher Organen vorbehaltenen fortzudauern habe. Vom letzteren Gesichts-

§ 133. Zerreißen einer zur Kenntnisnahme amtlich vorgezeigten Verfügung.

punkte aus haben allerdings diejenigen Fälle auszuscheiden, in welchen eine von Amtswegen zugestellte Urkunde dem Beteiligten zu seiner ausschließlichen Verfügung überlassen, ein Gewahrsam der zustellenden Behörde in keiner Weise vorbehalten und darum lediglich dem Ermessen des Inhabers anheimgegeben ist, ob er die Aufbewahrung und Erhaltung der Urkunde als in seinem Interesse gelegen erachtet. Gegebenenfalls ist aber ausdrücklich festgestellt, daß die Urkunde dem Angekl. nur zur Kenntnisnahme von ihrem Inhalte und zur Beisetzung seiner Unterschrift übergeben war; es kann also darüber, daß es sich nicht um einen mit Rücksicht auf weitere amtliche Maßnahmen übergebenen Gegenstand handelte, nach diesen Feststellungen unmöglich ein Bedenken bestehen. Hiernach ist aber selbst ein, wenngleich nur vorübergehendes „Anvertrauen" i. S. der Rev. durch Ueberlassung des Gewahrsames gegen Restitution gegeben. Sollte aber der Angriff der Rev. gegen das Thatbestandsmerkmal des „Uebergebens" dahin aufzufassen sein, daß solches nicht vorliegen könne, weil der Gemeindediener oder dessen Stellvertreter, wenn er die Urkunde nur zu dem angedeuteten Zwecke der Durchlesung und Unterzeichnung vorübergehend aus der Hand gab, seinerseits den Gewahrsam nicht aufgegeben hatte, und weil in dem bloßen physischen Uebergeben in Gegenwart des auf die Rückgabe wartenden Inhabers ein Uebergang in den Gewahrsam des Anderen nicht zu finden sei, so kommt zunächst zu bemerken, daß die Frage, ob in einem konkreten Falle die Innehabung eines Gegenstandes und die Verfügungsgewalt über denselben von einer Person auf eine andere übergegangen sei, eine thatsächliche ist, und daß diese hier in nicht mehr anfechtbarer Weise bejaht wurde. Aber selbst die Verneinung derselben würde nach Lage der Sache nicht zum Vorteile des Angekl. gereichen können; denn wäre die Urkunde dem Angekl. nicht i. S. des § 133 StrGB. „amtlich übergeben" gewesen, so hätte sie sich doch im Besitze des Boten, dem sie als „einem Dritten" behufs Kundgabe an den Angekl. ganz zweifellos amtlich übergeben war, befunden, und wenn demnächst Angekl. die Urkunde als in dessen Gewahrsam befindlich beschädigte, so verletzte er den § 133 StrGB. nicht minder, als wenn sie, wie der erste Richter annimmt, vorübergehend in seinen eigenen Gewahrsam übergegangen war. Wenn die Rev. weiter geltend macht, es müsse sich, um den Thatbestand des § 133 zu begründen, um Gegenstände handeln, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse bestehe, so kann zugegeben werden, daß dieses Kriterium in der Regel zutreffen wird, weil es sich i. S. des § 133 nur um amtlich aufbewahrte oder amtlich in Verwahrung gegebene Gegenstände handelt und die amtliche Fürsorge belanglosen Gegenständen nicht wohl zuteil werden wird; allein eine Untersuchung über die Bedeutung der Sache für das öffentliche Interesse ist im einzelnen Falle weder geboten, noch veranlaßt, weil die Frage, welchen Gegenständen die erwähnte amtliche Fürsorge zuzuwenden sei, dem Ermessen der hierfür zuständigen Behörden anheimfällt, deshalb auch für solche Gegenstände, welchen diese Fürsorge von der Behörde in erkennbarer Weise zugewendet ist, ohne weiteres der Schutz des Gesetzes beansprucht werden kann, da schon in der Nichtachtung des bestehenden amtlichen mittelbaren oder unmittelbaren Gewahrsams die vom Gesetze verpönte Auflehnung wider die öffentliche Ordnung zu finden ist. Die in der Rev. angeführte Entsch. des vorm. württ. Kass.-H.'s v. 21. Jan. 1874 (Stenglein, N. F. B. IV 24), kann mit Grund hier schon deshalb nicht für eine gegenteilige Auffassung angeführt werden, weil es sich dort nur um einen noch nicht unterzeichneten Entw. einer Zustellungsurkunde handelte, von dem der Gerichtshof annahm, daß derselbe die Bedeutung einer Urkunde und eines demnächst zu den Akten zu nehmenden Schriftstückes erst hätte erlangen sollen, während hier von der Rev. selbst nicht bestritten zu werden vermag, daß der in Frage stehende Beschluß nach seinem schon vorhandenen Inhalte — auch abgesehen von der noch beizufügenden, als Nachweis der Bekanntgabe geforderten Unterschrift des Angekl. — unzweifelhaft den Charakter einer Urkunde hatte, deren Verwahrung bei den Akten der Ortsschulbehörde nach den Feststellungen des ersten Richters nicht nur von dieser angeordnet, sondern auch durch die Vollzugsinstruktion zur eingangs erwähnten Verordg. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Ob diese Verwahrung zur Vollständigkeit der Akten unerläßlich und darum unter allen Umständen geboten gewesen wäre, ist daher, angesichts der konstatierten Anordnung der zuständigen Behörde, hier nicht weiter zu untersuchen. Wenn die Rev. endlich den Charakter der Uebergabe als einer amtlichen auch um deswillen bestreiten zu sollen glaubt, weil der die Urkunde überbringende Sohn des Gemeindedieners kein Beamter und auch nicht förmlich als Gehilfe oder Stellvertreter seines Vaters angestellt sei, so steht dem entgegen, daß sich der Begriff einer amtlichen Uebergabe mit der durch einen Beamten und bezw. an einen Beamten nicht deckt, vielmehr eine amtliche Uebergabe erfolgen kann, obwohl weder der Empfänger, noch der Uebergebende ein Beamter ist, wenn sie nur in dem durch die Gesetze und reglementären Bestimmungen verordneten Geschäftsgange erfolgt. Uebrigens hat der erste Richter festgestellt, daß der Sohn des hochbetagten Gemeindedieners von H. von den dortigen Gemeinden- und Schulbehörden ermächtigt ist, die seinem Vater obliegenden Zustellungsgeschäfte in Fällen der Verhinderung des letzteren für ihn zu besorgen, und daß dieses Verhältnis dem Angekl. wohl bekannt war, sodaß es auch an einer ent-

sprechenden Befugnis zur Stellvertretung des an sich zuständigen Beamten nicht fehlt. (Urt. I 15. Mai 1884 E X 387.) **§ 133.**

Zerreißen eines noch nicht zur Urkunde gewordenen Zustellungsentwurfs.

4. Der Rev. ist darin beizutreten, daß die Ansicht des ersten Richters, wonach ein „Gegenstand" i. S. des § 133 StrGB. nur dann vorhanden sein soll, wenn demselben Beweiskraft in amtlicher Beziehung beiwohnt, auf Rechtsirrtum beruht, indem eine solche Beschränkung des Begriffes aus dem Gesetze nicht entnommen werden kann. Das angefochtene Urt. würde daher der Aufhebung unterliegen, wenn die in demselben getroffene negative Schlußfeststellung nur auf dieser irrigen Auffassung bezüglich des gedachten Thatbestandsmerkmals beruhte. Allein der erste Richter hat festgestellt, daß der Angekl. das ihm vom Gemeindediener übergebene zur Zustellungsurkunde bestimmte Schriftstück zerrissen hat, bevor es von ihm unterschrieben oder von dem Gemeindediener mit einer Bescheinigung über die erfolgte Zustellung versehen worden war, und daß das vom Angekl. zerrissene Papier mithin nur die Eigenschaft eines Entwurfs oder Formulars zur Zustellungsurkunde besaß. Durch diese Feststellung wird die negative Schlußfeststellung des angegriffenen Urt. insofern getragen, als darnach allerdings das vom Angekl. vernichtete Schriftstück als ein Gegenstand i. S. des § 133 auch bei richtiger Auffassung dieses Rechtsbegriffs nicht anzusehen war. Denn der aus ihrem Inhalte zu entnehmende Zweck dieser Strafvorschrift ist auf den Schutz solcher Gegenstände gerichtet, welche auch nach der in der zweiten Alternative erwähnten amtlichen Uebergabe weiterer amtlicher Verfügung unterworfen bleiben sollen, bzw. weiterer amtlicher Behandlung unterliegen können. Diese Voraussetzung trifft bei dem zur Vollziehung übergebenen Formular nicht zu, da dasselbe als solches nach der Uebergabe nicht Gegenstand einer weiteren amtlichen Maßnahme sein konnte. (Urt. IV 3. Okt. 1884 R VI 594.)

Beseitigung der Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers über einen anberaumten Versteigerungstermin.

5. Der Gerichtsvollzieher S. hatte dem Angekl. Mobilien im Wege der Zwangsvollstreckung abgepfändet und zum Verkaufe derselben auf den 15. Nov. 1883 einen Versteigerungstermin zu C. angesetzt. Er sandte eine darauf bez. Bekanntmachung an den Ortsvorsteher K., damit dieser dieselbe in ortsüblicher Weise bei den Einwohnern des Dorfes zirkulieren lasse. K. trug seiner Frau auf, den Umlauf zu veranlassen. Bald nach der am 15. Nov. früh morgens erfolgten Abreise des K. schickte dessen Frau die Bekanntmachung in das Haus ihres Nachbars, des Bauern S., zur Kenntnisnahme und üblichen Weitersendung. Der Angekl., welcher die Bezahlung der zur Zwangsvollstreckung stehenden Schuld beabsichtigte, depeschierte an den Gerichtsvollzieher, daß derselbe zur Versteigerung nach C. nicht zu kommen brauchte. Der Frau K. erklärte er sodann, daß die Bekanntmachung nicht zu zirkulieren brauchte, da die Sache in Ordnung wäre und er dem Gerichtsvollzieher abdepeschiert hätte. Frau K. meinte hierauf: wenn die Sache in Ordnung sei, möge er sich die Bekanntmachung von S. abholen. Angekl. begab sich darauf zu S., machte diesem die gleiche Mitteilung und erhielt die Bekanntmachung ausgeliefert. Ueber den weiteren Verbleib der Bekanntmachung hat nichts ermittelt werden können. Zur Stunde des Versteigerungstermins traf der Gerichtsvollzieher, der auf die Depesche keine Rücksicht nehmen konnte, im Dorfe ein, traf aber keine Bieter an. Als der Gerichtsvollzieher zur Fortschaffung der gepfändeten Mobilien schritt, zahlte der Angekl. zuerst den größeren, dann auch den übrigen Teil seiner Schuld bis auf einen Rest des Kostenbetrages. Angekl. ist eines Vergehens gegen § 133 StrGB. beschuldigt. Von dieser Anklage hat ihn der erste Richter freigesprochen, indem er deduziert: das Schriftstück sei keine Urkunde, denn es enthalte und bezwecke nur die Benachrichtigung des Publikums von einer durch den Gerichtsvollzieher getroffenen Anordnung, nicht aber die urkundliche Feststellung dieser Anordnung selbst, sei auch nicht ein Beweismittel für die zutreffende Anordnung; sie qualifiziere sich daher als eine Bekanntmachung i. S. des § 134 StrGB.

Mit Grund wird dieser Entscheidungsgrund von der StA. als rechtsirrtümlich angegriffen. Zunächst ist nicht im Urt. klargelegt, weshalb das zum Umlaufe bestimmte Schriftstück nicht geeignet sein soll, die Thatsache zu beweisen, daß ein Versteigerungstermin vom Gerichtsvollzieher auf einen bestimmten Tag und Ort anberaumt worden sei. Die Erheblichkeit zum Beweise dieser Thatsache in Verbindung mit dem Umstande, daß der Gerichtsvollzieher zu solchen Bekanntmachungen amtlich berufen ist, würde, falls das Schriftstück in der vorgeschriebenen Form ausgestellt ist, genügen, demselben den Charakter einer öffentlichen Urkunde zu verleihen. Die Thatsache ist sogar von rechtlicher Erheblichkeit für die Frage der gesetzmäßigen Ausführung des dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrags (CPO. § 717 [816]) und zugleich für die Höhe der diesem zustehenden Gebühren, da er für die zum Zwecke der Versteigerung unternommene Reise (Gebührenordg. für Gerichtsvollzieher § 17) Reisekosten nicht beanspruchen könnte, wenn er Zeit und Ort der Versteigerung nicht bestimmt und die Bekanntmachung des Termins nicht angeordnet hätte. Es kommt aber für den Thatbestand des § 133 StrGB. nicht darauf an, ob eine beweiserhebliche Urkunde oder überhaupt eine Urkunde vorliegt. Der § 133 spricht von Urkunden, Registern *oder sonstigen Gegenständen*, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben sind. Daraus erhellt klar, daß Objekt des Vergehens ein Gegenstand beliebiger Art sein kann, und die Urkunden, Register, Akten nur speziell aufgezählt sind, weil sie häufiger als die sonstigen Gegenstände als Objekte des Vergehens in Betracht kommen. Daß das Schriftstück in der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluß als Urkunde bezeichnet war, enthob den ersten Richter nach § 263 StrPO. nicht der Verpflichtung zu prüfen, ob das Schriftstück, das er nicht für eine Urkunde erachtete, unter die „sonstigen Gegenstände" des § 133 fällt. Aus der Strafvorschrift des § 134 aber, welcher den Schutz öffentlich angeschlagener Bekanntmachungen ꝛc. von Behörden oder Beamten bezweckt, also einen von

§ 133. dem des § 133 verschiedenen Thatbestand voraussetzt, läßt sich keineswegs eine Einschränkung der Anwendbarkeit des § 133 herleiten. (Urt. II 10. Okt. 1884 R VI 613.)

Vollständig gleich gelagert und entschieden ist im Falle Urt. II 13. Febr. 1885 E XII 67; R VII 100.

Thäterschaft.

6. Der § 133 StrGB. hat zur Voraussetzung, daß die Urkunden, Register u. s. w. sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder daß sie einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind. Es ist nun eine Auslegung versucht, nach welcher die Worte: „einem Beamten oder einem Dritten" im Gegensatz zum Thäter gestellt werden, so daß die Identität des Thäters mit dem Beamten oder dem Dritten, dem der Gegenstand amtlich übergeben worden, ausgeschlossen wäre. Bei dieser Auslegung würde die Strafvorschrift auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Die Auslegung steht aber mit dem Wortlaute des § 133 nicht im Einklange. Hinsichtlich des Subjekts des Vergehens enthält § 133 nach keiner Richtung hin eine Einschränkung, das Subjekt wird vielmehr mit dem Personen aller Art umfassenden Worte „Wer" bezeichnet. Der Relativsatz „welche . . . übergeben worden sind", dient zur Bezeichnung der zu schützenden Gegenstände. Dieses Satzes Worte „einem Beamten oder einem Dritten" sind sonach nicht im Gegensatze zum Thäter gebraucht; vielmehr ist der „Dritte" dem „Beamten" gegenübergestellt, so daß unter dem „Dritten" jeder Nichtbeamte, gleichviel ob Thäter oder nicht, zu verstehen ist. Diese Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. Der § 133 RStrGB. ist mit „wenigen Abweichungen" dem § 106 preuß. StrGB. nachgebildet (Mot. des Entw. S. 91). Die wesentlichste Abweichung besteht in der Einfügung der Worte „oder einem Dritten". Die Einfügung bezweckte offenbar, den im § 106 preuß. StrGB. nicht berücksichtigten Fall zu treffen, daß die Urkunden u. s. w. einem Nichtbeamten amtlich übergeben waren. Also ist keine Einschränkung der preußischen Vorschrift bezüglich des Subjekts, sondern eine Erweiterung derselben bezüglich der Objekte vorgenommen. Bei der entgegenstehenden Auslegung würde das Gesetz eine schwer zu begreifende Lücke aufweisen. Es wäre kein Grund abzusehen, weshalb der Strafschutz des § 133 dann versagt sein sollte, wenn gerade derjenige Nichtbeamte, welchem die Urkunde u. s. w. amtlich übergeben worden ist, das zu schützende Interesse verletzt. Ueberdies würde im gleichen Falle selbst ein Beamter nur dann strafbar sein, wenn die im Vergleiche zu § 133 weit beschränkteren Voraussetzungen des § 348 Abs. 2 StrGB. oder zufällig der Thatbestand einer anderen Strafvorschrift vorlägen. (Urt. II 9. Juni 1885 E XII 247; R VII 361.)

Zerreißen eines Protokolls über eine Vollstreckung vor Unterschrift der Partei.

7. Der Angekl. hat am 13. Jan. 1888 ein Protokoll, welches der zuständige Vollstreckungsbeamte K. über eine an demselben Tage im Verwaltungszwangsverfahren gegen den Angekl. vorgenommene Pfändung aufgenommen, bis auf die Unterschriften fertig gestellt und dem Angekl. zur Unterschrift übergeben hatte, zerrissen und dadurch vorsätzlich vernichtet. Die StrK. beurteilt das ununterschriebene Protokoll, welches eine öffentliche Urkunde beim Mangel der Erfüllung der vorgeschriebenen Form (§ 380 CPO. und § 20 Verordn. v. 7. Sept. 1879 — GS. S. 591 —, § 682 [762] CPO., Art. 71 Anweisung vom 15 Sept. 1879) noch nicht war, richtig als einen Gegenstand, der i. S. des § 133 StrGB. dem Angekl. amtlich übergeben war. Denn das nach den vor angegebenen Vorschriften von dem Vollstreckungsbeamten aufzunehmende Protokoll war, auch wenn der Angekl. es nicht unterschrieb, dazu bestimmt, in die Hände des Beamten zurückzukehren, und mit seinen Bemerkungen über den Grund der fehlenden Unterschrift und mit seiner eigenen Unterschrift versehen, der Vollstreckungsbehörde übergeben zu werden (Art. 44 Anw. v. 15. Sept. 1879). Es entbehrte deshalb nicht jeder rechtlichen Bedeutung für eine weitere amtliche Verfügung. Darauf, daß das Protokoll nicht bestimmt war, dauernd in der Hand des Vollstreckungsbeamten zu bleiben, kommt an sich und hier um so weniger etwas an, als es nach der angezogenen Vorschrift bestimmt war, weiter und dauernd im Gewahrsam der Vollstreckungsbehörde zu bleiben. Das Erfordernis der Bestimmung zu dauernder amtlicher Verwahrung ist weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Zweck des § 133 zu entnehmen. Der Schutz desselben ist amtlich übergebenen Gegenständen verliehen, welche von höchster Wichtigkeit sein können, wenn sie auch nicht zu längerer amtlicher Verwahrung bestimmt sind. Der Vollstreckungsbeamte handelte auch als solcher, also amtlich, als er das Protokoll dem Angekl. zur Unterschrift übergab, und daß der Angeklagte der Dritte, dem der Gegenstand amtlich übergeben, und zugleich derjenige war, der den Gegenstand vorsätzlich vernichtet hat, hebt nach dem, was das RG. in seinem Urt. v. 9. Juni 1885 (E XII 247; R VII 361) dargelegt hat, die Anwendbarkeit des § 133 StrGB. nicht auf. (Urt. II 20. Nov. 1888 R X 679.)

Durchstreichen einer Unterschrift

8. Bei dem Teichamte der rechtsf. Nogat-Niederung ging eine Beschwerde des Teichgeschworenen T. ein, enthaltend den Antrag, den Genossenschaftsvorsteher K. (den Angekl.) zu Reparaturen anzuhalten. Dieses Schriftstück übersandte der Teichhauptmann W. dem Angekl. in Urschrift mit dem Beding der Rückgabe zum Berichte über den darin

§ 133. auf einem amtlich übergebenen Schriftstücke.

enthaltenen Antrag. Angekl. hat, um seinem Aerger Luft zu machen, auf der Beschwerdeschrift die Unterschrift: „Der Deichgeschworene D." durchgestrichen. Bei Feststellung dieses Sachverhaltes erklärt der erste Richter die Beschwerdeschrift für eine Urkunde, erachtet aber das Bewußtsein des Angekl. von der Urkundeneigenschaft für nicht erwiesen. Dagegen ist angenommen, daß dem Angekl. bekannt war, die Beschwerde müßte als ein Gegenstand angesehen werden, welcher dem Deichhauptmann, einem Beamten, amtlich übergeben worden, und aus § 133 StrGB. Strafe verhängt.

Zutreffend hat der erste Richter angenommen, daß die Urkunde einem Beamten noch amtlich übergeben war, als Angekl. die Durchstreichung vornahm (vgl. R II 531). Die Rev. sucht gegen das Urt. auszuführen: Die Durchstreichung könne, ebensowenig wie eine Rasur, als eine Beschädigung, sondern nur als eine Verfälschung der Urkunde angesehen werden; der Ausdruck „Beschädigen" bei einer Schrift fasse aber das Verfälschen nicht in sich, wie eine Vergleichung des § 133 mit § 348 Abs. 2 StrGB. ergebe, in welcher letzteren Vorschrift das Beschädigen und das Verfälschen einer Urkunde nebeneinander gestellt werde. Diese Ausführung stimmt mit der Begründung eines Urt. des württ. KassH. vom 10./22. Dezember 1876, Stenglein, Zeitschr. VI 218, überein. Der Ansicht kann indes nicht beigetreten werden. Der herrschende Sprachgebrauch unterscheidet allerdings zwischen Beschädigung und Verfälschung, aber nicht in der Weise, daß ein Begriff den anderen mit Notwendigkeit ausschließt. Insbesondere kann eine Beschädigung einer Schrift zugleich eine Verfälschung derselben enthalten (E III 370, X 43). Ist daher ein in § 133 bezeichneter Gegenstand beschädigt, so kann nach dem Wortlaute der Vorschrift nicht weiter in Betracht kommen, ob zugleich eine Verfälschung vorliegt. Auch liegt kein innerer Grund dafür vor, die Beschädigung einer Urkunde deshalb, weil die Beschädigung eine Verfälschung enthält, von der Strafvorschrift des § 133 auszunehmen; es würde vielmehr, wenn die Ansicht der Rev. richtig wäre, das Gesetz lückenhaft sein; denn die §§ 267 ff. StrGB. handeln nur von öffentlichen und von solchen Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Aus dem Umstande, daß § 348 Abs. 2 neben dem Beschädigen auch das Verfälschen aufführt, läßt sich nur entnehmen, daß den Beamten, welcher die ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich verfälscht, die angedrohte Strafe auch dann treffen soll, wenn die Verfälschung keine Beschädigung der Urkunde enthält, beispielsweise wenn zugefügte Schriftzeichen sich unschwer wieder beseitigen lassen, ohne daß dabei die Substanz der Urkunde alteriert werde. Uebrigens erklärt sich die Abweichung in der Fassung des § 348 Abs. 2 von der des § 133 leicht durch Vergleichung dieser Vorschriften mit den entsprechenden in §§ 106, 323 preuß. StrGB. (Urt. II 28. Juni 1889 E XIX 319).

Beschädigung oder Verfälschung.

9. Urt. III 13. Jan. 1890 E XX 193 s. Urkundenfälschung Nr. 20 S. 1533.

10. Der Angekl. hat eine von ihm in den Briefkasten gesteckte Postkarte aus der Sammeltasche des mit der Leerung des Kastens beschäftigten Postaushelfers weggenommen und zerrissen, obschon dieser ihm gesagt hatte, daß er auf der Post um die Herausgabe nachsuchen oder ihm hierzu eine Bescheinigung mitgeben müsse. Die Anwendung des § 133 StrGB. ist von der Rev. bekämpft, dem Angriffe jedoch nicht Folge gegeben.

Wegnahme einer Postsendung aus der Tasche eines Postbeamten.

Der § 133 unterscheidet solche Gegenstände, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, von solchen Gegenständen, welche einem Beamten oder Dritten amtlich übergeben sind. Während der erste Richter im vorliegenden Falle die Postkarte sowohl zur ersten als auch zur zweiten Gattung der Gegenstände zu zählen sich berechtigt erachtet, meint die Rev., daß sie weder zur einen noch zur anderen Gattung gehöre. Bezüglich der ersten Gattung werden Unterscheidungen versucht, die dem Gesetze fremd sind. Dies schließt sich an die bestehenden Einrichtungen an, mögen sie auf dauernde oder auch nur vorübergehende amtliche Sicherung von solchen Gegenständen abzielen, die zur Aufbewahrung im geordneten Wege gelangen. Zwischen besonderen Zwecken, zwischen rein öffentlichem oder privatem Interesse wird nicht unterschieden. Danach kann sich die Dauer der Aufbewahrung, auch wohl ein Wechsel in deren Stellen und im übrigen der Geschäftsgang verschieden gestalten, aber dadurch wird der Kreis der Aufbewahrungsgegenstände nicht eingeengt. Die vorübergehende Aufbewahrung im bloßen Privatinteresse — wie bei der vorläufigen Verwahrung nach § 70 der preuß. HinterlegungsOrd. v. 14. März 1878, GS. S. 249 — ist nicht minder geschützt als die Asservate bei der StA. Auch beschränkt sich der Schutz des § 133 nicht etwa auf Aufbewahrungen, die im Interesse der Rechtsordnung erfolgen. Das Interesse des wirtschaftlichen Verkehres ist nicht ausgeschlossen. Aus diesem, wenn nicht aus dem ersten Gesichtspunkte bereits, fallen Postsendungen in den Schutzbereich und mit ihnen Postkarten von der Einlieferung an. Diese, gleich anderen Postsendungen, können allerdings nach der auf § 50 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 gestützten Postordnung vom $\frac{\text{8. März 1879}}{\text{12. März 1883}}$ „von dem Absender vor der Zustellung an den Empfänger zurückgenommen werden", § 29 daselbst; allein um der öffentlichen Ordnung willen, nicht willkürlich durch Wegnahme aus dem Briefkasten, der Sammeltasche oder den Händen des Briefträgers; vielmehr ist die Postanstalt unter gewissen

§ 133. Wegnahme einer Postsendung aus der Tasche eines Postbeamten.

Formen deshalb anzugehen. Wäre im vorliegenden Falle die Postkarte aus dem Briefkasten beiseite geschafft, so würde sie einem zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Orte entnommen sein; denn damit sind Aufbewahrungsstellen bezeichnet, welche amtlich hergestellt sind. Sie dienen zum Ersatz für die persönliche Entgegennahme durch Beamte; mit ihrer Benutzung durch Einwerfen tritt die amtliche Aufbewahrung ins Leben ohne Rücksicht darauf, ob und wann die zuständigen Beamten hiervon Kenntnis erhalten. Die Behörde ist eben auf dem geordneten Wege zur Aufbewahrerin gemacht; dazu dient die von ihr angebrachte Einrichtung, mag es sich um Briefkasten der Post, des Gerichtes oder anderer Behörden handeln oder um Veranstaltungen ähnlicher Art. Die Aufbewahrung wird nicht hinfällig durch eine Entleerung des Briefkastens; es kann sich nur fragen, ob dadurch eine Entfernung aus dem vorübergehend hierzu bestimmten Ort und ein Uebergang auf den den Kasten entleerenden Beamten im Sinne einer Uebergabe stattfinde. Dies ist zu bejahen. Denn das Gesetz gebraucht den Ausdruck „amtlich übergeben" nicht in dem Sinne von Aushändigen unter direkter Beteiligung eines Gebers und eines Empfängers; es kommt seinem Zwecke nach lediglich darauf an, daß im geordneten Geschäftsgange der zur amtlichen Behandlung oder Verfügung hingegebene Gegenstand in die Hand eines zur Empfangnahme verpflichteten Beamten (oder eines berechtigten Dritten) gelangt. Wie in der Postordnung durch § 24 der Briefkasten als Einlieferungsort ausdrücklich für die Postkarten genannt ist, so entspricht es dem Sinne dieser Vorschrift, im Akt der Entleerung eine Uebergabe an den Postboten zu erblicken. Daraus ergiebt sich, daß der erste Richter befugt war, im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß die Postkarte dem Postaushelfer amtlich übergeben worden war, sobald sie in seine Sammeltasche aus dem Briefkasten fiel. Mit der Tasche hatte er die Karte im Gewahrsam, und es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter der Auffassung folgt, daß die Karte dem Postaushelfer weggenommen sei. Der erste Richter geht weiter und führt aus, daß die Karte zugleich einem ihr bestimmten Aufbewahrungsorte entnommen sei. Er bezeichnet als solchen die Sammeltasche, in welche die Karte aus dem Briefkasten gefallen war. Wäre dies nicht anzuerkennen, so würde es auf den Bestand des Urteiles keinen Einfluß gewinnen können, da alsdann nur die Annahme wegfallen würde, daß die Postkarte hier der zweiten, aber nicht daß sie der ersten Gattung von Gegenständen zuzuzählen, welche § 133 StrGB. nebeneinander gestellt hat. Es kann indes die weitergehende Annahme für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden. Zwar wird im Sprachgebrauche und im Strafgesetzbuche der Ausdruck „Ort" überwiegend zur Bezeichnung einer unbeweglichen Stätte gebraucht; es giebt aber mannigfache bewegliche Aufbewahrungsstätten im amtlichen Verkehr, seien es Aktenwagen, Eisenbahnwagen oder unter Umständen auch Mappen und dergleichen mehr. Es liegt kein Grund vor, sie vom Schutze des § 133 StrGB. auszuschließen. Anderenfalls würden solche Aufbewahrungsmittel ihren Wert verlieren, sobald ihr Träger sie aus irgend welchem Grunde aus seinem Gewahrsam hätte kommen lassen. Der Angekl. hat die Karte aus der Sammeltasche und dem Postbeamten weggenommen und dann zerrissen. Hierin hat der erste Richter ein Vernichten gefunden. Die Rev. meint, daß zur Zeit der That, das heißt des Zerreißens, die Karte sich gar nicht mehr in amtlichem Gewahrsam befunden habe, sondern in dem des Angekl., dem der Beamte vergeblich sie abzunehmen suchte. Allein mit der unmittelbaren körperlichen Verfügungsgewalt ging die Aufbewahrungsthätigkeit des Beamten noch nicht zu Ende. Es war Sache thatsächlicher Prüfung, ob die amtliche Herrschaft über die Postkarte noch als fortdauernd anzusehen sei. Die Annahme ihrer Fortdauer zur Zeit des Zerreißens beruht nicht auf Rechtsirrtum. Uebrigens lag jedenfalls das dem Vernichten nach § 133 StrGB. gleichwertige Beiseiteschaffen darin; denn damit ist nicht nur ein Verbergen oder Verstecken, sondern jede Thätigkeit gemeint, welche die Sache der Verwahrung entzieht, hier also das Vorgehen des Angekl., insofern er sich der Postkarte bemächtigte und sie zerriß. (Urt. II 13. Nov. 1891 E XXII 204.)

Beseitigung von Akten als Makulatur.

11. Laut einer Verfügung des Eisenbahnbetriebsamtes K. sollten die auf dem Boden des Bahnhofsgebäudes befindlichen Akten geordnet werden. Der mit der Ausführung der Arbeit beauftragte Beamte zog den Angekl. zur Aushilfe zu, und dieser hat dann viermal eine Anzahl der zu ordnenden Akten vom Orte ihrer Aufbewahrung weggenommen und sie sodann verkauft. Er ist deshalb außer wegen Diebstahles auch aus § 133 StrGB. verurteilt. Die StrK. verneint aber, entgegen der Anklage, die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 133. Diese letztere Entsch. ist von der StA. als rechtsirrtümlich angegriffen.

Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, es sei dem Angekl. nicht um den Wert der entwendeten Akten „als solcher", sondern um den Verkaufswert des Papiers zu thun gewesen, nur in den Besitz des Papieres als Verkaufswert, als Makulatur habe er sich setzen und durch den erzielten Kaufpreis sich bereichern wollen. Hiernach war aber gerade die Absicht des Angekl. bei Begehung der That auf Erlangung eines Vermögensvorteiles gerichtet. Ob dieser sich aus den Akten als solchen, d. h. aus dem Werte, der ihnen mit Rücksicht auf ihren Inhalt beiwohnte, ergab, oder ob er durch Verwertung der Akten als Makulatur erzielt wurde, ist für die Anwendbarkeit des § 133 Abs. 2 StrGB. gleichgiltig. In jedem Falle lag das die Handlungsweise des Angekl. bestimmende Moment in

§ 133. Beseitigung von Akten als Makulatur.

dem Erstreben des durch die Akten zu erlangenden Gewinnes. Der Vorderrichter scheint davon ausgegangen zu sein, daß, weil die Akten als solche Gegenstand der amtlichen Aufbewahrung waren und ihre Eigenschaft als Akten daher für den Thatbestand des § 133 Abs. 1 von Erheblichkeit war, es auch für das straferhöhende Moment des Abs. 2 von wesentlicher Bedeutung sei, ob der Angekl. durch das Beiseiteschaffen und die demnächstige Verwertung der Papiere als Akten sich Gewinn verschaffen wollte. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Durch welche Verwendung der beiseite geschafften Urkunden der Thäter sich Gewinn verschafft, ist gleichgiltig, die Voraussetzung des § 133 Abs. 2 ist erfüllt, wenn der Angekl. für sich irgendwie einen Gewinn durch Benutzung oder Veräußerung des beiseite geschafften Gegenstandes erlangen wollte. (Urt. IV 12. Febr. 1892 E XXII 331.)

Ebenso ist geurteilt durch Urt. I 10. Nov. 1892 E XXIII 283.

Wegnahme amtlich zu verbrauchender Materialien.

12. Auf Gegenstände solcher Art (Pauspapier) glaubt die StrK. § 133 StrGB. nicht anwenden zu dürfen, wogegen die StA. sich auf den Wortlaut des § 133 beruft, der keinen Unterschied bezüglich der „sonstigen Gegenstände" mache. So richtig dieser, auch vom RG. wiederholt ausgesprochene Satz ist, so bezieht er sich doch nur auf die objektive Beschaffenheit der Gegenstände. Dagegen muß hinsichtlich ihrer Beziehung auf das Amt wohl unterschieden werden, wenn man nicht zu ganz unhaltbaren Ergebnissen gelangen will. Das Gesetz trägt dieser Notwendigkeit Rechnung durch Aufstellung des Thatbestandsmerkmales, daß der Gegenstand „zur amtlichen Aufbewahrung" bestimmt sein muß, wofür sinngemäß bei der zweiten Thatbestandsform, der amtlichen Uebergabe an einen Beamten oder Dritten, der Zweck weiterer amtlicher Verfügung unterstellt werden muß. Den Gegensatz bildet die blos vermögensrechtliche Beziehung des Gegenstandes auf das Amt mit der Bestimmung, nicht aufbewahrt, sondern im Amte verbraucht zu werden, bezw. die Aufgabe der Verfügungsgewalt. Anderenfalles würde die Entwendung von Brennholz, Beleuchtungs- und Schreibmaterialien aus Amtsräumen stets als Vergehen wider die öffentliche Ordnung gemäß § 133 StrGB. zu bestrafen sein. Und da z. B. die Auszahlung des Gehaltes zweifellos eine amtliche Uebergabe des Geldes an den Empfänger ist, so würde die Entwendung dieser Gelder aus der Tasche des letzteren stets unter die zweite Alternative des § 133 fallen. Entscheidend ist also im einzelnen Falle des amtlichen Gewahrsames, der hier unbestrittenermaßen vorlag, der Zweck der betr. amtlichen Anordnung. Schreib-, Brenn-, Beleuchtungsmaterial, bei Eisenbahnen auch Pauspapier so gut wie Schmieröl werden wenigstens in letzter Hand regelmäßig nicht zur Aufbewahrung, sondern zum Verbrauche an dem dafür bestimmten Orte bereit gehalten, und es würde hier keinen Unterschied als etwa den des Zeitverlustes oder im Kostenpunkte begründen, wenn jedes einzelne derartige Ge- und Verbrauchsstück aus Privatgewahrsam für den sofortigen Gebrauch entnommen, z. B. einzeln unmittelbar für oder durch den Gebrauchenden angekauft würde. Es begründet also keinen inneren Unterschied, wenn ein solcher Gegenstand in größerer als der augenblicklich zu verwendenden Anzahl zum allmählichen Verbrauche verabfolgt wird, und wenn er nach der Abnutzung etwa wieder zurückgegeben werden soll, um aufs neue gebrauchsfähig gemacht zu werden. (Urt. I 13. Nov. 1893 E XXIV 385.)

13. Urt. IV 9. Jan. 1894 Goltd. XLII 29 s. Zueignung Nr. 18.

Vernichtung von in der Privatwohnung eines Beamten amtlich aufbewahrten Akten.

14. Insoweit bei dem Angekl. infolge seiner Thätigkeit als Polizeirichter Akten erwachsen sind, diese mit ihrer Entstehung in den amtlichen Gewahrsam des Angekl. gekommen. Aus dem Grunde, daß der Angekl. das Papier, dessen er bei seiner Funktion als Polizeirichter bedurfte, selbst gestellt hat, kann den bez. Schriftstücken die Eigenschaft als amtlicher Akten nicht abgesprochen werden. Ebenso steht der Umstand, daß besondere Lokalitäten für die Ausübung der polizeirichterlichen Thätigkeit des Angekl. nicht existierten, dieser vielmehr dazu seine Wohnräume hergegeben hat, der Annahme, daß die Akten in den amtlichen Gewahrsam des Angekl. gelangt sind, nicht entgegen. Unterliegt es hiernach keinem Bedenken, daß die vom Angekl. durch Verbrennen vernichteten Akten, insolange der Angekl. Polizeirichter war, sich zur amtlichen Aufbewahrung in dessen Behausung befunden haben, so kommt nur noch in Frage, ob das Verhältnis nicht eine Aenderung dadurch erlitten hat, daß der Angekl. seines Amtes als Polizeirichter entsetzt worden ist. Dies wird in der Rev. behauptet, die Behauptung ist aber nicht zutreffend. Sobald ein Gegenstand in amtliche Aufbewahrung gelangt ist, wird diesem Gegenstande dadurch eine ihm den besonderen Schutz des Gesetzes sichernde Eigenschaft verliehen, welche fortdauert, bis sie durch Erfüllung des Zweckes, für den der Gegenstand bestimmt ist, oder durch eine anderweite amtliche Verfügung wieder aufgehoben wird. (Vgl. R II 531.) Eine solche Aufhebung ist durch die Amtsentsetzung des Angekl. ebensowenig eingetreten, wie in dem Falle, daß der Angekl. gestorben wäre, für die in seinen amtlichen Gewahrsam gelangten Akten der durch § 133 StrGB. gewährte besondere Rechtsschutz mit dem Tode des Angekl.

§ 133. Vernichtung von in der Privatwohnung eines Beamten amtlich aufbewahrten Akten.

hätte als beseitigt angenommen werden können. Weiter kann in der bezeichneten Richtung auch nichts zu Gunsten des Angekl. daraus hergeleitet werden, daß der Sitz des Polizeivereines, von dem der Angekl. seine Anstellung erhalten hatte, verlegt worden ist, und daß dieser Verein sich demnächst ganz aufgelöst hat, da das rechtliche Verhältnis, welches bezüglich der bei dem Angekl. als Polizeirichter erwachsenen Akten bestand, durch jene Vorgänge nicht beeinflußt war. (Urt. IV 10. Jan. 1896 E XXVIII 107.)

15. Urt. IV 19. Mai 1896 E XXVIII 380 s. Beschlagnahme, Entziehung daraus Nr. 36 S. 358.

Amtliche Handlungen eines Pfarrers.

16. Thatsächlich steht fest, daß das Presbyterialprotokollbuch von dem Pfarrer L. als Pfarrer und Vorsitzenden des Presbyteriums zu verwahren war und verwahrt wurde, daß dasselbe zu Zwecken der gegen diesen Pfarrer vom Konsistorium zu K. eingeleiteten Disziplinarunterſuchung eingefordert war, und daß der Pfarrer, dieser Weisung seiner vorgesetzten Behörde entsprechend, das Buch einem Boten zur Uebermittelung dahin übergeben hatte. Diese Uebergabe stellt sich als eine „amtliche" i. S. des § 133 StrGB. dar. Unzutreffend ist es zunächst, wenn die Vorinstanz argumentiert: Da es sich um ein rein kirchliches Buch handelt, so ist die Uebergabe ein Ausfluß des kirchlichen Amtes des Pfarrers, nicht irgend welcher staatsamtlichen Funktionen desselben. Der Inhalt des Buches würde so wenig wie der Charakter seiner Führung es ausschließen, daß dasselbe Gegenstand einer amtlichen Uebergabe zu sein vermöchte; es kann nur darauf ankommen, ob diese Uebergabe den Charakter einer Verfügung trägt, welche in den Kreis irgend welcher „Amts"-Geschäfte des Pfarrers i. S. des § 133 fällt. Zu Zweifeln giebt aber auch die Auffassung über den Charakter des Protokollbuches als eines „rein kirchlichen" Anlaß. Indes einer Entscheidung dieser Frage bedarf es für den vorliegenden Fall nicht. Denn was weiter den Begriff der „amtlichen" Handlung i. S. des § 133 anlangt, so fordert das Gesetz nicht einmal, daß die Aufbewahrung oder die Uebergabe von einem Beamten oder kraft eines öffentlichen Amtes in dem Sinne geschehe, wie solcher durch § 31 Abs. 2 für das StrGB. festgelegt ist. Die Begriffe „Amt" und „Beamter" decken sich nicht dermaßen, daß der Inhaber eines Amtes stets Beamter sein müßte, oder daß ein Beamter ohne Amt nicht gedacht werden könnte. Im Gegensatze zu § 132, wo die unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes mit Strafe bedroht wird, spricht § 133 von amtlichen Handlungen schlechthin. Es ist kein Grund ersichtlich, aus welchem man genötigt wäre, dem Begriffe des „Amtes" einen engeren Sinn beizulegen, als denjenigen, welchen der Sprachgebrauch wie das öffentliche Recht mit dem Worte „Amt" im allgemeinen verbindet. Nach diesem unterfällt ihm die Verwaltung eines Kreises gewisser das öffentliche Interesse angehenden Geschäfte unter der Autorität des Staates oder diesem in dem Sinne untergeordneter Korporationen, wie ihn für sein Herrschaftsgebiet § 69 ALR. II 10 im Auge hat. Unter derlei Aemtern sind die Kirchenämter der vom Staate aufgenommenen Kirchengesellschaften einbegriffen, von ihnen sind die Aemter der Organe der Selbstverwaltung keineswegs ausgeschlossen. Selbst in seiner Eigenschaft als Religionsdiener fungiert aus diesem Grunde der Pfarrer „amtlich" i. S. des § 133. Und so wenig sich aus dem Wortlaute dieses Gesetzes eine Einschränkung des Begriffes der Amtshandlung auf Handlungen kraft eines Staats- oder „öffentlichen" Amtes ergiebt, so wenig spricht hierfür der gesetzgeberische Zweck der Strafnorm. Es handelt sich hier nicht wie im § 132 StrGB. um die persönliche Ausübung gewisser öffentlicher Amtsfunktionen; § 133 soll gewissen Gegenständen im Interesse der öffentlichen Ordnung — worauf schon die Einreihung der Norm in Abschn. 7 Tl. II StrGB. hinweist — einen besonderen rechtlichen Schutz gewähren, dessen sie im Interesse eben dieser öffentlichen Ordnung bedürfen. Dieser Zweck erheischt eine Ausdehnung der Norm zu Gunsten aller Zweige der öffentlichen Geschäfte. (Urt. IV 12. Jan. 1897 E XXIX 321.)

Ueberreichen eines Schriftstückes an den Richter bei einer gerichtlichen Verhandlung.

17. Der erste Richter hat als erwiesen angenommen, daß der Angekl. die in Frage befangene Postkarte im Verlaufe einer civilprozessualen Verhandlung dem diese leitenden richterlichen Beamten überreicht hat, zu dem Zwecke, damit der richterliche Beamte im Interesse des verhandelten Rechtsstreites vom Inhalt der Postkarte Kenntnis nehme und diesen amtlich benutze. Die Karte ist dem Angekl. zunächst nicht zurückgegeben, sondern vom Richter zurückbehalten und den Prozeßakten in einem Umschlage beigefügt worden. Aus welchem Grunde die Karte zurückbehalten worden ist, ob dies nur aus einem Versehen des Verhandlungsrichters geschehen ist, wie der Angekl. behauptet, ist nicht festgestellt.

Für die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 133 StrGB. genügen die vorbezeichneten Feststellungen. Zunächst würde unbedenklich gesagt werden können, daß die Postkarte einem Beamten amtlich übergeben worden sei, und schon von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus die Bestimmung des § 133 anwendbar erscheinen. Es ist aber auch der erstinstanzliche Ausspruch, daß die Postkarte sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Ort befunden habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Die entsprechende Vorschrift des § 133 darf nicht dahin verstanden werden, daß sie nur dann Platz greife, wenn die Urkunde ausdrücklich nur zu dem Zwecke, damit sie amtlich aufbewahrt werde, überreicht

worden ist. Es würde dies eine Einschränkung des Gesetzes darstellen, für welche dessen Wortlaut und Entstehungsgeschichte keinen Anhalt gewähren. Jene Form findet daher auch dann Anwendung, wenn die Ueberreichung der Urkunde zunächst einen andern Zweck verfolgte, dessen Erreichung aber von selbst und notwendig zur Folge hat, daß die Urkunde in eine Lage gelangt, wo thatsächlich ein amtlicher Gewahrsam daran stattfindet. Auch ist es nicht erforderlich, daß dieser Gewahrsam längere Zeit andauern soll, es genügt vielmehr, daß er von ganz vorübergehender Dauer sein und auf beliebiges Verlangen eines Berechtigten aufhören soll. Solange einem solchen Gesuche nicht thatsächlich entsprochen worden ist, befindet sich die Urkunde in amtlichem Gewahrsam und darf diesem Gewahrsam nicht widerrechtlich entzogen werden. (Urt. III 23. Jan. 1897 Goltd. XLV 117.)

§ 133. Ueberreichen eines Schriftstückes an den Richter bei einer gerichtlichen Verhandlung.

Urkundenfälschung s. auch Absicht Nr. 12 ff. S. 12, Privaturkunden S. 1188, Urkunde S. 1469 ff., Vermögensvorteil bei Urkundenfälschung.

Unter dem Stichwort **Urkundenfälschung** ist eingereiht:

a) **Fälschung und Verfälschung** (§§ 267, 268) S. 1521,
b) **Urkundenfälschung i. S. des § 348 Abs. 1** S. 1538,
c) **Urkundenfälschung i. S. des § 348 Abs. 2** S. 1557,
d) **Gebrauch zur Täuschung** (§§ 267, 268) S. 1576,
e) **Gebrauch in Strafsachen** S. 1585,
f) **Versuch** (§§ 267, 268, 43, 44) S. 1586,
g) **Beihilfe** (§§ 267, 268, 49) S. 1589,
h) **Zusammenfluß** (§§ 267, 268, 73, 74) S. 1591.

a) Fälschung und Verfälschung von Urkunden (§§ 267, 268 StrGB.).

§§ 267, 268.

1. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß die verfälschte Urkunde ursprünglich in einer Quittung des Zeugen H. über eine Abschlagszahlung des Angekl. von 25 Thlr. bestand, welche unter einer von H. bezw. dessen Ehefrau auf letzteren ausgestellten Rechnung über 54 Thlr. 19 Sgr. geschrieben war und sich auf diese Forderung bezog. Dieser Quittung hat Angekl. dadurch, daß er die auf die Natur der Zahlung als Abschlagszahlung und den verbleibenden Rest von 29 Thlr. 19 Sgr. bez. Teile teils herausriß und teils mittels Durchstreichungen unkenntlich machte, den Anschein einer die ganze Schuld umfassenden Quittung gegeben.

Verfälschung einer Urkunde durch Beschädigung derselben.

Wenn die Rev. hierin nur eine Beschädigung oder Vernichtung der Urkunde erblicken, die Handlung also unter den milderen Gesichtspunkt des § 274 Ziff. 1 StrGB. bringen will, so würde vorweg von einer Vernichtung unter keinen Umständen die Rede sein können, da die Quittung als Urkunde nicht aufgehört hat zu existieren. Dagegen hätte sich eine derartige Handlung wohl als Beschädigung einer Urkunde auffassen lassen, ohne daß jedoch diese Eigenschaft derselben vorliegend strafrechtlich in das Gewicht fällt. Denn wie bereits in einem früheren Erk. des RG. v. 29. Juni 1880 anerkannt worden ist, liegt eine solche Beschädigung vor, wenn mit der Urkunde eine Veränderung vorgenommen worden ist, welche den Zweck derselben, durch ihren seitherigen Inhalt als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß dadurch der äußere Bestand der Urkunde oder ihr materieller Gehalt, d. h. die durch sie bekundeten Thatsachen, oder beide zusammen betroffen werden, wie im vorliegenden Falle, wo die Verletzung der Urkundensubstanz zugleich eine Veränderung des Inhaltes bewirkte. Aber hierdurch wird der strafrechtliche Charakter der Handlung nicht erschöpft. Die Beschädigungshandlung wird vielmehr zu einem Akt der Verfälschung dadurch, daß sie sich gegen den Inhalt richtet und, sei es durch Vermehrung, Verminderung oder durch sonstige Aenderung desselben, der Urkunde die Bedeutung eines Beweismittels über Thatsachen verleiht, für welche dieselbe vorher überhaupt nicht oder nicht ausschließlich bestimmt war. Die Verfälschung beläßt daher der Urkunde ihren objektiven Charakter als Beweismittel und verändert nur ganz oder teilweise die Richtung und das Ziel ihrer Beweiskraft. Diese Bezeichnung des besonderen Erfolges, welchen die Beschädigungshandlung bezweckt, als „Verfälschung" steht in spezieller Beziehung zu dem Verbrechen der Urkundenfälschung, wenn also die Handlung in rechtswidriger Absicht vorgenommen und von der auf diese Weise veränderten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht oder Gebrauch zu machen versucht wird, während nur die Natur der Handlung als „Beschädigung" hervortritt und sie unter § 274 Ziff. 1 StrGB. fällt, wenn sie in der speziellen Absicht, einem Anderen Nachteil zuzufügen, verübt und von der Urkunde nicht der in § 267 erforderte Gebrauch gemacht oder zu machen versucht wird. Das Vergehen aus § 274 ist auf Beseitigung eines Beweismittels, die Urkundenfälschung auf Herstellung eines falschen Beweismittels gerichtet. Diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet ergeben, daß die StrK., indem sie als erwiesen annahm, daß durch das Herausreißen eines Stückes der Urkunde und die Durchstreichungen deren Beweisinhalt in rechtswidriger Absicht verändert und von der Urkunde dann zum Zwecke der Täuschung eines Anderen Gebrauch gemacht worden ist, das Merkmal der Verfälschung mit Recht als vorhanden anerkannt hat. (Urt. II 4. März 1881 E III 371.)

2. Ist das fragliche Attest in seiner ursprünglichen Fassung ein objektiv falsches, so ist auch die weitere daraus vom ersten Richter gezogene Folgerung, daß eine Verfälschung

Verfälschung einer falschen

§§ 267, 268. Urkunde nicht möglich.

dieses Attestes nicht möglich war, richtig. Denn verfälschen kann man nur eine echte Urkunde, d. h. eine solche, welche von demjenigen herrührt, der sich als Aussteller bezeichnet. Es ergiebt sich dies unmittelbar aus dem Begriff des Verfälschens, der ein echtes Objekt voraussetzt. Verfälschen heißt etwas Wahres, Echtes falsch machen, dagegen versteht es sich von selbst, daß eine nur verfälschte echte Urkunde auch weiter verfälscht werden kann. (Urt. II 8. April 1881 E IV 69.)

Fälschung bei Gebrauch des eigenen Namens.

3. Das Wesen der Fälschung einer Urkunde besteht darin, daß derselben der Schein verliehen wird, als sei sie von einem Anderen ausgestellt worden, als von dem, welcher sie wirklich ausgestellt hat. Das wird zwar vorwiegend in der Weise geschehen, daß sich der Fälscher bei dem Unterzeichnen der Urkunde eines anderen Namens als seines eigenen bedient. Allein es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Fälschung auch mittels der Unterzeichnung des eigenen Namens bewerkstelligt werden kann. Denn wenn der Inhalt der Urkunde auf eine bestimmte Persönlichkeit als deren Aussteller hinweist, so ist es ein Erfordernis der Echtheit derselben, daß sich auch gerade diese Person durch ihre von ihr selbst vollzogene Namensunterschrift zu deren Inhalt bekannt habe. Das aber kann nicht angenommen werden, wenn ein Träger des gleichen Namens unberechtigt die Unterschrift vollzieht. Allerdings liegt dann in der Form der Unterzeichnung keine Fälschung. Aber der Sache nach weist die vollzogene Unterschrift nicht auf denjenigen hin, von welchem sie in Wirklichkeit vollzogen, sondern auf den, welcher durch den Inhalt der Urkunde als deren Aussteller bezeichnet worden ist, von dem jedoch die Unterschrift nicht herrührt. Die formelle Uebereinstimmung des zur Unterschrift verwendeten Namens mit demjenigen des Ausstellers der Urkunde aber ist außerwesentlich, im Falle nicht zugleich durch die Unterschrift der letztere sich individualisiert hat. Wenn nun das Urt. annimmt, der Inhalt der in Rede stehenden Wechsel weise auf den Vater des Angekl. als den Aussteller und bezw. Acceptanten hin, so ist das eine thatsächliche, der Nachprüfung entzogene Feststellung, welche den rechtlichen Schluß zuläßt, der Angekl. habe durch die Unterzeichnung seines eigenen, obschon mit demjenigen seines Vaters übereinstimmenden Namens sich der Fälschung des Namens seines Vaters schuldig gemacht. (Urt. I 9. Mai 1881 E IV 157; R III 289.)

Fälschung durch Unterzeichnung mit dem Namen einer fingierten Person.

4. Daß der hier in Betracht kommende Schuldschein als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde zu betrachten, ist von der Vorinstanz festgestellt worden. Es kann ferner nicht bezweifelt werden, daß die Unterschrift des Schuldners ein wesentlicher Bestandteil dieser Urkunde ist, daß die letztere erst hierdurch rechtliche Bedeutung erlangt hat. Dieselbe stellt sich als ein Beglaubigungsmittel für das Schuldbekenntnis eines bestimmten Schuldners, nämlich desjenigen dar, dessen Namen unterzeichnet ist. Der Angekl. hat hiernach, indem er die Urkunde unberechtigt mit einem fremden Namen, dem des Sch. von B., unterzeichnete, und derselben hierdurch den Anschein gab, als wäre sie ein Beglaubigungsmittel für ein von dieser Person abgegebenes Schuldbekenntnis, nicht blos „über seine Person getäuscht", sondern er hat auf den Namen eines Dritten eine Privaturkunde fälschlich angefertigt. Der von der Vorinstanz hervorgehobene Umstand, daß der Angekl. zuvor mündlich durch Angabe jenes falschen Namens getäuscht hat, ist nicht von Bedeutung. Die nachherige Handlung ist zwar allerdings eine Wiederholung jener Täuschung, sie enthält aber, weil der Angekl. sich nunmehr der erwähnten falschen Beglaubigungsform bedient und von derselben zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat, den Thatbestand der Privaturkundenfälschung. Auch die festgestellte Thatsache, daß ein Sch. von B. nicht existiert, ist ohne Einfluß. Für die strafrechtliche Bedrohung der Privaturkundenfälschung ist nicht der Mißbrauch des Namens einer bestimmten dritten Person, sondern die Gefährdung des öffentlichen Interesses durch die fälschliche Herstellung oder die Verfälschung von, für den rechtlichen Verkehr wichtigen Beglaubigungsmitteln der entscheidende Gesichtspunkt. (Urt. I 3. Okt. 1881 R III 578.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 26. Jan. 1882 R IV 74 in Bezug auf ein gefälschtes Accept einer nicht existierenden Person.

Fälschung durch Gebrauch eines fremden Namens trotz Zustimmung des Berechtigten.

5. Aus den Erwägungen ergiebt sich, daß das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht lediglich aus dem Grunde verneint ist, weil der Angekl. zur Herstellung der Wechselaccepte kraft der Zustimmung des P. für berechtigt erachtet ist. Die Entsch. beruht mithin ausschließlich auf der Rechtsansicht, daß bei Anfertigung einer unechten Unterschrift die Zustimmung desjenigen, auf welchen die Unterschrift hinweist, zu der Unterzeichnung seines Namens durch den Anderen den Reat des § 267 StrGB. ausschließe. Diese Ansicht wird mit Recht von der Rev. als irrtümlich angegriffen. Es kann zugegeben werden, daß in zahlreichen Fällen, in welchen die Fertigung einer unechten Unterschrift in Frage steht, die Ansicht des ersten Richters zutreffen wird. Denn vielfach ist es weder für die Beweiskraft, noch für die Rechtsbeständigkeit der Urkunde von Belang, ob die Namensunterschrift von dem Namensinhaber eigenhändig oder von einem Anderen mit seinem Wissen und

Willen vollzogen ist. Der erste Richter stellt aber seine Ansicht nicht als eine für einzelne Fälle zutreffende Regel, sondern als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz auf. Die Richtigkeit desselben kann nicht anerkannt werden. Ohne Grund betont der erste Richter für seine Ansicht das Wort „fälschlich" im § 267, indem er dasselbe für einen Fall der vorliegenden Art mit „ohne den Willen des Namensinhabers" identifiziert. Der Ausdruck „falsch" bildet nur den Gegensatz von „echt". Fälschliche Anfertigung ist daher Herstellung eines unechten Gegenstandes. So definiert das StrGB. für Württemberg vom 1. März 1839 die fälschliche Anfertigung als „Verfertigen einer unechten Sache" (Art. 356). Gleichwohl ist dem ersten Richter darin beizutreten, daß zur Urkundenfälschung Rechtswidrigkeit des Handelns vorausgesetzt wird, und zwar nicht blos in subjektiver Beziehung, wie das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht ergiebt, sondern auch in objektiver Beziehung, weil jeder Reat ein rechtswidriges Handeln erfordert. Darnach mußte allerdings geprüft werden, ob die Fertigung der unechten Unterschriften objektiv und subjektiv rechtswidrig war; allein diese Prüfung durfte nicht ausschließlich vom Standpunkte des Namensinhabers aus erfolgen. Diese Beschränkung wäre nur dann begründet, wenn sich der Nachweis führen ließe, daß bei der Herstellung unechter Unterschriften nur das Recht des Namensträgers, daß seine Unterschrift nicht gemißbraucht werde, in Frage kommen kann und darf. Das Gegenteil ergiebt sich jedoch schon aus einer Betrachtung derjenigen Fälle, welche nach der Rechtsauffassung des ersten Richters der Anwendung des § 267 entzogen werden. Als solche Fälle kommen vornehmlich in Betracht: a) Die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Namen einer nicht vorhandenen, auch nicht vorhanden gewesenen Person. Hier liegt eine Verletzung jenes Rechtes des Namensinhabers bezw. seiner Erben nicht vor, folgerichtig nach der Rechtsauffassung des ersten Richters auch keine Rechtswidrigkeit bei Herstellung des falschen Scheins einer echten Urkunde. b) Der Fall, wenn dem Namensträger nicht das Recht zusteht, einen Anderen zur Herstellung der in Frage kommenden Urkunde durch Gebrauch seiner, des Auftraggebers, Namensschrift zu ermächtigen, beispielsw. bei amtlichen Unterschriften, wenn dem Beamten durch das öffentliche Recht die eigenhändige Vollziehung vorgeschrieben ist. c) Ein besonderer Wert kann der eigenhändigen Vollziehung auch durch Vorschriften des Civilrechts gegeben sein. Im Gebiete des preuß. Rechts trifft dies insbes. für Wechselverpflichtungen, wenn nicht ein Handelsgeschäft in Frage steht, durch die Vorschrift in § 8 Tl. I Tit. 13 ALR. zu, kraft welcher die Stellvertretung bei Rechtsakten zur rechtlichen Wirksamkeit gegenüber dritten Personen eine schriftliche Ermächtigung erfordert. Darnach kann es für die Giltigkeit der Wechselunterschrift von erheblicher Bedeutung sein, ob dieselbe von demjenigen, auf welchen sie hinweist, eigenhändig vollzogen ist (Borchardt Wechselord. 7. Aufl. S. 526 Zus. 953 zu Art. 95). Ist aber der Auftrag zur Herstellung einer Unterschrift Dritten gegenüber nicht von rechtlicher Wirksamkeit, so handelt derjenige rechtswidrig, welcher sich zum Zwecke der Täuschung Dritter das Recht der Unterzeichnung mit fremdem Namen anmaßt und fälschlich den Schein einer eigenhändigen Unterschrift oder einer rechtsgültigen Stellvertretung bei der Unterschrift herstellt. Ein solche Person, welche ohne rechtlich wirksamen Auftrag handelt, steht demjenigen, der überhaupt keinen Auftrag hat, vollkommen gleich. In den beiden letzterwähnten Fällen würde die Anwendung des § 267 nach der Ansicht des ersten Richters auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Namensträger im Einverständisse mit dem Anfertiger der Unterschrift zu rechtswidrigem Zwecke gehandelt hat. Diese Spezialisierung erweist zur Genüge, daß auch außer dem Namensträger Personen ein Recht darauf haben können, daß die Unterschrift eine echte sei. Durch die Herstellung des falschen Scheines einer echten Unterschrift kann dieses Recht verletzt werden, sofern das allgemeine Erfordernis der Urkundenfälschung, daß von der Urkunde zu Zwecken der Täuschung Gebrauch gemacht werde, hinzutritt. In der Herstellung einer unechten Unterschrift und dem Gebrauche derselben kann sonach auch im Falle der Zustimmung des Namensträgers ein rechtswidriges Verhalten gefunden werden, wenn diese Zustimmung den Namensträger rechtlich nicht verpflichtet, also rechtlich wirkungslos ist. (Urt. II 8. Nov. 1881 E V 151; R III 696.)

§§ 267, 268.

Fälschung durch Gebrauch eines fremden Namens trotz Zustimmung des Berechtigten.

6. Der Verurteilung wegen Urkundenfälschung liegt die thatsächliche Feststellung zu Grunde, daß an demselben Tage, an welchem die verwitwete P. eine Kaufpreisforderung ihrer Tochter Minna abgetreten, die Po.schen Eheleute der letzteren eine die cedierte Forderung betr. Agnitionsurkunde ausgestellt haben, welche der Angekl. mitunterzeichnet hat. Auf das Verlangen der Minna P., er möge die Urkunde als Vormund der verehelichten Po. mitunterschreiben, hat er dies verweigert, da er erst seine gerichtliche Bestellung dazu abwarten wolle. Kurz darauf hat er jener wider die Wahrheit erklärt, er sei nun als Vormund gerichtlich bestellt, und hat sodann seiner bereits unter der Urkunde befindlichen Unterschrift den Zusatz „als Vormund der Frau Po." beigefügt, die Urkunde aber der Minna P. wieder übergeben. Die vorige Instanz hat angenommen, daß er mit Beifügung dieses wahrheitswidrigen Zusatzes die gedachte Privaturkunde, welche zum Beweise der P.schen Schuld von Erheblichkeit sei, verfälscht, daß er dies in rechtswidriger Absicht gethan und durch Hingabe der so verfälschten Urkunde an die P. von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe.

Beifügung einer unwahren Eigenschaft durch einen Unterzeichner keine Fälschung.

Dieser Verurteilung liegt rechtsirrtümliche Auffassung des Strafgesetzes zu Grunde. Das Instanzgericht hat in der Beifügung des Zusatzes nicht die falsche Anfertigung, sondern die Verfälschung einer Privaturkunde gefunden. Die Annahme falscher Anfertigung erscheint denn auch nach den getroffenen Feststellungen ausgeschlossen. Aller-

§§ 267, 268. Beifügung einer unwahren Eigenschaft durch einen Unterzeichner keine Fälschung.

dings ist mit dem Zusatze eine wahrheitswidrige Thatsache, die Thatsache, daß Angekl. Vormund der verehelichten P. sei, bekundet. Es läßt aber dieser Zusatz die Echtheit der Unterschrift des Angekl. und damit die Echtheit der Urkunde selbst unberührt. Das Wesen der Urkundenfälschung durch falsche Anfertigung einer Privaturkunde besteht darin, daß eine echte Beglaubigungsform nachgeahmt und damit der Urkunde der Schein verliehen wird, als sei sie von einer anderen Person ausgestellt, als von der sie thatsächlich ausgestellt ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Mit dem beigefügten Zusatze hat Angekl. sich die Eigenschaft als Vormund der verehelichten Po. beigelegt, die ihm nicht zustand; er hat damit der seinerseits bewirkten Mitunterzeichnung der Urkunde wahrheitswidrig eine für den materiellen Bestand des in der Urkunde verlautbarten Rechtsverhältnisses erhebliche Bedeutung beigelegt. Dagegen ist durch den Zusatz die Identität seiner Person mit der Person des Ausstellers und damit die Echtheit seiner Unterschrift nicht berührt, die Urkunde nicht zu einer anderen, von einer anderen Person herrührenden geworden, als sie sich nach ihrer äußeren Erscheinung darstellt. Der der Unterschrift beigefügte Zusatz hat für die Urkunde keine andere Bedeutung, als wenn in deren Contexte die Thatsache, daß er Vormund der minderjährigen Po. sei und als solcher deren Erklärungen genehmige, verlautbart worden wäre; es ist damit der echten Urkunde ein unwahrer Inhalt gegeben, dadurch aber nur eine unter Verhältnissen der vorliegenden Art straflose sog. intellektuelle Urkundenfälschung begangen. Zur Verfälschung einer Privaturkunde dagegen reicht es nicht aus, daß mit der abgeschlossen vorliegenden echten Urkunde — durch Vermehrung, Verminderung oder sonstige Abänderung des Inhalts derselben — Veränderungen vorgenommen werden, durch welche das Verständnis ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt und ihr die Bedeutung eines Beweismittels über eine Thatsache verliehen wird, zu deren Bekundung die Urkunde ursprünglich nicht bestimmt war, sondern es muß diese Veränderung auch eine unbefugte sein. Für die Frage, ob sie befugt oder unbefugt vorgenommen worden sei, kann aber nicht entscheiden, ob die Abänderung der Wahrheit entspricht oder nicht, sondern ob die in der Abänderung liegende Disposition über die Urkunde eine berechtigte war. Hier hat der Angekl. bei Ausstellung der Urkunde vom 4. Sept. 1878 den damals schon von Minna P. verlangten Zusatz abgelehnt, weil er noch nicht zum Vormunde bestellt sei. Er hat ihr kurz darauf die unwahre Mitteilung über seine inzwischen erfolgte Bestellung gemacht, und hierauf mit deren Wissen und Willen den Zusatz beigefügt. Der Sache nach hat es sich darum gehandelt, auf Grund angeblich inzwischen eingetretener Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse einen diese Veränderung beurkundenden Nachtrag zu der Urkunde zu verlautbaren. Der Form nach ist dies allerdings so ausgeführt worden, daß die nachträgliche Zufügung des Zusatzes nicht erkennbar wurde, der äußeren Erscheinung nach vielmehr der Urkundeninhalt als ein einheitlicher, in die Urkunde sofort bei deren Ausstellung aufgenommener sich darstellt. Es ist das aber im Einverständnis derjenigen Person, der die Urkunde als Beweismittel für ihr Forderungsrecht übergeben war, geschehen; und dieses Einverständnis schließt der betr. Person gegenüber die Annahme unbefugter Abänderung und darum die Annahme strafbarer Verfälschung aus. (Urt. III 14. Dez. 1881 E V 260; R III 799.)

Fälschliche Abänderung des eigenen Hauptbuchs.

7. Die Verfälschung einer Urkunde setzt eine unberechtigte Abänderung einer Urkunde voraus; eine solche liegt aber nicht vor. Wenngleich das Gesetz den Vollkaufleuten die Führung von Handelsbüchern vorschreibt, so war der Angekl. an sich zur freien Verfügung über jenes Hauptbuch berechtigt; er war Dritten gegenüber nicht verpflichtet, den von ihm herrührenden, seinem Willen entsprungenen Inhalt desselben in seiner Integrität zu erhalten; er war hiernach formell auch nicht gehindert, den ursprünglichen Eintrag zu verändern und gewann eine solche Veränderung damit nicht schon den Charakter einer Verfälschung, wie er auch dadurch, wenn er gleich anfänglich den bezüglichen Eintrag unrichtig gemacht hätte, nicht der Fertigung einer falschen Urkunde i. S. des 267 StrGB. sich schuldig gemacht haben würde. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß, mag nun ein sachlich unrichtiger Eintrag gleich anfänglich gemacht oder ein Eintrag durch nachherige Veränderung in einen sachlich unrichtigen verwandelt worden sein, der Gebrauch eines solchen Hauptbuchs mit unrichtigem Inhalt vor Gericht den Charakter der Vorspiegelung einer falschen Thatsache i. S. des § 263 StrGB. gewinnen und deshalb, sofern auch im übrigen die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle vorliegen, das Verhalten des Angekl. den Thatbestand des Betrugs, bezw. des Betrugsversuchs bilden kann. (Urt. I 23. Jan. 1882 E V 430; R IV 61.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 29. Juni 1886 R VIII 505.

Die erschlichene Unterschrift eines Accepts über eine

8. Das Instanzgericht bezeichnet es als thatsächlich ausgeschlossen, daß eine fälschliche Anfertigung der Wechselurkunde dadurch stattgefunden habe, daß Angekl. auf derselben den Namen des T. als des Acceptanten ohne dessen Wissen und Willen geschrieben habe. Vielmehr wird als erwiesen bezeichnet, daß Angekl. entweder den über 100 Mk. lautenden, mit T.s Accept versehenen Wechsel durch Abänderung des Betrags und des Ausstellungs- und Zahlungstages verfälscht, oder daß er „alsbald den mit T. getroffenen Vereinbarungen zuwider den fraglichen Wechsel auf 1100 Mk., zahlbar am 27. März 1881, ausgefüllt und so dem T. zur Acceptation vorgelegt, also fälschlich angefertigt habe".

§§ 267, 268. zu hohe Wechselsumme ist keine Fälschung.

Die letztere Feststellung kann nur dahin verstanden werden, Angekl. habe, obwohl Kreierung eines Wechsels über 100 M. vereinbart, vor der Acceptierung desselben durch T. den Wechselkontext in der eben bezeichneten Weise hergestellt und unter Verschweigung dieses Umstandes dem T. zu der sodann von demselben bewirkten Unterzeichnung des Acceptvermerks vorgelegt. Bei diesem, ausdrücklich als möglich statuierten Sachverhalte hat die falsche Anfertigung einer Urkunde i. S. des § 267 StrGB. nicht vorgelegen. Nach der getroffenen Vereinbarung sollte die Annahmeerklärung von T. unterzeichnet werden, und sie ist von ihm unterzeichnet worden. Seine Unterschrift unter dem Wechselaccept ist daher echt. Allerdings ist er über den Inhalt der Urkunde und den Umfang der daraus für ihn hervorgehenden Verpflichtungen getäuscht und durch diese Täuschung zur Unterzeichnung der Urkunde mit dem von ihm nicht gewollten Inhalte veranlaßt worden. Dies erfüllt aber nicht das Thatbestandsmerkmal der Urkundenfälschung durch falsche Anfertigung der Urkunde. Das vorsätzliche Bewirken, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, als abgegeben oder geschehen beurkundet worden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise 2c. abgegeben oder geschehen sind, enthält nur dann den Thatbestand des in § 271 StrGB. bezeichneten Vergehens der sog. intellektuellen Urkundenfälschung, wenn die Beurkundung in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern geschieht. Die Bestimmung des § 271 statuiert aber ein besonderes Delikt, aus dem ein allgemeiner, das gesamte Gebiet der Urkundenfälschung beherrschender Grundsatz nicht abgeleitet werden kann. Das Wesen der Urkundenfälschung durch falsche Anfertigung einer Urkunde dagegen liegt ausschließlich in dem Mißbrauche der urkundlichen Form, in der Herstellung falscher, bezw. dem Nachahmen echter Beglaubigungsform, durch welche einer Urkunde, bei deren Anfertigung der Schein verliehen wird, als rühre sie von einem Anderen her, als von demjenigen, auf welchen die Urkunde als den Aussteller hinweist. Wird eine Schrift erst durch die Unterschrift zur Urkunde, welche geeignet ist, für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit zu sein, und ist die Unterschrift von der Person, welche aus der Urkunde als deren Aussteller hervorgeht, bewirkt und mithin echt, so kann von fälschlicher Anfertigung keine Rede sein. Daß der Angekl. nach der vorbezeichneten Annahme den Kontext des Wechsels geschrieben, ist gleichgiltig. Dieser Kontext hatte nicht die Bedeutung einer für die Wechselverbindlichkeit des T. als des Acceptanten beweiserheblichen Urkunde, sondern nur des Entwurfs einer solchen. In dessen Abfassung hat also die Anfertigung der Urkunde überhaupt nicht gelegen. Der dem Willen des T. als des Unterzeichners des Accepts nicht entsprechende Inhalt des Wechsels und die in dieser Beziehung gegen ihn verübte Täuschung dagegen steht außer Beziehung zu der urkundlichen Beglaubigungsform. Die letztere ist durch die Unterschrift des T. in echter Weise hergestellt, daher auf Grund der Thatsache, daß diese Unterschrift und die daraus hervorgehende Uebernahme einer nicht gewollten Wechselverbindlichkeit durch Täuschung erschlichen ist, wohl die Annahme eines Betrugs, nicht aber die einer Urkundenfälschung möglich. (Urt. III 1. Febr. 1882 E V 410; R IV 107.)

Auch Urt. II 30. Juni 1882 R IV 655 beurteilt die erschlichene echte Unterschrift unter eine Quittung nicht als Fälschung.

Die Unterschrift mit einem fremden Namen begründet keine Fälschung, wenn sie nicht als echt bezeichnet war.

9. Nach der auf die Fassung des Briefes gestützten und der Nachprüfung entzogenen thatsächlichen Annahme des Gerichts war die Handlung der Angekl. nicht darauf gerichtet, die unter dem Briefe stehende Unterschrift „Stephan B." als echt, als von dem Träger dieses Namens herrührend und sonach denselben verpflichtend darzustellen; es ist vielmehr, wie die Vorinstanz feststellt, in dem Briefe ersichtlich gemacht, daß die Unterschrift in Frage nicht von Stephan B., sondern in dessen Auftrage von einer dritten, nicht genannten, Person geschrieben worden sei. Es handelt sich hiernach nicht um die fälschliche Anfertigung einer Urkunde auf den Namen des Stephan B., sondern nur um die ohne das Mittel der Fälschung begangene Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß B. der nicht genannten Person, welche den Brief verfaßt, den Auftrag erteilt habe, seinen Namen unter den Brief zu schreiben. Diese Vorspiegelung eines Auftrages aber fällt nicht unter den Begriff der Urkundenfälschung, sondern konnte nur, wie geschehen, als Thatbestandsmerkmal eines versuchten Betruges verwertet werden. (Urt. I 18. Nov. 1882 E VIII 174.)

Entsprechend erkannte Urt. III 6. Juni 1889 Goltd. XXXVII 281, daß eine im mündlichen Auftrag des Namensinhabers unter einen Brief und eine in vorauszusetzender Zustimmung unter einen zweiten Brief geleistete Unterschrift keine Fälschung darstelle. Dagegen erkennt Beschl. I 18. Febr. 1892 E XXII 377 in der Leistung der Unterschrift für einen Andern mit dessen Willen eine Fälschung, weil sie in rechtswidriger Weise geschah, um ein gestohlenes Wertpapier zu verpfänden.

Anfertigung der Zeichen auf einer Kontrolluhr mit

10. Das angefochtene Urt. führt aus, daß der Angekl. die Eindrücke auf den Papierstreifen der Kontrolluhr wenigstens teilweise fälschlich angefertigt und damit die Urkunden gefälscht habe; es findet also der Instanzrichter die fälschliche Anfertigung darin, daß der Angekl. die Eindrücke auf Papierstreifen mit anderen als den dazu bestimmten

§§ 267, 268. unrichtigen Mitteln.

Instrumenten gefertigt hat. Die im § 267 StrGB. bedrohte fälschliche Anfertigung einer Urkunde liegt, wie das RG. bereits im Urt. v. 1. Febr. 1882 (E V 411; R IV 107) ausgeführt hat, ausschließlich in dem Mißbrauch der urkundlichen Form, durch welchen einer Urkunde der Schein verliehen wird, als rühre sie von einem Anderen her als von demjenigen, von welchem sie ausgestellt worden ist. Zur Anfertigung der Zeichen auf den Papierstreifen war der Angekl. berechtigt. Dadurch, daß er sich zur Herstellung derselben anderer Instrumente als der dazu bestimmten in den Fabrikgebäuden aufgehängten Griffel bediente, hat er zwar die Kontrolle gefälscht und den Glauben erwecken wollen, daß sie in der vertragsmäßig bestimmten Weise von ihm gemacht worden seien; er hat aber den Papierstreifen nicht den Schein gegeben noch geben wollen, als wären die Eindrücke auf ihnen von einer anderen Person als von ihm, dem dazu Berechtigten, angefertigt. Selbst wenn daher auf die Papierstreifen mit ihren bestimmungsmäßig gemachten Eindrücken der Begriff der Privaturkunde anwendbar ist, liegt doch ein Mißbrauch der urkundlichen Form nicht vor, weil die Person, auf welche sie als den Aussteller hinweisen würden, auch der Aussteller gewesen ist. (Urt. III 2. April 1883 R V 210.)

Abänderung des Brauregisters einer mit Nachversteuerung fixierten Brauerei.

11. Eine Einwendung der Rev. gegen die Anwendung des Fälschungsbegriffes stützt sich auf die Behauptung, die Angekl. habe, indem sie das Datum der Eintragung, 11. Juli, in den 12. Juli*) umänderte, nichts inhaltlich Falsches in das Register gebracht, weil auch am 12. Juli ein solcher Brauakt, wie am 11. Juli, vorgenommen worden sei. Daß einer Urkunde ein materiell unwahrer Inhalt gegeben werde, gehört aber schon an sich nicht zu den notwendigen Merkmalen der aus § 267 StrGB. strafbaren Fälschung. Die Urteilsgründe sprechen sich dahin aus: es genüge, daß die Eintragung durch die damit vorgenommene Abänderung mehr oder weniger untauglich gemacht worden sei, diejenige Thatsache, zu deren Beurkundung jene ursprünglich gemacht worden, fernerhin zu bezeugen, dadurch sei das Gesamtregister in einem für den Beweis erheblichen Punkte unberechtigt verändert worden. Hiermit beseitigt der Instanzrichter das Bedenken, welches aus anderen Stellen der Urteilsgründe, insbes. aus dem Ausspruche, es habe sich um die Unterdrückung der wahren Thatsache des Brauaktes vom 11. Juli gehandelt, entstehen könnte, ob nicht hier, statt einer Verfälschung, vielmehr eine nach § 274 Abs. 1 strafbare Beschädigung einer Urkunde gegeben sei, da eine solche dann vorliegt, wenn die Veränderung darauf abzielt, die Eigenschaft der Urkunde als eines Beweismittels teilweise aufzuheben, während die Verfälschung fordert, daß die Urkunde ein Beweismittel für solche Thatsachen habe werden sollen, zu deren Beweise die echte Urkunde nicht dienen sollte oder konnte. Der Instanzrichter sagt, durch die von der Angekl. vorgenommene Umwandlung des Datums, welche den Schein erregte, es sei am 11. Juli kein Brauakt vorgenommen, habe das Gesamtregister eine für den durch dasselbe zu führenden Beweis erhebliche Aenderung erlitten. Dies erscheint richtig, wenn man erwägt, daß das Gesamtregister den Gesamtverbrauch an Braustoffen ausweisen sollte, was teils dadurch geschehen mußte, daß es auswies, es sei an gewissen Tagen ein gewisses Quantum von Braustoffen verbraucht, teils dadurch, daß daraus hervorging, an diesen Tagen sei nicht mehr, und an gewissen anderen Tagen sei nichts verbraucht worden. Die Umwandlung des Datums bewirkte mit anderen Worten, daß das Brauregister als ganzes nunmehr zu beweisen geeignet schien, daß für den 11. Juli keine Einstellung von Braustoffen in die Schlußrechnung für die Regulierung des Nachsteuerverhältnisses geschehen dürfe. Eben hierdurch aber wurde auch etwas Falsches durch das Register bekundet, nicht insofern, als sei es falsch gewesen, daß am 12. Juli ein Brauakt stattfand, wohl aber insofern, als es falsch war, daß am 11. Juli kein Brauakt stattgefunden habe. Auch der weitere Einwand der Rev., die Veränderung habe nur einen völlig unwesentlichen Teil des Registers betroffen, indem blos die vom Brauer verbrauchten Quantitäten an Braustoffen für die Nachsteuer in Betracht kämen, durchaus nicht die Tage des Verbrauches, stellt sich hiernach als hinfällig dar; denn da sowohl am 11. Juli, als auch am 12. Juli je 50 Kilogr. Malzschrot eingebraut waren, die Angekl. aber die ursprünglich richtige Eintragung vom 11. Juli durch Abänderung des Datums auf den 12. Juli verlegte, ohne für den letzteren Tag nochmals 50 Kilogr. einzutragen, erregte das Register nunmehr den Schein, als wären an beiden Tagen zusammen nicht, wie es wirklich geschah, 100 Kilogr., sondern nur 50 Kilogr. verbraucht worden; die Abänderung zielte gerade auf den scheinbaren Nachweis einer unrichtigen Quantität. (Urt. III 20. Dez. 1883 E X 11 [15].)

Die Beurkundung einer unwahren Thatsache

12. Gleichgiltig erscheint es für die Echtheit der Urkunde, ob die in ihr bestätigte Thatsache wahr oder unwahr ist, und es wird ihre Echtheit sogar auch dann nicht in Frage gestellt, wenn ihr Aussteller selbst gegen besseres Bewußtsein eine unwahre Thatsache als wahr oder eine wahre Thatsache als unwahr in ihr bestätigt hat. Kommt es aber

*) Nämlich eines Gebräus in dem Brauregister einer mit Nachversteuerung fixierten Brauerei.

für die Echtheit der Urkunde lediglich darauf an, daß die in ihr enthaltene Bestätigung echt ist, und ist für ihre Echtheit der Inhalt dieser Bestätigung bedeutungslos, so kann auch nicht behauptet werden, daß der von dem A. angestiftete Unteroffizier P., indem er mit Bewußtsein unrichtige Schießresultate in das von ihm unter seinem eigenen Namen geführte Schießprotokoll eintrug, i. S. des § 267 StrGB. eine unechte Urkunde fälschlich hergestellt oder eine echte Urkunde verfälscht habe. Ob etwa durch die unrichtige Führung des Schießprotokolles ein anderes Vergehen als dasjenige der Urkundenfälschung begangen worden ist, steht nicht zur Beurteilung, weil die erhobene Anklage nur die Anstiftung zur Urkundenfälschung zum Gegenstande hat. (Urt. I 31. März 1884 E X 273.)

§§ 267, 268. bedeutet keine Fälschung.

Ebenso erkannte Urt. IV 18. Febr. 1887 R IX 149 in Bezug auf einen im voraus unrichtig angefertigten Kassationsvermerk auf einem Wechselstempel.

13. Nach § 12 des Ges. wegen der Stempelsteuer v. 7. März 1822 müssen stempelpflichtige Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben werden. Wo dies nicht hat geschehen können, darf zwar das erforderliche Stempelpapier noch nachgebracht werden; es muß dies aber bei Verhandlungen, welche im Inlande selbst vorgenommen worden, längstens binnen vierzehn Tagen, vom Tage der Ausfertigung an, geschehen, und der Tag der Kassation deshalb von der Behörde oder dem Stempelverteiler, wo das Stempelpapier gelöst worden, bescheinigt werden. Ist das tarifmäßige Stempelpapier nach diesen Vorschriften nicht gebraucht oder beigebracht worden, so ist dasselbe, wie § 21 bestimmt, nicht allein sofort nachzubringen, sondern es tritt auch außerdem die ordentliche — in der Regel das Vierfache des nachzubringenden Stempels betragende — Stempelstrafe ein. Nach diesen Grundsätzen, welche durch die spätere gesetzliche Zulassung von Stempelmarken und durch die für gewisse Fälle den Interessenten selbst gestattete Kassation der Stempelmarken hier nicht weiter in Betracht tretende Modifikationen erhalten haben, ist für den Stempelanspruch, wie für die Bestrafung der Kontravention die Existenz und der Inhalt der stempelpflichtigen Verhandlung nicht nur an sich beweisend, sondern es ist auch insbes. der darin enthaltenen Angabe des Tages der Ausfertigung (des Abschlusses) für die Kontrolle rechtzeitiger Verwendung des Stempels und für die Frage nach der Verwirkung der Stempelstrafe eine Beweiskraft beigelegt. Stempelpflichtige Verhandlungen, denen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht beiwohnt, sind daher in Rücksicht auf das Stempelinteresse in allen Fällen Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten oder von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind. Der § 267 StrGB. unterscheidet nicht, ob das Recht oder das Rechtsverhältnis dem Privat- oder dem öffentlichen Rechte, dem Civilprozeß- oder Strafrechte angehört. Auch wenn nur die Verwirkung einer Stempelstrafe in Frage steht, ist zum Beweise dieses Rechtsverhältnisses die stempelpflichtige Verhandlung von Erheblichkeit. Wie die Stempelsteuer und die Stempelstrafe dadurch nicht beseitigt wird, daß die stempelpflichtige Verhandlung nachträglich vernichtet wird, so ist es auch rechtswidrig, der stempelpflichtigen Verhandlung nachträglich einen Inhalt zu geben, welcher den mit dem Abschlusse begründeten Stempelanspruch beeinträchtigt oder den falschen Schein der rechtzeitigen Erfüllung der Besteuerungspflicht erbringt. Vorliegend hat der Angekl. den am 25. Okt. 1883 abgeschlossenen, mit diesem richtigen Datum von beiden Kontrahenten bezeichneten stempelpflichtigen Kaufvertrag nach Ablauf der vierzehntägigen Frist, also zu einer Zeit, zu welcher die Stempelstrafe gesetzlich verwirkt war, durch Abänderung der Zahl „25" in „30" dergestalt verfälscht, daß nunmehr die am 13. Nov. 1883 bei dem kgl. Steueramte nachgesuchte Abstempelung als eine rechtzeitige, eine Bestrafung ausschließende erschien. Es ist dies von ihm geschehen, wie festgestellt worden, in der Absicht, die gesetzliche Stempelstrafe abzuwenden, welche die Vorlegung der Urkunde in ihrer ursprünglichen Gestalt herbeigeführt haben würde oder doch herbeiführen konnte; denn nicht nur nach instruktioneller Bestimmung, wie die Rev. meint, sondern nach gesetzlicher Vorschrift (vgl. § 30) haben die Steuerämter die besondere Verpflichtung, auf Befolgung der Stempelgesetze zu halten und alle bei ihrer Amtsverwaltung zu ihrer Kenntnis kommenden Stempelkontraventionen zu rügen, bezw. zur Anzeige zu bringen. Die in der Rev. betonte Absicht des Angekl., die Urkunde mit dem gesetzlichen Stempel versehen zu lassen, ist nicht zu trennen von der Absicht, die gesetzlich verwirkte Stempelstrafe als die voraussichtliche oder doch mögliche Folge der Vorlegung bei dem Steueramte abzuwenden. Bei solcher Absicht war die Verfälschung von Hause aus in rechtswidriger Absicht vorgenommen, und kann davon nicht die Rede sein, daß derselben von dem Vorderrichter „rückwärts der Stempel der Rechtswidrigkeit aufgedrückt" sei. Daß der Zweck der Abwendung einer Strafe die zur Urkundenfälschung erforderliche rechtswidrige Absicht nicht ausschließt, die §§ 267 ff. StrGB. die Urkunden in ihrer Eigenschaft als Beweismittel sichern und der Täuschung mittels derselben im Rechtsleben entgegentreten wollen, ist von dem RG. bereits wiederholt angenommen (vgl. E V 150, IX 399; R III 683, VI 19). Allerdings gehört zum Thatbestande des Vergehens gegen § 267 auch, daß von der in rechtswidriger Absicht verfälschten Urkunde demnächst in solcher Absicht zum Zwecke einer

Abänderung des Datums einer stempelpflichtigen Urkunde.

§§ 267, 268.

Abänderung des Datums einer stempelpflichtigen Urkunde.

Täuschung Gebrauch gemacht ist. Auch dies nimmt aber der Vorderrichter als von dem Angekl. geschehen ohne Rechtsirrtum an; denn der Angekl. hat die Urkunde, welche er bez. des Datums verfälscht hatte, der Steuerbehörde vorgelegt in der Absicht, dieselbe als unverfälscht anerkannt zu sehen und durch den Schein der Unverfälschtheit die Stempelstrafe abzuwenden. Ob die Täuschung vermeidlich war oder nicht, und ob sie (was hier zutrifft) gelungen ist oder nicht, darauf kommt es für den Thatbestand des gedachten Vergehens nicht an. Es genügt bei dem Vorhandensein rechtswidriger Absicht schon ein Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung, und dies war mit der Vorlegung der verfälschten Urkunde als einer unverfälschten an die zur Wahrnehmung des Stempelinteresses berufene Behörde schon erfüllt. (Urt. II 6. Febr. 1885 R VII 86.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 1. Nov. 1887 E XVI 262; R IX 540 in einem Fall, in welchem das Datum der Vertragsurkunde unter Zustimmung der Mitkontrahenten innerhalb der Frist zur Abstempelung in der irrigen Meinung, eine Stempelstrafe verwirkt zu haben, abgeändert war.

Fälschung eines Frachtbriefes vor Uebergabe an die Eisenbahn-Verwaltung.

14. Zwar ist der Rev. zuzugeben, daß die verfälschte Urkunde zur Zeit, als die unbefugte Aenderung an derselben vorgenommen wurde, noch nicht geeignet war, das Rechtsverhältnis, zu dessen Nachweis sie zunächst bestimmt war, den Frachtvertrag, zu beweisen. Denn, wenn der Frachtbrief gemäß Art. 391 (§ 426) HGB. „als Beweis über den Vertrag zwischen dem Frachtführer und dem Absender" dienen soll, so ist es selbstverständliche Voraussetzung dieser Beweiskraft, daß über den Frachtvertrag, der wie jeder zweiseitige Vertrag erst durch die Willenseinigung beider Kontrahenten zustande kommt, auch diese Willenseinigung der vertragschließenden Teile stattgefunden und in dem Frachtbriefe als Beweisurkunde Ausdruck gefunden haben muß, daß somit nur ein vollständiger, einen abgeschlossenen Frachtvertrag bekundender Frachtbrief die zwischen den Parteien vereinbarte lex contractus voll beweisen kann. Ein solcher, den Frachtvertrag beweisender Frachtbrief war das hier fragliche Schriftstück allerdings nicht, da dasselbe nach den Feststellungen des ersten Richters vom Angekl., als Beauftragten des Absenders, schon gefälscht wurde, bevor es dem Gegenkontrahenten, hier dem Eisenbahnbeamten als dessen Vertreter, vorgelegt und bevor von diesem gemäß § 49 des Betriebsregl. f. d. Eisenb. Deutschlands durch Aufdrückung des Expeditionsstempels der Abschluß des Vertrages dokumentiert war. Allein der Thatbestand der Urkundenfälschung setzt, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, nicht notwendig voraus, daß die Urkunde geeignet war, gerade dasjenige Rechtsverhältnis darzuthun, zu dessen Nachweis sie nach der Intention des Verfassers bestimmt war; vielmehr ist dem Erfordernisse einer zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde auch dann genügt, wenn solche in anderer Richtung zur Erbringung eines derartigen Nachweises geeignet ist. Bei zweiseitigen Verträgen wird die schriftlich niedergelegte Willenserklärung des einen Kontrahenten, sobald er das Vertragsinstrument behufs Uebergabe an den Gegenkontrahenten aus den Händen gegeben und dasselbe thatsächlich oder rechtlich weiterer Einwirkung oder Abänderung seinerseits entzogen hat, regelmäßig für ihn bindend und demgemäß die Urkunde, welche eine solche Willenserklärung enthält, zum Nachweise der bezüglichen Verbindlichkeit geeignet sein. Wer einen Bestellbrief absendet, bekundet damit die Zustimmung zu einem abzuschließenden Kaufgeschäfte und haftet, wenn dasselbe demnächst abgeschlossen wird, nach Maßgabe seiner Bestellung. Eine Abänderung — auch wenn dieselbe unter den gedachten Voraussetzungen an der noch einseitigen Willenserklärung vorgenommen wird —, bedingt daher regelmäßig auch eine veränderte Haftbarkeit des betreffenden Kontrahenten. Ein vom Absender ausgefüllter Frachtbrief über Beförderung von Gütern mit der Eisenbahn ist umsomehr geeignet, den Aussteller für den im Frachtbriefe enthaltenen Auftrag zur Verfrachtung der eingetragenen Güter, sowie bez. der von ihm eingeschriebenen Modalitäten der Beförderung haftbar zu machen, als der Gegenkontrahent, die Eisenbahnverwaltung, — falls nur die Vorschriften des Reglements über Art und Verpackung der Güter eingehalten und die sonstigen, den Eisenbahnen gesetzlich freigelassenen und von ihnen geforderten Bedingungen eingehalten sind, — gemäß Art. 422 (§ 453) HGB. die bei ihm nachgesuchte Eingehung des Frachtgeschäftes für seine Bahnstrecke gar nicht verweigern darf, daher das Zustandekommen des Vertrages auf Grund des Frachtbriefes bei Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen im wesentlichen ohnehin nur vom Willen des Absenders abhängig erscheint. Wird nun weiter in Betracht gezogen, daß der Frachtbrief bez. der Stückzahl, der Verpackung, des Wertes der zu versendenden Güter, bez. der Frankatur, etwaiger Nachnahme, Versicherung von Wert und Lieferzeit u. dergl. eine Reihe wichtiger Einträge enthalten kann, die sämtlich für den Deklaranten bindend sind und bleiben, sobald er den Frachtbrief behufs Uebergabe an die Bahnverwaltung aus seiner Verfügungsgewalt gegeben hat, so erhellt, daß, wenn an dem einen oder anderen dieser Einträge eine unbefugte Aenderung vorgenommen wird, solche geeignet ist, auch die Haftbarkeit des Absenders für die Einträge in rechtserheblichen Punkten entsprechend zu alterieren und daß somit eine derartige Abänderung der Urkunde, als Trägerin dieser Verbindlichkeit ohne Rechtsirrtum vom ersten

§§ 267, 268.

Fälschung eines Frachtbriefes vor Uebergabe an die Eisenbahn-Verwaltung.

Richter als Verfälschung einer Urkunde i. S. des § 267 StrGB. angesehen werden konnte. Daß eine solche am Frachtbriefe vor Uebergabe an den Transporteur vorgenommene Aenderung für den Fall, daß demnächst der Frachtvertrag wirklich abgeschlossen und die Urkunde durch Aufdrückung des Expeditionsstempels zu einer, auch den Vertrag vollbeweisenden gemacht wird, auch eine Verfälschung dieser Urkunde bedingt, ergiebt sich als notwendige Folge der Handlung, weil durch die Verfälschung der Deklaration und bezw. des Frachtauftrages der einen Partei, welcher vom Gegenkontrahenten als richtig unterstellt wird, der ganze Vertrag zu einem dem wahren Vertragswillen nicht entsprechenden gemacht und gleichzeitig das über denselben errichtete Beweisdokument durch die vorgängige Verfälschung seiner Grundlage selbst zu einem verfälschten geworden ist. Die Wirkung ist also in einem derartig gelagerten Falle die gleiche, mag die Verfälschung vor oder nach dem Vertragsabschlusse vorgenommen worden sein. Ebensowenig unterscheidet das Gesetz, ob von einer verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung eines Mitkontrahenten oder eines Dritten Gebrauch gemacht wurde und kann daher auch aus dem Umstande, daß gegebenenfalls das erstere geschah, eine Gesetzesverletzung nicht abgeleitet werden. Ob der Frachtbrief die Namensunterschrift des Absenders oder seiner Ehefrau trug, bedurfte keiner Feststellung. Schon bei Beratung des HGB. wurde der Antrag, daß der Frachtführer die Unterzeichnung des Frachtbriefes durch den Absender verlangen könne, unter Hinweis auf die daraus leicht sich ergebende Belastung des Handelsstandes, welcher sich sehr häufig solcher Frachtbriefe bediene, auf welchen der Name des Absenders nur gedruckt stehe, abgewiesen (Prot. S. 781 ff., 4674—4676, Monitum 430) und das Betriebsregl. f. d. deutschen Eisenb. bestimmt demgemäß in § 50 Ziff. 3 Abs. 2, daß der Frachtbrief die Unterschrift des Absenders oder eine gedruckte bezw. gestempelte Zeichnung seines Namens enthalten müsse. Daß der mit der inkriminierten Aenderung zur Eisenbahnstation gebrachte Frachtbrief die eine oder andere dieser Unterzeichnungen enthielt, kann aus seiner unbeanstandeten Annahme seitens der Güterexpedition ohne weiteres geschlossen werden. (Urt. I 11. Jan. 1886 E XIII 245; R VIII 30.)

Errichtung von Urkunden unter fremden Namen mit Zustimmung des Namensträgers.

15. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Urt. hat der Angekl., welcher vom Eisenbahn-Betriebsamt O. als Feldmesser engagiert war, die betr. Arbeit aber wegen anderweiter Beschäftigung nicht übernehmen konnte, den Feldmesser R., seinen Gehilfen, bestimmt, unter des ersteren Namen die betr. Arbeiten zu vollziehen und die dafür versprochenen Diäten und Reisekosten (GewO. §§ 36, 78 Regl. für die öffentlich anzustellenden Feldmesser v. 2. März 1871 — GS. S. 101 — §§ 1, 36 Abs. 2 und 37) in Empfang zu nehmen und mit ihm zu teilen.

Es ist nicht begründet, wenn in der Ueberredung des R. zu Handlungen, die, wie Angekl. K. festgestellter maßen wußte, Fälschungen desselben im Gefolge haben mußten, die Anstiftung zu letzteren nicht soll gefunden werden können. Wenn seitens der Verteidigung in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht als neuer Einwand gegen die Anwendung des § 267 StrGB. hervorgehoben ist, daß nach der Ausführung des Urt. in betreff der Anstiftung der Angestiftete die Unterschrift des Anstifters mit dessen Wissen und Willen vollzogen habe und deshalb der Begriff der Urkundenfälschung ausgeschlossen sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Strafbarkeit der Urkundenfälschung hat ihre Grundlage nicht sowohl in der Verletzung der Rechte des Trägers der falschen Unterschrift durch Mißbrauch seines Namens — ein solcher braucht gar nicht zu existieren —, als vielmehr in der für Treue und Glauben unentbehrlichen Sicherung der Urkunden als solcher, nicht minder der Privaturkunden als der öffentlichen Urkunden. Die Strafl osigkeit des Anfertigers einer unechten Privaturkunde auf Grund der Ermächtigung dessen, von dem errichtet, sie eine echte wäre, hat ihren Sitz im subjektiven Thatbestand. Der § 267 StrGB. straft denjenigen, welcher in rechtswidriger Absicht eine Urkunde fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht. Wer im Auftrag eines Andern eine in dessen civilrechtlichen Befugnissen liegende Urkunde unter dessen Namen errichtet, handelt nicht rechtswidrig, er will, wenn er dem Andern geschuldetes Geld gegen dessen Quittung erhebt, nicht täuschen, handelt auch bei dem Gebrauch des fremden Namens im Einverständnis sowohl mit dem Gläubiger als dem Schuldner. Ganz anders aber liegt die Sache, wenn der Andere, dessen Unterschrift gefälscht wird, seine Zustimmung nicht zur Vollziehung einer Rechtshandlung, sondern zwecks Gebrauchs zur Täuschung eines Dritten erteilt, wenn der Thäter nicht in Vertretung des Andern in civilrechtlichen Befugnissen, sondern unberechtigt die falsche Unterschrift anfertigt und er sich nicht auf seinen Glauben, rechtliche Befugnisse auszuüben, berufen kann. Vorliegend hatte der Anstifter kein Recht, der Eisenbahnbehörde Zahlungen zu quittieren oder ihr Zahlungen an Arbeiter auf seine Atteste anzusinnen, da er nicht in das Engagement eingetreten war, er konnte also auch dem Angestifteten solche Rechte nicht übertragen, und letzterer handelte, wenn er Quittungen oder Atteste auf den Namen des ersteren vollzog, unberechtigt. Seine fälschlich angefertigten Urkunden waren das Resultat einer Urkundenfälschung. Wenn nun auch der Anstifter eine solche Urkundenfälschung selbst nicht begehen konnte und, wie die Verteidigung als konkludent, heranziehen zu können glaubt, falls er die Urkunden falschen Inhalts selbst hergerichtet und dem Angestifteten zur Be-

Anstiftung hierzu.

§§ 267, 268.

Anstiftung zur Urkundenfälschung.

nutzung bei dem ideal konkurrierenden Betrug zu Gebote gestellt hätte, nicht aus § 267 strafbar erscheinen würde, so ist er es doch deshalb, weil er den Thäter nicht zur Vornahme einer civilistischen Rechtshandlung, sondern eines strafrechtlichen Aktes veranlaßt hat. (Urt. I 14. Nov. 1887 E XVI 325; R IX 602.)

Ebenso wurde geurteilt durch Urt. II 20. Nov. 1894 E XXVI 220.

Angabe eines falschen Namens auf dem Abschnitt einer Postpacketbegleitadresse.

16. M. gab mehrere Packete, welche Feuerwerkskörper enthielten, bei Postämtern in L. auf, welche dieselben beförderten, und setzte bei einigen dieser Sendungen auf den Abschnitt der Postpacketbegleitadresse nicht seinen, sondern fremde Namen unter dem Vordruck „Name und Wohnort des Absenders." Hierbei beteiligte sich W. Beiden Angekl. war die Vorschrift über Ausschließung derartiger Sendungen von der Beförderung durch die Post bekannt. Der Angekl. M. gab die fremden Absendernamen in der Absicht an, um sich der Gefahr nicht auszusetzen, die Sendungen an den Aufgabestellen wegen des aus der Nennung seines eigenen Namens auf den Abschnitten der Postpacketbegleitadressen zu schöpfenden Verdachts, daß dieselben von der Postbeförderung ausgeschlossene Gegenstände enthielten, zurückgewiesen zu sehen. Die Postbeamten sollten durch den Gebrauch falscher Absendernamen in den Irrtum versetzt werden, der Angekl. M. sei nicht der Absender. Durch dieses Verfahren beabsichtigten die Angekl. die Erreichung eines Vermögensvorteils für M., indem dieser aus dem Verkaufe von Feuerwerkskörpern nach auswärts Geld verdiente und dieser Verdienst ihm bei der Unmöglichkeit anderer gleich billiger Versendung, wie die Post sie bietet, entgangen sein würde, wenn die Postbeförderung verweigert worden wäre. Die Absicht der Angekl. ging darauf, die verbotene Beförderung der Sendungen durch die Post mittels Gebrauchs falscher Absendernamen zu ermöglichen.

Entscheidend gegen die Aufrechterhaltung der vom Instanzrichter über die Urkundeneigenschaft der mit den falschen Namen beschriebenen Abschnitte getroffenen Feststellungen wird der Umstand, daß dieselben von einer rechtsirrtümlichen Anschauung über den Zweck, zu welchem die Postpacketadressen die in Rede stehenden Abschnitte erhalten haben, ausgehen und von dieser rechtsirrtümlichen Anschauung offensichtlich in ihrem gesamten Inhalte beherrscht werden. Die Deduktion des Instanzrichters dafür, daß der vom Absender unter dem Vordruck mit der Niederschrift seines Namens versehene Abschnitt einer Postpacketbegleitadresse einen urkundlichen Nachweis hinsichtlich des zwischen Absender und Post abgeschlossenen Beförderungsvertrags gebe, beruht ganz und gar auf der Behauptung: indem die Post Begleitadressen mit einem den Vordruck tragenden Abschnitt ausgebe, verlange sie den schriftlichen Nachweis über Namen und Wohnort des Absenders und bekunde dieses Verlangen eben durch die Ausgabe derartiger mit dem Abschnitt versehener Adressen. Die Post verlangt aber einen solchen schriftlichen Nachweis nicht und verlangt überhaupt keinen Nachweis über Namen und Wohnort des Absenders gewöhnlicher Packete; sie verlangt nicht einmal irgendeine Angabe oder Mitteilung über Namen und Wohnort desselben. Sie befördert ganz gleichmäßig die gewöhnlichen Packete nach ordnungsmäßiger Ausfüllung des Hauptteils der Adresse, mag auf dem Abschnitt der Absender genannt sein oder nicht, und nimmt die Beförderung, wenn auf dem Abschnitt ein Name genannt worden ist, vor, ohne sich darum zu kümmern, ob der genannte Name der Name des wirklichen Absenders ist oder nicht. Hätte die Post nach dem Sinne der Postordnung den mit Namen versehenen Abschnitt der Begleitadresse als einen für sie bestimmten urkundlichen Nachweis über die Person des Absenders zu betrachten, so würde die Postordnung die Bestimmung, daß der Abschnitt nach Belieben vom Adressaten zurückbehalten werden könne, ohne Zweifel nicht getroffen oder die Namensangabe des Absenders noch an einer anderen Stelle der Begleitadresse gefordert haben, was ja leicht hätte geschehen können. Ferner hat man die Vorschrift der Postordnung in § 29 zu beachten, wonach, wenn eine Postsendung vom Absender zurückgefordert wird, die Zurückgabe an denjenigen geschieht, welcher den Einlieferungsschein, wenn aber ein solcher nicht erteilt ist, ein von derselben Hand, von welcher die Aufschrift der Sendung geschrieben ist, ausgefertigtes Doppel der Aufschrift abgiebt; hätte die Postordnung bei Postpacketadressen den Absendernamen auf dem Abschnitt als den für sie bestimmten urkundlichen Nachweis über die Identität des Absenders aufgefaßt, so wäre nicht abzusehen, warum sie hier desselben Namens bei der Erbringung der Legitimation des zurückfordernden Absenders eines Packets nicht einmal Erwähnung thut. Aus anderen Stellen der Postordnung, deren Vorschriften als Bestandteil des Vertrags zwischen Postanstalt und Absender gelten (§ 50 Postgesetz), geht hervor, daß der Absender dasjenige, was er gegenüber der Post erklären will, nicht auf den Abschnitt, sondern auf den Hauptteil der Begleitadresse zu schreiben hat, z. B. den Vermerk, daß er im Falle der Unbestellbarkeit eines Packets die sofortige Rücksendung vermieden zu sehen wünsche; dann hat er auf der Vorderseite der Begleitadresse die Worte „wenn unbestellbar, Nachricht" zu schreiben, und bei diesen Worten seinen Namen und Wohnort anzugeben (§ 39). Wird die Annahme einer Postsendung vom Adressaten verweigert, so geht die Sendung an den Absender zurück, und die Post hat zu ermitteln, wer der Absender sei; nach der Allgemeinen Dienstanweisung von 1881 bildet aber das Hauptmittel hierzu nicht der etwa auf den Abschnitt der Packetbegleitadresse geschriebene Name, sondern die Befragung des Adressaten, ob ihm der Absender unzweifelhaft bekannt sei ꝛc. Das angefochtene Urt. leitet die Urkundeneigenschaft des mit einem Namen ausgefüllten Abschnitts der Postpacketadresse in erster Linie aus dem Verlangen der Post nach einem urkundlichen Nachweise des Absenders ab; hieran knüpft dasselbe den zweiten Satz: Der diesem Verlangen Rechnung tragende auf dem Abschnitt seinen Namen und Wohnort an-

§§ 267, 268.

Angabe eines falschen Namens auf dem Abschnitt einer Postpaketbegleitadresse.

gebende Absender schaffe den von der Post verlangten Nachweis, es komme also im beiderseitigen Einverständnis eine Urkunde zustande. Dieser zweite Satz fällt mit dem ersten; hat die Post jenes Verlangen nicht, so kann der Absender demselben nicht Rechnung tragen und von seinem Einverständnisse mit der Post in dieser Beziehung nicht gesprochen werden. Das angefochtene Urt. stellt das erwähnte Verlangen der Post nicht als einen bei der Aufgabe der in dieser Strafsache in Betracht kommenden Packete vorgekommenen konkreten Vorgang hin, sondern als etwas aus der Ausgabe der Postpacketadressen mit Abschnitt und Vordruck allgemein zu Folgerndes; es handelt sich dabei also nicht um Beweiswürdigung im Einzelfall, sondern um Gesetzesauslegung, und, da nach dem Vorstehenden die Ansicht des Instanzrichters nicht als richtig angesehen werden kann, nicht um einen thatsächlichen, sondern um einen Rechtsirrtum. Wäre aber auch das Urt. in dem Sinne zu verstehen, daß die Post nur in dem Einzelfall, gerade bei den Sendungen der Angekl., ausnahmsweise das Verlangen gestellt hätte, so würde das letztere rechtlich dennoch bedeutungslos gewesen sein; die Postbeamten, von denen das Verlangen ausgegangen wäre, durften es nicht stellen; sie durften aus dem Grunde, weil der Abschnitt etwa nicht ausgefüllt worden wäre, auch die Abschließung des Beförderungsvertrages und die Beförderung nicht verweigern, denn die Nichtausfüllung des Abschnitts hätte gegen die Bestimmungen des Postgesetzes und des Reglements nicht verstoßen, und die Post darf die Annahme und Beförderung von Postsendungen nicht ablehnen, wenn die Bestimmungen des Postgesetzes und des Reglements beobachtet worden sind (§ 3 Postgef.). Selbstverständlich durfte und mußte die Post die Annahme der Sendungen der Angekl., wenn sie ihren Inhalt kannte, deshalb verweigern, weil dieselben wegen dieses Inhalts von der Beförderung durch die Post ausgeschlossen waren; aber wenn sie den Verdacht geschöpft hätte, daß die Sendungen der Angekl. verbotene Gegenstände enthielten, so konnte sie auch dann nicht die Angabe des Namens des Absenders auf dem Abschnitt fordern, sondern sie durfte nur von der aufgebenden Person die Angabe des Inhalts der Packete fordern, und falls diese verweigert wurde, hatte sie die Annahme der Sendungen abzulehnen (§ 10 Postreglem.). Die Abschließung des Postbeförderungsvertrags erfolgt aber einzig und allein durch die Aufgabe der Sendung zur Post und durch die Annahme der Sendung behufs der Beförderung seitens der Postbeamten und nicht durch irgend welche Mitteilung oder Erklärung seitens des Absenders auf dem Abschnitte der Postpacketadresse. Auch braucht die Person, welche die Sendung aufgiebt, nicht der Absender zu sein; in zahlreichen Fällen ist sie nur ein Bote des Absenders. (Urt. III 9. Febr. 1888 E XVII 141; R X 104.)

Urkundliche Bedeutung eines in blanco unterschriebenen Vollmachtsformulars.

17. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat B. das ihm von seiten des Rechtsanwalts K. übersandte Vollmachtsformular mit dem Datum „(B.) den 30. Okt. 1887" und seiner Unterschrift versehen, ohne die im Vordruck leer gelassenen Stellen auszufüllen. Das Schriftstück ergab auch nach erfolgter Unterzeichnung weder die Rechtsangelegenheit, für welche dem Rechtsanwalt K. die Vertretung übertragen sein sollte, noch die Person des zu Vertretenden. Daß zu der Zeit, als der Angekl. das Datum änderte, das Formular nachträglich ausgefüllt gewesen wäre, stellt das angefochtene Urt. nicht fest.

Bei dieser Prüfung kamen zwei Gesichtspunkte in Betracht, nämlich einmal, welche Bedeutung das Schriftstück für das Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt K. und dem Leutnant a. D. B., sodann, welche Bedeutung es für den fiskalischen Anspruch auf den Vollmachtsstempel und den aus einer Stempelkontravention entstehenden Strafanspruch des Staates hatte. Nach Inhalt der Urteilsgründe hat der erste Richter die Sachlage lediglich aus dem zweiten Gesichtspunkte gewürdigt. Denn, während er überhaupt nicht erörtert, ob und inwiefern das Datum des Schriftstücks und dessen Aenderung von Beweiserheblichkeit für das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Rechtsanwalte gewesen, stellt er fest, die Absicht des Angekl. sei dahin gegangen, die Festsetzung einer Stempelstrafe zu verhüten, und stützt er die Annahme, daß in der Aenderung des Datums eine Verfälschung der Urkunde zu finden sei, auf die Erwägung, daß wegen Ablaufs der vierzehntägigen im § 12 des Stempelsteuergef. v. 7. März 1822 vorgeschriebenen Frist die Stempelstrafe verwirkt gewesen sein würde, wenn die Vollmacht mit dem unveränderten Datum (30. Okt.) eingereicht worden wäre. Dieser Auffassung liegt indes ein Rechtsirrtum zu Grunde. Das unausgefüllte, von B. unterschriebene Formular war nicht, wie der Vorderrichter annimmt, eine stempelpflichtige Vollmacht, da es als solche, wie sich aus dem Obigen ergiebt, in mehreren wesentlichen Punkten noch nicht zur Perfektion gelangt war. Es konnte daher diesem Schriftstücke gegenüber die Vorschrift des § 12, daß die Nachbringung des Stempels spätestens binnen 14 Tagen, vom Tage der Ausfertigung der Verhandlung an, geschehen muß, keine Anwendung finden. Denn die Vorschrift setzt voraus, daß eine stempelpflichtige Verhandlung vollzogen worden ist. An dieser Voraussetzung fehlt es aber, wenn nur ein Formular mit Datum und Unterschrift versehen ist, welches erst nach der späteren Ausfüllung den Charakter einer Vollmacht erhält und folglich erst mit diesem Zeitpunkte stempelpflichtig wird. War demnach im vorliegenden Falle auch das unveränderte Datum der Vollziehung für die Fälligkeit des fiskalischen Anspruchs und den Beginn der Frist zur Nachbringung des Stempels nicht

§§ 267, 268.

Urkundliche Bedeutung eines in blanco unterschriebenen Vollmachtsformulars.

beweiserheblich, so betraf die von dem Angekl. vorgenommene Aenderung des Datums einen für die Stempelpflicht nicht wesentlichen Punkt, und es konnte dann auch die Aenderung nicht aus dem von der Vorinstanz hervorgehobenen Gesichtspunkte als Verfälschung einer Urkunde aufgefaßt werden. Denn der Begriff der „Verfälschung" ist nicht schon dann erfüllt, wenn irgend welche unbefugte Aenderung des Inhalts einer Urkunde vorgenommen wird, sondern die Aenderung muß auch einen für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Punkt betreffen und die ursprüngliche Beweiserheblichkeit, welche § 267 StrGB. voraussetzt, aufheben oder beeinträchtigen. (Urt. IV 6. März 1888 E XVII 205; R X 218.)

Amtliche Genehmigung einer noch auszustellenden Urkunde als selbständige Urkunde.

18. Nach den Feststellungen des ersten Richters hatte der Angekl. den Bau der Kirche zu P. übernommen und nach den normierten Bedingungen die Bausumme in drei Raten ausbezahlt zu erhalten, von welchen die zweite mit 11000 Mk. zu bezahlen war, „wenn Kirche und Turm gedeckt sind". Er bedurfte aber, bevor letztere Bedingung vollständig erfüllt war, zur Weiterführung der kostspieligen Arbeiten dringend Geld und ersuchte deshalb den Bürgermeister um Vorschuß. Da dieser erklärte, daß er keine Anweisung auf die Gemeindekasse ausstelle, bevor er eine Genehmigung des Kreisdirektors in Händen hätte, erwirkte der Angekl. vom stellvertr. Kreisdirektor in G. die schriftliche Genehmigung für den Betrag von 2000 Mk., veränderte aber, da ihm die Summe nicht genügte, die Zahl 2000 durch Vorsetzen einer „1" in 12000 und präsentierte die so verfälschte Genehmigung, die sich am Fuße eines Zahlungsanweisungsformulares befand, dem Bürgermeister, der auch, bez. der Höhe der Summe getäuscht, eine Zahlungsanweisung auf den Betrag von 12000 Mk. ausstellte, die Angekl. vom Gemeinderechner bezog. Gegenüber der Annahme des Instanzgerichtes, welches in der vorgenommenen Manipulation die Verfälschung einer öffentlichen Urkunde, von welcher zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wurde, fand, behauptet die Rev. des Angekl. eine Verletzung des § 267 StrGB., indem nur eine fertige Urkunde Objekt der Fälschung sein könne, hier aber das Anweisungsformular im Momente der Umänderung noch gar keinen urkundlichen Inhalt gehabt habe, ein solcher vielmehr erst durch die von der selbständigen Entscheidung des Bürgermeisters abhängige Anweisung geschaffen worden sei. Aber auch als selbständige Urkunde könne der Genehmigungsvermerk der Kreisdirektion nicht betrachtet werden, weil nach Art. 61 des Ges. v. 18. Juli 1837 in Verbindung mit Art. 505 des Dekr. v. 21. Mai 1862 und § 1 Nr. 7 der Verordg. v. 20. Sept. 1873 nur der Bürgermeister Zahlungsanweisungen ausstellen und nur im Falle der Weigerung des Bürgermeisters der Kreisdirektor an dessen Stelle eintreten könne. Einer Genehmigung dieses Beamten bedürfe die Zahlungsanweisung des Bürgermeisters nicht.

Diese Einwendungen sind verfehlt. Wollte man selbst die Genehmigung der Zahlungsanweisung durch den Kreisdirektor nur als einen Teil der später auch die Zahlungsanweisung enthaltenden Urkunde ansehen, so würde die Verfälschung der Urkunde nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß der übrige Urkundeninhalt erst nachträglich beigesetzt wurde. Denn jedenfalls geschah dies, noch bevor das unter Anklage gestellte Reat vollendet war. Die Urkundenfälschung wird erst dadurch vollendet, daß der Fälscher von der gefälschten Urkunde Gebrauch macht. Zur Zeit des Gebrauchmachens von der ganzen Urkunde durch Erhebung des angewiesenen und vermeintlich genehmigten Betrages war aber die Urkunde vollständig, und da die Verfälschung selbst nicht nur in dem Bewußtsein geschah, daß die Urkunde später noch einen weiteren Inhalt erhalten werde, sondern sogar in der ausdrücklich festgestellten Absicht, durch die Fälschung die weitere Ausfüllung herbeizuführen und demnächst die so verfälschte Urkunde zum Zwecke der Täuschung zu gebrauchen, da also die Verfälschung selbst mit dem ev. Dolus vorgenommen wurde, jetzt schon die später weiter auszufüllende Urkunde — behufs demnächstigen Gebrauches als eine verfälschte — zu verändern, so umfaßte einerseits die rechtswidrige, auf Fälschung gerichtete Absicht die Urkunde in ihrer Totalität, während andererseits durch die spätere Ausfüllung und dadurch eingetretene Verwirklichung jener Absicht auch das weitere Thatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens die ganze Urkunde zum Gegenstande hatte. Der erste Richter konnte aber auch die Genehmigung der Kreisdirektion für sich als eine selbständige Urkunde und deren Verfälschung und Gebrauch zur Täuschung des Bürgermeisters als den Thatbestand des § 267 StrGB. erschöpfend betrachten. Der Art. 61 des Ges. v. 18. Juli 1837 über die Gemeindeverw., wie § 1 Nr. 7 der Verord. v. 20. Sept. 1873, betr. die Zuständigkeit der Kreisdirektoren, haben, wie sich schon aus dem Wortlaute ergiebt, nur solche Fälle im Auge, in welchen sich der Bürgermeister weigert, eine in vorgeschriebener Weise genehmigte und fällige, im Budget vorgesehene Ausgabe zur Zahlung anzuweisen. Wo es sich also um Ausgaben handelt, bei welchen nicht sowohl nach freiem Ermessen, als im Vollzuge des aufgestellten Gemeindeetats anzuweisen ist, da bedarf der Bürgermeister keiner weiteren Genehmigung durch den Kreisdirektor, und tritt dieser letztere nur subsidiär im Weigerungsfalle seitens des Bürgermeisters ein. Hier handelt es sich aber nicht um eine fällige, sondern um eine abweichend von den normierten Bedingungen, vor dem bedungenen Stadium des Baues zu bewilligende Zahlung. Daß diese nicht vom Bürgermeister in eigener Zuständigkeit angewiesen werden konnte, erscheint um so zweifelloser, als auch die Feststellung der Bedingungen derartiger Bauten, ihrer Pläne, Kostenvoranschläge und dergleichen der Genehmigung höherer Behörden vorbehalten ist, also selbstverständlich auch Aenderungen der genehmigten Punkte dieser Genehmigung bedürfen. Bedurfte aber die Zahlungsanweisung des Bürgermeisters zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung einer vorgesetzten Behörde, und wurde diese Genehmigung von der Kreisdirektion, wie ohne weiteres unterstellt werden darf, innerhalb ihrer amtlichen Zuständigkeit erteilt, so erscheint auch die schriftliche, unter amtlicher Fertigung erfolgte Konstatierung dieser Genehmigung als eine öffentliche Urkunde, die zum Nachweise dieser Genehmigung

zu dienen hatte. Dabei ist es rechtlich völlig gleichgiltig, ob die fragliche, einen selbständigen Akt der Verwaltungsbehörde bildende Entsch. vor oder nach der Zahlungsanweisung des Bürgermeisters erging, und ob sie für sich als selbständige Entschließung ausgefertigt oder im Interesse der Vereinfachung auf dem demnächst vom Bürgermeister auszufüllenden Formulare für die Zahlungsanweisung angebracht wurde. (Urt. I 23. April 1888 E XVII 329.) §§ 267, 268. Amtliche Genehmigung einer noch auszustellenden Urkunde als selbständige Urkunde.

19. Urt. IV 11. Okt. 1889 E XIX 403 beruht ausschließlich auf den speziellen Bestimmungen des ALR. über Quittungen.

20. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Angekl. zwei der Stadt R. gehörige Rentenbriefe über je 100 Thlr. weggenommen und den vom Magistrate zu R. auf sie gesetzten „Außerkurssetzungsvermerk" in der Weise beseitigt, daß er die Worte „außer Kurs gesetzt" durchstrichen. Datum und Unterschrift aber, sowie das der letzteren beigedrückte Stadtsiegel mit nassem Finger ausgelöscht hat. Diese Papiere hat er dem Bankier F. in B. vorgelegt, um auf sie Geld zu leihen. Vernichtung des „außer Kurs" setzenden Vermerks auf einem Wertpapier.

Der von der Rev. bekämpften Annahme der Vorinstanz, daß in diesen Thatsachen alle thatbestandlichen Merkmale nicht sowohl einer nach § 274 Ziff. 1 StrGB. strafbaren Urkundenunterdrückung als vielmehr der in §§ 267, 268 bedrohten Urkundenfälschung zu finden seien, ist durchweg beizutreten. Maßgebend für die Entscheidung über die eine Verletzung des § 274 durch Nichtanwendung und des § 268 durch unrichtige Anwendung rügende Revisionsbeschwerde ist die Beantwortung der von der Vorinstanz verneinten, von der Rev. bejahten Frage, ob in dem die Außerkurssetzung betr. Vermerke eine für sich bestehende, selbständige Urkunde zu erblicken ist. Denn hat man auch mit dem reichsgerichtl. Urt. v. 4. März 1881, E III 370, den Unterschied beider Strafvorschriften in der Hauptsache darin zu suchen, daß die eine die Beseitigung eines Beweismittels, die andere die Herstellung eines falschen Beweismittels zum Gegenstande hat, so läuft doch im vorliegenden Falle auch diese Unterscheidung auf die Frage hinaus, ob sich der Vermerk als eine Urkunde für sich darstellt. Denn entbehrt er der Selbständigkeit des Inhalts, bildet er nur in Verbindung mit einem anderen Schriftstücke eine Urkunde, so kann seine Wegschaffung kein Beweismittel beseitigen, sondern nur dem durch die Verbindung beider Schriftstücke hergestellten Beweismittel gegebenenfalls einen anderen Sinn beilegen. Der Umstand, daß der Vermerk *auf den Rentenbrief* gesetzt worden, ist *für sich allein* nicht entscheidend, da die Benutzung desselben Papieres die Möglichkeit der Herstellung verschiedener selbständiger, von einander unabhängiger Urkunden nicht ausschließen kann. Hat man nun davon auszugehen, daß unter einer Urkunde im strafrechtlichen Sinne jeder sinnlich wahrnehmbare Gegenstand zu verstehen, welcher zur Feststellung einer Thatsache bestimmt ist, (E IV 6), so erlangt, wenn dieser Gegenstand ein Schriftstück, dasselbe nur dann den Charakter der Urkunde, wenn durch seinen Inhalt die Thatsache feststellbar ist, wenn also dieser für sich allein einen Sinn und ein Verständnis bietet, welches zum Nachweise der Thatsache zu dienen geeignet ist. Indessen setzt dieses Erfordernis nicht voraus, daß der Inhalt des Schriftstückes ein vollständiger oder ein für jedermann erkennbarer sein muß; vielmehr genügen einesteils einzelne Schriftzeichen oder Worte, wenn sie infolge einer Verabredung auch nur den Interessenten verständlich sind (z. B. Marken), anderenteils einzelne Worte ohne vollständige Satzbildung, sobald sie in ihrer Bedeutung als Urkunden sei es infolge von Notorietät, Usance oder Gesetz allgemein bekannt sind (z. B. Fahr- oder Eintrittskarten). Die auf das Instrument, vorliegend den Rentenbrief, gesetzten Worte „Außer Kurs gesetzt" sind ohne irgend welche Beziehung zu einem Objekte inhaltlos; sie erhalten ihre thatsächliche und rechtliche Bedeutung erst durch ihre Verbindung mit dem Inhalte des Instrumentes, auf welches sie gesetzt sind, und würden losgetrennt von diesem unverständlich bleiben, auch nicht unter die obengedachten Ausnahmen subsumiert werden können. Und gerade die gesetzliche Vorschrift, daß der Vermerk auf das Instrument selbst gesetzt werden soll, beweist seine vom Gesetze selbst gewollte Zusammengehörigkeit mit diesem, die ihn zu einem Teile des Instruments macht, ebenso, wie z. B. die Bestimmung über die Stelle, auf welche der Domizilierungsvermerk bei einem Wechsel zu setzen, diesem den Charakter eines Bestandteiles des Wechsels giebt. Es ist daher der Rev., welche in dem Vermerke ein *neben* der Haupturkunde bestehendes urkundliches Beweismittel erblicken will, nicht zu folgen, sondern der Vorinstanz darin beizutreten, daß der Vermerk zu einem nicht unwesentlichen Bestandteile des betr. Rentenbriefes geworden war, somit als eine selbständige Urkunde nicht anzusehen. Der auf Grund der §§ 29 ff. des preußischen Gesetzes vom 9. März 1850 über die Errichtung von Rentenbanken (GS. S. 112) von der in den §§ 4, 5 a. a. O. als öffentliche Behörde bezeichneten Rentenbankdirektion ausgestellte Rentenbrief ist nach den §§ 32 ff. a. a. O. eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung. Er verliert durch den Außerkurssetzungsvermerk weder seinen nominellen Wert, noch wird er ein „verrufenes" Wertpapier im Sinne des § 146 StrGB., so daß durch die unbefugte Beseitigung des Vermerkes keine der Voraussetzungen gegeben erscheint, welche die That unter die Strafvorschrift der §§ 149, 146 StrGB. bringen würden. Er ist aber auch nicht lediglich Träger der Forderung, sondern gleich-

§§ 267, 268. Vernichtung des „außer Kurs“ setzenden Vermerks auf einem Wertpapier.

zeitig auch urkundliches Beweismittel über dieselbe und hat, weil von einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit und in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form ausgestellt, die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde (§ 380 [415] CPO.). Diese Eigenschaft wird ihm durch die Beifügung des Außerkurssetzungsvermerkes nicht entzogen, da sich dieser nicht auf seine Entstehung, sondern nur auf seine Wirkungen erstreckt. Wird nun der Vermerk in einer dem Gesetze vom 4. Mai 1843 nicht entsprechenden Weise beseitigt, so wird der Urkunde der Schein gegeben, als ob sich derselbe niemals in rechtsgiltiger Weise auf ihr befunden. Daß aber durch die Beseitigung beziehentlich das Abtrennen von für die Bedeutung einer Urkunde wesentlichen oder als Teile derselben anzusehenden Vermerken eine Verfälschung der Urkunde herbeigeführt werden kann, ist nicht zweifelhaft. Sonach war die Annahme der Vorinstanz, daß in der Beseitigung des Vermerkes auf den Rentenbriefen eine Verfälschung derselben in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Urkunden zu finden sei, rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. IV 25. Okt. 1889 E XX 6.)

Aenderung eines Taufscheins in der Meinung einer Berechtigung.

21. Daß der Angekl. von dem durch ihn in betr. des Geburtsjahres verfälschten Taufscheine zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist von der Vorinstanz deshalb für nicht erwiesen erachtet worden, weil der Angekl., welcher den Taufschein zum Zweck seiner Einstellung in das Heer dem Vorsitzenden der Ersatzkommission eingereicht hat, glaubte, daß er i. J. 1869 geboren sei, und daß er daher, indem er die Jahreszahlen 1870 in 1869 in dem Taufscheine umänderte, diesen inhaltlich richtig gestellt habe.

Daß die StrK. die rechtswidrige Absicht des Angekl. i. S. des § 267 StrGB. verneint, wie in der Rev. anscheinend vorausgesetzt wird, ist zwar aus dem angefochtenen Urt. mit Sicherheit nicht zu entnehmen. Rechtlich bedenklich erscheint indessen auch in dieser Hinsicht die Urteilsbegründung insofern, als der Zweifel aufgeworfen wird, ob der Angekl. sich bewußt war, daß die inhaltliche Aenderung einer Urkunde auch dann wider das Recht sei, wenn der Inhalt der Urkunde an sich oder in der Meinung des Aendernden eine irrige sei. Denn diese Erwägung läßt das Verständnis zu, daß der Angekl. nach Annahme des Gerichts auch schon dann straflos sein würde, wenn er sich in Unkenntnis über das Wesen der Rechtswidrigkeit i. S. des § 267 befunden hätte. Dies wäre aber verfehlt, da ein Irrtum über das Strafgesetz die Strafbarkeit nicht ausschließt. Das entscheidende Gewicht hat das Instanzgericht aber bei der Freisprechung auf den vermeintlichen Mangel des Nachweises eines zum Zweck der Täuschung gemachten Gebrauchs gelegt, und die Begründung, auf welche diese Annahme gestützt wird, läßt einen Rechtsirrtum bez. dieses Begriffsmerkmals des § 267 erkennen. Es ist nämlich davon auszugehen, daß, wie als Verfälschung einer Urkunde jede unbefugte Veränderung derselben, gleichviel ob sie der Wahrheit entspricht oder nicht, anzusehen ist, durch welche das Verständnis ihres ursprünglichen Inhaltes beeinträchtigt und ihr die Bedeutung eines Beweismittels über eine Thatsache verliehen wird, zu deren Erweise die Urkunde ursprünglich nicht bestimmt war, so auch das Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung gerade darin besteht, daß der Gebrauch zu dem Zwecke erfolgt, den irrigen Glauben zu erregen, die Urkunde sei unverfälscht und deshalb geeignet, den Beweis für die aus ihrem Inhalte hervorgehende Thatsache zu liefern, ohne daß es darauf ankommt, ob die letztere richtig ist oder nicht. Vgl. E I 230, III 324, V 259, 437 ff. Hieraus ergiebt sich in der Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß das Thatbestandsmerkmal einer bezweckten Täuschung überhaupt nicht davon berührt wird, ob das durch die Verfälschung in den Taufschein gebrachte Jahr 1869 das Geburtsjahr des Angekl. in Wirklichkeit war oder nicht, daß mithin auch dessen Glaube daran, daß dies sein Geburtsjahr sei, nicht genügt, um die Feststellung dieses Thatbestandsmerkmales gegen ihn auszuschließen. Vielmehr hat dasselbe dann für erwiesen zu gelten, wenn der Angekl. in dem Bewußtsein der vorgenommenen Verfälschung nur überhaupt bezweckte, denjenigen, dem gegenüber er von dem Taufscheine Gebrauch machte, zu dem Glauben zu veranlassen, die Urkunde sei unverfälscht und deshalb geeignet, zu beweisen, daß er im Jahre 1869 geboren sei. (Urt. IV 11. Febr. 1890 Goltd. XXXVIII 46.)

22. Urt. IV 4. Okt. 1892 E XXIII 237 f. unten Nr. 68 S. 1568.

Urkunden-Eigenschaft eines Antrags auf Erlaß eines Zahlungsbefehls.

23. Zutreffend werden die schriftlichen Anträge auf Erlaß eines Zahlungsbefehls und auf Vollstreckbarkeitserklärung desselben als Urkunden angesehen, unrichtig ist es aber, wenn in dem Antrage auf Erlaß des Zahlungsbefehles die Beurkundung der falschen Thatsache gefunden wird, daß dem Antragsteller eine Darlehnsforderung von 294 Mark zustehe. Zur Beglaubigung einer solchen Thatsache war das Schriftstück nicht bestimmt und nicht geeignet, es bekundet nichts anderes, als daß der Antragsteller gegen eine bestimmte Person einen seiner Höhe und seinem Grunde nach bezeichneten Anspruch geltend machen wolle und er zu dem Behufe die Erlassung des Zahlungsbefehles nachsuche. Lediglich die einseitige Behauptung einer Partei, daß sie einen Anspruch habe, enthält das Schriftstück; es beweist nichts für die Richtigkeit der Behauptung. Nicht der Richter, welcher auf den Antrag den Zahlungsbefehl erließ, sondern die Gegenpartei, welche nach § 635

(695) CPO. durch ihren Widerspruch gegen den Anspruch den Zahlungsbefehl ohne weiteres außer Kraft setzen konnte, hatte zu prüfen, ob der Anspruch bestand oder nicht. Bei dem Gesuche, den Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären, handelte es sich nur um den Nachweis, daß der Befehl der Gegenpartei zugestellt, die bestimmte Frist abgelaufen und Widerspruch nicht erhoben war; stellte der Prozeßrichter diese Voraussetzungen fest, so hatte er nach § 639 (699) CPO. den Vollstreckungsbefehl zu erteilen. Insoweit ist daher das, was im Urt. über die rechtliche Bedeutung der Beweiserheblichkeit der von G. im Einverständnis mit P. angefertigten Schriftstücke gesagt wird, gänzlich verfehlt. (Urt. II 6. Juni 1893 Goltd. XLI 263.)

§§ 267, 268. Urkunden-Eigenschaft eines Antrags auf Erlaß eines Zahlungsbefehls.

24. Nach den erstrichterlichen Feststellungen hatte ein Kaufmann Max Sch., der mit dem Angekl. den gleichen Vor- und Zunamen führte, bei der Deutschen Bank zu B. ein bares Depositum von 2405,40 Mk. Infolge seines Umzuges von der C.straße nach der R.straße beantragte der Deponent bei der genannten Bank brieflich, sein Konto von der Filiale K.straße nach der Filiale J.straße zu übertragen. Dem wurde stattgegeben und über die Ausführung des Antrages an den Antragsteller zunächst von der Filiale J.straße, später auch von der anderen Filiale brieflich eine Benachrichtigung abgesandt. Beide Briefe wurden aber von der Post an den gleichfalls in der R.straße wohnhaften Angekl. bestellt. Die hierdurch erlangte Kenntnis von dem für den Kaufmann Max Sch. bei der Deutschen Bank — Filiale J.straße — liegenden Depot suchte Angekl. zur Ausführung eines Betruges zu benutzen, indem er sich bei der betr. Filiale für den Deponenten ausgab und die Zahlung des Bardepots verlangte. Die Vollendung des geplanten Betruges scheiterte an der Vorsicht des Bankkassierers. Der Thatbestand der schweren Urkundenfälschung ist vom Vorderrichter darin gefunden, daß Angekl. das ihm auf seine Bitte um Auszahlung des Barbetrages von 2405,40 Mk. seitens des Kassierers ausgehändigte Quittungsformular mit der Zahl 2405,40 Mk. versah und alsdann mit den Worten: „Max Sch. R.straße" unterzeichnete. Gebrauch des eigenen Namens bei Täuschung über die Person.

Der Vorderrichter erblickt in den unterzeichneten Quittungen ohne Rechtsirrtum rechtserhebliche Privaturkunden. Er erachtet dieselben aber weiterhin für „fälschlich angefertigt", indem er erwägt, das Wesen der Fälschung bestehe darin, daß einer Urkunde der Schein verliehen werde, als sei sie von einem Anderen ausgestellt, als von dem, der sie wirklich ausgestellt habe, daß auch die Unterzeichnung des eigenen Namens den Thatbestand der Fälschung erfüllen könne, insbes. dann, wenn der Inhalt des unterzeichneten Schriftstückes auf eine mit dem Unterzeichner nicht identische Person hinweise, daß es endlich im vorliegenden Falle die stillschweigende Voraussetzung für die Honorierung der Quittung durch den Bankkassierer gewesen sei, daß der Adressat des Benachrichtigungsschreibens Max Sch. auch der Erteiler der Quittung sei. Indem Angekl. unter dieser Voraussetzung das Quittungsformular mit „Max Sch." unterzeichnete, habe er der Quittung den Schein verliehen, als sei sie von dem mit ihm nicht identischen Briefadressaten ausgestellt, und habe er somit die Urkunde fälschlich angefertigt. Diese Schlußfolgerung ist durch einen Rechtsirrtum beeinflußt. „Echt" ist eine Urkunde, wie die Urteilsgründe zutreffend hervorheben, wenn sie von demjenigen herrührt, der in der Urkunde selbst sich als Aussteller bezeichnet. „Fälschlich angefertigt" i. S. des § 267 StrGB. erscheint deshalb eine Urkunde, wenn ihr der Schein verliehen wird, als sei sie von einem Anderen ausgestellt worden, als demjenigen, der sie wirklich ausgestellt hat. Dies erkennt auch der Vorderrichter an; allein er verläßt den an sich richtigen Ausgangspunkt, wenn er annimmt, daß jener Schein auch durch Umstände hervorgerufen sein dürfe, die außerhalb der Urkunde liegen. Es ist unbedingt daran festzuhalten, daß diese selbst den Schein hervorrufen müsse; ist das nicht der Fall, ist vielmehr die Urkunde in der Gesamtheit ihrer Bestandteile, insbesondere ihr sogenannter Kontext nebst der darunter befindlichen Unterschrift, so beschaffen, daß ihr wahrer Aussteller mit demjenigen zusammenfällt, der als der Aussteller der Urkunde bezeichnet ist, so ist die Annahme, daß eine falsche Urkunde vorliege, rechtlich ausgeschlossen. Die Fälle, welche den in E IV 157, XIII 171 veröffentlichten reichsgerichtlichen Urt. zu Grunde lagen, waren — wie die Rev. mit Recht hervorhebt — von dem jetzt abzuurteilenden wesentlich verschieden. Im vorliegenden Falle quittierte Angekl. mit seinem Namen „Max Sch." über den Empfang einer Summe von 2405,40 Mk., ohne daß aus dem Inhalte der Quittung irgendwie hervorgegangen wäre, daß die Unterzeichnung mit dem Namen Max Sch. auf die Identität mit dem, vom Angekl. verschiedenen, Deponenten der bezeichneten Summe hindeuten sollte. Die Täuschung des Bankkassierers, die bezweckt wurde, sollte nicht durch eine „falsche Urkunde" hervorgerufen werden, sondern durch außerhalb derselben liegende Vorspiegelungen, die in den vorgezeigten echten Briefen der Deutschen Bank eine anscheinende Bestätigung erfuhren. (Urt. II 21. Mai 1895 E XXVII 277.)

25. Die StrK. hat bei ihrer Entsch. außer Betracht gelassen, daß die Quittungskarte eine öffentliche Urkunde ist, welche der Angekl. durch das Aufkleben des Zettels dergestalt verändert hat, daß ihr ursprünglicher Inhalt dadurch beeinträchtigt worden ist. Nach dem durch Beschl. des Bundesrats vom 14. Juni 1890 (Reichsanz. Nr. 147) festgesetzten Formular ist auf demselben von der Behörde die Berufsstellung des Inhabers zur Zeit der Ausstellung der Karte anzugeben. Die Eintragung der zuständigen Amtsstelle bezeichnet den Angekl. seiner Berufsstellung nach als „Arbeiter"; diese Beurkundung hat der Angekl. durch Aufkleben eines Papierstreifens verdeckt und auf den überklebten Teil der Karte Aenderung einer Urkunde durch Ueberklebung einer Stelle.

§§ 267, 268. Aenderung einer Urkunde durch Ueberklebung.

den Vermerk gesetzt, daß er bei Ausstellung der Karte „Hausdiener" gewesen sei. Der so von ihm abgeänderte urkundliche Inhalt wird von der ursprünglichen Beglaubigungsform, dem vorschriftsmäßigen Stempel der Amtsstelle gedeckt. Hiernach ist die Karte, objektiv betrachtet, verfälscht worden. Daß diese Fälschung plump, zur Täuschung wenig geeignet sein mag, und, wie es in dem Urt. heißt, bei Anhebung des in der Mitte losen Zettels die behördliche Eintragung sichtbar ist, würde den Begriff der Urkundenfälschung nicht berühren; es wird vielmehr darauf ankommen, ob ihrer äußeren Erscheinung nach die Quittungskarte jetzt einen anderen Inhalt hat wie früher und zwar bez. eines Punktes, dessen Erheblichkeit durch die Anordnung amtlicher Beurkundung anerkannt ist. Ob der ursprüngliche Inhalt durch Manipulationen an der Karte wieder erkennbar gemacht und bei einiger Aufmerksamkeit und Ueberlegung eine Täuschung vermieden werden kann, ist gleichgiltig. (Urt. II 2. Okt. 1896 Goltd. XLIV 251.)

Unterschrift eines Wechsels durch eine angebliche Ehefrau mit dem Namen ihres angeblichen Ehemanns.

26. Nach den getroffenen Feststellungen haben die erst seit 1896 miteinander verheirateten Angekl., Paul B. und Louise B. geb. M., vor diesem Zeitpunkte, in den Jahren 1894 und 1895, dem Hausbesitzer D. drei Wechsel übergeben, ausgestellt an eigene Order und mit Blankogiro versehen von der damals noch ledigen L. M. unter dem Namen „L. B." und gezogen auf P. B., der sie auch acceptiert hat. D. hat sich in dem Irrtume befunden, daß die damals bereits wie Mann und Frau zusammenlebenden Angekl. Eheleute seien. Objektiv und nach dem Plane der beiden Angekl. sollte durch die Wechsel der Schein erweckt werden, daß diese von der, damals als solche noch nicht existierenden, Ehefrau B. unterzeichnet seien, während sie thatsächlich die von der ledigen M. herrührende Unterschrift trugen.

Eine fälschlich angefertigte unechte Urkunde, im Gegensatze zu einer echten Urkunde unwahren Inhaltes, würde rücksichtlich jedes der drei Wechsel nur vorliegen, wenn ihr durch die Unterschrift „L. B." der Schein verliehen werden sollte und verliehen worden ist, daß sie von einem Anderen ausgestellt worden sei als von dem wirklichen Aussteller, daß also in jedem Falle mit der Urkunde eine Täuschung über die Identität der Person des Ausstellers bezweckt worden ist. Dieses Erfordernis würde fehlen, wenn durch die Art, wie die Urkunden ausgestellt worden, ein Irrtum nicht über die Person (Identität) der Ausstellerin, sondern nur über die Thatsache erregt werden sollte und erregt worden ist, daß die ihrer Identität nach unzweifelhafte Person der Ausstellerin nicht, wie in Wahrheit, unverehelicht, sondern die Ehefrau des Bezogenen B. sei. Nach dem von dem Vorderrichter für erwiesen erachteten Hergange erscheint aber die Annahme, daß es um die Falschanfertigung von Urkunden in dem ersteren Sinne sich handelt, nicht rechtsirrtümlich. Schon in dem Urt. des RG. v. 11. Jan. 1886, E XIII 245, ist ausgeführt worden, daß der Thatbestand der Urkundenfälschung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß derjenige, welcher eine Urkunde fälschlich unter einem anderen als dem ihm zukommenden Namen ausstellt, sich vorher schon für die in der Urkunde als Aussteller bezeichnete Persönlichkeit ausgegeben und etwa in Gegenwart des Empfängers der Urkunde ihre Ausstellung unter jenem falschen Namen bewirkt hat. Bei der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, welche die Erweckung des Scheines ihrer Echtheit bezweckt, kommt als allein wesentlich in Betracht, daß durch die Handlung des Thäters, durch das auf Täuschung berechnete Aussehen, das er der Urkunde verleiht, nicht der wirkliche Aussteller, sondern ein Anderer als deren Urheber erscheint. Denn eine Urkunde ist und bleibt unecht, wenn sie über ihre Urheberschaft täuscht, und diese Täuschung tritt objektiv ein, wenn der Name des Ausstellers, so wie ihn die Urkunde giebt, auf eine andere Person, als der wirkliche Aussteller ist, hinweist. Das letztere aber geschieht in dem vorliegenden Falle. Als Ausstellerin der Wechsel erschien auf diesen, wie feststeht, die gar nicht vorhandene Ehefrau B., während thatsächlich die Ausstellung erfolgte von der ledigen M., deren Namen und Person in der Unterschrift der Wechsel nicht zur Erscheinung gelangt. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher bez. des Verhaltens der beiden Angekl. wesentlich von dem in dem Urt. des RG. v. 14. Dez. 1881, E V 259, behandelten Vorgang, wo der Mitunterzeichner einer Urkunde seinem richtigen Namen nur wahrheitswidrig einen seine Identität nicht in Frage stellenden und von der Beweiskraft der Urkunde nicht mit erfaßten Zusatz („als Vormund") beigefügt hatte, da hierdurch die volle Erkennbarkeit der Urheberschaft der Urkunde und mithin auch die Echtheit derselben ganz unberührt blieb. In dem vorliegenden Falle kommt zur Unterstützung der Annahme, daß durch die fälschlich geleistete Unterschrift objektiv über die Person der Ausstellerin der Urkunden und mithin über deren Echtheit, getäuscht worden ist, hinzu, daß diese Urkunden Wechsel waren. Nach Art. 4 Nr. 5 WO. gehört die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels. Gab sich die Mitangekl., wie nach dem Urt. feststeht, bei Ausstellung der Wechsel durch ihre Unterschrift „L. B.", welcher ihr Familienname M. auch nicht einmal als Geburtsname beigefügt war, für eine Ehefrau B. aus, so war der Name der Ausstellerin fingiert, und es konnte eine Wechselklage gegen die wirkliche, aus den Wechseln gar nicht ersichtliche Ausstellerin L. M. daraus nicht angestellt werden. Da diese mit falschem Namen unterschrieb, so verpflichtete sie dadurch weder sich selbst, noch auch die gar nicht vorhandene Ehefrau B., mit deren Namen sie zeichnete. Durch ihre unrichtige Unterzeichnung wurde nicht etwa blos eine

§§ 267, 268. Unterschrift eines Wechsels durch eine angebliche Ehefrau mit dem Namen ihres angeblichen Ehemannes.

unwahre, außerhalb der wechselurkundlichen Beweissphäre liegende Thatsache (daß die Ausstellerin und der Acceptant der Wechsel Eheleute sein) beurkundet, sondern innerhalb dieser Beweissphäre positiv der Schein erregt, daß die Wechsel von einer anderen Person als der ledigen L. M. ausgestellt worden seien. Daß auch der Wille der beiden Angekl., wie für den subjektiven Thatbestand des § 267 StrGB. erforderlich ist, bei Anfertigung der Wechsel auf die Erregung dieses Scheines gerichtet war, hat der Vorderrichter einwandsfrei festgestellt. Nach dem Inhalte des Urt. hält er für thatsächlich erwiesen, daß die Angekl. durch die unter die Wechsel gesetzte falsche Unterschrift ein Beglaubigungsmittel dafür schaffen wollten, daß die Wechsel von der Ehefrau B. als Ausstellerin herrührten und dementsprechend auch diese letztere mit Genehmigung des Mitangekl., als des in Betracht kommenden, vermeintlichen Ehemanns, sich wechselmäßig verpflichte. (Urt. IV 26. März 1897 E XXX 43.)

Beseitigung des Entwertungszeichens auf einer Stempelmarke.

27. Die Verwendung der in Rede stehenden Stempelmarken ist, abweichend von der für ähnliche Zwecke im Gesetze vom 22. Juni 1889, betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung, in § 109 das. vorgesehenen Bestimmung, weder in dem Gesetze vom $\frac{15.\text{ Juni }1889}{10.\text{ April }1892}$, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter (RGBl. S. 417 ff.), noch in dem auf Grund des § 23 dieses Gesetzes für Frankfurt a. M. erlassenen Kassenstatute vorgeschrieben. Dieselbe scheint daher nur zur Erleichterung der Kassengeschäfte eingerichtet zu sein. Es kann indes unerörtert bleiben, ob jene Marken an sich, zumal mit Rücksicht auf den genannten Zweck, überhaupt als Urkunden angesehen werden dürfen. Denn jedenfalls ist vorliegend weder die Stempelmarke durch Wegwaschung des Entwertungsstempels, noch dieser selbst durch seine Beseitigung *gefälscht*. Die gleiche Rechtsauffassung ist in Bezug auf Stempelmarken und andere Wertzeichen i. S. der §§ 275, 276 StrGB., also solche, die zum Schutze fiskalischer Interessen ausgestellte Wertzeichen darstellen, die, wie im Urt. des RG. v. 8. Dez. 1892, E XXIII 339, gesagt wird, Wertzeichen sind, welche, unter öffentlicher Autorität ausgestellt, die Entrichtung gewisser Steuern, Beiträge oder Gefälle erleichtern und kontrollieren, in Uebereinstimmung mit der Plenarentsch. des K. preuß. OTr. v. 11. Juni 1866, Oppenh., Rechtspr. VII 340, bereits vom RG. in seinen beiden Urt. v. 19. April 1888 E XVII 395 und v. 12./19. Nov. 1888 E XVIII 286 ausgesprochen. Ganz dieselben Erwägungen treffen bei Stempel- oder Kassenmarken jeder Gattung zu, wenn sie lediglich den Zweck verfolgen, durch vorgängigen Ankauf derselben und deren Einklebung in das Quittungsbuch den Kassenverkehr zu erleichtern. Es kann deshalb auf die in jenen Urt. niedergelegten ausführlichen Erörterungen Bezug genommen werden. Es genügt für den vorliegenden Fall das Folgende hervorzuheben. Der Thatbestand des § 267 StrGB. bedingt, daß eine echte Urkunde verfälscht ist, daß also eine echte Urkunde in ihrem Inhalte verändert wird. Es muß daher das Wertzeichen selbst eine Aenderung erfahren. Durch das Wegwaschen des Entwertungsstempels blieb aber die an sich echte Stempelmarke völlig unberührt, an dem Inhalte der letzteren wurde nichts geändert. Zwar wurde der durch den Entwertungsvermerk wertlos gemachten Stempelmarke durch Beseitigung desselben der Anschein gegeben, als ob sie wieder wertvoll geworden sei, indes Wertlosigkeit und Unechtheit decken sich nicht, die Echtheit der Marke blieb bestehen, gleichviel ob letztere früher wertlos war, später anscheinend wertvoll wurde. Ebensowenig kann von einer Fälschung des mit der Stempelmarke nicht zu identifizierenden und daher als selbständiges Objekt zu behandelnden Entwertungsvermerkes die Rede sein. Das Urt. erklärt, daß „durch den Stempel die erfolgte Benutzung der Marke zur Versicherung Angestellter für eine bestimmte Zeit erwiesen werde". Diese Annahme, daß das auf die Marke gesetzte Zeichen die erfolgte Benutzung der Marke nachweisen soll, in Verbindung damit, daß das Urt. an anderer Stelle hervorhebt, die Marke sei durch die frühere Abstempelung „entwertet" worden, läßt zur Genüge erkennen, daß der auf die Marke gesetzte Entwertungsvermerk ausschließlich den Zweck verfolgte, der bisher wertvoll gewesenen Marke ihren Wert zu entziehen. Nicht also sollte durch jenen Vermerk, wie dies der Begriff jeder Urkunde verlangt, irgend eine außerhalb der Schrift liegende Thatsache erwiesen, sondern lediglich die Wertlosigkeit der Marke, auf die der Vermerk gesetzt war, gekennzeichnet werden. Demzufolge fehlt dem Entwertungsvermerke eine für jede Urkunde erforderliche Eigenschaft und läßt sich derselbe um deshalb auch nicht unter den Begriff einer öffentlichen Urkunde subsumieren, dies umsoweniger, als das hier eingerichtete Markenverfahren für die Zahlung der in dem allegierten Krankenversicherungsgesetze vorgesehenen Beiträge in diesem Gesetze nirgends vorgeschrieben ist. War aber jener Entwertungsvermerk keine Urkunde, so kann schon deshalb die Fälschung einer solchen nicht angenommen werden. Auch der Begriff der Fälschung läßt sich vorliegend nicht verwerten. Freilich kann die Beseitigung eines Teiles einer echten Urkunde eine Aenderung des Inhaltes derselben und damit eine Fälschung darstellen, indes die vollständige Beseitigung des gesamten Vermerkes, wie dies hier zutrifft, kann vielleicht den Thatbestand des § 274 Nr. 1 StrGB. ergeben, eine

§§ 267, 268.
Beseitigung des Entwertungszeichens auf einer Stempelmarke.

Fälschung läßt sich daraus nicht herleiten. Endlich weist auch das StrGB. darauf hin, daß ein bloßer Entwertungsvermerk als Urkundenfälschung i. S. des § 267 StrGB. nicht angesehen werden soll. Wie in den oben angeführten Urt. vom 19. April 1888 und vom 12./19. Nov. 1888 aus der Entstehungsgeschichte des § 276 StrGB. ausführlich nachgewiesen, wurde durch die Plenarentsch. des preuß. OTr. v. 11. Juni 1866 die frühere preuß. Rechtspr., wonach der fälschliche Gebrauch bereits kassierten Stempelpapieres und entwerteter Postfreimarken unter Beseitigung des Kassationsvermerkes bezw. des Entwertungszeichens als Anfertigung unechten Stempelpapieres und unechter Postwertzeichen unter die dem jetzigen § 275 StrGB. entsprechende Strafbestimmung des § 253 preuß. StrGB. fiel, verworfen, insbes. weil auch kassiertes Stempelpapier echtes Stempelpapier bliebe. Um die hierdurch entstandene Lücke auszufüllen, wurden die §§ 276, 364 RStrGB. in letzteres eingefügt. In den Mot. zu § 271 (jetzt § 276 Abs. 1) S. 113 ist aber ausdrücklich hervorgehoben, daß es für die Anwendbarkeit des § 276 keinen Unterschied machen soll, ob die Wiederverwendung nach Beseitigung eines auf dem Stempelwertzeichen befindlichen Entwertungsvermerkes geschehen oder ohne solche Beseitigung. Schon hieraus folgt, daß durch die Bestrafung wegen einer in § 276 StrGB. gekennzeichneten Wiederverwendung der dort aufgeführten Wertzeichen auch die Beseitigung des Entwertungsvermerkes abgegolten sein, letztere den Charakter eines selbständigen Deliktes verlieren sollte. Der § 364 StrGB. brachte diese Auffassung durch die Worte „nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen" auch zum direkten Ausdrucke. Und ebenso ist dadurch, daß in die durch Art. I und V des Ges. vom 13. Mai 1891 (RGBl. S. 107) den §§ 276, 364 als Abs. 2 beigefügten Bestimmungen über die Wiederverwendung schon einmal verwendeter Post- oder Telegraphenwertzeichen ebenfalls eingeschaltet worden „nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung des Entwertungszeichens" dargethan, daß in allen Richtungen des § 276 die Beseitigung des Entwertungsvermerkes den selbständigen Deliktscharakter verlieren sollte. Freilich hat nun der § 276 nur solche Stempelmarken und solche ihnen gleichstehende Wertzeichen im Auge, die unter öffentliche Autorität gestellt sind; indes würde es doch gerade auch dann, wenn die hier zur Erörterung gezogene Markeneinrichtung lediglich einen privaten Charakter trug, um den internen Verkehr zwischen den Beitragsempfängern und Beitragspflichtigen zu erleichtern, unhaltbar sein, wollte man die unbefugte Beseitigung des Entwertungsvermerkes bei einer im staatlichen Interesse eingeführten Stempelmarke straflos lassen, dieselbe Handlung aber bei einer durch eine private Disposition eingerichteten Marke unter die schwere Strafe des § 267 StrGB. bezw. § 268 stellen. (Urt. I 18. Nov. 1897 E XXX 329.)

§ 348 Abs. 1.
Ursprungsattest für Vieh, vom Gemeindevorsteher ausgestellt.

b) **Urkundenfälschung i. S. des § 348 Abs. 1 StrGB.**

28. Der Angekl. war im Jahre 1877 Gemeindevorsteher der Dorfgemeinde W. in Schlesien und hat als solcher am 6. Juli 1877 das „Ursprungsattest für den Breslauer Viehmarkt" auf einem Formular mit der Unterschrift: „Der Ortsvorstand R." unter Beidrückung des Siegels des Gemeindevorstandes ausgestellt und einem Anderen behufs Aushändigung an den Viehhändler K. zu W. übergeben. Festgestellt und unbestritten ist, daß die bekundete Thatsache, es habe Angekl. das im Attest bezeichnete Vieh, welches sich seit 3 Jahren an dem — von ansteckenden Viehkrankheiten freien — Orte (in W.) befinde, dem K. verkauft, in beiden Richtungen unwahr ist. Das LG. verurteilte auf Grund des § 348 StrGB. Ob nun die Anwendung dieses § im vorliegenden Falle gerechtfertigt war, hängt lediglich davon ab, ob dem Angekl. z. Zt. der Ausstellung des fraglichen Attestes am 6. Juli 1877, deshalbige dienstliche Ermächtigung zustand, weil unter dieser Voraussetzung die Bescheinigung vom Angekl., der zweifellos damals als Beamter sich darstellte, innerhalb seiner Zuständigkeit, und zwar formularmäßig, ausgestellt wurde, sohin den Charakter einer öffentlichen Glauben verdienenden Urkunde an sich trug, worin nach den zutreffenden Ausführungen des kgl. LG., unter den festgestellten Verhältnissen des Falles eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet wurde. Dieser Charakter wird dem Atteste auch nicht dadurch entzogen, daß Angekl. als Gemeindevorstand — fälschlich — sich selbst als Verkäufer des betr. Viehs bezeichnet hat. Die Zuständigkeit des Angekl. in seiner früheren Stellung als Gemeindevorsteher und bezw. Repräsentant des Gemeindevorstandes zu W. muß aber mit dem angefochtenen Erk. bejaht werden. Da nach § 21 Abs. 3 der Kreisordg., der Gemeindevorsteher, welcher nach § 27 vereidigt wird und neben welchem die Schöffen (§ 22) im allgemeinen nur als Gehilfen wirken, „die Obrigkeit des Gemeindebezirks und, insofern er nicht selbst das Amt des Amtsvorstehers versieht, das Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung" ist, da ferner die Ausstellung von Ursprungsattesten über Viehstücke nicht sowohl als eigentliche Polizeiverwaltungsmaßregeln, vielmehr als eine thatsächliche Bescheinigung im Interesse der anderweit zu handhabenden Veterinärpolizei sich kennzeichnet, die Ausstellung solcher Atteste dem Geschäftskreise der Gemeindevorsteher weder durch die Natur der Sache, noch durch ein spezielles Gesetz entzogen ist,

§ 348 Abs. 1. Ursprungsattest für Vieh, vom Gemeindevorsteher ausgestellt.

auch § 30 der Kreisordg. keineswegs, wie Angekl. glaubt, eine umfassende und ausschließliche Zusammenstellung der polizeilichen Amtsbefugnisse des Gemeindevorstehers in sich faßt, so muß mit dem kgl. LG. anerkannt werden, daß Angekl. am 6. Juli 1877 zur Ausstellung des fraglichen Attestes schon in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher zuständig war. Jedenfalls war im vorliegenden Falle der Angekl. durch Anweisung und Auftrag seiner vorgesetzten Behörde ermächtigt, ein Attest der fraglichen Art giltig und rechtswirksam auszustellen. Diese Ermächtigung, welche den Angekl. allgemeinen Dienstvorschriften zufolge und gemäß der preuß. Verordg. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung § 1 Abs. 2 sowie §§ 65, 77 der Kreisordg. verpflichtete, ist ohne Rechtsirrtum von dem kgl. LG. festgestellt worden. (Urt. I 17. Juni 1880 R II 76.)

Bescheinigung des Gemeindevorstehers über die Dauer des Aushangs eines Aufgebotes.

29. Mit Recht stellt das Gericht die vorsätzliche unrichtige Bescheinigung seitens eines Gemeindevorstehers über die Dauer des Aushanges eines Aufgebotes unter die Vorschrift des § 348 Abs. 1 StrGB. Da nach § 46 des Ges. v. 6. Febr. 1875 das Aufgebot bekannt zu machen ist, so muß der Standesbeamte, falls er nicht selbst Vorsteher der Gemeindebehörde des Aufgebotsortes ist, die Aufgebotsexemplare an die Gemeindebehörden der Aufgebotsorte mit dem Ersuchen senden, den Aushang zu bewirken und die Bekanntmachung mit der amtlichen Bescheinigung darüber zurückzuschicken. Eine solche Bescheinigung hat der Gemeindevorsteher (Bürgermeister, Schultheis, Ortsvorsteher) zu erteilen; vgl. §§ 4, 84 des Gesetzes, die Ministerial-Bek. v. 1. Dez. 1875 (pr. JMBl. S. 271), § 41 der Landgemeindeordg. für Westfalen v. 19. März 1856 (preuß. GS. S. 277). Er giebt sie als Gemeindebeamter im Kreise seiner Amtspflicht, seiner Zuständigkeit. Die amtliche Bescheinigung ist eine öffentliche Urkunde i. S. des § 348. Sie stellt die Thatsache des Aushanges mit öffentlichem Glauben fest (vgl. E I 42 u. 312). Sie betrifft aber auch eine rechtlich erhebliche Thatsache, da das Aufgebot vom Gesetze, zum Zwecke der Ermittelung von Ehehinderniſſen, angeordnet ist. (Urt. III 7. Mai 1881 E IV 155.)

Zeugnis des Ortsvorstehers über Wiedererrichtung eines abgebrannten Gebäudes.

30. Nach § 64 des rev. Regl. für die Immobiliar-Feuersocietät der Regierungsbezirke M. und D. v. 21. Nov. 1853 (preuß. GS. S. 969) in der dieser Vorschrift durch den Allerh. Erlaß v. 27. Okt. 1862 (GS. S. 373) gegebenen Fassung erfolgt bei Totalschäden die Zahlung der Brandschadenvergütung regelmäßig in zwei Raten, und zwar die erste Rate in längstens zwei Monaten nach dem Brandschaden, die zweite Hälfte aber, sobald das Gebäude unter Dach gebracht und der Nachweis darüber, daß die erste Rate der Brandentschädigungssumme in das Gebäude verwendet worden, geführt ist. Auf Grund dieser Bestimmung erhielt Sch., dessen Scheune und Stall am 17. Sept. 1878 abgebrannt waren, die Hälfte der Versicherungssumme mit 855 Mk. sofort ausgezahlt. Um zur zweiten Hälfte zu gelangen, schrieb Sch., welcher Ortsvorsteher war, im Okt. 1879 ein Attest, inhalts dessen das Strohdach des neu errichteten Stalles als vollständig fertig bescheinigt wurde, und ließ es von K., als Vertreter des Ortsvorstehers, unterschreiben, so daß die Unterschrift des Schriftstücks lautet: „Der Ortsvorstand i. V. K., Schöffe." Das Attest war nach der Feststellung des angefochtenen Urt. dem Inhalte nach falsch; das Dach des Stalles war nämlich damals noch nicht fertig; vielmehr waren nur die Zimmerarbeiten am Stalle vollendet, das Dach wurde erst in der Zeit vom 5. bis 14. Nov. fertig gestellt. Beiden Angekl. war dies bekannt. Gleichwohl hat Sch. das Attest dem Bezirks-Kommissarius der Feuer-Sozietäts-Direktion eingesandt.

Der Vorderrichter geht bei Anwendung des § 271 von einer irrigen Auffassung dieser Vorschrift aus. Die §§ 271—273 behandeln die sog. *intellektuelle* Urkundenfälschung, d. h. diejenigen Fälle, in welchen durch Einwirkung auf den Beurkundenden einer Urkunde bei Errichtung derselben ein unwahrer Inhalt gegeben wird. Von diesem Delikte kann nach dem im angefochtenen Urt. festgestellten Sachverhalt in betreff des K. schon deshalb nicht die Rede sein, weil er mit Kenntnis von der Unwahrheit der Thatsache diese selbst *beurkundet*, nicht aber i. S. des § 271 die Beurkundung *bewirkt* hat. Nach der in der Doktrin vorherrschenden Ansicht ist zum Thatbestande des § 271 erforderlich, daß der Beurkundende durch den Thäter in betreff der Wahrheit der beurkundeten Thatsache *getäuscht* worden. Darnach würde, da nach der thatsächlichen Feststellung des Vorrichters, K. die Unwahrheit der bescheinigten Thatsache gekannt hat, auch in betreff des Sch. der Thatbestand des § 271 ausgeschlossen sein. Nimmt man aber auch an, daß der § 271 im Falle einer wissentlich falschen Beurkundung auf denjenigen, der dieselbe vorsätzlich bewirkt hat, Anwendung finde und nicht durch die Vorschriften in §§ 348, 47, 48 ausgeschlossen sei, so ergiebt sich immer doch die Feststellung, daß Sch. mit K. *gemeinschaftlich* eine falsche Beurkundung i. S. des § 271 bewirkt habe, als dem vorausgeschickten Thatbestande widersprechend. Der angedeutete Zweifel über die Auslegung des § 271 kann hier unerörtert bleiben. Denn die §§ 271—273 beziehen sich ebenso wie die §§ 348, 349 auf *öffentliche* Urkunden. Eine solche Urkunde liegt aber nach dem Thatbestande des Urt. nicht vor, weil, wie der Vorderrichter mit Recht bemerkt, K. als Schöffe zur Ausstellung eines Attestes der fraglichen Art nicht befugt war. Es kann allein in Frage kommen, ob nicht das eingangs erwähnte Reglement v. 21. Nov. 1853 den Ortsschulzen ein solches Recht gewähre. Dies ist zu verneinen. Unzweifelhaft sind die Bediensteten der von den Provinzialständen beantragten, mit landesherrlicher Genehmigung errichteten Provinzial-Feuer-Sozietäten mittelbare Staatsbeamte und deshalb innerhalb ihres Geschäftskreises zur Ausstellung von *öffentlichen* Urkunden, welche die Feststellung von Brandschäden und von Ansprüchen auf Vergütung solcher zum Gegenstande haben,

§ 348 Abs. 1. Zeugnis des Ortsvorstehers über Wiedererrichtung eines abgebrannten Gebäudes.

befugt. Allein die Beamten der westpreußischen Feuer-Sozietät sind in den §§ 78—83 des Regl. speziell bezeichnet und unter ihnen zwar die Gemeindevorstände in den Städten, nicht aber die Gemeindevorsteher in den Dörfern aufgeführt. Außer den Staats-, Kreis- und städtischen Beamten, welche zugleich als Beamte der Feuer-Sozietät fungieren, sind allerdings im Regl. noch andere Beamte erwähnt, auf deren Beistand die Sozietät Anspruch zu machen berechtigt ist. Insbes. hat der „Ortsvorstand" bei Versicherungsanträgen die Richtigkeit der Gebäudebeschreibung zu bescheinigen (§ 24, abgeändert durch den Erlaß v. 27. Okt. 1862), die „Ortsbehörde" darauf zu achten, daß die Versicherungssumme niemals den wirklich noch vorhandenen Wert der versicherten Gebäude übersteige (§ 30). Im früheren Regl. v. 27. Dez. 1785 war allerdings die Auszahlung der zweiten Rate der Brandschadensvergütung davon abhängig gemacht, daß „das Gebäude gerichtet zu sein, durch ein Attest des Kreislandrats oder Beamten loci verifiziert wird"; das revidierte Regl. enthält aber eine entsprechende Vorschrift nicht und gestattet sonach auch Privaturkunden als Mittel des Nachweises, sofern solche der Sozietätsdirektion ausreichend erscheinen. Solche Privatbescheinigungen kann auch der Ortsschulze oder der Schöffe ausstellen; da ihnen aber die amtliche Berechtigung zur Ausstellung fehlt, kann den Bescheinigungen der Charakter öffentlicher Urkunden nicht beigelegt werden, mögen sie sich auch wegen der mißbräuchlichen Anwendung des Siegels der Dorfgemeinde äußerlich als solche darstellen. (Urt. II 3. Juni 1881 E IV 246; R III 368.)

Berichte des Gerichtsvollziehers über fruchtlos vorgenommene Vollstreckungshandlungen.

31. So zweifellos dem gemäß den §§ 682, 683 (762, 763) CPO. über die Vollstreckungshandlung aufgenommenen Prot. nach § 383 (418) die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde, Beweiskraft für und gegen jedermann beiwohnt, so wenig kommt diese Bedeutung den von dem Angekl. am 4. Juni und am 12. Juli 1880 unter seiner Namensunterschrift dem beauftragenden Gerichte dahin erstatteten Berichten zu, daß gegen die benannten Personen die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausgefallen sei, da dieselben nur das unentbehrliche Haus- und Küchengeräte, Kleidungsstücke und Wäsche besäßen, welche Gegenstände den Schuldnern gemäß § 715 (811) CPO. hätten belassen bleiben müssen. Wesentlich für die Beurkundung einer Vollstreckungshandlung ist die Aufnahme des, die verordnete Zuziehung der Beteiligten ergebenden Protokolls. Die Berichte v. 4. Juni und v. 12. Juli 1880 beweisen weder gegenüber dem Gläubiger noch gegenüber dem Schuldner oder einer dritten Person. Sie bewegen sich außerhalb der für die Beurkundung der Vollstreckungshandlung vorgeschriebenen Formen und stellen deshalb eine Beurkundung der Vollstreckungshandlung i. S. des § 348 StrGB. nicht dar, kommen vielmehr nur als dienstliche Anzeigen des Gerichtsvollziehers an die vorgesetzte Behörde in Betracht und sind keineswegs, wie der erste Richter meint, geeignet, bei Prüfung späterer Anträge und für das weitere Verfahren maßgebende Grundlage zu bilden. Daß die Berichte den in den Gesetzen nicht anerkannten Zweck hatten, die speziellen Pfändungsprotokolle zu ersetzen, kann ihnen die Bedeutung der letzteren nicht verleihen. Dem Umstande, daß der vorgesetzte Amtsgerichtsrat dem Angekl. die Ermächtigung erteilt hatte, von der Aufnahme besonderer Protokolle über die Vollstreckungshandlungen abzusehen, ist angesichts des Gesetzes Einfluß nicht beizumessen. Auch den Einträgen des Angekl. in die Beitreibungslisten kommt die Bedeutung einer Beurkundung i. S. des gedachten § 348 nicht zu. Nach § 18 der Anweisung, betr. die Behandlung der bei den Justizbehörden entstehenden Einnahmen und Ausgaben, v. 30. Aug. 1879 (angezeigt im JMBl. S. 323) soll allerdings der Gerichtsvollzieher das Ergebnis seiner Thätigkeit, die tarifmäßigen Gebühren und baren Auslagen in den betr. Kolonnen der Beitreibungsliste vermerken und nach Erledigung des Auftrages die Liste mit den dazu gehörigen Quittungen und Protokollen dem Gerichtsschreiber übergeben, welcher die Liste und deren Anlagen zu prüfen, nach Erledigung etwaiger Erinnerungen die Richtigkeit zu bezeugen und die Beitreibungsliste, beziehentlich Vermerke aus derselben zu den betr. Akten zu bringen hat. Die Einträge haben hiernach, ebenso wie das allgemeine Dienstregister, lediglich die Bestimmung einer geschäftlichen Kontrolle, nicht aber, die vorgekommenen Vollstreckungshandlungen, über welche die Protokolle der Beitreibungsliste beigefügt werden sollen, zu beurkunden. Darin, daß die Beitreibungslisten und das Allgemeine Dienstregister nicht öffentliche Register oder Bücher i. S. jenes § 348 sind, ist dem ersten Richter allerdings beizustimmen. Daß die Beitreibungslisten insofern einen urkundlichen Charakter haben können, als sie geeignet sind, die dem Gerichtsvollzieher gegebenen Aufträge darzuthun, kommt hier nicht in Betracht, da es sich hier nur um falsche Beurkundungen des Gerichtsvollziehers handelt. Es ergiebt sich aus dem Vorstehenden, daß die von dem ersten Richter festgestellten Thatsachen — die zweimalige Erstattung wissentlich falscher Anzeige über fruchtlos erfolgte Zwangsvollstreckung und der entsprechende Eintrag in die Beitreibungsliste und das Dienstregister — keine Handlung des Angekl. darstellen, welche der Bestimmung des § 348 StrGB. unterfällt; ebensowenig indizieren dieselben den Thatbestand einer anderen in den Strafgesetzen vorgesehenen, von Amtswegen verfolgbaren Handlung. (Urt. II 14. Juni 1881 E IV 283; R III 395.)

§ 348 Abs. 1. Falsche Datierung eines Pfändungsprotokolls.

32. Da das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht demjenigen vorgeht, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird (CPO. § 709 [804] Abs. 3), so ist der Zeitpunkt einer wirksam vorgenommenen Pfändung allgemein von rechtlicher Erheblichkeit. Die Beurkundung einer am 23. Sept. 1880 angeblich erfolgten wirksamen Pfändung betrifft also eine rechtlich erhebliche Thatsache. Unerheblich ist, ob, wie die Rev. geltend macht, zwischen dem 23. Sept. und dem 23. Nov. 1880 eine weitere Pfändung nicht ausgebracht war. Denn die öffentliche Urkunde über eine vollzogene Pfändung begründet den vollen Beweis des beurkundeten Vorganges nicht blos dritten Gläubigern gegenüber, sondern gegen und für jedermann (CPO. §§ 380—383 [415—418]). Im vorliegenden Falle begründeten die falschen Urkunden dem Auftraggeber gegenüber den Beweis des vorschriftsmäßig ausgeführten Auftrages. Welche Bedeutung dem bekundeten Vorgange sonst etwa bei Komplikation besonderer Umstände beigelegt werden könnte, ließ sich von vornherein nicht übersehen. Allein selbst wenn sich feststellen ließe, daß unter den gegebenen Umständen keine Person in die Lage gekommen wäre, die Beweiserheblichkeit der Urkunde praktisch zu verwerten, so würde damit der Thatbestand des § 348 StrGB. nicht ausgeschlossen sein; denn diese Vorschrift erfordert, abweichend vom § 267 StrGB., kein Gebrauchmachen von der Urkunde, es genügt die aus dem Gesetze sich ergebende Erheblichkeit der beurkundeten Thatsache, und es kommen besondere Umstände, welche eine Benutzung der Urkunde entbehrlich machen, für den objektiven Thatbestand nicht in Betracht. Ob der Angekl., wie die Rev. ausführt, seinen Zweck durch eine Pfändung hätte erreichen können, ist für die Beurteilung der wirklich begangenen That nur bez. der Strafzumessung von Bedeutung, muß hier also außer Betracht bleiben, zumal nur das Mindestmaß der Strafe erkannt ist. Richtig ist die Ausführung der Rev., daß die Handlung des Angekl. nicht strafbar sei, wenn er sich der Rechtserheblichkeit der beurkundeten Thatsache nicht bewußt gewesen (StrGB. § 59 Abs. 1). Dieses Bewußtsein ist aber in der den Worten des § 348 StrGB. entsprechenden Feststellung des Urt. mit festgestellt. Den Mangel dieses Bewußtseins hatte der Angekl. in der Hauptverhandlung nicht behauptet, somit lag der StrK. keine Verpflichtung ob, sich über diesen Punkt näher als geschehen auszusprechen. Ueberdies ergiebt die Erwägung des Urt., daß Angekl. durch Anheften der antedatierten Schriftstücke den falschen Schein einer am 23. Sept. 1880 wirksam vollzogenen Pfändung habe herstellen wollen, mit Notwendigkeit, daß die StrK. dieses Bewußtsein für erwiesen erachtet hat. (Urt. II 18. April 1882 E VI 184.)

Rechtliche Erheblichkeit beurkundeter Thatsachen.

33. Der Instanzrichter stützt die Freisprechung auf die beiden Gründe, die aufgeführten Thatsachen seien nicht, wie der § 348 fordere, rechtlich erheblich gewesen, und der Angekl. habe dieselbe nicht für rechtlich erheblich gehalten. In beiden Beziehungen war jedoch zwischen konkreter und abstrakter Erheblichkeit der beurkundeten Thatsachen zu unterscheiden. Bei Urkunden der hier vorliegenden Art kann, soweit es sich um die Anwendbarkeit des § 348 handelt, darauf nichts ankommen, ob eine darin bekundete einzelne Thatsache für das konkrete Rechtsverhältnis der an der Pfändung interessierten Privatpersonen rechtlich erheblich sei und werden könne oder nicht; diese Frage kann im voraus häufig überhaupt nicht beantwortet werden, und es erhellt insbes. nicht, daß dem Instanzrichter das zu ihrer bestimmten und umfassenden Beantwortung erforderliche Material vorgelegen habe. Am wenigsten kann eine solche Würdigung und Beantwortung die Aufgabe des Vollstreckungsbeamten sein; ihm fehlt dazu regelmäßig nicht blos das thatsächliche Material, sondern auch die dafür unumgängliche rechtliche Vorbildung, und es würde fast zu einer Absurdität führen, wenn man einen Vollstreckungsbeamten, wie den Angekl., der in seinem Pfändungsprotokolle bewußte Unwahrheiten vorsätzlich bekundet hat, schon deshalb für entschuldigt erklären müßte, weil er nicht genug Jurist gewesen sei, um einsehen zu können, eine solche Unwahrheit könne demnächst die rechtlichen Interessen, sei es des die Pfändung betreibenden Gläubigers, sei es des gepfändeten Schuldners, oder eines Dritten, der vielleicht gleichfalls Gläubiger dieses Schuldners ist, verletzen oder gefährden. Als rechtlich erheblich i. S. des § 348 hat bei derartigen Urkunden vielmehr jedenfalls alles dasjenige zu gelten, worüber der Beamte eine Nachricht oder eine Beurkundung in die Urkunde aufzunehmen, durch die ihm gegebenen Vorschriften, mögen dies übrigens gesetzliche oder auf Grund eines Gesetzes erteilte instruktionelle Vorschriften sein, angewiesen worden ist. Der Gesetzgeber, bezw. die auf Grundlage der Gesetze dazu berufenen Behörden, haben zu erwägen, welche Thatsachen nach dem Zwecke einer gewissen Art der öffentlichen Urkunden solche Thatsachen sind, die in Fällen formell festgestellt sein sollen, weil sie für die von dieser Art Urkunden berührten oder abhängigen Rechtsverhältnisse, je nach der nicht von vornherein übersehbaren Gestaltung des einzelnen Verhältnisses nach den konkreten Umständen, erheblich werden können, und wenn nach dem Ergebnisse dieser Erwägungen die Beurkundung einer bestimmten Thatsache angeordnet worden ist, so hat sie die Eigenschaft der rechtlichen Erheblichkeit in dem Sinne, worin dieser Begriff im § 348 verstanden wird, schon durch diese Anordnung als solche. Hiermit ist, wie sich von

§ 348 Abs. 1. Rechtliche Erheblichkeit beurkundeter Thatsachen.

selbst versteht, nicht gesagt, daß das Vergehen des § 348 nur durch falsche Beurkundung derjenigen Thatsachen begangen werden könne, deren abstrakte rechtliche Erheblichkeit das Gesetz selbst durch seine Vorschrift, daß sie vom Beamten richtig beurkundet werden sollen, anerkannt und festgestellt hat. Ist dem Beamten bekannt, daß eine bestimmte Thatsache anderer Art unter den gegebenen konkreten Verhältnissen rechtlich erheblich sei, so unterliegt die vorsätzliche falsche Beurkundung derselben ebenfalls der Strafandrohung des § 348. Die gesetzlichen Vorschriften, auf denen unmittelbar oder mittelbar die rechtliche Erheblichkeit einer Thatsache beruht, sind verschiedenartig, aber schon die der ersterwähnten Art genügen. Das Erfordernis der Strafbarkeit des Beamten, der eine falsche Thatsache beurkundete, daß er sich der rechtlichen Erheblichkeit derselben bewußt gewesen sein müsse, hat man daher gleichfalls mit Rücksicht auf die vorstehend erörterte Verschiedenartigkeit der rechtlichen Erheblichkeit nach der abstrakten und nach der konkreten Seite zu verstehen, und die Anwendbarkeit des § 348 nur dann auszuschließen, wenn thatsächlich feststeht, daß der Beamte, welcher eine Thatsache, über die er eine Beurkundung zu geben durch das Gesetz oder Instruktion angewiesen war, falsch beurkundet hat, sich auch des Umstandes, daß die Anweisung richtiger Beurkundung für ihn bestand, unter den Verhältnissen des konkreten Falles nicht bewußt gewesen ist. Hiermit stehen die bisher über diese Frage veröffentlichten Entsch. des RG. (vgl. E III 324, IV 277, VI 17 ff.) im Einklange. Nun hat der Instanzrichter mit Recht darauf hingewiesen, daß der § 682 (762) CPO. für gewisse Thatsachen, die der Angekl. in seinem Pfändungsprotokolle zu beurkunden hatte, maßgebend war. Das Protokoll mußte also richtige Angaben enthalten, namentlich über Ort und Zeit der Aufnahme, über die wesentlichen Vorgänge bei der Vollstreckungshandlung, über die Ursache, weshalb die Unterschrift der Personen, mit denen verhandelt worden war, nicht zu erlangen gewesen sei, bezw. über die Vorlesung oder Vorlegung und die Genehmigung des Prot. vor der Unterzeichnung; und die Thatsachen, deren Beurkundung der angeführte § 682 verlangt, hatten sämtlich die Eigenschaft der rechtlichen Erheblichkeit. (Urt. III 24. Mai 1882 E VI 362.)

Bewußtsein dieser Erheblichkeit.

Aus gleichen Erwägungen erkannte Urt. IV 21. Febr. 1888 E XVII 169 in seinem Falle, in welchem der Gerichtsvollzieher nachträglich das im Pfändungsprotokoll angesetzte Datum des Versteigerungstermins abgeändert hatte.

Posteinlieferungsscheine.

34. Was die Anwendung des § 348 StrGB. anlangt, so stellt das Urt. fest, daß es zur amtlichen Zuständigkeit des Angekl. gehörte, namens der Postverwaltung Posteinlieferungsscheine über bei der Post eingezahlte Gelder „auszustellen", daß diese Scheine die rechtlich erhebliche Thatsache der geschehenen Posteinzahlung beurkunden, und daß Angekl. solchergestalt vorsätzlich eine gar nicht erfolgte Posteinzahlung als wirklich erfolgt falsch beurkundet hat. Die Rev. macht geltend, daß die postamtliche Zuständigkeit zur Ausstellung der fraglichen Urkunden nicht gleichbedeutend sei mit der vom § 348 StrGB. vorausgesetzten zuständigen „Aufnahme" solcher Urkunden.

Es erscheint gerechtfertigt, vorliegendenfalls in der Zuständigkeit zur Ausstellung zugleich Zuständigkeit zur Aufnahme öffentlicher Urkunden zu erkennen. Daß „Ausstellung" und „Aufnahme" nicht ohne weiteres gleichbedeutend sind, ist freilich vom RG. anerkannt. (E I 312.) Ebenso entspricht es aber sowohl dem letztgedachten Urt., wie der späteren Rechtspr. des RG. (E V 246, VI 17, 361), die Anwendbarkeit des § 348 StrGB. nicht auf die Kategorie der eigentlichen Beurkundungsbeamten im engeren Sinne (Richter, Notare, Standesbeamte) zu beschränken, sondern jede nach der geltenden Reichs- oder landesgesetzlichen Rechtsord. geregelte amtliche Zuständigkeit zur amtlichen Beurkundung vor dem Beamten abgegebener Erklärungen, bezw. vor oder durch ihn vollzogener Thatsachen, unter die Strafnorm zu subsumieren. Nun gehören aber die Posteinlieferungsscheine und ihre Ausfertigung zu solchen reichsgesetzlich geordneten öffentlichen Beurkundungsakten. § 50 Reichsgesetz über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 (RGBl. S. 347) und § 16, VII d. Postord. v. 18. März 1879. Solche Scheine haben, wenn über die bare Einzahlung von Geldern (Aufgabe durch Postanweisung) ausgefertigt, insofern sogar einen privilegierten urkundlichen Charakter, als sie im Zwangsvollstreckungsverfahren wie Quittungen des Gläubigers beweiskräftig wirken sollen (§ 691 [775] Ziff. 5 CPO.). Denjenigen Beamten, welche berufen sind, derartige nach Form und Beweiskraft gesetzlich geordnete öffentliche Urkunden auszufertigen, wird man daher auch die Zuständigkeit zur „Aufnahme öffentlicher Urkunden" nicht absprechen dürfen. Da im übrigen auch die sonstigen gesetzlichen Merkmale der §§ 348, 349 StrGB. einwandsfrei zur Feststellung gebracht sind, war die Beschwerde über unrichtige Anwendung dieser Strafnormen als verfehlt zu erachten. (Urt. III 8. Nov. 1883 E IX 240.)

Beurkundung der stattgehabten bürgerlichen Eheschließung.

35. Der Angekl. hat am Abend des 3. Febr. 1883 die Beurkundung v. 3. Febr. 1883, welche nach Form und Inhalt dem § 54 Abs. 2 Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes (RGBl. S. 23 ff.) und dem § 5 Abs. 1 der bundesrätl. Ausführungsbestimmungen v. 22. Juni 1875 zu diesem Ges. (Centralbl. f. d. D. R. S. 386) entspricht, durch den Ratsschreiber abfassen lassen, sie sodann mit seiner eigenen Unterschrift als Standesbeamter versehen und die von ihm vollzogene Bescheinigung dem S. behufs der Ausfolgung derselben an den (in der Bescheinigung als die eine der zwei ehe-

§ 348 Abs. 1. Beurkundung der stattgehabten bürgerlichen Eheschließung.

schließenden Personen aufgeführten) E. Z. übergeben. Damit war das Schriftstück förmlich als Beurkundung abgeschlossen und der weiteren Verfügungsgewalt des jetzt angeklagten Standesbeamten entzogen. Die Wirksamkeit des Schriftstückes als einer Beurkundung, und zwar des darin angegebenen Inhaltes, war nicht von einer weiteren Handlung abhängig oder abhängig gemacht; insbes. konnte die, von dem Angekl. behauptete, Bemerkung des Angekl., die bürgerliche Eheschließung solle am Vormittage des 4. Febr. noch vor der kirchlichen Trauung stattfinden, ihr nicht den Charakter eines bloßen Entwurfes einer Beurkundung verschaffen. Die erwähnte „Bescheinigung der Eheschließung" trägt das Datum „K. 3. Febr. 1883" und beurkundet der Standesbeamte darin, daß an diesem Tage („heute") „zwischen dem Witwer und Landwirte E. Z., wohnhaft zu K., und der ledigen S. H., wohnhaft zu K., vor dem unterzeichneten Standesbeamten die Ehe geschlossen worden"; eine Beurkundung dieses Inhaltes wäre auch, wenn der Angekl. den Vollzug der von ihm behaupteten Aufforderung voraussetzte, eine bewußt und gewollt unrichtige gewesen und konnte sich daher auch nach der Meinung des Angekl. nicht als ein Entw. darstellen. Weiter ist auch unerheblich, wenn das Schriftstück von demjenigen, welchem der Angekl. es ausfolgen ließ, zu einem anderen Zwecke gebraucht wurde, als der Angekl. unterstellte. Der verfolgte Zweck ist überhaupt bez. der Unterordnung einer vorsätzlich falschen Beurkundung unter § 348 Abs. 1 StrGB. nicht entscheidend. Ebensowenig ist der Gebrauch der Beurkundung ein Erfordernis des § 348 Abs. 1. Sodann wäre gerade auch dann, wenn die Vorlegung der Bescheinigung über erfolgte Eheschließung von dem Angekl. als eine Voraussetzung auch nur der Zulassung zur kirchlichen Vorbereitung betrachtet wurde, der Wille des Angekl. darauf gerichtet gewesen, durch jene Bescheinigung den Beweis darüber zu ermöglichen, daß die bürgerliche Eheschließung bereits erfolgt sei. Das Gericht hat ferner die Thatbestandserfordernisse des § 348 Abs. 1 festgestellt; eine weitere und nähere Feststellung war nach der Sachlage nicht geboten, insbes. nicht jene, der Angekl. sei sich bewußt gewesen, daß seine Bescheinigung mehr als einen bloßen Entw. enthalte. (Urt. I 19. Nov. 1883 E IX 215.)

Kassensturzprotokoll (Baden).

36. Mit Unrecht bestreitet die Rev., daß ein auf Grund des § 133 der mit der Verordg. des Großh. bad. Ministeriums des Innern v. 10. Juni 1874 erlassenen „Anleitung zur Verwaltungs- und Rechnungsführung bez. der weltlichen Ortsstiftungen" (Ges.- und Verordg.-Bl. f. d. Großh. Baden von 1874 S. 209 ff.) aufgenommenes Kassensturzprotokoll überhaupt eine öffentliche Urkunde i. S. des § 348 Abs. 1 StrGB. bilde. Nun bildet aber ein nach Maßgabe der bezeichneten Anleitung erwachsenes Kassensturzprotokoll eine öffentliche Urkunde, und zwar eine unter § 383 (418) CPO. fallende, welche letztere ihrerseits bez. des Begriffes einer öffentlichen Urkunde nach § 380 (415) CPO. zur Voraussetzung hat eine „Urkunde, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist." Von diesen Voraussetzungen trifft bez. eines nach Maßgabe der erwähnten Anleitung erwachsenen Kassensturzprotokolles jene zu, daß die Urkunde von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse aufgenommen wurde. Die weltlichen Ortsstiftungen stehen, inhaltlich des Ges. v. 5. Mai 1870 über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen (Ges.- u. Verordg.-Bl. f. d. Großh. Baden von 1870 S. 399 ff.), der Vollzugsverordg. hierzu v. 18. Mai 1870 (Ges.- u. Verordg.-Bl. S. 459 ff.) und der erwähnten Anleitung v. 10. Juni 1874, unter der Aufsicht des Staates. Dieser Aufsicht entspringt die ebengenannte Anleitung und dienen insbes. die in § 148 derselben angeordnete Rechnungsabhör durch das Bezirksamt und die in § 155 der Anleitung bestimmte Rechnungsoberabhör, sowie die nach §§ 131—135 der Anleitung erfolgenden verschiedenen Sturzhandlungen, namentlich Kassenstürze; ihr dienen auch jene Sturzhandlungen, welche nach §§ 131, 134 a. a. O. von der Stiftungsbehörde selbst (oder einem ihrer Mitglieder) vorgenommen werden, somit, was den in Frage stehenden Ortsarmenfond betrifft, auch jene, welche von dem (nach § 14 des Stiftungsges. und § 2 der Anleitung v. 10. Juni 1874 zur unmittelbaren Verwaltung berufenen) Gemeinderate oder einem seiner Mitglieder vorgenommen werden. Es handelt daher der Bürgermeister, welcher als Mitglied des Gemeinderates gemäß §§ 131 ff. der Anleitung einen Kassensturz bei dem Rechner einer weltlichen Ortsstiftung (hier bei dem Rechner des Armenfonds zu W.) vornimmt, als Beamter im öffentlichen Interesse. Deshalb ist ihm auch bez. des über die erfolgte Vornahme einer solchen Sturzhandlung aufzunehmenden Prot. ein Beurkundungsrecht im öffentlichen Interesse verliehen. Mittels des Protokolles über die Sturzhandlung sollen mit Wirksamkeit für das öffentliche Interesse die Ergebnisse der hierbei von ihm gemachten Wahrnehmungen beurkundet werden. Damit, daß hiernach das Protok. auch eine von ihm vorgenommene Handlung darthut, wird dasselbe ferner nicht zu einer Beurkundung in eigener Sache. Der Beamte, welcher als solcher einen Kassensturz vornimmt, handelt damit nicht in eigener Sache, sondern erfüllt im öffentlichen Interesse die Pflichten des öffentlichen

§ 348 Abs. 1. Kassensturzprotokoll (Baden).

Dienstes; wenn nun das Prot. über den Kassensturz zugleich eine Beurkundung über die Erfüllung einer ihm obliegenden öffentlichen Pflicht darstellt, so wird es dadurch nicht zu einer Beurkundung in eigener Sache. Es liegt aber auch nicht etwa nach einer anderen Richtung eine eigene Sache des den Kassensturz vornehmenden und beurkundenden Beamten vor; insbes. sind die Angelegenheiten des Ortsarmenfonds als solchen keine eigenen des Bürgermeisters. Die bisherige Darlegung ergiebt ferner, daß es sich bei der Aufnahme eines Kassensturzprotokolles nicht lediglich um eine Maßregel des inneren Dienstes handelt. Ebenso unzutreffend ist hiernach die Anführung der Rev., das Prot. über den Kassensturz charakterisiere sich sachlich nur als Bericht an die vorgesetzte Behörde, als Beleg im eigenen Interesse. Insbes. schließt eine Beurkundung „über die Ergebnisse des Kassensturzes" — wie sich § 133 der Anleitung v. 10. Juni 1874 ausdrückt — nach dem Willen der Anleitung und der Natur der Sache die Beurkundung ein, welche den Begriff eines Kassensturzes bilden; erst durch die Vornahme jener Handlungen gewinnt er eine Grundlage für die „Ergebnisse" des Kassensturzes und für die Beurkundung dieser Ergebnisse. (Urt. I 10. Jan. 1884 E X 36.)

Mangel der Unterschrift der verhandelnden Personen in einem Protokoll.

37. Der § 682 Ziff. 4 (762) CPO. verlangt allerdings kategorisch die Unterschrift der Personen, mit denen verhandelt ist, den Vermerk vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und der Genehmigung, falls nicht Gründe vorhanden, die dies unmöglich machen, und es wird vielleicht zugegeben werden können, daß ohne die Beobachtung dieser Vorschrift das Prot. keinen urkundlichen Beweis für die Verhandlung mit diesen Personen liefert. Aber daraus folgt nicht, daß das Prot., falls es nur sonst den Erfordernissen eines solchen entspricht, durch diesen Mangel die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde überhaupt und im ganzen verliert. Von vornherein leuchtet das ein, daß, wenn z. B. mit mehreren Personen verhandelt und die Unterschrift einer dieser Personen fehlt, das Prot. nicht wegen des Mangels der Unterschrift dieser einen Person aufhören kann, eine öffentliche Urkunde auch bez. der Erklärungen der übrigen Personen zu sein. Daraus ergiebt sich die faktische und rechtliche Möglichkeit, daß eine Urkunde durch einen Mangel, der sich nur auf einen Teil ihres Inhalts bezieht, in Bezug auf diesen Inhalt die Eigenschaft der Beurkundung verlieren, im übrigen behalten kann. In den §§ 145, 146, 148, (159, 160, 162) CPO. ist vorgeschrieben, daß das Prot. über die mündliche Verhandlung vor Gericht, soweit es den in Ziff. 1—4 des § 146 bezeichneten Inhalt hat, den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen, von ihnen zu genehmigen, und daß dies zu vermerken. Ein Mangel in dieser Beziehung kann dahin führen, daß dieser Inhalt des Prot. nicht beurkundet ist, aber es wird daraus nicht die Folgerung gezogen werden, daß das Prot. als Ganzes und bez. seines sonstigen Inhalts der Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde entbehrt. Es hängt dies damit zusammen, daß der Inhalt öffentlicher Urkunden ein ganz verschiedener sein kann (§§ 380, 383 [415, 418] CPO.). Die aufnehmende Urkundsperson schafft in der Urkunde ein authentisches Beweismittel entweder für Erklärungen Anderer, die ihr gegenüber und in Verhandlung mit ihr und vor ihr abgegeben sind, oder sie stellt eigene Erklärungen oder eigene Wahrnehmungen und Handlungen fest. Nur für erstere kann, wo die Urkunde beides enthält, die Vorlesung, Genehmigung, Unterschrift als ein zur Herstellung der Beurkundung erforderliches Requisit erachtet werden. Für die eigenen selbständigen Akte des sie beurkundenden Beamten hat die Mitunterzeichnung durch die bei dem Akt sonst beteiligten oder von demselben betroffenen Personen nicht die Bedeutung der Vollendung der ohne sie unvollständigen Beurkundung (vgl. E X 36, 39). Aus § 682 (762) CPO., welcher dem Gerichtsvollzieher den seinem Prot. über die Vollstreckungshandlung zu gebenden wesentlichen Inhalt vorschreibt, kann deshalb die Folgerung, daß jeder Verstoß gegen diese Vorschrift die Eigenschaft des Prot. als öffentlicher Urkunde ganz und gar vernichtet, umsoweniger gezogen werden, als ausweislich der Entstehungsgeschichte des § der demselben ursprünglich beigefügte Zusatz, daß ein Prot., welches den Bestimmungen des § nicht entspreche, nicht die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde haben solle, ebenso wie bei § 174 (191) CPO. über den notwendigen Inhalt der Zustellungsurkunde gestrichen ist. Im vorliegenden Falle soll der Angekl. nach dem Eröffnungsbeschl. in dem von ihm aufgenommenen Versteigerungsprot. die Anzahl der von ihm versteigerten Schock Gerste falsch beurkundet haben, und die StrK. stellt auch fest, daß er in dem Prot. fälschlich nur 8 statt 14 Schock Gerste als versteigert angegeben. Wenn sie die Beurkundung dieser Thatsache ohne weitere Prüfung lediglich um deswillen verneint, weil die Unterschrift der Personen, mit denen verhandelt, fehle und das Prot. deshalb überhaupt keine öffentliche Urkunde sei, so verstößt sie gegen die oben entwickelten Rechtsgrundsätze. Zu prüfen war, ob diese Thatsache, wie sie die StrK. feststellt, nicht etwa eine eigene Erklärung, ein eigener selbständiger Akt des Angekl., für welchen die Beurkundung durch seine alleinige Unterschrift hergestellt wurde. Das von der StrK. angezogene Urt. des RG. v. 14. Juni 1881 (E IV 283; R III 395) trifft in keiner Weise zu. Denn in dem dort entschiedenen Falle handelt es sich nicht um ein Prot. über eine Vollstreckungshand-

lung, dessen Aufnahme dem Gerichtsvollzieher nach den mitgeteilten Feststellungen vielmehr ausdrücklich ungesetzlicherweise erlassen war, sondern um einen Bericht, und solchen Bericht hat das RG. nicht für ein Prot. und eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 682, 380, 383 (762, 415, 418) CPO. erachtet. (Urt. IV 24. Juni 1885 E XII 331; R VII 431.) § 348 Abs. 1.

38. Der § 682 (762) CPO. zählt nur diejenigen Erfordernisse auf, welche ein Prot. des Gerichtsvollziehers über eine Vollstreckungshandlung enthalten muß, steht aber der Beurkundung anderer Vorgänge, welche mit der Vollstreckungshandlung in Verbindung stehen, im Pfändungsprot. keineswegs entgegen. Nach § 74 Ziff. 5 preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 (JMBl. S. 205) hat das über die Pfändung von beweglichen körperlichen Sachen aufzunehmende Prot. insbes. zu enthalten: die Angabe der Zeit und des Ortes des Versteigerungstermins oder der Gründe, aus welchen die sofortige Ansetzung des Termins unterblieben ist. Diese Thatsache ist von rechtlicher Bedeutung im Verhältnisse des Gerichtsvollziehers zum Auftraggeber, der von ihm Rechenschaft über prompte Erledigung des Auftrags und bei ungerechtfertigtem Verzuge sein Interesse fordern kann, auch im Verhältnisse des Gerichtsvollziehers zu dem seine Geschäftsführung kontrollierenden Beamten (§ 39 preuß. GerichtsvollzOrd. v. 14. Juli 1879 JMBl. S. 194). (Urt. II 6. April 1886 R VIII 261.) Erheblichkeit des Inhalts eines Gerichtsvollzieherprotokolls.

39. Die StrK. hat von der erhobenen Anklage (§ 348) freigesprochen, weil der Angekl., indem er in seiner Eigenschaft als Bürgermeister die Echtheit der Unterschriften des an das Hypothekenamt gerichteten Gesuchs bestätigte, nicht innerhalb seiner amtlichen Zuständigkeit, wie es die Beurkundung i. S. des § 348 StrGB. voraussetze, gehandelt habe. Unterschriftsbeglaubigung durch einen Bürgermeister (Bayern).

Dieser Entsch. tritt die Staatsanwaltschaft mit der Ausführung entgegen, es sei zwar keine Rechtsnorm vorhanden, welche mit ausdrücklichen Worten die bezeichnete Befugnis den Bürgermeistern zuspreche, es ergebe sich aber aus der Vorschrift des § 103 Abs. 2 des bayer. Hypothekengesetz. vom 1. Juni 1822 mit Notwendigkeit die Berechtigung der Obrigkeit und mithin auch der Bürgermeister von Landgemeinden, zur Erteilung solcher Beglaubigungen. Allein ein solcher Schluß läßt sich durch die angezogene Vorschrift nicht begründen. Dieselbe bestimmt lediglich, daß die bei dem Hypothekenamte handelnden Personen, welche diesen fremd und unbekannt sind, durch obrigkeitliche Zeugnisse, oder auf andere glaubhafte Art nachzuweisen haben, daß sie diejenigen Personen sind, wofür sie sich ausgeben. Es ist daher nur ausgesprochen, wie der Identitätsnachweis zu führen sei und daß er durch obrigkeitliche Zeugnisse, als welche nach der Natur der Sache Reisepässe, Paßkarten und sonstige Legitimationsscheine in Betracht kommen, geführt werden könne, in keiner Weise aber ist durch die Vorschrift zum Ausdrucke gebracht, daß sie irgendwelche öffentliche Organe zur Ausstellung derjenigen Zeugnisse ermächtige, denen jene Wirkung zukommen soll. Insbes. bezieht sich die Vorschrift in keiner Weise auf eine Befugnis, die Echtheit von Unterschriften zu beglaubigen, da erstere nur den Identitätsnachweis im Auge haben kann, der den vor dem Hypothekenamte persönlich Erscheinenden obliegt. Mithin kann auch nicht, wie die Rev. vermeint, durch die bezeichnete Bestimmung des Hypothekengesetzes der Obrigkeit „im allgemeinen" die Berechtigung zu solchen Beglaubigungen als erteilt oder die Verpflichtung hierzu als auferlegt erachtet werden. Mit dieser Auffassung wird von selbst die weitere von der Rev. vertretene Folgerung hinfällig, daß von der Obrigkeit die Ortsobrigkeit und somit auch der Bürgermeister in Landgemeinden hinsichtlich jener Befugnis und Verpflichtung umfaßt sei. Der Bürgermeister einer Gemeinde mit Landgemeindeverfassung hat nach der angezogenen Gemeindeordnung neben den von ihm als Vorstand des Gemeindeausschusses zu verwaltenden Gemeindeangelegenheiten (Art. 130 ff.) die Ortspolizei allein zu handhaben (Art. 138). Hiernach sind die dem Gebiete der nicht streitigen Rechtspflege angehörenden Privatrechtsverhältnisse den Grenzen seiner Amtsbefugnisse entrückt. Der Anordnung des § 380 (415) CPO. zufolge vermöchte die von dem Bürgermeister der Landgemeinde ausgegangene Beurkundung der Echtheit einer im Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege abgegebenen Unterschrift eines an Privatrechtsverhältnissen Beteiligten nur dann den öffentlichen Glauben anzusprechen, wenn der Beurkundende innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises die Urkunde aufgenommen haben würde. (Urt. I 14. Okt. 1886 E XV 19; R VIII 614.)

40. Der Vorsteher einer ländlichen Gemeinde, wie es der Angekl. W. zu der hier in Rede stehenden Zeit war, ist ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter nur da, wo ihn Gesetze oder solchen gleich zu stellende Vorschriften zur Herstellung von Urkunden mit authentischer Beweiskraft ermächtigen und berufen. Aus der Eigenschaft des Angekl. als Gemeindevorsteher allein ergiebt sich eine solche Befugnis nicht (E IV 246; R III 368), und eine Vorschrift, welche dem Gemeindevorsteher in Beziehung auf seine Thätigkeit bei Mitwirkung zur militärischen Kontrolle ein solches Beurkundungsrecht beilegt, besteht nicht, kann insbes. aus dem von dem Vorderrichter cit. § 2 Ziff. 2 KontrollO. nicht hergeleitet werden. Der KontrollO. hat fern gelegen, die gesetzlichen Befugnisse eines Ortsvorstehers Falsche Bescheinigung für ein Gesuch um Dispensation von Kontrollversammlungen.

§ 348 Abs. 1.

in Beziehung auf die Beurkundung zu erweitern, und es ist dies auch nicht durch die von dem Vorderrichter angezogenen Bekanntmachungen des Bezirkskommandos und des Landratsamts, wonach Gesuche um vorherige Dispensation von den Kontrollversammlungen von der Ortsbehörde bescheinigt werden sollen, geschehen. Die Bescheinigung des Angekl. W. ist daher eine wissentlich unrichtig abgegebene amtliche Versicherung, stellt aber nicht eine falsche Beurkundung seitens eines zu einer solchen Beurkundung befugten Beamten dar. Deswegen kann § 348 Abs. 1 StrGB. keine Anwendung finden. (Urt. II 26. Okt. 1886 E XV 5; R VIII 641.)

Begriff der Vollstreckungshandlung eines Gerichtsvollziehers.

41. Der Angekl. hatte als Gerichtsvollzieher zufolge Auftrags von W. auf Grund einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung einen Betrag beizutreiben, sich in dessen Geschäftslokal begeben, Zahlung gefordert und erhalten und über diesen Hergang ein Protokoll aufgenommen und vollzogen, in welchem u. a. beurkundet ist: 1. daß es von W. nach Vorlesung unterschrieben, obwohl es weder vorgelesen noch zur Durchsicht vorgelegt, und 2. daß der Schuldtitel nach der Zahlung übergeben worden, obwohl auch dies nicht geschehen war.

Verwerfung der Rev. Aus den Gründen: Rechtsirrig ist die Ausführung der Rev., daß dies Protokoll kein Protokoll über eine Zwangsvollstreckungshandlung i. S. des § 682 (762) CPO. sei. Damit fallen alle ihre Ausführungen, welche sich aus dem Mangel dieser Eigenschaft des Prot. gegen die Annahme der StrK. bez. der Rechtserheblichkeit der beiden vorbezeichneten in demselben beurkundeten falschen Thatsachen richten. Nach § 682 CPO., § 58 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879, hat der Gerichtsvollzieher über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen. Vollstreckungshandlung i. S. beider Vorschriften ist aber nicht blos die Ausführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Verkauf der gepfändeten Sachen, wie die Rev. meint, sondern jede Handlung, welche der Gerichtsvollzieher auf Grund des Auftrags zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung zur Ausführung des vollstreckbaren Urt. vornimmt, welche der Ausführung des Auftrages dient. Dahin gehört nach § 678 (758) CPO. schon das Betreten der Wohnung des Schuldners, die Durchsuchung seiner Wohnung und Behältnisse, das Oeffnen derselben, das Verlangen der Zahlung, auch wenn es zu einer Pfändung nicht kommt, und nach §§ 675 (754) ff. CPO. die Empfangnahme der Leistung seitens des Schuldners gegen Quittung und Aushändigung des Schuldtitels. Denn alle diese Handlungen kann der Gerichtsvollzieher nur auf Grund des Auftrags zur Zwangsvollstreckung und der vollstreckbaren Ausfertigung vornehmen, und sie dienen der Ausführung des Auftrags und der Vollstreckung des Urteils. Der § 679 (759) CPO. trifft Vorsorge für den Fall der Widerstandsleistung bei einer Vollstreckungshandlung. Er findet nach seinem Zusammenhange mit dem § 678 (758) CPO. auf das Oeffnen der Thüren und Behältnisse und jede Handlung zum Zwecke der Vollstreckung in der Wohnung des Schuldners ebenso zweifellos Anwendung, wie die Vorschrift des § 681 (761) CPO., welcher eine Vollstreckungshandlung ohne Erlaubnis des Amtsrichters zur Nachtzeit, an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen verbietet. Dies Verbot kann nicht blos, wie aus der Aufstellung der Rev. folgen würde, auf die Pfändung bezogen werden, sondern trifft nach seinem inneren Grunde jede Handlung, welche, über die bloße Vorbereitung hinausgehend, der Ausführung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung dienen soll, namentlich das Betreten der Wohnung des Schuldners, die Durchsuchung derselben, das Verlangen der Zahlung in der Wohnung und alles, was sich daran anschließt. Alles dies braucht sich der Schuldner zweifellos zur Nachtzeit und an Sonn- und Festtagen nicht gefallen zu lassen. Es ergiebt sich daraus, daß der Begriff der Vollstreckungshandlung in § 682 CPO. ebenso wie in den §§ 679, 681 in dem obigen weiteren Sinne zu nehmen und nicht auf die Ausführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und die weiteren Maßregeln des Zwanges zu beschränken ist. Aus der von der Rev. geltend gemachten Fassung des § 56 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher folgt nichts dagegen, auch abgesehen davon, daß für den Begriff der Vollstreckungshandlung die CPO. maßgebend ist, nicht diese Geschäftsanweisung. Der § 56 bezeichnet sich selbst als Vorschrift über das Verhalten des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung. Schon deshalb kann daraus, daß er anordnet, der Gerichtsvollzieher habe vor dem Uebergange zur Vollstreckung den Schuldner zur freiwilligen Leistung aufzufordern und eine freiwillige Leistung anzunehmen und an den Gläubiger zu befördern, nicht geschlossen werden, daß diese Handlungen des Gerichtsvollziehers keine Vollstreckungshandlungen i. S. des Gesetzes seien. Entscheidend ist, daß der Gerichtsvollzieher auch dabei in der Ausführung seines Auftrages zur Zwangsvollstreckung und in der Ausübung seiner Amtsgewalt und in der Ausübung des ihm durch den § 675 CPO. übertragenen Rechts handelt, das ihm nur für die Zwangsvollstreckung, in derselben und in Verbindung mit dem erhaltenen Auftrage und der Uebergabe einer vollstreckbaren Ausfertigung erteilt ist. Daß der § 56 der Geschäftsanweisung die freiwillige Leistung in Gegensatz zu der Vollstreckung des Anspruchs selbst setzt, bringt nur den Gegensatz der Leistung durch den Schuldner und der Beitreibung der Leistung durch die Zwangsmittel der Vollstreckung (Wegnahme, Pfändung, Verkauf) zum Ausdruck, sagt aber nicht, daß

§ 348 Abs. 1. Begriff der Vollstreckungshandlung eines Gerichtsvollziehers.

die Leistung keine Leistung in der Zwangsvollstreckung und die Einforderung und Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher keine Amtshandlung desselben in der Zwangsvollstreckung und keine Vollstreckungshandlung ist. Dabei kann überdies darauf hingewiesen werden, daß die Zahlung des Schuldners in der Zwangsvollstreckung auf Grund vollstreckbaren Urteils civilrechtlich nicht als freiwillige Zahlung gilt, sondern als abgenötigt i. S. des § 207 Tit. 16 T. I preuß. ALR. (Striethorst, Arch. Bd. 83 S. 185, Entsch. des OTr. Bd. 52 S. 96, 104, Entsch. des OHG. XII 124.) (Urt. II 14. Febr. 1888 R X 145.)

Rechtlich erhebliche Thatsachen in einer Gerichtsvollzieherurkunde über Zustellung durch die Post.

42. Die Begründung der Rev. wendet sich nur gegen diejenigen Punkte des angefochtenen Urt., bei welchen die Vorinstanz in der von ihr für erwiesen erachteten Thatsache, daß der Angekl. in verschiedenen Fällen bei Zustellungen durch die Post in der von ihm auszufertigenden, das Ersuchen um Zustellung enthaltenden Urkunde das Datum vorsätzlich falsch angegeben, alle thatbestandlichen Merkmale des § 348 Abs. 1 StrGB. gefunden hat. Indessen ist die Begründung und die auf sie gestützte Beschwerde als richtig nicht anzuerkennen. Es ist zuzugeben, daß die §§ 177, 178 (194, 195) CPO., welche von der Zustellung durch die Post handeln, eine Bestimmung dahin nicht enthalten, es habe der Gerichtsvollzieher in der von ihm auszustellenden Urkunde den Tag der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post anzugeben. Indessen, wenn hieraus auch gefolgert werden kann, daß die formale Rechtsgiltigkeit des Zustellungsaktes von der Angabe des Datums der Uebergabe an die Post nicht abhängt, ist doch dem von der Rev. gezogenen Schluß, daß der Tag der Uebergabe keine rechtlich erhebliche Thatsache darstelle, nicht beizutreten. Die Zustellung durch die Post besteht aus zwei Akten, der Abgabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post zur Zustellung und der Uebergabe desselben an den Zustellungsadressaten. Beide müssen, um in ihrer Gesamtwirkung eine rechtsgiltige Zustellung herzustellen, von einer zur Vornahme des Aktes in concreto berechtigten Person ausgehen; die Abgabe an die Post von dem mit der Zustellung ordnungsmäßig beauftragten Gerichtsvollzieher, die Uebergabe an den Adressaten von dem den Gerichtsvollzieher vertretenden Postboten. Beide Akte müssen von diesen Personen in urkundlicher Form bezeugt, somit also auch vom Gerichtsvollzieher eine Urkunde über seine amtliche Thätigkeit aufgenommen werden, da der Zustellungsempfänger nicht verbunden ist, eine Zustellung zu beachten, welche von unbefugter Seite ausgeht (vgl. Entsch. in Civils. Bd. 17 S. 414). Die Rev. geht nun fehl, wenn sie behauptet, daß nur diejenigen Thatsachen, deren Aufnahme in die vom Gerichtsvollzieher auszustellende Urkunde das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, rechtlich erhebliche seien, vielmehr haben auch diejenigen die gleiche Qualität, deren Beurkundung instruktionelle, auf Grund eines Gesetzes erteilte Vorschriften anordnen (vgl. E VI 362). Da nun durch § 155 GVG. die näheren Bestimmungen der Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher den Landesjustizverwaltungen überwiesen sind, so werden für die Frage nach den vom Gerichtsvollzieher zu beurkundenden und deshalb als rechtlich erheblich anzusehenden Thatsachen auch die von dem preuß. Justizminister erlassenen Ausführungsinstruktionen maßgebend. Nun schreibt § 12 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, mitgeteilt durch die allg. Justizministerialverfüg. v. 24. Juli 1879 (JMBl. S. 205), ganz allgemein vor, daß jede von einem Gerichtsvollzieher aufgenommene Urkunde unter anderem Zeit und Ort der Abfassung enthalten muß. Außerdem aber ist auch der allg. Justizministerialverfüg. v. 16. Juni 1883 (JMBl. S. 191), welche sich mit den vom Gerichtsvollzieher zu bewirkenden Zustellungen durch die Post beschäftigt, ein Formular für die bei solchen vom Gerichtsvollzieher auszustellende Urkunde beigegeben, in welchem ausdrücklich auch Zeit und Ort der Ausstellung angegeben ist. In der Verfügung ist auf dieses Formular hingewiesen; es ist deshalb dasselbe als ein Teil der Verfügung anzusehen und demgemäß anzunehmen, daß durch diese in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Regel des § 12 der Geschäftsanw. die Angabe der Zeit der Ausstellung als ein wesentliches Erfordernis der Urkunde aufgestellt und die Aufnahme derselben in die Urkunde angeordnet wird. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Beurkundung des Tages der Ausstellung der Urkunde und somit der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post als die Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache i. S. des § 348 StrGB. zu gelten hat. Es ist aber auch die Ausführung der Vorinstanz, daß auch aus anderen Gründen das Datum dieser einen wesentlichen Teil der Zustellungsurkunde bildenden Urkunde von Erheblichkeit sei, nicht zu beanstanden. (Urt. IV 23. März 1888 R X 266.)

Kostennoten auf den Urschriften von Gerichtsvollzieheracten.

43. Das Hauptverfahren war wegen Urkundenfälschung dahin eröffnet worden, daß der Angekl. genügend verdächtig erscheine, in einer Reihe von Fällen die in Gemäßheit der Vorschrift des § 23 der deutsch. Geb.-Ordg. f. Gerichtsvollzieher unter den Urschriften seiner Akten aufgestellte Berechnung seiner Gebühren und Auslagen nachträglich geändert und sich hierdurch der Urkundenfälschung schuldig gemacht zu haben.

Daß die Kostennoten keine amtlichen Beurkundungen sind, geht schon daraus hervor, daß der § 23 der Gebührenordn., während er bez. der Zeitdauer des Geschäftes ausdrücklich anordnet, sie müsse in dem Protokolle angegeben werden, widrigenfalls nur die für

§ 348 Abs. 1. Kostennoten auf den Urschriften von Gerichtsvollzieherakten.

die geringste Zeitdauer bestimmte Gebühr berechnet werden dürfe, für sie keinerlei Form und nicht einmal die Unterschrift des Gerichtsvollziehers vorschreibt. Daraus muß weiter entnommen werden, daß der Gerichtsvollzieher nicht zur persönlichen Anfertigung der Kostennoten und vielmehr nur zu der Achtsamkeit verpflichtet ist, daß sie wirklich angefertigt werden. Seine eigenhändige Unterschrift aber müßte verlangt werden, wenn denselben die Qualität einer amtlichen Beurkundung beigelegt werden soll. Es lag auch für das Gesetz keine Veranlassung vor, die Kostennoten als eine amtliche Beurkundung vorzuschreiben, weil über den Betrag derselben, abgesehen von der Zeitdauer des Geschäftes, für welche gerade darum die besondere Vorschrift des § 23 getroffen worden ist, das Protokoll selbst den erforderlichen Aufschluß erteilt. Auch erzeugen diese Kostennoten keinerlei rechtliche Wirksamkeit, für den Gerichtsvollzieher sowenig wie für den Kostenpflichtigen, und sie können hiernach nur als eine lediglich zur Erleichterung der Kontrolle über die Gebührenordnung angeordnete Maßregel betrachtet werden, worauf auch die Mot. hinweisen. Sind aber die betr. Kostennoten keine amtlichen Urkunden, so fragt sich, ob dieselben etwa eine Privaturkunde enthalten. Wäre dies der Fall, so würde, wenn sie einmal aufgestellt worden sind, jede Korrektur derselben gerade so ausgeschlossen sein, wie überhaupt eine Privaturkunde in ihrem Verständnisse nicht abgeändert werden darf. Sie sind jedoch Privaturkunden nicht einmal i. S. des § 348 Abs. 2 StrGB. Denn wenn auch die hierin erwähnten Urkunden den Beweis einer rechtserheblichen Thatsache nicht zu enthalten brauchen, so müssen sie doch immerhin wenigstens zum Beweise einer außerrechtlichen Thatsache geeignet sein. Und zwar muß, wenn nicht der Begriff der Urkunde maßlos ausgedehnt werden soll, daran festgehalten werden, daß dieser Beweis im Hinblick auf den Gebrauch, welcher etwa von der Urkunde gemacht werden könnte, ein vernünftiges Interesse darzubieten habe. Nun beweisen aber die Kostennoten, abgesehen von ihrer Eigenschaft als Maßregel für die Kontrolle, nur, daß der Gerichtsvollzieher die verzeichneten Beträge beanspruchen will. Inwiefern jedoch die Thatsache, daß der Wille des Angekl. hierauf gerichtet war, von irgend welchem Interesse für die Kostenpflichtigen gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Ob die Kostennoten auf den den Kostenpflichtigen bereits zugestellten Abschriften mit den Kostennoten auf den Urschriften übereinstimmten, hat das Urt. nicht nachgewiesen. Wäre dies aber auch der Fall gewesen, oder hätte auch der Angekl. die beiden Urschriften den Kostenpflichtigen bereits behändigt gehabt, so würde ihnen doch hierdurch nur die Thatsache mitgeteilt worden sein, daß derselbe die verzeichneten Kosten verlange, irgend welchen Beweis für die Richtigkeit dieser Kosten hätten sie aber nicht in Händen gehabt. Darum würde auch in diesem Falle durch eine vorherige Veränderung der Kostennoten ihr Interesse nicht verletzt worden sein, zumal wenn, wie dies vorliegend geschehen ist, die vorher zu hohe Kostennote in die richtige umgewandelt worden wäre. Ob nicht der Angekl., wenn er die ursprünglichen Kostennoten den Kostenpflichtigen zugestellt hätte, des versuchten oder vollendeten Vergehens des § 352 StrGB. schuldig wäre, steht nicht in Frage. Jedenfalls aber würden auch unter dieser Voraussetzung die Kostennoten selbst keinen Beweis für ihre Richtigkeit enthalten haben. (Urt. I 4. März 1889 E XIX 63.)

Entwurf einer Zustellungsurkunde, die fälschlich zu den Gerichtsakten gelangt.

44. Dem Angekl., Gerichtsvollzieher R., war der amtliche Auftrag erteilt worden, dem R. eine Ladung zu dem gerichtlichen Termine am 15. Okt. zuzustellen. Er kam in den nächsten Tagen nicht zur Ausführung des Auftrages und fertigte am Sonntag den 14. vorbereitungsweise ein Schriftstück an, in dem er beurkundete, die Ladung dem R. in Person übergeben zu haben. Seine Absicht war, am 15. frühmorgens die Zustellung noch ordnungsmäßig auszuführen und erst dann, wenn dies geschehen, die Urkunde der Gerichtsschreiberei zu übermitteln. Am 15. morgens begab er sich in die Wohnung des R., um die Zustellung vorzunehmen, traf denselben aber nicht an. Als er zurückkehrte, hatte inzwischen sein Privatschreiber die Zustellungsurkunde, welche der Angekl. zu anderen für das Amtsgericht bestimmten Papieren gelegt hatte, zur Gerichtsschreiberei gebracht, da der Termin schon um 10 Uhr beginnen sollte. Ein Auftrag zur Ueberbringung der Zustellungsurkunde war dem Schreiber vom Angekl. nicht erteilt worden. Letzterer erfuhr bei seiner Rückkehr, was geschehen war, und ging darauf zum Amtsgericht, um die Sache aufzuklären. Dort hörte er, daß die Zustellungsurkunde bereits zu den Akten gekommen sei. Da er sah, daß der Amtsrichter die Akten schon an sich genommen hatte, um sie zum Termine mitzunehmen, schämte er sich, dem Richter zu gestehen, daß er die Zustellung noch nicht vorgenommen, und verließ, ohne für Verhinderung des Gebrauchs der Zustellungsurkunde etwas gethan zu haben, das Gerichtsgebäude. Auf Grund dieses Sachverhaltes hat die StrK. den Angekl. wegen falscher Beurkundung (§ 348 StrGB.) zu einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt.

§ 348 StrGB. erfordert außer der gewollten Herstellung der Urkunde das Bewußtsein des Beamten, daß sie die ihrem Zwecke entsprechende Verwendung als Beweismittel irgendwie finden könne. An diesem subjektiven Momente fehlt es aber — wie auch im vorliegenden Falle der Vorderrichter in Uebereinstimmung mit reichsgerichtl. Entsch. angenommen hat, wenn der Beamte eine Urkunde nur vorbereitungsweise im Entwurfe herstellt und sie in seiner privaten Gewahrsam behält. Dagegen vollendet sich der Thatbestand des § 348, sobald zu dem durch die Herstellung des Schriftstückes bereits gegebenen objektiven Elemente das subjektive Element des vom Gesetze erforderten Vorsatzes hinzutritt. Dieser hinzutretende Dolus kann, wie das RG. in den angezogenen Entscheidungen ausführt, insbes. darin hervortreten, daß der Beamte die Urkunde im Bewußtsein der Falschheit ihres Inhaltes Dritten überläßt, oder solchen gegenüber von der Urkunde Gebrauch

§ 348 Abs. 1.

macht. Dabei ist aber festzuhalten, daß das Gebrauchmachen von der Urkunde an sich nicht zum Thatbestande des § 348 gehört, sondern nur als thatsächliches Beweismoment dafür in Betracht kommt, daß zu der anfänglich ohne strafbaren Vorsatz bewirkten Herstellung der Urkunde später der Wille, die in ihr enthaltenen Thatsachen zu „beurkunden", hinzugetreten ist. Bei Zugrundelegung dieser Anschauung kann es aber auch nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden, wenn der erste Richter im vorliegenden Falle angenommen hat, es mache keinen Unterschied, ob der Angekl. seinen Privatgehilfen mit der Uebermittelung der Urkunde an den Gerichtsschreiber beauftragt, oder ob er, nachdem ihm die ohne seinen Willen erfolgte Uebermittelung bekannt geworden, unterlassen habe, den wahren Sachverhalt zur Anzeige zu bringen, obgleich er durch solche Anzeige den Gebrauch der Urkunde noch verhindern konnte. Für die hier nur in Frage stehende Begründung des strafbaren Vorsatzes genügte es dem Obigen nach, daß zu dem objektiven Momente der Herstellung der Urkunde der Vorsatz, d. h. das Bewußtsein des Angekl. hinzutrat, dieselbe könne nach den vorliegenden Umständen ihrer objektiven Bestimmung gemäß, nämlich als Beweismittel für die beurkundete Zustellung, Verwendung finden. Daraus, daß der Angekl. festgestelltermaßen dieses Bewußtsein erlangt hat, gleichwohl aber nichts that, um den Eintritt der Kausalität zu verhindern, hat der Richter ohne Verletzung des Gesetzes auf den Willen des Angekl. geschlossen, das von ihm angefertigte Schriftstück als Urkunde gelten und wirken zu lassen. Damit erledigt sich zugleich der von der Rev. aufgestellte Satz: Der Vorsatz könne nur durch positives Handeln, nicht auch durch Unterlassen bewiesen werden. Für einen derartigen allgemeinen Grundsatz gewährt das Gesetz keinen Anhalt, vielmehr steht ihm das in § 260 StrPO. anerkannte Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung entgegen. Die Rev. sucht weiter auszuführen, es sei der bestimmungsgemäße Gebrauch der Zustellungsurkunde bereits durch die ohne Wissen und Willen des Angekl. geschehene Uebermittelung derselben an den Gerichtsschreiber zur Vollendung gelangt, und an dieser Sachlage habe nichts mehr geändert werden können, als Angekl. nachher von der Uebermittelung Kenntnis erhielt und dazu schwieg. Allein der bestimmungsgemäße Gebrauch einer Zustellungsurkunde kann rechtlich nur darin gefunden werden, daß sie zum Nachweise der Zustellung benutzt wird, die im § 173 (190) CPO. vorgeschriebene Uebermittelung an den Gerichtsschreiber bereitet den bestimmungsgemäßen Gebrauch nur vor. Der erste Richter führt daher auch zutreffend aus, daß das Schriftstück durch Uebermittelung an den Gerichtsschreiber seinem bestimmungsgemäßen Gebrauche „zugeführt" wurde, daß jedoch der Angekl. trotz dieser erfolgten Uebermittelung noch in der Lage war, den Gebrauch zu verhindern, dieses aber unterlassen und dadurch den Willen an den Tag gelegt habe, die Urkunde ihrer Bestimmung gemäß in Wirksamkeit treten zu lassen. (Urt. IV 17. Mai 1889 E XIX 243.)

Entwurf einer Zustellungsurkunde, die fälschlich zu den Gerichtsakten gelangt.

45. Die sog. Mahnlisten — nicht, wie die Rev. meint, die Restverzeichnisse des § 11 der Anw. v. 15. Sept. 1879, sondern die im § 14 das. genannten Auszüge derselben — sind allerdings dazu bestimmt, eine Bescheinigung des Vollziehungsbeamten über die Behändigung der ihm übergebenen Mahnzettel an die betr. Restanten aufzunehmen. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß diese Bescheinigungen als Urkunden, bezw. die Mahnlisten als öffentliche Register oder Bücher i. S. des § 348 Abs. 1 anzusehen sind. Wie schon früher vom RG. erkannt ist (E XI 291), enthalten nicht alle von einem Beamten nach den für ihn maßgebenden Anweisungen ausgestellten schriftlichen Bescheinigungen über von ihm vorgenommene Dienstthandlungen Beurkundungen i. S. jenes Gesetzes, sondern nur diejenigen, welche dazu bestimmt sind, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens ein für und gegen Dritte beweisendes Schriftstück über einen thatsächlichen Vorgang herzustellen. Ob letzteres der Fall, ist für die einzelnen Kategorieen der Bescheinigungen nach den maßgebenden Gesetzen, Verordnungen und Dienstanweisungen einer Prüfung zu unterziehen, welche im vorliegenden Falle die Ansicht des Vorderrichters als die richtige erscheinen läßt. Die preuß. Verordnung, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, v. 7. Sept. 1879 bestimmt im § 6, der Zwangsvollstreckung solle in der Regel eine Mahnung des Schuldners vorhergehen. Diese Fassung zeigt schon, daß nur eine instruktionelle Vorschrift für die Vollstreckungsbehörden getroffen ist, der Schuldner kein Recht auf die vorgängige Mahnung hat, diese also ihm gegenüber nicht beweiskräftig beurkundet zu werden braucht. Völlig dieser Auffassung entsprechend, enthält die Verordnung nicht die geringste Vorschrift, ob und wie die Ausführung dieser Mahnungen bescheinigt werden soll, überläßt vielmehr dies alles den etwaigen Ausführungsbestimmungen der Ministerien. Dieser Umstand ist von um so größerer Bedeutung, als im letzten Satze des § 6 ausdrücklich gesagt wird, daß bei Ausführung der Mahnung die Vorschriften der §§ 8, 12—18 keine Anwendung finden, in denen gerade für die im Zwangsverfahren erforderlichen Zustellungen ganz genaue Bestimmungen getroffen sind, welche zeigen, daß hier Dritten gegenüber erhebliche Beurkundungen in Frage stehen. Auch die zu dieser Verordnung erlassene Anw. v. 15. Sept. 1879 zeigt deutlich diesen Unterschied. Während

Urkundenqualität der Mahnlisten im Verwaltungszwangsverfahren (Preußen).

§ 348 Abs. 1. Urkundenqualität der Mahnlisten im Verwaltungszwangsverfahren (Preußen).

in den Art. 18—20 zu §§ 8—18 der Verord. genaue Ausführungsvorschriften über die Zustellungen getroffen werden, auch das Muster (III.) für die aufzunehmenden Zustellungsurkunden vorgeschrieben wird, ist im Art. 13 bezw. 14 nur gesagt, daß der mit der Behändigung der Mahnzettel beauftragte Beamte die Mahnzettel den Schuldnern selbst oder einem erwachsenen Hausgenossen derselben zu behändigen und, wie solches geschehen, unter Angabe des Namens desjenigen, dem der Zettel behändigt worden, und des Tages der Behändigung in den betr. Spalten des ihm bei Erteilung des Auftrages übergebenen Verzeichnisses (Auszuges aus dem Restverzeichnisse) zu bescheinigen habe. Andere Vorschriften, namentlich über die Unterschrift des behändigenden Beamten, finden sich nicht, und wie die oben hervorgehobenen in der Praxis aufgefaßt werden, zeigen die den Akten anliegenden Mahnlisten, in deren, einen weiteren Raum auch nicht bietenden, betr. Rubriken nur mit Bleistift und z. B. mit den Worten „Jan. 14. — Selbst" oder „Sohn" oder dergl. die Behändigung bescheinigt ist, und welche doch, sogar ohne jede Unterschrift des Beamten, als genügend ausgefüllt von der betr. Verwaltungsstelle wieder angenommen sind, während für die Zustellungsurkunden eine genaue Prüfung der vorschriftsmäßigen Ausstellung und ev. die Berichtigung angeordnet ist. Daß solche formlose, nicht die geringste Gewähr dafür, von wem sie hinzugefügt worden, bietenden Vermerke kein Dritten gegenüber beweisendes Schriftstück herstellen und herstellen sollen, und daß jene Mahnlisten nur für den inneren Dienst bestimmt sind, ist hiernach nicht zu bezweifeln. (Urt. III 2. Okt. 1890 E XXI 105.)

Unterschriftsbeglaubigung durch den Ortsschulzen (Preußen).

46. Was die Anklage aus § 348 StrGB. betrifft, so hat die Vorinstanz angenommen, der Angekl. K. sei als preußischer Ortsschulze nicht zuständig gewesen, die Unterschrift des Franz D. unter der fraglichen Quittung als richtig zu bescheinigen. Nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe soll damit offenbar gesagt sein, der Angekl. sei nicht kraft seines Amtes zuständig gewesen, ein Attest wie das in Rede stehende zu öffentlichem Glauben, das heißt mit Beweiskraft für und gegen jedermann, auszustellen. Damit war der Thatbestand des § 348 Abs. 1 StrGB. verneint und der Grund ersichtlich gemacht, aus welchem die als erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet wurde. Die StA. bekämpft nun allerdings die rechtliche Auffassung der StrK. und behauptet, die Beglaubigung von Unterschriften gehöre zur Zuständigkeit des Angekl. K. in seiner Eigenschaft als Ortsschulze und Polizeiorgan. Aber diese Behauptung, welche näher zu begründen die Rev. selbst gar nicht einmal versucht hat, ist rechtsirrig. Weder die §§ 46—72 II 7 ALR., noch die Dienstanweis. für die Schulzen in der Provinz Posen v. 18. Okt. 1833 (Kamptz, Ann. Bd. 17 S. 983), noch die Landgemeindeordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußens (§ 10) v. 14. April 1856 ergeben in ihren das Amt des Schulzen normierenden Vorschriften einen Anhalt dafür, daß der Schulze als Vorsteher der Gemeinde oder als ausführendes Organ der Ortspolizeibehörde allgemein zuständig wäre, Unterschriften oder Handzeichen zu öffentlichem Glauben zu bescheinigen. Im Gegenteil sprechen die Vorschriften der §§ 79 ff. II 7 ALR. über die Dorfgerichte gegen eine solche Zuständigkeit des Schulzen. Anzuerkennen ist freilich, daß dem Schulzen durch besondere Vorschriften für gewisse Fälle die Zuständigkeit zur amtlichen Beglaubigung von Unterschriften beigelegt werden kann. Allein das Reichsges., betr. die Invaliditäts- und Altersversorgung, v. 22. Juni 1889 enthält eine derartige Bestimmung nicht. Das Gesetz (§ 91) erfordert überhaupt nicht eine Beglaubigung der Unterschrift unter der Quittung des Rentenempfängers. Wenn auch die im Verwaltungswege vorgeschriebenen Quittungsformulare einen Beglaubigungsvermerk enthalten, so kann doch nach der Geschäftsanw. v. 29. Okt. 1890 (§ 5) von der Beglaubigung der Unterschrift nach dem Ermessen des Vorstandes der Versicherungsanstalt ganz abgesehen werden. Es deuten aber die Fassung des Beglaubigungsvermerkes selbst sowie die Note auf den Quittungsformularen darauf hin, daß man nicht an die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde durch einen nach der geltenden reichs- oder landesgesetzlichen Rechtsordnung dazu besonders für zuständig zu erachtenden Urkundsbeamten gedacht hat, sondern nur, ähnlich wie bei der Ausstellung von Quittungen über Witwenpensionen und dergleichen, an einen Beglaubigungsvermerk irgend eines Beamten, der ein Dienstsiegel führt. Daß aber die Befugnis, ein Dienstsiegel zu führen, nicht jeder Bescheinigung des betr. Beamten, die dieser unter Beidrückung seines Dienstsiegels ausstellt, den Charakter einer amtlichen Beurkundung i. S. des § 348 StrGB. giebt, liegt auf der Hand. (Urt. IV 21. Juni 1892 E XXIII 181.)

Ebenso erkannte Urt. I 16. Mai 1895 E XXVII 231 in Bezug auf die Rheinprovinz.

Bewußtsein bei fahrlässiger Ausfüllung eines Fleischbeschauscheines.

47. Die Rev. des StA. will die vom Angekl. vorgeschützte Unkenntnis und irrige Auffassung als Irrtum und Unwissenheit über das Strafgesetz betrachtet wissen, übersieht aber dabei, daß § 348 nicht die Verfehlungen des Beamten gegen seine Amtspflicht im allgemeinen, sondern nur die falsche Beurkundung mit Strafe bedroht. Die in der oberpolizeil. Vorschrift über die Fleischbeschau in Oberfranken dem Fleischbeschauer erteilte

§ 348 Abs. 1. Bewußtsein bei fahrlässiger Ausfüllung eines Fleischbeschauscheines.

Instruktion bildet keine Ergänzung des § 348 oder eines anderen Strafgef., sondern verhält sich analog wie die mündlichen Anweisungen einer Behörde an ihre Organe, deren Verletzung zwar gleichfalls strafrechtlichen Charakter annehmen kann, aber ohne daß ein Irrtum darüber als Irrtum über das Strafgesetz aufgefaßt werden kann. Die nicht in das StrGB. aufgenommenen Verfehlungen gegen die Amtspflicht sind nicht nach den Grundsätzen des Strafrechtes zu beurteilen. Vom Standpunkte des § 348 aber fehlte dem Thatbestande nach den unanfechtbaren Feststellungen des Urt. ein wesentliches Merkmal, die Wissentlichkeit der falschen Beurkundung, selbst wenn zugegeben wird, daß der Eintrag des „Befundes" nur den regelrechten Befund bezeichnen soll. Der Eintrag „gesund" war, für sich allein betrachtet, nicht falsch; die Schweine waren wirklich gesund. Es war auch nicht falsch, insofern er sich als „Befund" darstellte. Es hatte wirklich eine, freilich flüchtige und oberflächliche, instruktionswidrige, Besichtigung stattgefunden; aber was eingetragen wurde, war das Ergebnis dieses „Befundes". Unrichtig war also nur die Ausführung der Besichtigung, und diese ist nicht Gegenstand der Strafdrohung. Sie beruhte nach Annahme des Gerichtes auf mangelhafter Einsicht des Angekl. in seine Pflichten. Diese Einsicht ist aber thatsächliche Voraussetzung vorsätzlichen Handelns in Bezug auf die Tragweite der Beurkundung; der Mangel des Vorsatzes, durch den Eintrag zugleich die genaue Besichtigung des Fleisches einschließlich der Eingeweide zu beurkunden, mußte, da Fahrlässigkeit hier nicht strafbar ist, zur Freisprechung führen, selbst wenn jener Mangel auf Rechtsirrtum beruht hatte. (Vgl. E I 3, XI 81.) (Urt. I 23. Nov. 1893 E XXIV 401.)

Zuständigkeit des Gemeindevorstehers bezw. Gemeindepflegers zur Aufnahme öffentlicher Urkunden.

48. Aus der Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen über das Verhältnis des Gemeindevorstehers zum Gemeinderate in der Verwaltung des Gemeindevermögens erhellt, daß er vermöge Gesetzes das vollziehende Organ der Beschlüsse dieser öffentlichen Behörde ist. Handelt er in dieser Eigenschaft, so befindet er sich in seiner Zuständigkeit als Beamter der Gemeinde; er vollzieht die bezeichneten Gemeindeangelegenheiten vermöge seines Amtes als Gemeindevorsteher in selbständiger, vom Gemeinderate unabhängiger Weise. Daraus ergiebt sich aber, daß, wenn er innerhalb dieses Teiles seiner amtlichen Thätigkeit, sei es über eine vor ihm abgegebene Erklärung, sei es über eine vor ihm oder durch ihn vollzogene Thatsache zum Zwecke des Beweises eine Urkunde aufnimmt, diese Urkunde als eine öffentliche zu erachten ist. Denn ihre Ausstellung erfolgt durch eine öffentliche Behörde innerhalb des Kreises ihrer Amtsbefugnisse, und ihre Aufnahme liegt in den örtlichen und sachlichen Grenzen der Amtsbefugnisse derselben. Beruht somit diese Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden auf dem Gesetze, so bedurfte es nicht einer anderen, sie außerdem etwa begründenden, rechtlichen Unterlage derselben. Daß bei einzelnen öffentlichen Urkunden neben der Thätigkeit des mit der Befugnis zu ihrer Aufnahme ausgestatteten Beamten auch die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, z. B. bei Urkunden für den Gebrauch im Auslande, erforderlich ist, steht der Befugnis des Beamten nicht entgegen, sondern hängt entweder mit der vorgeschriebenen Form oder dem Zwecke der auszufertigenden Urkunde zusammen. Die Rev. stellt die Behauptung auf, es mangele den Urkunden an der vorgeschriebenen Form. Nun finden sich zwar Formvorschriften für die Aufnahme öffentlicher Urkunden in Reichs- und Landesgesetzen. Vielfach jedoch sind besondere Vorschriften über die Form der aufzunehmenden Urkunde nicht gegeben. Im vorliegenden Falle war nach den Urteilsgründen die Anwesenheit von Urkundspersonen bei Vornahme der durch die Urkunde festzustellenden Vorgänge und die Form eines Prot. vorgeschrieben. Es genügte somit die Unterzeichnung des Prot. durch die protokollierenden Beamten und die Urkundspersonen, und diese Form ist in den drei zur Anklage gebrachten Protokollen eingehalten. Es ist der Rev. zuzugeben, daß einer von einer öffentlichen Behörde aufgenommenen Urkunde nicht mit Notwendigkeit und in allen Fällen der Charakter einer öffentlichen Urkunde beiwohnt, nämlich dann nicht, wenn ihre Aufnahme nicht in Ausübung der einer öffentlichen Behörde vermöge ihres Amtes zukommenden öffentlich-rechtlichen Funktionen und auf Grund ihrer öffentlichen Autorität erfolgt. Dieses trifft namentlich zu, wenn im Rechtsverkehre mit Privatpersonen zum Beweise privatrechtlicher Beziehungen anläßlich der Vermögensverwaltung einer Gemeinde seitens des Verwaltungsbeamten eine Vertragsurkunde aufgenommen wird. Allein die Gründe des Urt. stellen in thatsächlicher Richtung eingehend fest, daß es sich bei Aufnahme der vorliegenden Protokolle nicht um den privatrechtlichen Verkehr der Gemeinde, sondern um den Schutz allgemeiner Interessen, dem die fraglichen Protokolle dienen sollten, gehandelt habe. Das Instanzgericht erörtert sodann die subjektive Seite der dem Angekl. schuld gegebenen That. In dieser Richtung hat der Angekl. auf das Entschiedenste bestritten, daß sein Handeln ein vorsätzliches i. S. des § 348 StrGB. gewesen sei; denn wenn man auch, was er übrigens nicht einräumen könne, annehmen wollte, daß er nach Maßgabe der Anweisung des Ministeriums verpflichtet gewesen sei, Urkunden im technischen Sinne über die in Frage stehenden Vorgänge aufzunehmen, so habe er sich doch jedenfalls darüber gänzlich im Irrtume befunden, daß diese

Vorsatz der widerrechtlich Handelnden.

§ 348 Abs. 1.

Urkunden durch seine Thätigkeit bei ihrer Aufnahme die Eigenschaft von öffentlichen, zum Beweise für und gegen jedermann dienenden Urkunden erhalten sollten, und daß ihnen diese Zweckbestimmung gegeben werden müsse; er habe sie niemals für öffentliche angesehen. Sein Irrtum aber müsse gemäß § 59 StrGB. ihn vor krimineller Bestrafung schützen. Diesen Einwand des Angekl. zu prüfen, hat das Instanzgericht mit der Erwägung abgelehnt, daß, wollte man auch die Wahrheit des Schutzvorbringens voraussetzen, nur ein den Inhalt des Strafgesetzes berührender Rechtsirrtum vorliegen würde, der dem Angekl. nicht zu statten kommen könnte. Diese Ausführung des Instanzgerichts, die eine Prüfung nach Maßgabe des § 59 StrGB. ablehnt, ist einerseits nicht frei von Rechtsirrtum und erschöpft andererseits nicht das ganze Vorbringen des Angekl. Das StrGB. trifft keine Bestimmungen darüber, welche Urkunden als öffentliche zu erachten seien, es stellt in § 267 inländische und ausländische öffentliche Urkunden unter seinen Schutz und überläßt den einzelnen Landesrechten zu bestimmen, welchen Urkunden der Charakter der Oeffentlichkeit zukomme. Ein Irrtum über den öffentlichen Charakter einer herzustellenden Urkunde ist somit kein Irrtum auf dem Gebiete des Strafrechtes. Wenn aber ferner der Angekl. behauptet, er sei bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Thätigkeit davon ausgegangen, daß ihm nach seiner durch das Ministerium gegebenen Instruktion nicht die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde obliege, er habe in dieser Beziehung über den Sinn der für ihn maßgebenden Vorschrift geirrt, so bewegt sich dieses Vorbringen auf thatsächlichem Gebiete und kann nicht durch die Hinweisung erledigt werden, der Angekl. befinde sich mit seiner Behauptung, er habe die Urkunden nicht für öffentliche gehalten, im Irrtume über den Inhalt des Strafgesetzes. Hat der Angekl. seine Thätigkeit irrtümlicherweise nicht als diejenige einer öffentlichen Beurkundung angesehen und fehlte ihm das Bewußtsein seiner instruktionsgemäßen Verpflichtung zur öffentlichen Beurkundung, so hat er nicht das Bewußtsein gehabt, daß er eine Beurkundung i. S. des § 348 StrGB. vornehme. Hierüber sich auszusprechen, konnte das Urt., nachdem der Angekl. einen Irrtum i. S. des § 59 StrGB. zu seinen Gunsten geltend gemacht hatte, nicht unterlassen. Auch die Feststellung der Gemeinschaftlichkeit des Handelns der beiden Angekl. wird von der Rev. mit Recht angegriffen. Die Gründe stellen fest, daß die beiden Angekl. nicht miteinander, sondern *nacheinander* gehandelt haben. Ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken beider ist aber damit allein nicht festgestellt, daß das Urt. ausführt, der Angekl. F. habe im Bewußtsein, daß von beiden Angekl. zusammen eine Urkunde aufzunehmen sei, die Unterschrift des Angekl. H. vorbereitet und ihm die Protokolle zur Unterzeichnung übersendet. Denn er konnte dem letzteren anheimstellen, ob er seine Unterschrift beifügen wolle oder nicht. Von einem, wenn auch nur stillschweigenden Einverständnisse beider Angekl., die Strafthat in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken auszuführen, ist im Urt. nirgends die Rede. Die Rev. des Angekl. F. richtet sich gegen das Urt. mit der Behauptung, dem Angekl. mangele überhaupt die Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Urkunden, insbes. aber habe ihm vorliegendenfalls die Zuständigkeit zu derselben gefehlt. Indes ist auch er ein Beamter der Stadtgemeinde H., dem in dieser Eigenschaft die Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden innerhalb des ihm durch das Gesetz zugewiesenen Kreises seiner Amtsbefugnisse zusteht. Wie schon oben ausgeführt wurde, verwaltet gemäß § 21 des Verwaltungsediktes (vgl. mit Art. 5 des Ges. v. 6. Juli 1849) der Gemeinderat das Vermögen der Gemeinde, indem er zu diesem Zwecke die Kassen- und Rechnungsführung, sowie die Verwaltung einzelner Vermögensteile einzelnen Personen, über welche er die Aufsicht führt, überträgt, ihre Einnahmen ordnet, ihre Ausgaben prüft und ihre Rechnungen untersucht. Nach § 22 wählt er für die Hauptrechnung den Gemeindepfleger (Stadtpfleger), der die Gemeindeeinkünfte und Gemeindeausgaben zu behandeln, sämtliche Einnahmen und Ausgaben aufzuzeichnen, wegen sorgfältiger und abgesonderter Verwahrung der Kassengelder sich nach den bestehenden Gesetzen zu richten und die Rechnung zu stellen hat. Er ist dem Gemeinderate untergeordnet und an dessen Beschlüsse gebunden (§§ 24, 30—32). Somit ist auch er ein Organ des Gemeinderates in der Verwaltung des Gemeindevermögens. Handelt er innerhalb dieses ihm zugewiesenen Kreises seiner Amtsbefugnisse, so befindet er sich in seiner Zuständigkeit. Daß aber die Aufnahme von Schulden einer Gemeinde in den Kreis ihrer Vermögensverwaltung gehört, kann nicht bezweifelt werden. Hat ihm nun, wie der Angekl. einräumen muß, der Gemeinderat die Besorgung der Geschäfte behufs der Fertigung der städtischen Schuldverschreibungen in der des öfteren *erwähnten Richtung* übertragen, so handelte er auch zu diesem Teile als Vertreter des Gemeinderates in Verwaltung des Gemeindevermögens, also innerhalb seines Amtes. Hieraus folgt aber auch seine Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden innerhalb dieses Teiles seiner Amtsbefugnisse. Wenn dagegen der Angekl. F., wie der Mitangekl. H., das ihm zur Last gelegte vorsätzliche und gemeinschaftliche Handeln bestritten und in dieser Richtung weiter hervorgehoben hat, es könne ihm ein Vorwurf, den öffentlichen Charakter der aufzunehmenden Protokolle verkannt zu haben, umsoweniger gemacht werden, als er sich bei Auslegung der ihnen erteilten Instruktion auf das Urt. seines Vorgesetzten und Mitangekl. H. verlassen habe, so mußte

Vorsatz der widerrechtlich Handelnden.

Bewußtes und gewolltes Zusammenwirken.

dem Angriffe der Rev., da das Instanzgericht die Prüfung dieser Verteidigung des Angekl. aus demselben Grunde wie diejenige des Mitangekl. abgelehnt hat, auch aus gleichem Grunde stattgegeben werden. (Urt. I 5. Jan. 1894 E XXV 69.) § 348 Abs. 1.

49. Die Rev. bestreitet nicht, daß der Angekl. als württemb. Ortsvorsteher (Schultheiß bezw. Stadtschultheiß genannt; vgl. württemb. Verwaltungsedikt v. 1. März 1822 § 10) ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter sei. Dagegen spricht sie dem Prot. v. 17. Juli 1893 die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde und somit die Beweiskraft einer solchen ab. Jedoch mit Unrecht. Nach § 380 (415) CPO. sind öffentliche Urkunden diejenigen, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Sie begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebenen Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges. Haben sie einen anderen als den in § 380 angegebenen Inhalt, so begründen sie vollen Beweis der darin bezeugten Thatsachen. Wenn nun die Aufnahme von Urkunden zum öffentlichen Glauben zu den Amtsbefugnissen eines württemb. Ortsvorstehers gehört, und wenn der Angekl. als Hilfsbeamter der StA. mit der Aufnahme eines amtlichen Prot. über die angeordnete Zeugenvernehmung beauftragt war, so bleibt nur noch zu erwägen, ob derartige polizeiliche Protokolle zu dem Zwecke aufgenommen werden, um die in ihnen vorgetragenen Erklärungen bezw. die in ihnen bezeugten Thatsachen zu beglaubigen und hierdurch ein Mittel ihres Beweises für und gegen jeden Dritten zu schaffen. Auch dieses ist der Fall. Nach Art. 18 des württemb. Ges. v. 12. Aug. 1879 dienen diese Zeugenvernehmungen zur Vorbereitung der polizeilichen Strafverfügung; die Zeugen sind daher verpflichtet, sich vernehmen zu lassen (vgl. § 12 der Vollziehungsbest. v. 25. Sept. 1879 zu dem gen. Ges., Reg.-Bl. S. 383). Die in den Protokollen enthaltenen Erklärungen sind ein Mittel der Belastung oder Entlastung des Beschuldigten, das aus diesen Protokollen und durch sie in authentischer Weise gegenüber der die Strafe festsetzenden Behörde gewonnen und festgestellt werden soll; sie können endlich, wenn zufolge Antrages auf gerichtliche Entsch. die Strafsache zur Hauptverhandlung vor einem Gerichte gelangt, nach Maßgabe des § 252 StrPO. nicht weniger, als die in den Protokollen der Voruntersuchung vom Untersuchungsrichter niedergelegten Erklärungen und im Unterschiede von den polizeilichen Anzeigen verlesen, zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht und bei der Entscheidung nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung in Betracht gezogen werden. Aus diesen Wirkungen der fraglichen Prot. erhellt, daß ihr Zweck darauf gerichtet ist, durch und aus sich selbst zu beweisen, also für und gegen jeden Dritten ein authentisches Beweismittel herzustellen. Somit haben sie den Charakter öffentlicher Urkunden, und der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugte Beamte, der in einem Prot. der fraglichen Art eine Erklärung oder einen Vorgang beglaubigt, schafft, im Gegensatze zu der bloßen Anzeige eines Straffalles durch die Polizeibehörde, ein Beweismittel für denselben zum öffentlichen Glauben. Das Protokoll vom 17. Juli 1893 ist hiernach, die Echtheit seiner Beurkundung vorausgesetzt, eine öffentliche Urkunde, deren Beweiskraft sich aus den §§ 380, 383 (415, 418) CPO. mit der Maßgabe ergiebt, daß der Beweis, es sei der Vorgang unrichtig beurkundet, zulässig ist. Wenn die Rev. die Rechtserheblichkeit des in dem Prot. beurkundeten Vorganges bekämpft, so geht sie gleichfalls fehl. Seine rechtliche Erheblichkeit liegt darin, daß die beurkundeten Thatsachen und die Erklärungen der Zeugen als Beweismittel für die angezeigte Uebertretung dienen und zur Feststellung des Thatbestandes derselben, zur Ueberführung des Beschuldigten oder zur Widerlegung der Anzeige benutzt werden sollten. Zum Wesen einer amtlichen Beurkundung gehört aber insbes. auch, daß der Beamte dem Vorgange, den er beurkundet, beiwohne; denn ohne die Anwesenheit des zur Aufnahme der öffentlichen Urkunde befugten zuständigen Beamten fehlt dem beurkundeten Vorgange der öffentliche Glaube. Somit ist auch die Anwesenheit des beurkundeten Beamten eine rechtserhebliche Thatsache. Die Rev. bestreitet aber, daß der Angekl. zur Aufnahme des Protokolles zuständig gewesen sei. Eine Begründung dieses Angriffes läßt sie vermissen. Denn sachlich zuständig war der Angekl. als vom Oberamte beauftragter Hilfsbeamter der StA. gemäß Art. 18 Ges. v. 12. Aug. 1879 vgl. mit § 159 StrPO., § 153 GVG. und § 1 Ziff. 1 der Kgl. Verordg. v. 27. Sept. 1879; und örtlich zuständig war er als Ortsvorsteher von H., woselbst die Zeugen sich befanden und verpflichtet waren, sich vernehmen zu lassen. Daß das Urt. diese Voraussetzungen der Zuständigkeit verkannt habe, ist aus demselben nicht zu ersehen. (Urt. I 29. März 1894 E XXV 223.) Zeugenvernehmung eines Schultheißen als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (Württemberg).

50. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. hat der Angekl., welcher Bürgermeister und Standesbeamter in L.-W. ist, in dem Geburtsregister des dortigen Standesamtes zu dem die uneheliche Geburt der B. B. betreffenden Eintrag die spätere Beurkundung hinzugefügt, J. F. sei erschienen und habe dieses Kind als von ihm erzeugt anerkannt. Daß F. diese Erklärung abgegeben hat, ist richtig, er war jedoch nicht der natürliche Vater des Kindes, und der Angekl. besaß Anerkennung unehelicher Vaterschaft vor dem Standesamt.

§ 348 Abs. 1.

Kenntnis hiervon. Gegen seine hiernach in Gemäßheit des § 348 StrGB. erfolgte Verurteilung wird von der Rev. eingewendet, es sei nicht die Thatsache, daß F. der natürliche Vater des Kindes sei, beurkundet worden, und es habe vielmehr der Angekl. nur beurkundet, daß F. diese Erklärung vor ihm abgegeben habe.

Anerkennung unehelicher Vaterschaft vor dem Standesamt.

Allein nach § 15 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes mußte bis zum Beweise des Gegenteiles die in dieser Erklärung enthaltene Thatsache als wahr angesehen werden, und es hat sonach der Angekl., indem er seine Beurkundung mit dem Bewußtsein der Unwahrheit dieser Thatsache vollzog, eine falsche Thatsache beurkundet, deren Rechtserheblichkeit nicht bezweifelt werden kann und ihm auch nicht zweifelhaft war. Auch hat das Urt. ausgesprochen, es sei dem Angekl. bekannt gewesen, daß er durch die Beurkundung der betr. Erklärung des F. zugleich die falsche Thatsache beurkunde, derselbe habe das uneheliche Kind erzeugt. Die Beurkundung des Angekl. mußte von ihm auf gerichtliche Verfügung verbessert werden, und es meint die Rev., dieser Verfügung habe derselbe unbedingt Folge leisten müssen, aus welchem Grunde seine Beurkundung nur nach ihrem ursprünglichen Wortlaute beurteilt werden dürfe. Abgesehen jedoch davon, daß die Bedeutung der Urkunde auch in diesem Wortlaute nicht zu verkennen war und es sich darum nur um eine formgemäßere Ausgestaltung derselben gehandelt hatte, so kann überhaupt das Gericht eine bindende Anweisung zur Begehung einer strafbaren Handlung nicht erteilen. Jedenfalls würde daher die dem Angekl. zur Last gelegte strafbare Handlung nach der von dem Gerichte angeordneten Ergänzung seiner Beurkundung vorgelegen haben. Wenn dann die Rev. noch darauf hinweist, das Geburtsregister sei zur Aufnahme einer betr. Anerkennung nicht bestimmt, sondern sie *dürfe* nur nach § 25 in dasselbe aufgenommen werden, so ist doch ersichtlich, daß das Gesetz, indem es diese Aufnahme in das Geburtsregister gestattet, dasselbe ev. auch für diese Aufnahme bestimmt hat. Die hier bestehende Verschiedenheit des Gesetzes ist nur darin begründet, daß es die Anzeigen der Geburten, Heiraten und Sterbefälle zum Register des Standesamtes erzwingen will, während hiervon bez. der Anerkennung unehelicher Kinder keine Rede sein kann. Die rechtliche und von dem Angekl. beabsichtigte Wirkung seiner vollzogenen Beurkundung war die, daß durch die derselben nachgefolgte Verehelichung des F. mit der Mutter des unehelichen Kindes dasselbe als ein von ihm erzeugtes Kind legitimiert, hierdurch aber dauernd (bis zu dem etwaigen Nachweise seiner natürlichen Abstammung) der ihm wirklich zukommende Personenstand verändert und bezw. unterdrückt wurde. Auf einem Rechtsirrtume beruht daher auch nicht die bei der Bestrafung des Angekl. von dem Urt. angenommene ideale Konkurrenz der Vergehen der §§ 348, 169 StrGB. (Urt. I 24. Jan. 1895 E XXVI 468.)

Bescheinigung rechtzeitiger Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher in besonderer Urkunde.

51. Es ist festgestellt, daß der Angekl. als Gerichtsvollzieher die Zustellung der J.schen Klageschrift an den Angekl. Kn., welche behufs Einhaltung der gesetzlichen Einlassungsfrist bis zum 14. Juli 1894 vormittags 10 Uhr geschehen sein mußte, an diesem Tage erst zwischen 11 und 12 Uhr vormittags bewirkt und bei Rückgabe des richtig ausgefüllten, aber die Angabe der Tageszeit nicht enthaltenden Formulares der Zustellungsurkunde an den Auftraggeber eine mit Dienstsiegel und Unterschrift versehene Bescheinigung beigefügt hat, inhalts deren er die Zustellung am Vormittage vorgenommen, in der Zustellungsurkunde aber die Angabe der Zeit der Zustellung vergessen habe, welche, soviel er sich erinnern könne, bestimmt 24 Stunden vor dem Verhandlungstermine, und zwar vor 10 Uhr vormittags erfolgt sei. Diese Bescheinigung, durch welche der Angekl. die Einhaltung der Einlassungsfrist als möglich erscheinen lassen wollte, war, wie erwiesen ist, jedenfalls insofern eine wissentlich falsche, als der Angekl. ganz genau wußte, daß er die Zustellung erst *nach* 10 Uhr vormittags am 14. Juli 1894 vorgenommen hatte; der Vorderrichter nimmt aber an, daß die Bescheinigung nicht zu den in § 348 StrGB. bezeichneten Urkunden gehöre, weil sie nicht innerhalb der Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers ausgestellt sei und auch keine Beurkundung zu öffentlichem Glauben, sondern nur eine „einfache schriftliche Aeußerung", eine „niedergeschriebene Zeugenaussage über einen Vorfall" enthalte.

Die Zuständigkeit fällt — wie der Rev. zuzugeben ist — mit der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht zusammen, und es es kann auch nach § 174 (191) Ziff. 1 CPO. keinem Zweifel unterliegen, daß es an sich zum Geschäftskreise des Gerichtsvollziehers gehört, die Zeit der erfolgten Zustellung und mithin auch die Stunde derselben zu beurkunden, falls letzteres zum Nachweise der Wahrung der Einlassungsfrist erforderlich ist. Beides wird aber auch in den Urteilsgründen nicht verkannt, das entscheidende Gewicht vielmehr darauf gelegt, daß die fragliche Bescheinigung *formell* keine Zustellungsurkunde, sondern nur eine „Neben- oder Ergänzungszustellungsurkunde" bilde, deren Erteilung nicht vorgeschrieben sei und dem Gerichtsvollzieher nicht zustehe. Die Befugnis des letzteren, Beurkundungen mit beweisender Kraft für und gegen Dritte vorzunehmen, ist aber gesetzlich auf bestimmte Akte beschränkt und überall an bestimmte Formen gebunden. Auch bei Nichteinhaltung der einen oder anderen derselben *kann* der Gesamtcharakter der Urkunde als einer öffentlichen gewahrt bleiben (E XI 333); im vorliegenden Falle aber handelt es sich um eine Beurkundung, welche sich völlig außerhalb der für die Zustellungsurkunden in §§ 173, 174 (190, 191) CPO. vorgeschriebenen Formen bewegt und deshalb die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 348 Abs. 1 StrGB. nicht zu beanspruchen hat. (Vgl. E IV 285.) Ebensowenig ist die Annahme der Vorinstanz zu beanstanden, daß der *Inhalt* der Urkunde die Anwendung jenes Gesetzes ausschließe, weil der Zusatz: „soviel der beurkundende Beamte sich erinnern könne" die erteilte Bescheinigung zu einem privaten Zeugnisse herabdrücke. Wenn die Rev. demgegenüber geltend macht, daß die vorgenommene „Ergänzung der Zustellungsurkunde" in verschiedenen Beziehungen rechtlich erheblich sein

könne, so wird übersehen, daß eine falsche Beurkundung der Bestrafung aus § 348 Abs. 1 StrGB. nur insoweit unterliegt, als sie eine rechtlich erhebliche Thatsache zum Gegenstande hat. Wahrheitswidrig beurkundet ist aber nach der Feststellung der Vorinstanz nur die Unbestimmtheit der Erinnerung des Gerichtsvollziehers, und, inwiefern eine solche Unbestimmtheit der Erinnerung eine rechtserhebliche Thatsache sein soll, hat auch die Rev. nicht darzulegen vermocht. (Urt. II 5. April 1895 E XXVII 145.)

§ 348 Abs. 1. Bescheinigung rechtzeitiger Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher.

52. Nach der Telegraphenordnung f. d. D. R. v. 15. Juni 1891 (vgl. insbes. § 8 b) werden die bei der Adreßstation einlaufenden Telegramme dem Empfänger in der Form von Ausfertigungen zugestellt, in welche der expedierende Beamte neben dem Inhalt unter anderem auch den Namen der Abgangsanstalt, den Tag, die Stunde und Minute der Aufgabe von Amtswegen einzuschreiben hat. Nun ist allerdings (E VIII 92 ff.), solche Depeschenausfertigung *inhaltlich* als direkte schriftliche Willenserklärung des Absenders und dieser, wenn er eine mit falschem Namen unterzeichnete Depesche an der Dienststelle zur Weiterbeförderung aufgegeben und sich dabei der Telegraphenbeamten als *unbewußter* Werkzeuge bedient hat, selbst als der Anfertiger der Ausfertigung anzusehen und für deren Inhalt strafrechtlich verantwortlich. Dies schließt aber die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Telegraphenbeamten aus § 348 StrGB. dann nicht aus, wenn er, wie im vorliegenden Falle gegen den Angekl. K. festgestellt ist, innerhalb des Rahmens seiner amtlichen Zuständigkeit vorsätzlich angeblich angekommene Depeschen, die in Wirklichkeit amtlich auf der Station nicht angekommen waren, jenen Vorschriften der Telegraphenordnung scheinbar entsprechend fälschlich ausfertigt; denn er beurkundet damit fälschlich eine schon an sich rechtlich erhebliche Thatsache, die Thatsache nämlich, daß Telegramme mit dem in der Ausfertigung angegebenen Inhalte unter der darin angegebenen Benennung des Absenders zur vermerkten Zeit an einem bestimmten Aufgabeort aufgegeben und bei dem Telegraphenamt des Bestellungsortes dann und dann angekommen sind. Daß aber solche Angaben nach den bezeichneten Richtungen hin nicht oder auch nicht zum Teil, wie der Vorderrichter meint, blos für den inneren Dienst bestimmt, vielmehr für den Empfänger auch dann von ganz erheblicher rechtlicher Bedeutung sind, wenn der Inhalt und Text der Telegramme an sich der rechtlichen Beweiserheblichkeit entbehrt, liegt klar auf der Hand. Die Urkundenqualität des Inhaltes der Telegramme ist daher für die Beurteilung der Handlungsweise des Telegraphenbeamten unter dem Gesichtspunkte des § 348 StrGB. völlig belanglos; neben dieser Strafvorschrift ist für die Anwendung des § 267 StrGB. jedenfalls kein Raum. (Urt. III 5. Juli 1897 E XXX 238.)

Fälschliche Ausfertigung eines nicht empfangenen Telegramms durch den Telegraphenbeamten.

53. Die Gemeinde O. hatte einen Weg herzustellen und ein Grundstück einzuzäunen. Da ein Unternehmer für diese Arbeit 50 Mk. forderte, beschloß der Gemeinderat, sie behufs der Verminderung der Kosten durch die Gemeindemitglieder in Frohnde ausführen und den Arbeitern Schnaps verabreichen zu lassen. Das ist ausgeführt, die Ausgabe für Schnaps hat 30 Mk. betragen. Da man Bedenken trug, die Schnapsrechnung dem Bürgermeister zur Anweisung auf die Gemeindekasse vorzulegen, ist in einer Gemeinderatssitzung auf Anraten des Mitangekl. Z. beschlossen, der Angekl. D. solle bescheinigen, daß die Arbeiten in Akkord für 30 Mk. ausgeführt seien. Dementsprechend hat D. auf den gebräuchlichen Formularen für Anweisungen bescheinigt, dem Mitangekl. S. könnten für den Ausbau des Weges 20 Mk., dem Mitangekl. R. für die Umzäunung 10 Mk. ausbezahlt werden. Auf Grund dieser Bescheinigungen hat der Bürgermeister die Anweisung für Auszahlung dieser Beträge aus der Gemeindekasse erteilt. Die Angekl. sind freigesprochen.

Fälschliche Bestätigung einer Ausgabe aus der Gemeindekasse durch den Gemeindevorsteher (preuß. Rheinprovinz).

Mit der Annahme, daß die Bescheinigung der Richtigkeit einer Rechnung durch den zuständigen Beamten die Bedeutung der öffentlichen Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache haben kann, befindet sich die Rev. in Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes. (E X 277.) Die dort ausgeführten Gründe würden auch für Preußen zutreffen. Aber damit wird nichts gewonnen für die Entscheidung der Frage, wer zur Ausstellung solcher Bescheinigung beauftragt ist. Die Rev. leitet die Zuständigkeit des Gemeindevorstehers daraus her, daß er gesetzlich das Organ des Bürgermeisters in allen Gemeindeangelegenheiten sei und im vorliegenden Falle Auftrag zur Erledigung der oben bezeichneten Angelegenheit gehabt habe. Diese Ausführung ist jedoch nicht zu billigen. Nach der rhein. Landgemeindeord. v. 23. Juli 1845, wie sie nach dem Erlasse des Gesetzes v. 15. Mai 1856 (GS. S. 435) und der rhein. Kreisord. v. 30. Mai 1887 (GS. S. 209) in Geltung steht, ist der Bürgermeister der ausführende Beamte der Gemeindeverwaltung (§ 85), dem durch § 76 für die Verwaltung der Ortspolizei, für die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten und für alle Angelegenheiten der Bürgermeisterei, soweit sie die Gemeinde betreffen, der Gemeindevorsteher *als Organ* zugewiesen ist. Welche rechtliche Stellung der Gemeindevorsteher als *Organ* des Bürgermeisters hat, ist aus der vom Gesetze gewählten Bezeichnung allein nicht zu bestimmen, da diese nicht einem fest umschriebenen technischen Begriffe entspricht. Die Organe einer Behörde oder eines höheren Beamten können je nach der amtlichen Stellung des Vorgesetzten eine sehr verschiedene Stellung einnehmen. Darum kann nur aus dem Inhalte der Landgemeindeordnung Aufschluß darüber gewonnen werden, wieweit die Befugnisse des Gemeindevorstehers als Organ des Bürgermeisters in der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten reichen. Aus dem Gesetze ergiebt sich nun zunächst, daß er *nicht* überall berufen ist, in den ihm über-

§ 348 Abs. 1.
Fälschliche Bestätigung einer Ausgabe aus der Gemeindekasse durch den Gemeindevorsteher.

tragenen Angelegenheiten als Vertreter des Bürgermeisters zu handeln; denn eine Vertretung ist nur für bestimmte Angelegenheiten zugelassen: bei den Wahlen zum Gemeinderat (§ 54), bei dessen Zusammenberufung (§ 62) und beim Vorsitze in seinen Versammlungen (§ 63). Daraus folgt, daß seine Mitwirkung in den anderen Angelegenheiten nur die Bedeutung einer unselbständigen Hilfeleistung hat, und das nötigt wieder zu dem Schlusse, daß der Auftrag des Bürgermeisters den Gemeindevorsteher nicht befugt machen kann, öffentliche Urkunden aufzunehmen. Daß dies auch die Meinung des Gesetzes ist, ergiebt sich daraus, daß für die Fälle, wo eine Mitwirkung ohne die Aufnahme öffentlicher Urkunden durch ihn unvermeidlich ist, nämlich bei den Wahlen und bei der Leitung der Gemeinderatsverhandlung nebst der damit verbundenen Beurkundung der Beschlüsse, die oben erwähnten besonderen Bestimmungen getroffen sind. Nun ist allerdings anzuerkennen, daß die Befugnis, die Richtigkeit von Rechnungen mit der Wirkung einer öffentlichen Beurkundung zu bescheinigen, den Gemeindevorstehern nicht nur durch ein Gesetz, sondern auch durch eine allgemeine Dienstinstruktion würde übertragen werden können, die auf Grund von Gesetzen erlassen wird. Allein eine solche besteht nicht. (Urt. I 12. Juni 1897 E XXX 152.)

Notarielle Beurkundung einer vor dem Notar vorgenommenen Handlung.

54. Für erwiesen erachtet ist, daß am 8. Juni 1893 zu T. der Angekl. Sch. als Beamter, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt war, nämlich in seiner damaligen Eigenschaft als Notar, innerhalb seiner Zuständigkeit die rechtlich erhebliche Thatsache, daß vor ihm seitens des Mitangekl. B. hinsichtlich bestimmt bezeichneter Schuldverschreibungen der preuß. konsolidierten vierprozentigen Staatsanleihe im Gesamtbetrage von 67 050 Mk. nebst Zinsscheinen und Anweisungen eine „Uebergabe zum unbeschränkten Eigentum" an seine Tochter Marie, später verehelichte Leutnant X., sowie eine Inempfangnahme dieser Wertpapiere seitens derselben stattgefunden habe, vorsätzlich falsch beurkundet; der Angekl. B. dem Mitangekl. Sch. zu dem von diesem begangenen Amtsvergehen wissentlich durch die That Hilfe geleistet hat. In der von dem Angekl. Sch. aufgenommenen Notariatsurkunde heißt es, der Gutsbesitzer B. habe die oben bezeichneten Wertpapiere seiner anwesenden Tochter übergeben: „schenkweise zum freien unbeschränkten Eigentum, die solche auch in Empfang nahm". Das Instanzgericht stellt fest, daß das Ganze ein Scheingeschäft war, eine Uebergabe nicht stattgefunden hat und Sch. dies wußte. Er ist aus § 348 StrGB. verurteilt.

. . . Es bleiben nur die Fragen zu erörtern, ob der Beschwerdeführer die ihm in dem bezeichneten Umfange nachgewiesene vorsätzliche falsche Beurkundung innerhalb seiner Zuständigkeit und hinsichtlich rechtlich erheblicher Thatsachen vorgenommen habe. Beide Fragen sind zu bejahen. Nach der maßgebenden Vorschrift des § 45 AGO. Tl. III. Tit. 7 können vor den Notaren „gewisse Handlungen" dergestalt vorgenommen werden, daß „denselben durch ihre Zuziehung öffentliche Glaubwürdigkeit erworben und beigelegt wird", wobei durch den folgenden § 46 in Verbindung mit Tl. II Tit. 1 eine negative Begrenzung der Zuständigkeit des Notariats nur insoweit gegeben wird, als an letzterer Stelle die an die gerichtliche Form gebundenen Geschäfte aufgezählt werden. Eine andere ausschließende Beschränkung der „Handlungen", welche die Notare aufnehmen dürfen, ist nicht erfolgt, und wenn solche auch aus der Natur und der Bedeutung des Notariates zu entnehmen sind, so kommen diese doch im vorliegenden Falle, wo es sich um die Beurkundung eines zwischen den erschienenen Parteien vorgenommenen Rechtsgeschäftes der nicht streitigen Gerichtsbarkeit handelt, nicht in Betracht. Die Uebergabe und Inempfangnahme der Wertpapiere würden, wenn sie wirklich stattgefunden hätten, einen Teil des von B. mit seiner Tochter abgeschlossenen Rechtsgeschäftes gebildet haben; sie würden die Vollziehung der verlautbarten Schenkung gewesen sein. Ihre Beurkundung lag daher innerhalb der Zuständigkeit des Angekl. Sch. in seiner damaligen Eigenschaft als Notar. Aber auch die Rechtserheblichkeit der von Sch. beurkundeten Thatsachen der Uebergabe der nach der abgegebenen Erklärung des B. seiner Tochter zu freiem unbeschränkten Eigentum geschenkten Wertpapiere seitens des Geschenkgebers an die Beschenkte sowie die Inempfangnahme derselben durch letztere kann angesichts des § 1065 ALR. Tl. I Tit. 11 nicht zweifelhaft sein; die vollzogene Uebergabe, die durch den Notariatsakt beurkundet wurde, schloß die Rückforderung „aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages" aus. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach den in Preußen bestehenden Vorschriften über das Heiraten der Offiziere in der Armee (Allerh. KabO. v. 14. März 1850, Milit.-Wochenbl. S. 66, und v. 20. Mai 1886, Armee-VerordBl. S. 174), eine Beurkundung des Schenkungsgeschäftes vor dem Notar behufs Ermöglichung einer Verheiratung des Fräulein B. mit ihrem damaligen Bräutigam nicht notwendig sein mochte, daß vielmehr dazu der Nachweis des erforderlichen Privateinkommens durch Vorlegung der ein solches gewährenden Wertpapiere seitens des Fräulein B. vor dem Notar in Verbindung mit der abzugebenden Versicherung des Offiziers auf Ehre und Pflicht genügte. Denn § 348 Abs. 1 StrGB. setzt nicht voraus, daß die betr. Thatsache, welche von der Urkundsperson vorsätzlich falsch beurkundet wird, für den konkreten Zweck, der mit der Urkunde befolgt wird, rechtlich erheblich sei, vielmehr genügt es, wenn sie in abstracto rechtserheblich ist. An der Rechtserheblichkeit der in Rede stehenden Thatsachen aber in diesem Sinne hat es im vorliegenden Falle nicht gefehlt. (Urt. II 3. Dez. 1897 E XXX 373.)

55. Die StrK. findet den Thatbestand des § 348 StrGB. darin, daß Angekl. fortgesetzt bei Einführung zollpflichtiger russischer Waren, betreffs deren er gemäß § 27 VZG. die spezielle Revision vorzunehmen hatte, obgleich er jede Revision unterlassen, seiner Beurkundung vielmehr lediglich die Angaben der Zollpflichtigen selbst zu Grunde gelegt hatte. **§ 348 Abs. 1.**

Bestätigung der Vornahme der zollamtlichen Revision.

Der Beschwerdeführer zieht nur in Zweifel, daß es sich um Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache zum öffentlichen Glauben handle, indem er meint, in Frage stünden nur Eintragungen zum Zwecke des inneren amtlichen Verkehres oder Kontrolldienstes, diese Eintragungen seien nur in ihren Angaben über Gattung und Menge der einzuführenden Waren von rechtlicher Bedeutung, nicht aber insoweit, als sie die Frage beträfen, ob der Angekl. das, was er bekunde, seinen Dienstvorschriften entsprechend ermittelt habe. Es bildet jedoch in den vorliegenden Fällen des § 27 VZG. die spezielle und eingehende Revision durch den Grenzzollbeamten das alleinige gesetzliche Mittel und die allein zugelassene Grundlage für die Feststellung des zu entrichtenden Eingangszolles. Beim Unterbleiben desselben leidet das Abfertigungsverfahren an einem so wesentlichen Mangel, daß ihm jede Wirksamkeit abzusprechen, die betroffene Ware als zollamtlich abgefertigt nicht zu betrachten ist. Der Thatsache, daß die Revision vorgenommen ist und daß dieselbe zur Ermittelung eines gewissen Befundes geführt habe, ist daher die rechtliche Erheblichkeit nicht abzusprechen. Weiter aber ist nicht ersichtlich, daß eine sonstige Beurkundung der Revisionsvornahme, als die auf der Deklaration, vorgeschrieben wäre; es erscheint demnach gerechtfertigt, die Beurkundung auf der Deklaration als dazu bestimmt zu betrachten, die Existenz der Revision nachzuweisen. Und wie sich aus obigem ergiebt, stellt sich die Revision als eine ebenso im Interesse des Zollpflichtigen an der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens, als im Interesse des Zollfiskus vorgenommene Amtshandlung dar. Es muß daher angenommen werden, daß die Eintragung auch zu Gunsten des Zollpflichtigen Beweis zu liefern bestimmt ist, und nicht allein für den inneren zollamtlichen Dienst und für die Frage, ob der Beamte seinen Dienstobliegenheiten nachgekommen ist, Bedeutung besitzt. Hiermit ist ihr öffentlich-urkundlicher Charakter genügend nachgewiesen. (Urt. IV 21. Dez. 1897 E XXX 384.)

In gleicher Weise sprach Urt. II 23. Dez. 1879 E I 42; R I 168; Goltd. XXVIII 58 den von Postbeamten bewirkten Aufschreibungen über Einnahmen und Ausgaben, welche nur zur Kontrolle dienen, die Eigenschaft als öffentliche Register ab.

c) **Urkunden, öffentliche Bücher oder Register, deren Fälschung oder Unterdrückung durch Beamte** (§ 348 Abs. 2 StrGB.). **§ 348 Abs. 2.**

Begriff der Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2.

56. Das RStrGB. hat die Begriffsbestimmung in § 247 Abs. 2 preuß. StrGB., an welches es sich in dieser Lehre der Hauptsache nach angeschlossen, nicht mit übernommen. Es hat vielmehr, wie die Mot. des Entw. S. 131, 132 es klar aussprechen, die allgemeine Begriffsbestimmung, wie sie als bekannt und feststehend vorausgesetzt war, zum Ausgangspunkt genommen und von diesem Gesichtspunkte aus diejenigen Urkunden bezeichnet, welche als Gegenstände des Verbrechens im einzelnen Falle erscheinen konnten. In diesem gemeinen Sinne sind Urkunden leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, gleichgiltig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sog. innere Thatsachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt. So wie nun einzelne Bestimmungen des StrGB. solche Urkunden nur alsdann strafrechtlich in Betracht ziehen, wenn sie daneben noch weitere spezielle Eigenschaften an sich tragen, namentlich das Verbrechen der Urkundenfälschung aus § 267 RStrGB. nur an öffentlichen oder solchen Privaturkunden begangen werden kann, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, so ergiebt sich daraus andererseits mit Notwendigkeit, daß, wo es bei der Legal-Definition eines Delikts an dem Erfordernisse solcher besonderen Eigenschaften fehlt, soweit das Gesetz nicht Anhaltspunkte für eine abweichende Auffassung an die Hand giebt, nur der gemeine Urkundenbegriff ohne das Erfordernis rechtlich erheblicher Thatsachen gemeint sein kann. Daß bez. des hier gegen den Angekl. zur Anwendung gebrachten Abs. 2 des § 348 RStrGB. ein Abgehen von der Regel beabsichtigt sei, läßt sich nicht anerkennen. Zunächst spricht dagegen der Wortlaut des § 348 selbst. Denn da derselbe im ersten Satze Urkunden im Auge hat, welche sich auf rechtlich erhebliche Thatsachen beziehen, so muß Abs. 2, welcher der rechtlich erheblichen Thatsachen nicht erwähnt, dahin verstanden werden, daß diese Eigenschaft für die darunter fallenden Urkunden nicht verlangt werde. Auch die etwa heranzuziehende Analogie der Urkundenfälschung trifft hier nicht zu. Denn es handelt sich im § 348 nicht ausschließlich um das Moment der Urkundenfälschung durch einen Beamten derart, daß das Beamtenverhältnis als solches für sich allein und ohne Rücksicht auf die besondere amtliche Stellung des Thäters, zu der Entstehung oder Aufbewahrung der Urkunde den Ausschlag giebt. Entscheidend vielmehr ist, daß letztere dem Beamten amtlich anvertraut oder zugänglich war, also das Vertrauensverhältnis, welches einen Beamten verpflichtete, für die Intakthaltung des ihm anvertrauten Gutes Sorge zu tragen, und diese Rücksicht muß bei jeder Urkunde Platz greifen, auch wenn sie ihrer sonstigen Beschaffenheit nach als unerheblich für den

§ 348 Abs. 2. Begriff der Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2.

Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen der Gegenstand einer Fälschung seitens eines Nichtbeamten nicht würde sein können. Der Abs. 2 korrespondiert in dieser Beziehung genau mit Abs. 1 daselbst. Dieser bezieht sich auf einen Beamten, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist und diese Beurkundung falsch bewirkt. Jener betrifft den Beamten, zu dessen Dienstkreis die Entgegennahme und Aufbewahrung von Urkunden, sei es schlechthin und regelmäßig oder im einzelnen Falle, gehört und welcher dieser Verpflichtung durch Verletzung der Urkunde in ihrer Existenz, Gebrauchsfähigkeit oder materiellen Richtigkeit entgegen handelt. In beiden Fällen bildet die Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Herstellung oder Erhaltung einer konkreten Urkunde den Grund der Strafandrohung im Gegensatze zu dem § 267, welcher den Beweisschutz für Rechte und Rechtsverhältnisse vorzüglich im Auge hat und daher nur auf solche Urkunden sich bezieht, welche dieses Beweisschutzes besonders bedürfen. (Urt. II 23. Jan. 1880 E I 162; R I 263; Goltd. XXVIII 135.)

Desgl.

57. In der Rev. wird von dem Angekl. behauptet, daß die betr. Akten nicht als Urkunden i. S. des § 267 StrGB. angesehen werden dürften, und daß von einer Beiseiteschaffung derselben keine Rede sein könne, weil seine Absicht nicht auf ihre dauernde Entfremdung gerichtet gewesen, auch niemandem ein Schaden durch seine Handlungsweise zugefügt worden sei. Es sind indessen diese Beschwerden unbegründet. Denn es ist zunächst keineswegs richtig, daß die Erfordernisse einer Urkunde, wie sie § 267 StrGB. enthält, daß namentlich das Erfordernis der Beweisfähigkeit derselben für Rechte oder Rechtsverhältnisse überall für maßgebend erachtet werden müßten, wo überhaupt das StrGB. die Urkunde zum Gegenstande habe. Das StrGB. kennt vielmehr neben den Urkunden im engeren Sinne des § 267 auch Urkunden im weiteren Sinne, deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen hat, ohne gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet sein zu müssen. Das ergiebt sich nicht allein daraus, daß in § 299 StrGB. von Briefen oder anderen Urkunden und in § 92 StrGB. von Urkunden oder Beweismitteln geredet wird, sondern geht auch aus den Mot. hervor. Denn, wenn sich dieselben zu §§ 348 ff. dahin aussprechen, „gleich wie übrigens in dem allgemeinen Abschnitt über Urkundenfälschung § 274 den Thatbestand der Urkundenvernichtung nicht auf Urkunden bestimmter Art einengt, ziehen auch Abs. 2 des § 348 und die entsprechende Vorschrift des § 349 Urkunden jederlei Art in Betracht", so wird hiermit § 274 StrGB. im Gegensatz zu den §§ 267—273, welche nur öffentliche oder Privaturkunden mit rechtlich erheblichem Inhalt umfassen, gebracht, und es steht hiernach fest, daß die §§ 274 und 348 Abs. 2 sich auch auf Urkunden ohne solchen rechtlich erheblichen Inhalt beziehen sollen. Weiter erhellt aber auch aus § 267 StrGB., daß öffentliche Urkunden, auch wenn sie für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht beweisfähig sind, als ein geeignetes Objekt für die Fälschung angesehen werden, während Privaturkunden nur, wenn sie diese rechtliche Qualität besitzen, gegen Fälschung geschützt sein sollen. Müßte jede Urkunde i. S. des StrGB. für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweisfähig sein, so wäre diese Gegenüberstellung der öffentlichen Urkunde und der für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweisfähigen Privaturkunde nicht erklärlich und überhaupt nicht verständlich, warum in dem StrGB. bald von Urkunden mit beweiserheblichem Inhalt, bald von Urkunden ohne solchen Inhalt die Rede ist. Gehören nun aber hiernach die in den §§ 348 Abs. 2 und § 133 StrGB. bezeichneten Urkunden zu den Urkunden im w. S., weil ihnen die für die Privaturkunden in § 267 vorgesehene Beschränkung nicht beigefügt worden ist, so sind auch die vom Angekl. hinterzogenen Akten solche Urkunden im weiteren Sinne, da durch sie nach der thatsächlichen Annahme des Urt. erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollten. Sodann braucht auch die Beiseiteschaffung keineswegs als eine dauernde beabsichtigt gewesen zu sein. Es setzt vielmehr der Begriff derselben lediglich voraus, daß eine Sache durch Entfernung von ihrem seitherigen Aufbewahrungsorte der Disposition des Berechtigten wirklich entzogen worden ist, mag diese Entziehung auch nur eine vorübergehende sein. Diesen Thatbestand aber läßt das Urt. genügend erkennen. — Daß durch die Beiseiteschaffung jemandem ein Nachteil zugefügt werden müsse, ist keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 348, 133 StrGB. Immerhin enthält jedoch das Urt. eine Verletzung des Gesetzes, da der Angekl. nur nach § 348 Abs. 2 StrGB., nicht aber, wie geschehen, aus § 133 und zugleich aus § 348 Abs. 2 in ideeller Konkurrenz hätte verurteilt werden dürfen. Richtig ist zwar, daß das Delikt des § 133 StrGB. nicht etwa nur von einem Privaten oder einem Beamten, welchem die betr. Gegenstände nicht zur Aufbewahrung übergeben worden sind, sondern daß es auch von dem aufbewahrenden Beamten begangen werden kann. Denn der Thäter des Delikts wird ganz allgemein mit „Wer — bei Seite schafft" bezeichnet, und es würde, wenn man den aufbewahrenden Beamten von § 133 ausschließen wollte, eine Lücke in dem StrGB. dahin entstehen, daß er für die Beiseiteschaffung von Gegenständen, welche nicht Urkunden sind, straflos gelassen werden müßte, während die minder schuldigen Privaten und nicht aufbewahrenden Beamten hierfür gestraft werden würden. Aber indem

Dauer der Beiseiteschaffung.

Verhältnis von § 133 zu § 348 Abs. 2.

§ 348 Abs. 2. Verhältnis von § 133 zu § 348 Abs. 2.

nach der Intention des Gesetzes auch Nichtbeamte von § 133 umfaßt werden sollten, sah es sich genötigt, in demselben auch die Beiseiteschaffung von Urkunden vorzusehen, was hinsichtlich der Nichtbeamten allerdings geboten war, hinsichtlich der aufbewahrenden Beamten im Hinblick auf § 348 Abs. 2 StrGB. aber an und für sich hätte unterbleiben können. Hierdurch ist es gekommen, daß das Beiseiteschaffen von Urkunden durch aufbewahrende Beamte nicht allein im § 133, sondern auch im § 348 Abs. 2 StrGB. mit Strafe bedroht wurde. Die Thatbestände beider §§ sind jedoch vollständig identisch, und es folgt daraus, daß sie nicht ideell konkurrieren können, daher der aufbewahrende Beamte auch nur aus der spezielleren und schwereren Strafvorschrift § 348 Abs. 2 StrGB. bestraft werden darf. (Urt. I 8. Nov. 1880 R II 474.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 13. Okt. 1882 R IV 745.

Amtliche Grundakten als öffentliche Urkunden.

58. Die Grundakten, welche die amtliche Unterlage bilden für den Nachweis der Uebertragung von Grundeigentum und damit zusammenhängender dinglicher Rechte, welche die bei der zuständigen Behörde ergangenen, hierauf bezüglichen Verhandlungen und die darauf gegründeten amtlichen Erlasse enthalten, sind, da sie sonach nicht nur zu Feststellung erheblicher, sondern ganz wesentlich zu Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sind, unzweifelhaft in allen ihren einzelnen Teilen als Urkunden anzusehen. Auch die Bezeichnung der Grundakten als öffentliche Urkunde ist nicht rechtsirrtümlich, soweit die einzelnen Teile derselben entweder direkt von der öffentlichen Behörde innerhalb des Kreises der ihr zugewiesenen Funktionen und in Beziehung auf solche und in vorgeschriebener Form hergestellt oder von derselben beglaubigt sind. Was aber von den einzelnen Teilen gilt, das muß auch von dem Ganzen gelten, und die Frage, in welchem äußeren und inneren Zusammenhange die einzelnen Teile zu einander gestanden haben, kommt nur erst bei dem Begriff der Beschädigung in Betracht. In der letzteren Beziehung wird die Annahme des Urt. deshalb als unrichtig bezeichnet, weil, würden die Grundakten als Gegenstand der Beschädigung angesehen, dieselben des urkundlich festgestellten Zusammenhanges ermangelten, dieser Zusammenhang übrigens, wäre er aufgehoben gewesen, später wieder hergestellt sei, und von dem Angekl. selber in seiner Funktion als Gerichtsschreiber hätte hergestellt werden können, dafern aber die herausgeschnittenen einzelnen Urkunden als Gegenstand des Reats angesehen würden, eine Beschädigung nicht dieser Urkunden, sondern nur des Materials vorliege, auf welches sie gebracht gewesen. Diese Ausführungen können jedoch die behauptete rechtsirrtümliche Anwendung des Strafgesetzes nicht darthun; denn nach den Feststellungen des Instanzurteils liegt vor, daß bei dem vormaligen Justizamte und nach dem 1. Okt. 1879 bei dem AG. V. über einen Vertrag, wonach Schuhmacher A. an S. ein Grundstück verkaufte, Verhandlungen stattgefunden hatten, daß in dieser Angelegenheit am 4. Dez. 1879 mit dem Käufer gerichtlich verhandelt und darüber eine Niederschrift zu den Grundakten gebracht wurde, daß auf das gleiche Blatt der vom nämlichen Tage datierte Entw. zu dem gerichtlichen, die bedingte Bestätigung des Kaufs enthaltenden Endbeschlusse niedergeschrieben wurde, wogegen auf Blatt 16 und 17 die, ebenfalls auf jenes Rechtsgeschäft bezüglichen, am 4. Dez. ausgestellten Entwürfe der Uebereignungsurkunde und der Benachrichtigung der Hypothekengläubiger sich befanden; alle diese Entwürfe waren in geschäftsüblicher Weise signiert. Der Angekl. hat nun das eine dieser Aktenblätter aus den Akten herausgeschnitten, und ist dasselbe erst später zurückerlangt und in die Akten wieder eingeklebt worden. Hieraus ergiebt sich einmal, daß die ebenerwähnten einzelnen Teile unter sich und mit den davor befindlichen, soweit dieselben auf das bestimmte Grundstück und namentlich auf den, vor der Verhandlung vom 4. Dez. bereits eingereichten, notwendigerweise bei den Grundakten befindlichen Kaufvertrag Bezug haben, innerlich in einem sachlichen Zusammenhange gestanden haben, und daß dieser Zusammenhang auch äußerlich durch Einfügung in ein bestimmtes Aktenstück, durch Zusammenheften und Foliieren des letzteren erkennbar gemacht war, sodann, daß durch die That des Angekl. nicht blos der äußere Zusammenhang, die Integrität des Materials, sondern zugleich auch der innere Zusammenhang dieser einzelnen Teile zerstört worden ist, daß die Akten in demjenigen Zustande, in welchen sie durch die Handlung des Angekl. versetzt waren, weder ein Verständnis des ganzen, rechtlich erheblichen Vorganges möglich machten, noch auch eine amtliche Beglaubigung desselben enthielten. Hiernach kann es nicht für rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn der Instanzrichter in der Erwägung, daß durch gewaltsame und widerrechtliche Abtrennung jenes Teiles der Grundakten letztere selbst in ihrer Beweiskraft geschädigt seien, diese Beeinträchtigung auch durch Wiedereinkleben nur unvollständig beseitigt sei, in der Handlung des Angekl. eine Beschädigung der Grundakten erkannt hat, und muß es gegenüber dieser Annahme als belanglos gelten, ob der Angekl. imstande gewesen sein würde, die verursachte Beschädigung selber wieder zu beseitigen. Ebenso haltlos ist der Einwand, daß in subjektiver Beziehung die Feststellung, der Angekl. habe vorsätzlich und wissentlich gehandelt, nicht genüge, vielmehr für den Dolus des Vergehens aus § 348 Abs. 2 erforderlich sei, daß die

Beschädigung von Akten.

Vorsatz des Thäters.

§ 348 Abs. 2. Vorsatz des Thäters.

Beschädigung als nächster Zweck des Handelnden sich darstelle. Das Gesetz spricht ausdrücklich und im bewußten Gegensatze zu § 274 Nr. 1 nur von vorsätzlicher Beschädigung, und hat damit zum Ausdruck gebracht, daß für die subjektive Verschuldung der Nachweis eines besonderen Motivs begrifflich nicht in Frage stehe. Mit Recht hat also der Instanzrichter von Erörterung des Umstands, ob der Angekl. mit der vorsätzlichen Beschädigung einen weitergehenden, für sich selbst rechtswidrigen Zweck verfolgt habe, von welchen Motiv er hierbei geleitet gewesen sei, absehen dürfen. Hiermit erledigt sich auch der Einwand, daß, weil ein solcher weitergehender rechtswidriger Zweck nicht ermittelt sei, es vorliegend an der Feststellung eines zu dem Thatbestand des Vergehens erforderlichen Thatumstands fehle, und § 59 der Anwendung des Strafgesetzes entgegenstehe. (Urt. III 10. Mai 1882 R IV 470.)

Dienstregister des Gerichtsvollziehers als Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2.

59. Daß das allg. Dienstregister des Gerichtsvollziehers i. S. des § 348 Abs. 1 StrGB. ein öffentliches Buch oder Register nicht ist, eine Beweiskraft für und gegen jedermann nicht besitzt, ist bereits von dem RG. in dem Urt. v. 14. Juni 1881 (E IV 283; R III 395) in einem Falle, bei welchem es sich um falsches Eintragen handelte, ausgeführt und vorliegend auch von dem ersten Richter angenommen. Der Frage aber, ob und mit welchem Zeitpunkte demselben die Eigenschaft einer Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 StrGB. beiwohnt, ist damit nicht präjudiziert. Bei der thatsächlichen Lage der in Rede stehenden Fälle kann hier dahingestellt bleiben, ob, solange das allg. Dienstregister nur die Bezeichnung des Gerichtsvollziehers, für welchen, und des Monats, auf welchen dasselbe bestimmt ist, die Ueberschriften der Spalten, die Zahlen der Blätter und den Vermerk des Amtsrichters über die Zahl der Blätter enthält, demselben schon die Eigenschaft einer Urkunde etwa mit Rücksicht darauf beigelegt werden kann, daß zweifellos der Vermerk des Amtsrichters für sich eine Urkunde ist und das Dienstregister im übrigen als Teil derselben erscheint. Auch bedarf es hier nicht einer Erörterung des Falles, wenn gegen die Vorschrift ein allgemeines Dienstregister ohne den Identifizierungsvermerk des Amtsrichters als solches in Gebrauch genommen worden ist. Jedenfalls ist bei einem nach obiger Vorschrift identifizierten Dienstregister die Eintragung eines Auftrages mit der vorgeschriebenen Angabe des Eingangstages geeignet, die Thatsache, daß ein Auftrag des angegebenen Inhalts und zu der angegebenen Zeit erteilt worden, oder doch die Thatsache der Anerkennung des Empfanges und der Zeit des Auftrages gegen den Gerichtsvollzieher zu beweisen. Ebenso sind die Vermerke über Ort und Zeit der Erledigung des Auftrages, über Eingang der Gebühren und Auslagen, über den Empfang eines Kostenvorschusses geeignet, die betr. Thatsache selbst oder doch die Anerkennung derselben gegen den Gerichtsvollzieher zu beweisen. Wenn auch das allg. Dienstregister die Bestimmung einer geschäftlichen Kontrolle hat, so haben die Eintragungen doch auch und namentlich, soweit es sich um Erteilung der Aufträge handelt, einen urkundlichen Inhalt, welchen der Auftraggeber, auch abgesehen von der Bestimmung in § 136 Abs. 2 der Geschäftsanw. für sich zum Beweise anrufen kann (vgl. § 387 [422] CPO.). Das mit Eintragungen beweiserheblichen Inhalts versehene allg. Dienstregister ist daher für eine Urkunde zu erachten, und zwar nicht, wie der erste Richter meint, erst von dem Zeitpunkte der Vorlegung an den Aufsichtsbeamten ab, sondern jedenfalls mit der Eintragung eines Vermerkes ab, da von diesem Zeitpunkte ab die Beweiserheblichkeit in Betracht tritt. Es folgt dies zweifellos schon daraus, daß die Aufträge sofort nach dem Eingange eingetragen werden müssen, und daß das Register jederzeit (also nicht blos nach Ablauf des Monats) den Aufsichtsbeamten auf Verlangen zur Rev. vorgelegt werden, auch jederzeit anderen, bei einer Zwangsvollstreckung beteiligten Personen die Einsicht gestattet werden muß. Die Annahme des ersten Richters, daß das ausgefüllte Dienstregister bis zur Vorlegung an den Aufsichtsbeamten nur eine Privatnotiz des Gerichtsvollziehers ohne jede rechtliche Bedeutung sei, ist deshalb ebensowenig zutreffend, als die Erwägung, daß anderenfalls die Korrektur oder Rasur einer fehlerhaften Eintragung sich als Fälschung — soll heißen: Verfälschung — der Urkunde qualifizieren würde. Jener Annahme steht insbes. auch der Umstand entgegen, daß das in besonderer Form und unter Mitwirkung des Amtsrichters hergestellte Register dem Gerichtsvollzieher nur zu dienstlichen Eintragungen, nicht aber zur Ausführung privater Notizen übergeben sein kann, und andererseits erfüllt die Korrektur einer fehlerhaften Eintragung keineswegs notwendig den Thatbestand einer Verfälschung, ganz abgesehen davon, daß die Spalte 10 des Dienstregisters auch für berichtigende Vermerke bestimmt ist. Wenn aber weiter der erste Richter den mit Eintragungen versehenen Blättern des Dienstregisters deshalb, weil die Urkunde aus der Willkür des Angekl. entstand oder nicht entstand, auch die Eigenschaft einer anvertrauten Urkunde abspricht, so ergiebt sich daraus eine Verkennung des Begriffes der Anvertrauung. Die lediglich gegen Beamte gerichtete Strafandrohung in § 348 Abs. 2 StrGB. hat ihren Grund nicht sowohl in der Rücksicht auf das Beamtenverhältnis im allgemeinen, sondern in dem Verhältnisse, welches der Beamte zu der konkreten Urkunde hat und welches ihm die Vertrauenspflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, Gebrauchsfähigkeit und materiellen Richtigkeit der Urkunde

zu sorgen (E I 162; R I 263). Diese Pflicht hat auch der die Urkunde herstellende Beamte und deshalb ist auch diesem die Urkunde, solange sie sich in seinem Gewahrsam befindet, i. S. des § 348 Abs. 2 amtlich anvertraut. Das Dienstregister wird dem Gerichtsvollzieher, nachdem die Blätterzahl vom Amtsrichter bescheinigt ist, zur amtlichen Verwahrung und Benutzung anvertraut und ist von ihm nach Vorschrift des § 136 der Geschäftsanw. amtlich, und zwar thunlichst in einem Aktenschranke, zu verwahren. Auch hat nach § 40 der GerichtsvollzO. (Anlage zu S. 194 des JMBl. v. 1879) bei Erledigung einer Dienststelle durch Tod oder Entlassung, sowie bei eintretender Amtssuspension oder Verhaftung des Gerichtsvollziehers und im Falle einer Versetzung desselben der Amtsrichter die Ablieferung, wie des Dienstsiegels so auch der Dienstregister und sonstigen dienstlichen Papiere an das Amtsgericht zu veranlassen. Jedenfalls daher von dem Momente der Identifizierung der Dienstregister seitens des Amtsrichters und der ersten Eintragung ab hat der Gerichtsvollzieher über dasselbe keine freie Verfügung. (Urt. II 25. Nov. 1882 E VII 253; R IV 837.)

§ 348 Abs. 2. Dienstregister des Gerichtsvollziehers als Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2.

60. Das Urt. stellt fest, daß in der an die Oeffnungskommission zu M. adressierten Sendung unter dem dienstlich geschlossenen Umschlage neben dem unbestellbaren Briefe an Sch. & Ko., sich zwei von dem Vertreter des Amtsvorstehers des Postamts zu S. unterschriebene, den eben bezeichneten Brief betreffende, Verzeichnisse mit der anstatt förmlichen Berichtes dienenden Mitteilung über die nähere Beschaffenheit jenes Briefes sich befanden, und daß der Angekl. nach Eröffnung des fraglichen Umschlages, und nachdem er den Brief an Sch. an sich genommen hatte, diese beiden Verzeichnisse samt dem Umschlage der Sendung zerrissen und in den Papierkorb geworfen habe.

Anvertrautsein einer amtlichen Sendung an einen Postbeamten.

Es läßt sich nicht anerkennen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, um die fraglichen Verzeichnisse als dem Angekl. in Person amtlich anvertraute oder amtlich zugängliche Urkunden auffassen zu können. Wenn auch der Gewahrsam an einer verschlossenen Sache dem Inhaber die Möglichkeit verleiht, nicht blos über deren Hülle, sondern auch über deren Inhalt zu verfügen, und der Angekl. mit der von einem Umschlage umschlossenen Sendung in amtliche Berührung gelangte, auch die darin befindlichen Verzeichnisse als schriftliche Bestätigung der Thatsache, daß das Stadtpostamt zu S. mit der unbestellbaren Wertsendung befaßt worden war, die Eigenschaft von Urkunden i. S. von § 348 Abs. 2 StrGB. an sich trugen, so folgt doch aus dem Umstande, daß dem Angekl. die physische Möglichkeit sich bot, über die ganze Sendung zu verfügen, keineswegs, daß die in der verschlossenen Hülle enthaltenen Urkunden dem Angekl. nach Maßgabe seiner Dienstesvorschriften unmittelbar eingehändigt und auf diese Weise anvertraut oder nach den ihm zustehenden Amtsbefugnissen zugänglich gewesen wären. Das durch § 5 des Ges. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871 gewährleistete Briefgeheimnis entzog ihm vielmehr ebenso jede rechtliche Möglichkeit, den Inhalt der Hülle der Sendung auch nur zu erforschen, wie ihm in der Eigenschaft als Postbeamten die Vorschrift des § 354 StrGB. geradezu untersagte, sich den Inhalt der Sendung und somit die Urkunden zugänglich zu machen. Es ist daher die Ansicht der StA. nicht haltbar. (Urt. I 15. März 1883 E VIII 196.)

61. Der Angekl. verwaltete eine Sekretariatsabteilung bei der StA. In diesen Geschäftskreis des Angekl. fiel auch die Aufbewahrung von Akten, welche ein Ermittelungsverfahren wider R. betrafen. Aus Anlaß einer Beschwerde forderte der OberStA. die Einsendung der bezeichneten Akten und erließ dieserhalb zwei Erinnerungsschreiben vom 10. und bezw. 27. April 1888. Die beiden Monitorien hat der Angekl. absichtlich dem Dezernenten nicht vorgelegt und schließlich, um diese Dienstvernachlässigung nicht zur Kenntnis seiner Vorgesetzten gelangen zu lassen, die Schriftstücke entweder durch Zerreißen oder auf andere Weise vernichtet oder beiseite geschafft. Von der Anklage aus § 348 Abs. 2 StrGB. hat jedoch der erste Richter den Angekl. freigesprochen, weil er die Monitorien nicht als Urkunden i. S. der angezogenen Vorschrift erachtet.

Dienstliche Monitorien als Urkunden.

Daß die Monitorien zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, nimmt der erste Richter offenbar an; denn die Beiseiteschaffung derselben soll ja in der Absicht erfolgt sein, eine Vernachlässigung der Dienstpflicht zu verdecken; es leuchtet auch sogar ein, daß der durch diese Schriftstücke zu führende Nachweis unter Umständen — beispielsw. in einem Disziplinarverfahren oder auch, wenn es sich um Erstattung der entstandenen Postgebühren handelt — von rechtlicher Erheblichkeit sein kann. Der erste Richter will nur einen Unterschied statuieren zwischen Schriften, die den inneren Dienst betreffen, und solchen, die nach außen hin zur Erscheinung gelangende Thatsachen zu beweisen geeignet sind. Damit wird indes eine Unterscheidung versucht, welche weder in dem Wortlaute, noch in dem Zwecke der Vorschrift einen Anhalt findet und sich überdies praktisch gar nicht durchführen läßt. Denn es läßt sich wohl von einer dienstlichen Korrespondenz sagen, daß sie zunächst nur die Regelung und Ordnung des inneren Dienstes bezweckt habe, nicht aber, daß sie niemals, auch nicht unter veränderten Zeiten und Umständen, eine andere Zweckbestimmung werde erhalten, insbes. niemals zum Gebrauche nach außen hin werde verwandt werden können. Für den Begriff der Urkunde ist es aber nicht wesentlich, ob ihr von vornherein die Bestimmung gegeben war, nach außen hin Beweis zu liefern. (Urt. II 22. Jan. 1884 R VI 43.)

62. Das Wort „Anvertrauen" ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Worte „Uebergeben". Es drückt vielmehr nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche aus, „daß einem Anderen eine thatsächliche Verfügungsgewalt unter dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur i. S. des Einräumenden gebrauchen" (so E IV 386; R III 473).

Anvertrautsein von Urkunden.

§ 348 Abs. 2. Anvertrautsein von Urkunden.

Andererseits hat die Strafvorschrift des § 348 Abs. 2 StrGB., wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ihren Grund nicht sowohl in der Rücksicht auf das Beamtenverhältnis im allgemeinen, als vielmehr in dem Verhältnisse, welches der Beamte zu einer bestimmten Urkunde hat, und welches ihm die Vertrauenspflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, Gebrauchsfähigkeit und materiellen Richtigkeit der Urkunde zu sorgen (E I 162, VII 257, VIII 196; R I 263, IV 837). Mit diesen Grundsätzen befindet sich das angefochtene Urt. im Einklange. Nach den Feststellungen desselben hatte der Angekl. B. eine amtliche Veranlassung, das Ursprungsattest vom 23. Aug. 1883, dessen Giltigkeit erloschen war, in seinen Gewahrsam zu nehmen, überhaupt nicht. Er that dies vielmehr nur infolge Ersuchens der Ehefrau T. und gab dieser das ihm eingehändigte Attest zurück, nachdem er dem Ersuchen entsprechend die gewünschte Aenderung vorgenommen hatte. Darnach konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum annehmen, daß dem B. die Verletzung einer besonderen Vertrauenspflicht bez. der Entgegennahme und Aufbewahrung von Urkunden weder dem Staate noch der Ehefrau T. gegenüber zur Last fällt, und daß deshalb der § 348 Abs. 2 StrGB. gegen ihn nicht zur Anwendung kommen kann. (Urt. IV 23. Sept. 1884 E XI 85; R VI 556.)

Beseitigen von Urkunden.

63. Nach der Feststellung des Urt. hat der Angekl. die Eilgutfrachtkarte, deren Beiseiteschaffung die Anklage ihm zur Last legt, am 4. Juni v. J. morgens in seinem Arbeitszimmer des Post- und Bahnamtsgebäudes zu L. und in seiner Eigenschaft als Vorstand der Abteilung für die bei dem Bahnamte daselbst ankommenden Güter in Empfang genommen. Die Frachtkarte war am 3. Juni von der Bahnexpedition St. durch den Bahnexpeditor B. ausgefertigt, an die Güterexpedition L. gerichtet, mit einer Nachnahme von Mk. 60 behaftet und am nämlichen Tage bei dem Post- und Bahnamte L. in Einlauf gelangt gewesen. Obwohl der Angekl. nach seiner Dienstvorschrift die Eilgutfrachtkarte alsbald in zwei Verzeichnisse einzutragen hatte, legte er die unverbuchte Karte, als er mittags sein Zimmer verließ, in sein verschließbares Pult, und es unterblieb die Verbuchung bis zum 6. Juni nachmittags. Noch bevor letztere erfolgte, nahm der Vorstand des Bahnamtes L., welcher Kenntnis vom Einlaufe jener Karte erhalten gehabt, eine Visitation der Geschäftsführung des Angekl. vor, unterwarf die ihm von diesem behändigten Karten der Durchsicht und stellte, als er die fragliche Eilgutsfrachtkarte hierbei nicht wahrnahm, an denselben die Frage, ob er nicht weitere unverbuchte Karten habe, ohne speziell der St.er Karte zu erwähnen. Dies stellte der Angekl. in Abrede. Das angefochtene Urt. hat in diesem Verfahren des Angekl. die Merkmale eines Beiseiteschaffens der Urkunde nicht gefunden.

Es steht nicht fest, daß der Angekl. sich bewußt war, es entziehe sein Vorgehen dem Vorgesetzten die Urkunde, und er habe diese jenem entziehen wollen. Wenn nun auch der Rev. zuzugeben wäre, daß, falls dieser Vorsatz dem Angekl. nachgewiesen sein würde, zur Erfüllung des Thatbestandes nicht gefordert werden könnte, daß die Urkunde dem Berechtigten dauernd entzogen werden wollte, sondern auch eine vorübergehende Entziehung zur Begründung der strafbaren That genügt hätte, so würde doch stets als notwendiges Merkmal derselben in Betracht zu kommen haben, daß die Entziehung durch eine Handlung von solch objektiver Beschaffenheit bewirkt worden sein müßte, daß diese die Entziehung als ein Beiseiteschaffen kennzeichnet. Dazu würde aber erforderlich sein, daß der Angekl. die Urkunde von dem Aufbewahrungsorte, welchen ihm seine Dienstvorschrift vorzeichnete und an welchem der Vorgesetzte die Urkunde als verwahrt voraussetzen durfte, entfernt und an einen Ort verbracht gehabt hätte, welcher zur Entziehung gewählt und zur Aufbewahrung dienstlich nicht gestattet gewesen wäre. Das Urt. stellt jedoch fest, daß der Angekl. zufolge seiner Dienstvorschriften vollkommen berechtigt gewesen sei, die Eilgutfrachtkarte in seinem verschließbaren Schreibtische aufzubewahren, da eine entgegenstehende Vorschrift nicht bestehe, es vielmehr der Obsorge der Beamten überlassen sei, die Karten vor der Verbuchung in den Geschäftsräumen geeignet zu verwahren. Es wird von der StrK. auch als erwiesen erachtet, daß der Angekl. die unverbuchten Karten gewöhnlich in seinem verschließbaren Pulte verwahrt habe. Das Urt. stellt ferner fest, daß die fragliche Eilgutfrachtkarte, als der Visitationsbeamte den Angekl. fragte, ob er nicht noch weitere als die vorgezeigten Karten habe, in der Schublade des Schreibtisches sich befand, und daß jene in der vom Angekl. geöffneten Schublade dem visitierenden Beamten zugänglich gewesen sein würde, wenn dieser von dem ihm zustehenden Rechte der Durchsicht Gebrauch hätte machen wollen, da die Urkunde weder als versteckt, noch deren Auffinden durch irgend ein entgegengesetztes Hindernis oder eine auf Täuschung berechnete Thätigkeit des Angekl. erschwert gewesen sei. Hiernach erscheint aber die Urkunde von dem Orte, an welchem sie nach ihrem Einlaufe und, nachdem sie dem Angekl. amtlich anvertraut worden war, aufbewahrt gewesen und aufbewahrt werden durfte, überhaupt nicht als entfernt. Dies ist auch der weiteren Feststellung des Urt. zu entnehmen, daß der Angekl. alsbald nach der von dem Bahnhofsinspektor vorgenommenen Visitation, als sich der Bahnhofsverwalter R. bei jenem erkundigte, ob er nicht noch eine Karte von St. habe, solche demselben sofort behändigte. Würde demnach dem Umstande, daß der Angekl. dem visitierenden Beamten in Abrede stellte, unverbuchte Karten zu besitzen, die Bedeutung beizumessen sein, daß der Besitz der Eilgutfrachtkarte von St. vorenthalten werden wollte, so würde doch diese Aeußerung des Angekl. die an sich dem visitierenden Beamten zugängliche Urkunde nicht als räumlich entfernt und beseitigt auffassen lassen können. Die bloße Verheimlichung ist von der Vorschrift des § 348 Abs. 2 StrGB. auch nicht mit Strafe bedroht. Rechtsirrig ist die Ansicht der Rev., es sei die Urkunde schon dadurch beiseitegeschafft worden, daß die

§ 348 Abs. 2. Beseitigen von Urkunden.

Eilgutfrachtkarte von den sonstigen eingelaufenen und zu verbuchenden Frachtbriefen und Frachtkarten weggenommen, von diesen entfernt und unverbucht in den Schreibtisch gelegt worden sei. Denn der Umstand, daß die fragliche Eilgutfrachtkarte vom Angekl. in anderer Weise geschäftlich behandelt wurde, als dies bei anderen gleichzeitig eingetroffenen Karten der Fall war, und etwa hierbei eine Absonderung jener Urkunde von diesen stattfand, sodaß in den Geschäftsräumen die eine der Urkunden an anderem Orte als die übrigen niedergelegt sich vorfand, schließt in keiner Weise aus, daß die sämtlichen Urkunden an dienstlich statthaftem Aufbewahrungsorte sich befanden. Die Verzögerung der Verbuchung der Eilgutfrachtkarte, wenn sie auch bewirken konnte, daß das Vorhandensein der letzteren nicht aus den zu führenden amtlichen Verzeichnissen ersichtlich wurde, steht außer rechtlicher Beziehung zum Erfordernisse des Beiseiteschaffens des § 348 Abs. 2 StrGB., da dieses voraussetzt, daß die Urkunde dem Berechtigten durch örtliche Entfernung von dem bestimmten Aufbewahrungsraume entzogen wird, während dieses nicht zutrifft, wenn eine Urkunde nicht an eine vorgezeichnete Stelle, wie unter die Reihe der zu den Verzeichnissen gehörenden Beläge, gebracht wird, dem Berechtigten aber demungeachtet zugänglich bleibt. (Urt. I 28. Febr. 1884 E X 189.)

Amtliche Zugänglichkeit von Urkunden.

64. Der Eröffnungsbeschluß beschuldigt den Angekl. des in § 349 StrGB. mit Strafe bedrohten Verbrechens und zwar hinsichtlich aller Schriftstücke, welche der Angekl. nach Paris mitgeteilt hat; es ist demselben zur Last gelegt worden, als Beamter Urkunden, und zwar solche, welche ihm amtlich zugänglich gewesen seien, vorsätzlich und in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, beiseite geschafft zu haben. In dieser Beziehung ist der Gerichtshof der im Eröffnungsbeschluß ausgesprochenen Ansicht über die rechtliche Qualifikation der Handlungsweise des Angekl. nicht beigetreten. Soviel diejenigen Abdrücke betrifft, welche der Angekl. von G. erhielt, fehlt es für den Thatbestand des § 348 schon an dem Merkmale der amtlichen Zugänglichkeit dieser Abdrücke für den Angekl. Denn es ist nachgewiesen worden, daß die Kanzlisten, darunter der Angekl., amtlich in der Druckerei, wo G. die Abdrücke anfertigte, nichts zu thun hatten; zwar haben ausnahmsweise die Kanzlisten in der Druckerei in dem Falle verkehrt, wenn zu den Abdrücken noch schriftliche Zusätze zu machen waren; dies beruhte aber nicht auf dienstlicher Anordnung, vielmehr geschah es lediglich auf thatsächliche Zulassung des Kanzleivorstands H. und unter dessen Verantwortlichkeit. Ueberdies fertigte G. die Abdrücke, welche der Angekl. von ihm erhielt, für ihn erst widerrechtlich an und der Letztere nahm die für ihn erst angefertigten Abdrücke widerrechtlich in Empfang, während die amtliche Zugänglichkeit, welche der § 348 voraussetzt, dahin zu verstehen ist, daß dem Beamten die von ihm eingenommene amtliche Stellung ermöglicht hat, zu bereits vorhandenen Urkunden zu gelangen, also nicht zu Urkunden, welche derselbe in einer völlig außerhalb seiner Amtsbefugnisse liegenden, vielmehr gegen seine Amtspflichten verstoßenden Weise für sich und zu seinem privaten Gebrauche erst herstellen läßt. Anders als mit den von G. für den Angekl. angefertigten Abdrücken verhält es sich hinsichtlich des Merkmales der amtlichen Zugänglichkeit mit denjenigen Abdrücken, welche in dem Wandschranke lagen; diese waren dem Angekl. als Kanzlisten amtlich zugänglich, weil es den Kanzlisten vermöge ihrer Stellung als Beamte thatsächlich möglich war, zu ihnen zu gelangen, und sogar ihnen hierzu auch die Befugnis vermöge ihrer Amtsstellung zustand, denn sie durften nach der ihnen von den Vorgesetzten erteilten Instruktion sowohl das weiße Papier, dessen sie zum Schreiben bedurften und welches in demselben Schranke aufbewahrt wurde, als auch die Abdrücke selbst, wenn sie dieselben gebrauchten, herausnehmen. Aber in Ansehung der in dem Schranke befindlichen Abdrücke trifft das in § 348 geforderte Merkmal nicht zu, daß sie die Eigenschaft von Urkunden hatten. Da Urkunden i. S. des Civilrechts und des Strafrechts, demnach auch i. S. des § 348 StrGB., Beweismittel sind, und da es zum Wesen jedes Beweismittels gehört, daß dadurch eine Thatsache in Gewißheit gesetzt oder zur Gewißheit derselben wenigstens beigetragen werden könne, so gehört es auch zum Wesen der Urkunde, daß sie zum Beweise einer Thatsache geeignet sei; dieses Erfordernis der Beweisfähigkeit, von welchem hier dahin gestellt bleiben mag, ob es von der Beweiserheblichkeit, welche der § 267 StrGB. bei Privaturkunden fordert, noch zu unterscheiden ist, hat auch die Rechtspr. des RG. oftmals anerkannt. Sodann hat man i. S. des § 348 Abs. 2 den Begriff der Urkunde in der Richtung nicht einzuschränken, daß diejenige Thatsache, in Bezug auf welche die Beweisfähigkeit vorhanden sein muß, nur eine rechtserhebliche sein dürfte, sondern es genügt auch jede andere Thatsache. Zum Begriffe jeder Urkunde, also auch der Urkunde i. S. des § 348, ist dagegen außer der Beweisfähigkeit die weitere Eigenschaft notwendig, daß sie zum Beweise bestimmt ist. Dies ergiebt sich aus folgender Erwägung. Urkunden sind leblose Gegenstände oder Sachen. Nun existiert unter den leblosen Gegenständen auf der Erde kein einziger, der nicht unter Umständen beweisfähig für eine Thatsache sein könnte, dem also nicht die Eigenschaft der Beweisfähigkeit oder des Geeignetseins zum Beweise mit den Urkunden gemeinsam zukäme. Gleichwohl hat nicht blos der Sprach-

Begriff der Urkunden.

§ 348 Abs. 2. Begriff der Urkunden.

gebrauch des gewöhnlichen Lebens, sondern auch der des Rechts in Ansehung der Urkundeneigenschaft einen Unterschied zwischen den Gegenständen, die zum Beweise geeignet sind, gemacht, und nur einen Teil derselben zu den Urkunden gerechnet, einen anderen Teil aber von den letzteren ausgeschlossen. Ein abgerissener Knopf, ein Blutfleck, Fußspuren, ein menschlicher Leichnam sind möglicherweise in Beziehung auf gewisse Thatsachen wichtige Beweismittel, also zum Beweise in hohem Grade geeignet, aber sie sind nicht Urkunden, gleichgiltig, ob und inwieweit bei ihnen angenommen werden kann, daß sie durch menschliche Thätigkeit hervorgebracht worden sind. Vielmehr wird zum Begriffe der Urkunde vor allem erfordert, daß ein Gegenstand nicht blos seine eigene Existenz, seine natürlichen Eigenschaften als die eines bestimmten Körpers, sein Vorhandensein an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit erkennbar mache; dies alles macht er erkennbar oder beweist er als bloßes Augenscheinsobjekt. Um Urkunde zu sein, muß er aus sich menschliche Gedanken irgend welchen Inhaltes, mögen sie Willensäußerungen, Zeugnisse oder Gutachten sein, erkennbar werden lassen; erst dann wirkt der Gegenstand nicht blos als Augenscheinsobjekt auf die sinnliche Wahrnehmung, sondern darüber hinaus vermöge seines geistigen Inhaltes auf das Verständnis Anderer von diesem Inhalt. Das Wesen des Urkundenbeweises besteht aber darin, daß ein Gegenstand nicht lediglich als körperliche Sache, sondern vermöge eines darin verkörperten geistigen Inhaltes zum Beweise geeignet ist; besonders klar tritt dies darin hervor, daß selbst Gegenstände, die Urkunden sind, nicht in ihrer Eigenschaft als solche zum Beweise dienen, wenn sie nicht wegen ihres Inhaltes, sondern blos wegen dessen benutzt werden, was an ihnen sinnlich wahrnehmbar ist, z. B. blos zur Schriftenvergleichung. Es ist jedoch nicht möglich, daß ein Gegenstand vermöge des darin wiedergegebenen geistigen Inhalts zum Beweise geeignet sei, wenn ihn nicht ein Mensch dazu geeignet gemacht hat, indem er an einem vorhandenen Gegenstande Veränderungen von solcher Art, z. B. durch Anbringung von Schriftzügen, vornahm, daß dadurch Gedanken ausgedrückt wurden. Jede Urkunde als solche ist daher ein Produkt bewußter menschlicher Thätigkeit, die darauf ausgeht, oder, was dasselbe sagt, dazu bestimmt ist, in oder an einem Gegenstande Gedanken zum Ausdruck zu bringen, und zwar in der Art, daß der Gegenstand die Existenz und den Inhalt dieser Gedanken erkennbar werden läßt oder dafür beweisfähig wird. Dieses Moment im Begriffe der Urkunde unterscheidet sie von den bloßen Augenscheinsobjekten; auch liegt darin schon das Merkmal einer Zweckbestimmung, die sich auf Beweis bezieht. Es genügt indessen noch nicht, um vom Begriffe der Urkunde alles dazu nicht Gehörige auszuschließen. Wenn durch die Verkörperung eines Gedankeninhaltes in einem leblosen Gegenstande nichts weiter hat erreicht werden sollen, als das Erkennbarwerden der Thatsache dieses Gedankeninhaltes selbst, mag dabei auch die Absicht gewesen sein, dadurch in Anderen irgend welche Gedanken oder Empfindungen anzuregen, so wendet der Sprachgebrauch auf die Handlung der Herstellung eines solchen Gegenstandes noch nicht den Ausdruck „beurkunden" und auf das entstandene Produkt noch nicht den Ausdruck „Urkunde" an, beispielsweise entsteht dadurch, daß jemand ein Gedicht niederschreibt, an sich noch keine Urkunde, mag er auch beabsichtigt haben, daß das Gedicht gelesen werde. Es muß vielmehr der Zweck, wozu die urkundliche Fixierung von Gedanken dienen soll, darauf gerichtet sein, durch die darin liegende Gedankenäußerung das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Thatsache festzustellen, welche nicht lediglich in der Gedankenäußerung selbst besteht, und dies muß zu dem Zwecke geschehen, damit die Thatsache für andere Personen glaubhaft werde. Nicht notwendig ist zwar, daß die Thatsache völlig außerhalb der Aeußerung liege, welche sich auf sie bezieht, denn bei der Aeußerung dispositiver Willensakte in einem Schriftstück fällt die Vollziehung des Willensaktes zum Teil mit seiner Aeußerung zusammen, aber bewiesen werden soll durch das Schriftstück doch nicht blos die Aeußerung, sondern auch die Existenz des Willensaktes. Bei allen nicht dispositiven Urkunden wird die durch dieselben zu erweisende Thatsache außerhalb der in der Urkunde niedergelegten Aeußerung stehen; hierher gehören namentlich die in Schriften oder auf andere Weise sachlich fixierten Zeugnisse über Wahrnehmungen eines Vorganges, die jemand gemacht hat; er will dann zunächst, daß die Schrift beweise, daß und welche Wahrnehmungen er geäußert hat, will aber ferner, daß die Thatsache, daß er seine Wahrnehmungen geäußert hat, zum Beweise dafür diene, daß der Vorgang sich ereignet hat. Mit seiner auf diesen letzteren Zweck bei schriftlichen Zeugnissen gerichteten Willensbestimmung, ebenso bei den Dispositivurkunden mit der auf den Beweis der Existenz des Willensaktes gerichteten Absicht, ist der Begriff der Urkunde erfüllt, vorausgesetzt, daß auch die Eigenschaft der Beweisfähigkeit vorhanden ist. Andere Merkmale können zu den genannten hinzukommen, sie dienen aber nur zur Unterscheidung der einzelnen möglichen Arten der Urkunden. Dahin gehören namentlich die Merkmale, wodurch sich eine rechtserhebliche von einer nicht rechtserheblichen, eine öffentliche von einer privaten, eine beweiserhebliche von einer nicht beweiserheblichen Privaturkunde unterscheidet. Wichtig sind diese Merkmale für die Frage, ob in Bezug auf eine bestimmte Urkunde ein bestimmtes Delikt begangen werden könne; aber sie sind nicht von Belang für

§ 348 Abs. 2. Begriff der Urkunden.

den Begriff der Urkunden überhaupt. Hat man hiernach bei dem letzteren die Bestimmung zum Beweise, und zwar entweder zu sofortigem oder erst zu künftigem Beweise für ein notwendiges Merkmal zu erachten, so würde es doch unrichtig sein zu fordern, daß diese Bestimmung einem Gegenstande, dessen Eigenschaft als Urkunde in Frage kommt, von Anfang an gegeben sein müsse. Vielmehr ist es sehr wohl möglich und kommt thatsächlich nicht selten vor, daß Gegenstände, z. B. Schriftstücke, die ursprünglich keinerlei Beweis, weder augenblicklichen noch künftigen, liefern sollten und deshalb ursprünglich keine Urkunden waren, später die Bestimmung zum Beweise erhalten und nunmehr, sofern sie übrigens den Erfordernissen der Urkunden Genüge leisten, zu solchen werden. Wenn jemand seine Wahrnehmungen, die er über irgend einen Vorgang zufällig gemacht hat, lediglich zu dem Zwecke niederschreibt, damit er sich dieselben, wenn es ihn einmal interessiere, genauer wieder in sein Gedächtnis zurückrufen könne, fertigt er durch die Schrift keine Urkunde an, denn die bezeichnete Bestimmung derselben ist von der Bestimmung, als Beweismittel zu dienen, wesentlich verschieden; übergiebt aber der Verfertiger der Schrift dieselbe später an andere Personen, für deren Rechtsverhältnisse der Vorgang wichtig wird, um denselben sein Zeugnis über den letzteren zu verschaffen, so wird hierdurch die Schrift zur Urkunde. Der Verfertiger eines Schriftstücks braucht auch nicht selbst dasselbe nachträglich zum Beweise zu bestimmen; häufig kommt es vor, daß ein Dritter, z. B. eine zuständige Behörde, Schriften, die ursprünglich keineswegs Beweis liefern sollten, zu diesem Zwecke heranzieht, daß z. B. in einem strafrechtlichen Verfahren die StA. oder der Untersuchungsrichter Schriftstücke eines Angesch., um durch deren Inhalt denselben eines Verbrechens zu überführen, mit Beschlag belegen, während der Angesch. sie weder zu diesem noch zu irgend einem anderen Beweiszwecke hergestellt hatte; durch die Beschlagnahme werden die Schriftstücke zweifellos zu Urkunden. Hat jemand nur zu dem Zwecke, um sich in der Formulierung von Wechseln zu üben, ein Wechselformular ausgefüllt und sich selbst darin als Acceptant gezeichnet, so ist dies Schriftstück in seiner Hand keine Urkunde, denn es war nicht zum Beweise bestimmt; wenn aber ein Anderer ihm dasselbe entwendet und gegen ihn als Wechsel geltend macht, so kann selbst durch solchen widerrechtlichen Akt der Bestimmung des Schriftstückes zum Beweise die Urkundeneigenschaft entstehen. In welchem Zeitpunkte durch nachträgliche Beweisbestimmung diese Eigenschaft hervorgebracht wird, und auf welche Weise die nachträgliche Beweisbestimmung hervortreten muß, braucht hier nicht erörtert zu werden und läßt sich auch nur nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse des Einzelfalls entscheiden. In der gegenwärtigen Sache erhellt nicht, daß die vom Angekl. aus dem Wandschranke weggenommenen Abdrücke von Verfügungen z. Zt., als der Angekl. sie beiseite schaffte, die Eigenschaft der Beweisbestimmung gehabt hätten. Diese, neben den sofort amtlich benutzten, angefertigten überzähligen Abdrücke waren gemäß dienstlicher Anordnung zu dem Zwecke hergestellt, um an Lokalbehörden, welche etwa später noch ein Exemplar verlangen würden, versandt, oder auch den Dezernenten bei der Bezirksregierung, wenn sie etwa ein Exemplar zu ihrer Information wünschen würden, hierzu überlassen zu werden. Sofern sie hinterher zu dem ersteren Zwecke verwendet wurden, erhielten sie eben damit, vorausgesetzt, daß sie sonst den Merkmalen des Urkundenbegriffes genügten, unbedenklich die Eigenschaft von Urkunden, nicht aber, wenn sie nur dem letzteren Zwecke dienten. Der Abdruck einer amtlichen Verfügung, welcher nur den bei der Behörde fungierenden Beamten zu ihrer Information und, weil eigentümlich, zum beliebigen Gebrauch überlassen wird, hat nicht die Bestimmung, im dienstlichen Verkehr zum Beweise zu dienen, charakterisiert sich also nicht als Urkunde; die Mitglieder der verfügenden Behörde sind nicht Dritte, denen gegenüber die Behörde etwas zu beweisen hat, sie gehören vielmehr zur Behörde und sind ein Teil derselben. Nicht so ist nach dem Vorstehenden die Frage zu stellen, ob es für die Charakterisierung einer amtlichen Verfügung als Urkunde wesentlich sei, daß sie sofort und nicht erst in der Folge zum Gebrauch im amtlichen Verkehr benutzt werden soll, ob es von Belang sei, daß ein solcher von vornherein beabsichtigter Gebrauch vorläufig noch suspendiert oder sogar durch den Eintritt gewisser Umstände noch bedingt ist; eine derartige Unterscheidung läßt sich nicht rechtfertigen, und der Gerichtshof würde, soweit es auf die Beweisbestimmung ankommt, kein Bedenken gefunden haben, jene überzähligen Abdrücke für Urkunden anzusehen, wenn sie nur zu dem Zwecke angefertigt worden wären, um, falls sich nachträglich das Bedürfnis hierzu herausstellen würde, zur Versendung an andere Behörden in ihrer Eigenschaft als amtlicher Verfügungen verwandt zu werden. Hier hatten aber die überzähligen Abdrücke nur die alternative Bestimmung, entweder zu solchem Gebrauche nach außen, oder nur zum persönlichen Gebrauche der Mitglieder der Behörde benutzt zu werden. Jeder einzelne Abdruck konnte also in Zukunft auch blos zu dem letzteren Gebrauche verwandt werden, und diente in diesem Falle nicht als Urkunde. Der Zweck, zu welchem die überzähligen Abdrücke angefertigt wurden, war also in Wirklichkeit nur ein Vorbehalt, dieselben für den Fall, daß ihrer etwa Behörden noch bedürftig werden sollten und sie deshalb letzteren

§ 348 Abs. 2. Begriff der Urkunden.

zuzusenden waren, durch solchen Gebrauch erst zu Urkunden zu machen; bei ihrer Entstehung und z. Zt. ihrer Wegnahme durch den Angekl. waren sie noch keine Urkunden und brauchten es auch niemals zu werden, wenn sie nämlich nur den Mitgliedern der Bezirksregierung für ihren persönlichen Gebrauch überlassen wurden. Ob der Annahme, daß sie Urkunden waren, etwa noch aus anderen Gesichtspunkten, namentlich aus dem des Erfordernisses der Beweisfähigkeit, Bedenken entgegenstehen, bedarf bei dieser Sachlage nicht der Prüfung. Die §§ 348, 349 StrGB. sind aus den angegebenen Gründen nicht anwendbar. Dagegen waren sowohl die in dem Wandschranke verwahrten überzähligen Abdrücke, als auch das Material, aus welchem G. widerrechtlich die dem Angekl. übergebenen Abzüge anfertigte, Gegenstände, welche sich bei dem Bezirkspräsidium in Straßburg zur amtlichen Aufbewahrung an dazu bestimmten Orten, nämlich teils in der Kanzlei, teils in der Druckerei, befanden. Da der Angekl. dieselben teils allein, teils mit Hilfe des G. beiseite schaffte, und da er dies in der Absicht that, sich dafür von der französischen Regierung bezahlen zu lassen, also in gewinnsüchtiger Absicht, so trägt diese seine Handlungsweise die sämtlichen Thatbestandsmerkmale des in § 133 Abs. 1 und 2 StrGB. bedrohten Vergehens an sich. Eben diese Handlungsweise war es, welche gleichzeitig den Thatbestand des Diebstahls (§ 242 StrGB.) erfüllte, da das Beiseiteschaffen dadurch erfolgte, daß die dadurch betroffenen Gegenstände vom Angekl. in der Absicht, sie sich rechtswidrig zuzueignen, einem Anderen weggenommen wurden. (Urt. II u. III 19. Dez. 1887 E XVII 103; R IX 731.)

Verhältnis des § 348 zu § 133 bezw. § 242.

Amtlich empfangene Postscheine als dem Gerichtsvollzieher anvertraute und zugängliche Urkunden.

65. Was zunächst die Auffassung des Postscheines als einer dem Angekl. amtlich anvertrauten Urkunde anbelangt, so kommt hier die Feststellung in Betracht, wonach der Angekl. in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher beauftragt war, auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses bei dem Gasthofspächter T. in M. 8,50 M. beizutreiben, wonach er ferner diese Beitreibung besorgt und die so erlangte Summe an den Auftraggeber mit der Post abgeschickt, über diese Absendung aber den in Rede stehenden Postschein erhalten hat. Darnach finden auf diesen Posteinlieferungsschein die Bestimmungen der vom Justizminister auf Grund des § 155 GVG. und des § 73 Preuß. AusfG. zu demselben v. 24. April 1878 erlassenen Gerichtsvollz.O. und Geschäftsanw. für die Gerichtsvollzieher Anwendung. Nach § 14 der Geschäftsanw. v. 23. Febr. 1885 sind aber die Postscheine zu den über den erteilten Auftrag anzulegenden Spezialakten des Gerichtsvollziehers zu nehmen. Sie werden damit Teil dieser nach § 16 der Revision der Aufsichtsbeamten und der Einsicht der Interessenten unterliegenden Akten, deren Aufbewahrung in einer jeden Mißbrauch ausschließenden Weise ebendort dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht gemacht ist. Auf Grund dieser kraft Gesetzes ergangenen Vorschriften ist für den Gerichtsvollzieher bez. der Postscheine ein Verhältnis begründet, welches ihm die Pflicht auferlegt, für die Erhaltung der Existenz, der Gebrauchsfähigkeit und der materiellen Richtigkeit dieser Urkunden zu sorgen. Damit erscheinen die Postscheine auch als dem Gerichtsvollzieher anvertraut, weil hierzu nur die Einräumung der thatsächlichen Verfügungsgewalt an einen Anderen unter dem Vertrauen, er werde seine Gewalt nur im Sinne des Einräumenden gebrauchen, erforderlich ist. Dies alles verkennt die Rev., wenn sie auszuführen sucht, daß der Postschein dem Angekl. nicht anvertraut gewesen, indem sie Gewicht darauf legt, daß der Postschein ihm vom Postbeamten übergeben worden, weil er die darin ausgesprochene Zahlung geleistet hatte, wie ein solcher jedem dritten Zahlenden ausgestellt werde, und daß die Persönlichkeit des Empfängers den Postbeamten nicht interessiere. Denn es handelt sich nicht um ein vom Postbeamten ausgehendes, sondern um ein in den staatlichen Einrichtungen liegendes Anvertrauen, und es kommen überhaupt die Pflichten jenes Beamten bei Beurteilung des Verhältnisses, welches nach den für die Gerichtsvollzieher maßgebenden Vorschriften, für den letzteren durch den Empfang des Postscheines begründet worden, nicht in Betracht. Die Rev. geht aber auch fehl, wenn sie, insbes. in der Anwendung auf den vorliegenden Fall, den Satz aufstellt, der Postschein gelange auch ins Eigentum des Empfängers, und der letztere dürfe sich des ihm durch den Postschein gelieferten Beweises gegen den Postbeamten begeben. Denn von einem privatrechtlichen Eigentumsverhältnis des Gerichtsvollziehers an den von ihm infolge dienstlicher Anweisung angelegten Akten, zu welchen auch der zu denselben zu nehmende Postschein gehört, und folgeweise von einer Verfügungsbefugnis, wie sie dem Privateigentum entfließt, kann überhaupt nicht die Rede sein, da es hierzu an jeder rechtlichen Unterlage fehlt. Das Gegenteil ergiebt sich vielmehr aus der amtlichen Natur der dem Gerichtsvollzieher zugewiesenen Thätigkeit und der mit derselben verknüpften Einrichtungen. Dies ist insbes. auch daraus zu entnehmen, daß nach § 40 der Gerichtsvollz.O. bei Erledigung der Dienststelle eines Gerichtsvollziehers von dem aufsichtsführenden Amtsrichter die Ablieferung der dienstlichen Papiere des Gerichtsvollziehers an das AG. zu veranlassen ist. Unbedenklich konnte die StrK. aber auch den Postschein als eine dem Angekl. amtlich zugängliche Urkunde betrachten. Die entgegengesetzte Annahme der Rev. wurzelt in der bereits widerlegten Anschauung, daß

§ 348 Abs. 2. Amtlich empfangene Postscheine als dem Gerichtsvollzieher anvertraute und zugängliche Urkunden.

der Postschein dem Angekl. als sein eigen übergeben worden. Entscheidend ist, daß, wie der Angekl. die Beitreibung und Einzahlung des Geldes zur Post vermöge seiner amtlichen Stellung bewirkt hatte, er so auch infolge dieser Stellung den Postschein in Empfang zu nehmen und der dienstlichen Vorschrift entsprechend aufzubewahren hatte. Lediglich aus dem auf amtlicher Grundlage beruhenden Vertrauensverhältnis, welches den Gerichtsvollzieher verpflichtet, seine Dienstpapiere unverletzt zu erhalten, ist aber auch die Einrichtung herzuleiten, welche dem Gerichtsvollzieher den Zutritt zu diesen Dienstpapieren ermöglicht, ihm dieselben zugänglich macht. Zu den Dienstpapieren des Angekl. gehörte nach den erstinstanzlichen Feststellungen unzweifelhaft auch der in Rede stehende Postschein. (Urt. IV 2. Juli 1889 Goltd. XXXVII 296.)

Verfälschung standesamtlicher Urkunden durch den Standesbeamten.

66. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat der Angekl. an den Unterschriften unter den von ihm aufgenommenen Geburtsurkunden ohne Wissen und Willen der Unterzeichner Aenderungen vorgenommen, indem er bald einzelne Zeichen durch Wegradieren beseitigte, bald durch Hinzufügung von Strichen und Zeichen aus einzelnen Buchstaben andere herstellte. In diesem Verfahren hat die Vorinstanz nicht sowohl ein Beschädigen, als vielmehr ein Verfälschen der Geburtsurkunden erblickt. Die Rev. bekämpft diese Annahme, meint, daß sie den Begriff des „Verfälschens" verkenne und beruft sich zur Unterstützung ihres Angriffs auf das Urt. des RG. v. 21. Febr. 1888. Ihr ist nicht beizupflichten. Der Begriff der Verfälschung erfordert, wie auch das angezogene Urt. des RG. ausführt, daß der Urkunde durch die Aenderung ein anderer Sinn oder eine andere Bedeutung beigelegt werde. Diesem Erfordernis ist durch die Handlung des Angekl. genügt. Denn indem durch die Aenderung in der Unterschrift ein anderer, als der wirklich unter die Urkunde gesetzte Name hergestellt wurde, erlangte die Verhandlung den Anschein, als ob die Geburtsanmeldung von einer anderen Person gemacht worden, als derjenigen, von der sie ausgegangen. Daß aber die Unterschrift nach § 13 des Personenstandsgef. als ein Teil der Geburtsurkunde anzusehen, und daß durch die Aenderung der Urkunde ein anderer Sinn beigelegt worden, konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum annehmen und deshalb auch alle gesetzlichen Merkmale des Verfälschens für gegeben erachten. Die Vorinstanz hat aber auch angenommen, daß der Angekl. zur Vornahme der Aenderung gesetzlich nicht berechtigt war, wobei sie es dahin gestellt sein läßt, ob er die Aenderung vor oder nach der Vollziehung der Verhandlung durch Beifügung seines Namens vorgenommen Auch gegen diese Annahme kämpft die Rev. an, stützt sich auf Abs. 4 des § 13 des Personenstandsgef. und sucht auszuführen, daß der Angekl. bei der Ausführung der ihm gesetzlich zustehenden Aenderung nur in der Form gefehlt und sich deshalb höchstens disziplinarisch strafbar gemacht habe. Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Wenn § 13 cit. vorschreibt, daß Zusätze, Löschungen oder Abänderungen am Rande zu vermerken und gleich der Eintragung selbst besonders zu vollziehen sind, so muß anerkannt werden, daß in dem § Abänderungen für zulässig erklärt sind. Vergleicht man den § 13 mit § 65, so ergiebt sich, daß dem Standesbeamten das Recht zur selbständigen Vornahme von Abänderungen nur solange zusteht, als noch keine Eintragung vorliegt, also nur solange, als er die Verhandlung noch nicht vollzogen hat. Ist dies geschehen, so hat lediglich das im § 65 vorgeschriebene Verfahren einzutreten. Wenn nun § 13 die „Abänderungen" in Gegensatz bringt zu „Löschungen und Zusätzen", so versteht es unter ihnen zwar im allgemeinen die Ersetzung eines unrichtigen oder falsch niedergeschriebenen Wortes durch das richtige. Daß eine solche Abänderung sich auch auf die Unterschrift der erschienenen Personen erstrecken kann, ist jedoch nach dem Gesetz unstatthaft. Wenn endlich die Rev. noch rügt, daß auch das subjektive Schuldmoment von der Vorinstanz verkannt worden sei, so ist auch diese Rüge nicht begründet. Zwar stehen der Annahme der Vorinstanz, daß für den Thatbestand ein vorsätzliches Handeln genüge und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Handlung nicht erforderlich sei, wesentliche Bedenken entgegen. Indessen können dieselben unerörtert bleiben, weil die Vorinstanz in zweiter Linie auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung angenommen, es sei sich der Angekl. wohl bewußt gewesen, daß er durch die Aenderung der Namensunterschrift die Urkunde in einem rechtlich erheblichen Punkte ändere und damit etwas Widerrechtliches begehe. Diese Annahme deckt das für den Thatbestand erforderliche subjektive Moment. (Urt. IV 29. Okt. 1889 Goltd. XXXVII 364.)

Verbergen von Urkunden im Gerichtslokale.

67. Im vorliegenden Falle sind, wie als erwiesen erachtet ist, die Urkunden innerhalb der Gerichtslokalitäten an Orte gebracht, an welchen ihre Auffindung mit großen Schwierigkeiten verknüpft gewesen sein würde. Der erste Richter nimmt gleichwohl an, daß die Urkunden den visitierenden Beamten stets zugänglich gewesen, also nicht beiseite geschafft worden seien, weil sie sich an dem zur Aufbewahrung bestimmten Orte, nämlich im Gerichtslokale, befunden haben.

Damit stellt der Richter ein Erfordernis auf, welches im Gesetze keinen Anhalt findet, und dem Zwecke des § 348 Abs. 2 offenbar widerstreitet. Unzutreffend ist im angefochtenen Urt. auf das Erk. des RG. v. 28. Febr. 1884 (E X 189) Bezug genommen; in dem dort behandelten Falle hatte der Angekl. die Urkunde in seinem Schreibtische, als dem ordnungsmäßigen Aufbewahrungsorte, verwahrt, und es ist deshalb das Erfordernis

§ 348 Abs. 2. Verbergen von Urkunden im Gerichtslokale.

verneint, daß die Urkunde dem Berechtigten durch örtliche Entfernung von dem bestimmten Aufbewahrungsorte entzogen worden sei. Unter Aufbewahrungsraum ist dabei nicht das Amtslokal, auch nicht ein einzelnes Geschäftszimmer in demselben verstanden; vielmehr ist ein Beiseiteschaffen von Schriftstücken durch Verstecken, insbes. auch durch Verfächern, innerhalb des zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung bestimmten Lokales wohl denkbar. Selbstverständlich ist dazu auch nicht notwendig, daß der Benutzung der Urkunde ein unüberwindliches Hindernis bereitet werde. Den Vorsatz des Beiseiteschaffens verneint der erste Richter, weil der Angekl. die Schriftstücke nur zeitweise habe verheimlichen, dieselben aber der Behörde sämtlich habe vorlegen wollen, sobald seine Pflichtwidrigkeiten bekannt geworden sein würden, und weil Angekl. gewußt habe, daß sein ordnungswidriges Verhalten auf die Dauer nicht unentdeckt bleiben könnte. Die gegen diese Annahme von der Rev. vorgebrachten thatsächlichen Bedenken müssen zwar in dieser Instanz unbeachtet bleiben (StrPO. § 376); zutreffend macht aber die Rev. geltend, daß die Beiseiteschaffung eine dauernde Entziehung der Urkunde nicht erheischt. Das fragliche Merkmal ist vielmehr gegeben, sobald die Urkunde durch Entfernung von ihrem ordnungsmäßigen Aufbewahrungsorte der Verfügung des Berechtigten wirklich entzogen worden ist, mag die Entziehung auch nur eine vorübergehende sein (vgl. R II 474). Zum vorsätzlichen Beiseiteschaffen ist demnach auch nicht, wie die StrK. meint, der Wille des Thäters erforderlich, daß das der Verfügung bereitete Hindernis ein dauerndes sein solle. (Urt. II 4. Dez. 1891 E XXII 242.)

Daß Akten und Urkunden auch im Amtslokale durch Verstecken beiseite geschafft werden können, erkannte auch Urt. I 31. Jan. 1896 E XXVI 413.

Abänderungen des Rendanten in dem von ihm selbst geführten Kostenregister (Preußen).

68. Die Anwendbarkeit des § 348 Abs. 2 StrGB. wird in der Rev. mit Unrecht aus dem Grunde bestritten, weil das Kostenregister der vom Angekl. vertretungsweise verwalteten Gerichtskasse zu N., dessen Verfälschung ihm zur Last gelegt ist, keine Urkunde sei. Vielmehr ist von der in der bisherigen Rechtspr. des RG. festgehaltenen Ansicht auszugehen, daß im § 348 Abs. 2 der Begriff der Urkunde ein weiterer ist als im Abs. 1 des Ges. und im § 267 StrGB. Denn man hat darunter jede auch nicht öffentliche oder für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen nicht erhebliche Urkunde, mithin auch jedes zum Beweise einer Thatsache dienende Schriftstück zu verstehen. In das Kostenregister der preuß. Gerichtskassen wird nun nach § 7 der für deren Verwaltung erteilten Ministerialinstr. v. 1. Dez. 1884 (Fassung v. 2. Jan. 1887) die Solleinnahme an Kosten und Geldstrafen eingestellt. Die Einstellung erfolgt nach § 16 der Instr. auf Grund der Kostenrechnungen und Einziehungslisten, und nach Nr. 5 daselbst muß aus dem Register alles, was wegen der Einforderung der Kosten geschehen ist, ersichtlich sein. Es dient also zur Kontrollierung des gesamten Kosteneinziehungsgeschäftes und liefert infolgedessen in seinen verschiedenen Spalten den Beweis für den jeweiligen Stand der Kosteneinziehung. Deshalb kann ihm die Qualität einer Urkunde in dem vorbezeichneten weiteren Sinne nicht abgesprochen werden. Nach den getroffenen Feststellungen war auch unbedenklich anzunehmen, daß das Kostenregister der Gerichtskasse N. dem Angekl. amtlich anvertraut bezw. zugänglich war, da er den Rendanten der Kasse zu vertreten und in dieser Eigenschaft gemeinschaftlich mit dem Kontrolleur das Kostenregister zu führen hatte. Denn während nach § 7 der Kasseninstr. der Kontrolleur die Solleinnahme in die Spalten 1 bis 10 des Registers einzustellen hat, soll der Rendant die von ihm nach dem Einnahmejournal vereinnahmten, die nach der Niederschlagungsliste niedergeschlagenen und die zum Restenverzeichnisse übertragenen Beträge bei den betr. Posten in Spalte 11 bis 15 des Kostenregisters anschreiben (vgl. §§ 47, 48 Nr. 7, 27 der Instr.). Dagegen genügte der festgestellte Sachverhalt nicht zur Begründung der Annahme, daß Angekl. das Kostenregister verfälscht habe. Denn wie für erwiesen erachtet ist, hat er bei der ihm obliegenden Anfertigung des Jahresabschlusses der Gerichtskasse lediglich um die seinerseits irrtümlich erfolgte Uebertragung einer von K. eingegangenen Kostenpost von 90 Pf. in das Restenverzeichnis zu verdecken, den bei dieser Post in Spalte 11 und 12 des Kostenregisters von ihm selbst eingetragenen Vermerk über den Eingang ausradiert, in Spalte 15 die Nummer des Restenverzeichnisses angegeben und in diesem den Eingang notiert. Es handelte sich also zwar um eine unter Verletzung der Ordnungsvorschrift in § 75 der Kasseninstr. und nicht sachgemäß vorgenommene Berichtigung. Da dieselbe aber eine vom Angekl. selbst gemachte Eintragung betraf, so stellte sie sich nur in dem Falle als eine Verfälschung dar, wenn er zu der Zeit zu einer Abänderung nicht mehr berechtigt war. Hierüber geben die Urteilsgründe nicht den erforderlichen Aufschluß. Nach § 78 Nr. 3 der Kasseninstr. werden die Spalten 11, 13 und 15 des Kostenregisters — in denen vorliegend die Abänderung vorgenommen war — vom Rendanten beim Jahresschlusse aufgerechnet, und diese Aufrechnung wird vom Kontrolleur geprüft und bescheinigt. Bis zu diesem Zeitpunkte erscheint der Rendant befugt, Eintragungen, welche er selbst in den bezeichneten Spalten versehentlich gemacht hat, richtig zu stellen, weil ihm erst mit dem Abschlusse die

Disposition über diesen Teil des Kostenregisters entzogen wird. Wenn er dabei nicht instruktionsmäßig verfährt, kann ihm zwar ein Verstoß gegen seine Dienstvorschriften, nicht aber eine nach § 348 strafbare Verfälschung zum Vorwurfe gemacht werden. (Urt. IV 4. Okt. 1892 E XXIII 237.) § 348 Abs. 2.

69. Das angefochtene Urt. stellt bedenkenfrei fest, daß der Angekl. Beamter war und als solcher die ihm amtlich anvertrauten oder doch zugänglich gewesenen, als Belege für die Buch- und Kassenführung dienenden, also Urkundenqualität besitzenden Liquidationen heimlich von ihrem amtlichen Aufbewahrungsorte für einen gewissen, nicht ganz unbedeutenden Zeitraum entfernt und aus dem amtlichen Gewahrsam in den privaten eigenen Gewahrsam gebracht hat. Es stellt auch ferner fest, daß der Angekl. dies gethan hat, obwohl er sich vollbewußt gewesen, daß diese Aenderung des Gewahrsams von den zuständigen Beamten nicht geduldet worden wäre. Begriff des Beiseiteschaffens von Urkunden.

Hiermit allein ist der Begriff des vorsätzlichen Beiseiteschaffens und der Thatbestand des § 348 Abs. 2 StrGB. noch nicht gegeben. Die Strafbestimmung des letzteren trifft nicht schon jedes bewußt unberechtigte Ansichnehmen der Urkunde und insbes. nicht die lediglich zum Zwecke eines augenblicklichen unbefugten Gebrauches bewirkte Wegnahme. Sie verlangt vielmehr, zur Unterscheidung von bloßen Disziplinarvergehen, die Vernichtung, Beiseiteschaffung, Beschädigung oder Verfälschung der Urkunde und läßt durch diese Nebeneinanderstellung keinen Zweifel, daß sie unter dem Beiseiteschaffen nur eine solche Verfügung über die Urkunde versteht, welche gegen die durch die amtliche Verwahrung gewährte Sicherheit für die Erhaltung der Integrität und Gebrauchsfähigkeit der Urkunde gerichtet und diese aufzuheben oder doch zu beeinträchtigen bestimmt ist. Dieser Erfolg muß die Gewahrsamsentziehung nicht blos begleiten, sondern durch sie bezweckt und beabsichtigt sein, wenn sie den Begriff des Beiseiteschaffens erfüllen soll. Danach genügt für denselben nicht schon die vorsätzliche Gewahrsamsentziehung und das Bewußtsein der damit verbundenen Aufhebung der Verfügungsgewalt des Gewahrsamsberechtigten; es bedarf noch außerdem des subjektiven Momentes, daß der Thäter auch den bezeichneten Erfolg in seinen Willen mit aufgenommen hat und sein Vorsatz darauf gerichtet ist, gerade die amtliche Aufbewahrung als solche und die davon abhängige jederzeitige Gebrauchsbereitschaft der Urkunde durch Unzugänglichmachung derselben auszuschließen. Erst dies subjektive, auf die Gebrauchsvereitelung abzielende Moment gestaltet die Gewahrsamsentziehung zu einem Beiseiteschaffen und begründet für den Beamten diejenige Pflichtverletzung, welche ihn über eine bloße Disziplinarahndung hinaus der kriminellen Bestrafung unterwirft, weil er, wie im Falle des § 133 Abs. 1 StrGB., gegen die öffentliche Ordnung sich vergangen hat, während ihm die besondere Beamtenpflicht oblag, für die Erhaltung dieser Ordnung seinerseits Sorge zu tragen. Dabei ist es freilich gleichgiltig, zu welchem eigenen Gebrauche und Endzwecke er die Urkunde aus dem amtlichen Gewahrsam an sich genommen hat, und ob die Gebrauchsvereitelung und Beseitigung eine dauernde oder nur vorübergehende gewesen ist. Es liegt dies außerhalb des Thatbestandes und kann nur für die Strafzumessung von Bedeutung sein. Insoweit ist es also auch vorliegend nicht ausschlaggebend, ob der Angekl. die fraglichen Liquidationen nur Sonntags, wo sie nicht gebraucht worden seien, mit sich nach Hause genommen, und ob er dabei die Absicht gehabt hat, sie nach Fertigung der Abschriften der bisherigen amtlichen Verwahrung wieder zurückzugeben. Beides schließt jenes subjektive Moment und damit den Begriff des Beiseiteschaffens an sich und notwendig nicht aus. (Urt. IV 29. April 1892 E XXIII 100.)

70. Der Angekl. war vom betreibenden Gläubiger beauftragt worden, einen Zahl- und einen Vollstreckungsbefehl, welche beide gegen den Schuldner in eigenem Namen, sowie als Vormund seiner minderjährigen Kinder als Erben ihrer Mutter, der Ehefrau des Schuldners, erwirkt worden waren, zuzustellen. Er ließ diese Zustellung durch die Post bethätigen. Die hierüber errichteten Urkunden waren nur mit der Adresse des Schuldners versehen; es war darin nicht bemerkt, daß an den Schuldner auch in seiner Eigenschaft als Vormund seiner minderjährigen Kinder zugestellt worden war. Das AG. beanstandete dies und wurden dem Angekl. die Zustellungsurkunden zurückgegeben mit der Weisung, die Zustellung des Vollstreckungsbefehls zu berichtigen und zu ergänzen. Statt eine neue Zustellung vorzunehmen, ließ der Angekl. in den Zustellungsurkunden hinter den Namen des Schuldners in der Adresse den Zusatz beisetzen: „eigenen Namens wie auch als Vormund seiner minderjährigen Kinder Emil“ u. s. w. Verfälschung eines Auftrages an die Post zur Zustellung durch den Gerichtsvollzieher.

In materieller Hinsicht bestreitet die Rev. der Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die Uebergabe des Briefumschlages zur Post (§ 177 [194] CPO.) die Eigenschaft einer Urkunde und behauptet, die Veränderungen in den beiden in Frage stehenden Schriftstücken seien bedeutungslos. Insoweit hier die Rev. die Erheblichkeit der fraglichen Schriftstücke für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen in Zweifel zieht, ist zu bemerken, daß es für den Thatbestand des hier angewendeten § 348 Abs. 2 StrGB. nicht auf diese Beweiserheblichkeit ankommt, wie dies das RG. bereits in früheren Entsch., auf welche hier Bezug genommen werden kann, ausgesprochen. (Vgl. E I 162, II 425, IX 141, XVII 169.) Allein auch von jenem engeren Gesichtspunkte aus ist die Urkundenqualität der beiden in Frage stehenden Schriftstücke nicht mit Grund zu bezweifeln. Nach gesetzlicher Bestimmung (§§ 176 [193] ff. CPO.) ist, von dem Falle des § 159 (173) abgesehen, der Gerichtsvollzieher derjenige Beamte, welcher die Post mit der Zustellung beauftragt. Ohne solchen Auftrag hat die Post keine Qualität zur Vornahme einer Zustellung. Mithin ist dieser Auftrag ein wesentliches Erfordernis der Giltigkeit der Zustellung. Diesen Auftrag aber

§ 348 Abs. 2. Verfälschung eines Auftrages an die Post zur Zustellung durch den Gerichtsvollzieher.

sowohl seiner Existenz als seinem Umfange nach zu erweisen, ist Bestimmung der Bescheinigung des Gerichtsvollziehers darüber. Es kann demnach über die Beweiserheblichkeit dieser Bescheinigung in jenem Sinne nicht der mindeste Zweifel obwalten. Die Rev. vermeint, diese Bescheinigung beweise zwar den Auftrag, sei aber für die Zustellung selbst nicht erheblich. Letzteres ist, wie gezeigt, unrichtig, und ersteres genügt zur Erfüllung des Urkundenbegriffes in engerem Sinne. Was die behauptete Bedeutungslosigkeit der in Frage stehenden Veränderungen betrifft, so erweisen sich auch hier die Ausführungen der Rev. als unrichtig. Der Zahl- und der Vollstreckungsbefehl ergingen gegen Joseph K. und dessen minderjährige Kinder als Erben ihrer verlebten Mutter. Schuldner waren mehrere Personen, Joseph K. und seine Ehefrau der Gütergemeinschaft wegen, bezw. die Erben dieser Ehefrau. Jedem der Schuldner war eine besondere Zustellung zu machen (§§ 156, 155 Abs. 1, 157 Abs. 3 [§§ 169—171] CPO.); da aber K. als Vormund Vertreter seiner minderjährigen Kinder war, so hatte die Zustellung für die Kinder an ihn selbst zu erfolgen. Mag nun die Zustellungsurkunde als ein Formal- oder Solennitätsakt oder nur als ein Beweismittel aufzufassen sein (vgl. v. Wilmowski & Levy, Komment. § 173 Note 1), so war die Beurkundung, daß an die Kinder in der Person ihres Vormundes zugestellt worden, nötig, sei es zur formalen Vervollständigung des Zustellungsaktes, sei es zum Beweise der an beide Schuldnerteile geschehenen Zustellung. Die richtige Bezeichnung der schuldnerischen Teile in den zugestellten Schriftstücken selbst kann schon deshalb nicht als Ersatz betrachtet werden, weil der urkundliche Beweis geschehener Zustellung dem betreibenden Gläubiger zu liefern war. Steht sonach die Rechtserheblichkeit der Urkunden außer Frage, so ergiebt sich noch weiter aus diesen Erörterungen, daß, wie der erste Richter mit Recht feststellt, dem ursprünglichen Inhalte der Schriftstücke, welcher sich nur auf die Zustellung an K. allein bezog, ein anderer Inhalt und eine andere Bedeutung in einem wesentlichen Punkte beigesetzt wurden, womit der Thatbestand der Verfälschung erfüllt ist. Es kann hierbei auch keinem Zweifel unterliegen, daß hier zwei selbständige Urkunden in Frage stehen, sodaß der erste Richter ohne Rechtsirrtum eine Realkonkurrenz annehmen konnte. Wenn auch beide schließlich einem einzigen Zwecke, der Zustellung, dienen, so hat doch eine jede ein selbständiges Rechtsgeschäft zum Gegenstande. Die eine beweist den Auftrag und die Uebergabe an die Post, die andere den Vollzug des Auftrages durch Bethätigung der Zustellung. (Urt. I 18. Nov. 1892 E XXIII 321.)

Vernichtung eines Mahnschreibens an einen Gerichtsvollzieher durch diesen.

71. Angekl. erhielt in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher im Sept. 1888 von Bl. den Auftrag, wegen einer diesem gegen M. zustehenden vollstreckbaren Forderung die Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Nur teilweise befriedigt, richtete Bl. an den Angekl. einen Brief, in welchem er nach der Lage seiner Sache gegen M. anfragte und ihn gleichzeitig aufforderte, ihm binnen sechs Tagen anzuzeigen, ob er den Restbetrag eingezogen habe, widrigenfalls er sich über ihn bei seiner vorgesetzten Behörde beschweren werde. Angekl. hat diesen Brief zerrissen und die Bruchstücke fortgeworfen. Er ist aus § 348 verurteilt.

Wenn in der Rev. ausgeführt wird, es müsse die Bestimmung des Schriftstückes zum Beweise von Thatsachen sich naturgemäß auf Thatsachen beschränken, welche auf das in der Urkunde festgestellte Rechtsverhältnis sich bezögen, so verkennt Beschwerdeführer, daß § 348 Abs. 2 StrGB. nach der Praxis aller Strafsenate des RG. lediglich den allgemeinen Urkundenbegriff voraussetzt, der nur die Beweiserheblichkeit für irgend eine Thatsache erfordert. Ein „Rechtsverhältnis" braucht sonach für die Urkunde nicht „festgesetzt", oder auch nur bezeugt zu sein, daß aber die Mahnung seitens des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher betr. endlicher Erledigung des dem letzteren erteilten Auftrages eine „Thatsache" ist, bedarf keiner Ausführung, und für den Erweis dieser Thatsache war der qu. Brief erheblich. Die Rev. bestreitet ferner event., daß der Brief eine dem Angekl. amtlich zugängliche Urkunde gewesen sei, und zwar deshalb, weil der hervorgehobene Begriff voraussetzte, daß die Urkunde eine dem Beamten fremde, dem Staate, der vorgesetzten Behörde desselben gehörige sei, zu welcher jener kraft seiner Beamtenstelle, im Gegensatz zu anderen Personen, die Möglichkeit des Zuganges und an der er die Gewahrsam habe; im vorliegenden Falle aber sei der Brief mit der Uebergabe an den Angekl. dessen Eigentum geworden. Dieser letzteren Rechtsauffassung ist beizutreten. Offenbar wird diese auch durch die Allg. Verf. des preuß. Justizministers v. 2. Dez. 1889 (JMBl. S. 287) geteilt, indem diese unter Nr. III den Gerichtsvollzieher für berechtigt erklärt, seine „Spezialakten", zu denen nach § 14 der Geschäftsanw. f. d. preuß. Gerichtsvollzieher v. 23. Febr. 1885 (JMBl. S. 68 ff.), insbes. auch die auf die betr. Sache bezüg. Korrespondenzen zu rechnen sind, nach Ablauf von zehn Wochen seit Erledigung des betr. Auftrages zu vernichten. Dadurch aber, daß der — eine Urkunde i. S. des § 348 StrGB. darstellende — Brief im Eigentum des Angekl. stand, wird nicht ausgeschlossen, daß er dennoch eine ihm als Beamten i. S. ebenderf. Gesetzesvorschrift zugängliche Urkunde gewesen sei. Man würde in die gesetzliche Bestimmung des § 348 Abs. 2 etwas hineintragen, was nicht in derselben enthalten ist, wollte man von seinem Schutze unbedingt solche Urkunden ausschließen, welche im Eigentum des Beamten stehen, der die verpönte Handlung mit derselben vornimmt. Ist der Begriff der amtlichen Zugänglichkeit dahin zu bestimmen, daß dieselbe vorliegt, wenn es

§ 348 Abs. 2. Vernichtung eines Mahnschreibens an einen Gerichtsvollzieher durch diesen.

einem Beamten vermöge seiner Stellung als Beamter thatsächlich möglich ist, zu der betr. Urkunde zu gelangen (cf. E XVII 105), so muß anerkannt werden, daß, da es sich keineswegs lediglich um amtliche Urkunden handelt, sondern nicht minder solche von Privaten in Betracht kommen, eine ihm eigentümlich gehörige Urkunde amtlich zugänglich ist. Das privatrechtliche Verhältnis des Beamten zu der Urkunde hat an sich mit dem öffentlichrechtlichen Schutz des § 348 Abs. 2 nichts zu thun. Ein solcher Fall liegt auch vor bez. derjenigen Korrespondenzen eines Gerichtsvollziehers, welche einen ihm von einem Privaten erteilten Auftrag betreffen, welche sonach in sein Eigentum übergegangen sind. Auf Grund der ihm durch § 73 preuß. AusfG. z. GVerfG. v. 24. April 1878 erteilten Ermächtigung hat der preuß. Justizminister im § 14 der erwähnten Geschäftsanw. f. d. Gerichtsvollz. die für letztere bindende Anordnung getroffen, daß zu den seitens der Gerichtsvollzieher — u. a. über jeden einzelnen in das Dienstregister A (Dienstreg. f. Parteiaufträge) einzutragenden Auftrag zur Vornahme einer Zwangsvollstreckung — anzulegenden Spezialakten alle auf die betr. Sache bez. Schriften (Protokolle, Quittungen, Poststcheine, Fristscheine, Korrespondenzen u. s. w.) zu nehmen seien. Dem preuß. Justizminister stand zu, im dienstlichen Interesse die Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher dahin zu regeln, daß alle bezeichneten Schriften einschl. der Korrespondenz — sofern ihnen überhaupt Urkundeneigenschaft beiwohnte — den Charakter amtlich zugänglicher Urkunden annehmen, derartig, daß sie innerhalb der in Nr. III der Allg. Verf. v. 2. Dez. 1889 gezogenen zeitlichen Begrenzung der freien Disposition des Gerichtsvollziehers entzogen würden, mochten sie auch im Eigentum desselben stehen. Dieser maßgebenden Anordnung des obersten Verwaltungschefs der Gerichtsvollzieher gegenüber vermag der Hinweis der Rev. auf die ganz eigenartige Stellung dieser Beamten nicht durchzugreifen. Allerdings haben die ver. Civilsen. im Beschl. v. 10. Juni 1886 (Entsch. in Civils. XVI 396 ff.) ausgesprochen, daß das Rechtsverhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem ihn mit der Vornahme einer Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurteilen ist. Allein um dieses Verhältnis handelt es sich bei der vorliegenden Frage nicht. Hier ist vielmehr das Verhältnis des Gerichtsvollziehers als öffentlichen Beamten, namentlich seine Unterordnung unter die innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit getroffenen Anordnungen des Verwaltungschefs, entscheidend. „Auch nach den Vorschriften der CPO." — so führt der Beschl. der ver. Civilsen. aus, — „stellt sich die Zwangsvollstreckung als ein Akt der vollziehenden Gewalt des Staates, als ein Ausfluß der souveränen Macht desselben dar, obgleich die Zwangsvollstreckung nicht mehr in der Hand des Gerichtes liegt, sondern zum großen Teil auf Betreiben der Partei durch untergeordnete, nicht richterliche Organe der Justizverwaltung, die Gerichtsvollzieher, erfolgt." Diese Seite der Stellung des Gerichtsvollziehers konnte dem Chef der Landesjustizverwaltung Veranlassung geben, Korrespondenzen des Gerichtsvollziehers, die dieser zum Eigentum empfangen hatte, im öffentlichen Interesse als amtlich aufzubewahrende zu bezeichnen, sofern sie einen erteilten Parteiauftrag betreffen. Der preuß. Justizminister hat, wie dargelegt, eine Anordnung in diesem Sinne getroffen, deren Konsequenz dahin führt, daß ein zu einer derartigen Korrespondenz gehöriger Brief, falls ihm überhaupt die Eigenschaft einer Urkunde i. S. des § 348 Abs. 2 beiwohnt, als eine dem Gerichtsvollzieher „amtlich zugängliche" Urkunde anzusehen ist. (Urt. II 19. Sept. 1893, Goltd. XLI 276.)

Urkundenqualität amtlicher Konzepte und Reinschriften. Deren Verfälschung.

72. Wenn die Vorinstanz die Anwendbarkeit des § 267 StrGB. auf den festgestellten Thatbestand verneint hat, so wird diese Entsch. jedenfalls durch die zutreffende Ausführung getragen, daß bez. des in Frage stehenden Berichtes des aufsichtsführenden Richters des AG. zu N. an den OLG.-Präsidenten zu B. v. 31. Juli 1893 weder eine Verfälschung noch eine fälschliche Anfertigung vorliege. Der hiergegen gerichtete Angriff geht fehl. Insbes. muß als unhaltbar die von der Rev. vertretene Auffassung bezeichnet werden, die Urschrift — d. h. das von dem Richter geschriebene Konzept des Berichtes — und die Reinschrift desselben seien als ein Ganzes, als eine Urkunde zu betrachten, welche dadurch verfälscht sei, daß der Angekl. durch Benutzung des Kanzlisten M. als Werkzeug bewirkt habe, daß derjenige Teil der Urkunde, welcher an den OLG.-Präsidenten abgegangen ist, einen vom Aussteller nicht beabsichtigten Sinn zu Gunsten des Angekl. erhielt. Zwar kann dem von der Vorinstanz aufgestellten Satze, daß zwei verschiedene körperliche Gegenstände niemals eine Urkunde darstellen und in dieser Beziehung als ein Ganzes betrachtet werden könnten, nicht beigepflichtet werden. Denn die Möglichkeit eines derartigen Verhältnisses kann keineswegs allgemein ausgeschlossen werden. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß ein solcher Fall in dem vorliegenden Verhältnisse zwischen dem Konzept und der Reinschrift eines Berichtes sich nicht verwirklicht. Vielmehr offenbart sich die Verfehltheit der von der Rev. verteidigten Anschauung zur Genüge, wenn man die eigentliche Bedeutung der in Frage stehenden beiden Schriftstücke genauer ins Auge faßt. Die von der Vorinstanz und der Rev. als Urschrift bezeichnete Verfügung enthält die Anordnung des Aufsichtsrichters, daß in der für Berichte vorgeschriebenen äußeren

§ 348 Abs. 2.
Urkundenqualität amtlicher Konzepte und Reinschriften. Deren Verfälschung.

Form eine Schrift des in der Verfügung wörtlich angegebenen Inhaltes hergestellt werden soll, um demnächst zur Unterschrift vorgelegt und nach der Vollziehung an die Adresse befördert zu werden. Die Ausführung dieser Anordnung gehört nach § 15 der in Preußen für die Gerichtsschreibereien der AG. erlassenen Geschäftsordnung v. 3. August 1879 zu den Obliegenheiten des Gerichtsschreibers. Inwieweit nun eine solche schriftliche Anweisung mit dem darin aufgenommenen Konzepte des Berichtes überhaupt als Urkunde im gesetzlichen Sinne zu qualifizieren ist, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls kommt ihre Entstehung mit der Unterschrift oder der Signatur des verfügenden Beamten zum Abschluß. Der Bericht selbst, d. h. die zur Uebersendung an die vorgesetzte Stelle bestimmte Mitteilung, gelangt dagegen erst durch die Unterschrift des berichtenden Beamten zur Existenz; eine unvollzogene Reinschrift entbehrt nach jeder Richtung hin der rechtlichen Bedeutung. Hieraus erhellt einmal, daß die wesentliche sachliche Verschiedenheit des Konzeptes und des vollzogenen Berichtes die Betrachtung der beiden Schriftstücke als eines Ganzen, als einer einzigen Urkunde nicht zuläßt. Andererseits bestätigt das dargelegte Sachverhältnis die Richtigkeit der Ansicht der Vorinstanz, daß weder von der fälschlichen Anfertigung noch von der Verfälschung einer Urkunde vorliegend die Rede sein kann. Der Angekl. hat mit dem die Anordnung des Amtsrichters enthaltenden Schriftstücke keinerlei Veränderung vorgenommen, sondern dadurch, daß er dem Kanzleigehilfen M. anstatt der von dem Richter geschriebenen Verfügung eine von ihm selbst unter Fortlassung des Satzes: „Das hohe Erinnerungsschreiben v. 24. Juli 1893 ist dem Unterzeichneten erst heute vorgelegt worden", sowie des Wortes „unverantwortlichen" vor „Nachlässigkeit" angefertigte Abschrift zwecks Herstellung der Reinschrift übergab, bewirkt, daß der Richter den Bericht selbst in einer Gestalt vollzogen hat, die seiner in der vorangegangenen Verfügung ausgedrückten Absicht nicht entsprach. Hierin liegt aber zunächst nicht mehr, als daß der Angekl. der in der Verfügung enthaltenen Anweisung pflichtwidrig, nicht ordnungsmäßig nachgekommen ist, und wenn er dabei darauf ausgegangen ist, um den seine eigenen Dienstwidrigkeiten betr. Bericht zu seinem Vorteile abzuschwächen, den Aufsichtsrichter über den wirklichen Inhalt des von ihm zu unterschreibenden Schriftstückes zu täuschen, so erscheint dies zwar für seine disziplinarische Strafbarkeit zweifellos von Bedeutung, ist aber für den Begriff der Urkundenfälschung ohne Belang. In letzterer Beziehung stellen sich die Ausführungen der Vorinstanz, daß bei echter Unterschrift einer Urkunde in der Täuschung des Ausstellers über deren Inhalt und der auf diese Weise bewerkstelligten Erschleichung der Unterschrift keine fälschliche Anfertigung der Urkunde i. S. des Gesetzes zu befinden, sowie daß der Begriff der Verfälschung ausgeschlossen sei, weil an dem durch Unterschrift vollzogenen und dadurch erst zur Urkunde gewordenen Berichte gleichfalls keine Veränderung vorgenommen worden, als rechtlich bedenkenfrei dar, stehen auch mit den in der bisherigen Rechtspr. des RG. gleichmäßig festgestellten Grundsätzen im Einklange. Soweit der § 267 StrGB. in Betracht kommt, kann hiernach von der im angefochtenen Urt. und in der Rev. verschieden beantworteten Frage, ob der in Rede stehende Bericht des Aufsichtsrichters an den OLG.-Präsidenten eine Urkunde i. S. jener Vorschrift darstelle, ganz abgesehen werden. Im übrigen ist im Hinblicke auf den in dem angefochtenen Urt. berührten Gesichtspunkt der Anwendbarkeit des § 271 StrGB. gegenüber der Rev. zu bemerken, daß die auf die Urkundenqualität des gedachten Berichtes bez. Ausführungen des ersten Richters jedenfalls insofern einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, als die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde i. S. jener Vorschrift verneint ist. Denn die von dem Aufsichtsrichter nicht als richterliche Urkundsperson, sondern in der Funktion als Justizverwaltungsbeamter an die vorgesetzte Stelle erstattete Anzeige hatte, wie das angefochtene Urt. zutreffend hervorhebt, nicht die Bestimmung und auch nicht die Fähigkeit, die darin vorgetragenen Thatsachen zum öffentlichen Glauben für und gegen jeden Dritten vollkräftig zu beweisen. (Urt. IV 16. Febr. 1894 E XXV 128.)

Austausch von Blättern in amtlichen Protokollen.

73. Der objektive Thatbestand des § 348 Abs. 2 StrGB. ist insofern gegeben, als nach den getroffenen Feststellungen die Beschädigung einer dem Angekl. amtlich zugänglichen Urkunde vorliegt. Indem der Angekl., um sein schlechtes Schreiben zu verdecken, aus einem gerichtlichen Protokolle einzelne Blätter herausnahm und an deren Stelle andere Blätter vermeintlich gleichen Inhaltes einfügte, hat er die Integrität des Prot. zerstört. Beweiskraft kam dem Prot. nur zu bei Erhaltung seiner Integrität. Der Angekl. hat also das Prot. in einer Weise geändert, daß dasselbe zur Erfüllung seines Zweckes, als Beweismittel zu dienen, nicht mehr tauglich war. Dafür, daß das Verfahren des Angekl. kein rechtswidriges gewesen sei, hat der Verteidiger in der heutigen Verhandlung geltend gemacht, der Angekl. habe das Prot., da es von ihm selbst geschrieben gewesen sei, noch nachträglich in seiner äußeren Fassung verbessern können. Diese Ausführung ist verfehlt. Selbst wenn das Prot. von dem Angekl. allein aufgenommen gewesen wäre, hätte ihm doch jedenfalls, nachdem das Prot. zu den Akten gebracht war, die Befugnis zu einer Aenderung nicht mehr zugestanden. Hier hatte der Angekl. eine solche Befugnis aber überhaupt nicht, weil

§ 348 Abs. 2.

das Prot. unter Mitwirkung eines Richters aufgenommen worden war. Nicht gerechtfertigt erscheint durch den für erwiesen erachteten Sachverhalt die Annahme der Beiseiteschaffung einer Urkunde, indem der Angekl. das mehr erwähnte Prot. nicht im ganzen beseitigt, sondern nur einzelne Teile, welche für sich allein jeder Beweiskraft entbehrten, aus dem Prot. entfernt hat. Dieser Fehler der Feststellung führt übrigens nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urt., da schon die Annahme einer Beschädigung zur Anwendung des Strafgesetzes genügt und nur auf die geringste, vom Gesetze zugelassene Strafe erkannt ist. Die vom Vorderrichter für nötig erkannte Deduktion über das Vorhandensein des Dolus geht dahin: der Angekl. habe nicht bestritten, bei der Ausheftung widerrechtlich gehandelt zu haben, auch habe er den Vorsatz gehabt, den schlechtgeschriebenen Teil des Protokolles wegzuschaffen, und ihn zu diesem Zwecke weggenommen. Es ist zweifelhaft, ob diese Ausführung für die Feststellung des auf eine Beiseiteschaffung gerichteten Vorsatzes genügen könnte. Nicht ausreichend ist sie jedenfalls für die Feststellung des auf eine Beschädigung gerichteten Vorsatzes. Dieser konnte als vorhanden nur dann angenommen werden, wenn der Angekl. sich bewußt war, daß er durch sein Thun die Beweiskraft des Protokolles beeinträchtigte oder zerstörte und damit denjenigen Erfolg herbeiführte, den das Gesetz unter dem Begriffe „Beschädigung" versteht. Daß der Angekl. dieses Bewußtsein hatte, ist nicht festgestellt. (Urt. IV 18. Sept. 1894 E XXVI 72.)

Austausch von Blättern in amtlichen Protokollen.

Vorsatz hierbei.

74. Damit einem Schriftstücke der Charakter einer Urkunde zukomme, ist erforderlich, daß es einen zum Beweise einer Thatsache geeigneten Inhalt habe und zum Beweismittel bestimmt sei. Diejenigen Schriftstücke, welche der Registerbeamte über den Inhalt des von ihm geführten Strafregisters den ersuchenden Behörden ausfertigt, sollen feststellen, daß der Beamte das Register auf das Vorliegen von Strafnachrichten, welche in demselben gegen eine bestimmte Person enthalten sind, geprüft, daß er die von ihm verzeichneten Strafnachrichten und keine weiteren oder daß er keine Strafnachrichten darin vorgefunden habe, und daß die von ihm vorgefundenen denjenigen Inhalt haben, welchen er auf Grund seiner amtlichen Prüfung als Auszug aus seinem Strafregister ausweislich desselben der ersuchenden Behörde mitteilt. Hiernach hat der Auszug einen zum Beweise von Thatsachen geeigneten Inhalt und ist vom Registerbeamten zum Mittel ihres Beweises bestimmt; er ist somit eine Urkunde. Soll eine Urkunde für eine öffentliche erachtet werden, so wird vorausgesetzt, daß sie von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen ist, daß die öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, die mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt hat, endlich, daß die Urkunde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Sämtliche Voraussetzungen liegen bei den Registerauszügen der württemb. Ortsvorsteher vor. Daß die letzteren (Ortsvorsteher, Gemeindevorsteher, Schultheißen genannt) nach ihrer Stellung und ihrem Wirkungskreise zu den öffentlichen Behörden gehören, und daß ihnen die Befugnis zur Aufnahme öffentlicher Urkunden zusteht, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen und vom Instanzgerichte nicht bestritten. Die Ministerialverf. v. 18. Sept. 1882 überträgt in § 1 ihnen die Führung des Strafregisters; somit fällt die durch die Verordg. des Bundesr. v. 16. Juni 1882 § 17 vorgeschriebene amtliche Auskunftserteilung über den Inhalt des Registers in die Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, und sie haben die Auskunftserteilung in der vom Bundesrate vorgeschriebenen Form zu erteilen. Damit sind die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde gegeben. Die von dem Angekl. als Ortsvorsteher in seiner Eigenschaft als Registerbeamten zu E. nach Formular C der Verordg. gegebene amtliche Auskunftserteilung ist eine öffentliche Urkunde. Die Zweckbestimmung der von den württemb. Ortsvorstehern gefertigten Strafregisterauszüge geht dahin, allen öffentlichen deutschen und allen ausländischen Behörden, denen das Recht auf Auskunftserteilung aus dem Strafregister zusteht, amtliche Auskunft über das Vorhandensein und den Inhalt etwaiger im Register gegen eine bestimmte Person geführter Strafvermerke zu geben. Mit Rücksicht auf diese ihre amtliche Entstehung kommt den Auszügen eine besondere Glaubwürdigkeit zu, sie sollen als öffentliche Urkunden, ohne daß es eines weiteren Beweismittels, etwa der zeugenschaftlichen Abhör des Ortsvorstehers oder der Einnahme eines Augenscheines über den Inhalt des Registers bedarf, zwar nicht den Inhalt eines ergangenen Strafurteiles, aber die von dem registerführenden Beamten zu berichtenden Thatsachen, insbes. die ihm über Bestrafungen zugegangenen Mitteilungen zum öffentlichen Glauben beweisen. Sie stellen also in authentischer Weise die Prüfung des Registers durch den Ortsvorsteher und den Inhalt des Registers an Strafvermerken gegen eine bestimmte Person sowohl gegenüber der ersuchenden Behörde, als auch gegenüber dieser Person bis zum Beweise des Gegenteiles fest. Hieraus erklärt sich auch das Verlangen der größten Sorgfalt, welche bez. der Vollständigkeit und aktenmäßigen Richtigkeit der in den Strafnachrichten (Strafvermerken) enthaltenen Angaben durch § 8 der Verordg. des Bundesrates den mitteilenden Behörden zur Pflicht gemacht ist. Es wäre irrtümlich, anzunehmen, daß die amtliche Auskunftserteilung des Ortsvorstehers dem inneren Dienste von Behörde zu

Urkundenqualität von Strafregisterauszügen.

Zuständigkeit der Ortsvorsteher (Württemberg).

§ 348 Abs. 2. Zuständigkeit. Behörde angehöre. Denn weder das Ersuchen inländischer noch ausländischer Behörden um Auskunftserteilung stützt sich auf ein dienstliches Verhältnis von Behörde zu Behörde, noch erfolgt die amtliche Auskunft des Ortsvorstehers im inneren amtlichen Verkehre über eine von ihm geübte dienstliche Thätigkeit, noch hat sie den Zweck einer bloßen Auskunft im inneren amtlichen Verkehre der Behörden. Die beurkundeten Thatsachen ferner tragen den Rechtserheblichkeit. Charakter der Rechtserheblichkeit im vollen Maße an sich. Da die Auszüge öffentliche Urkunden sind, so hat als rechtserheblicher Inhalt derselben zunächst schon alles dasjenige zu gelten, was der Ortsvorsteher durch die Verordg. des Bundesrates in den Auszug aufzunehmen, nach Maßgabe der durch § 17 vorgeschriebenen Form angewiesen ist. Rechtserheblich ist ferner für den Ortsvorsteher selbst als beurkundenden Beamten die Thatsache, daß er auf Grund einer von ihm vorgenommenen Prüfung ausweislich des Registers eine zutreffende Mitteilung abgefaßt zu haben versichert. Für die ersuchende Behörde endlich ist sowohl diese Thatsache, als der Inhalt der auf Grund des Strafregisters gegebenen Auskunftserteilung hinsichtlich ihrer Entschließungen betr. der Person, auf welche die amtliche Auskunft sich bezieht, nach den mannigfachsten rechtlichen Beziehungen von maßgebender Bedeutung; denn bis auf weiteres giebt sie zufolge dieser amtlichen Auskunft in Fällen falscher Mitteilungen entweder einer schon bestraften Person die rechtlichen Vorteile einer unbestraften oder umgekehrt einer noch unbestraften die rechtlichen Nachteile einer bestraften; in gleicher Weise ist deshalb für die Rechte dieser Person selbst der auf der Grundlage der Strafnachrichten beurkundete Inhalt des Strafregisters hinsichtlich ihrer Vorbestrafungen bis zum Nachweise des Gegenteiles maßgebend. (Urt. I 31. Jan. 1895 E XXVI 413.)

Vernichtung unbegründeter polizeilicher Anzeigen.

75. Der Angekl. hatte eine Anzahl von Anzeigen wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften über die Hundesperre, die ihm als Polizeiverwalter von ihm unterstellten Polizeibeamten schriftlich erstattet waren, ohne eine aktenmäßige Verfügung zu treffen, in den Papierkorb geworfen und so vernichtet, nachdem er in jedem einzelnen Falle die Grundlosigkeit der Anzeige ermittelt, und in mißverständlicher Auffassung der Anweisung der Minister des Innern und der Justiz v. 8. Juni 1883 zur Ausführung des Gesetzes v. 23. April 1883 (JMBl. S. 228) sich für berechtigt gehalten habe, von einer Beurkundung der getroffenen Entsch. abzusehen und die Anzeigen ohne weiteres zu vernichten.

Weder in § 133, noch in § 348 Abs. 2 StrGB. ist ausgesprochen, daß die dort bezeichneten Urkunden u. s. w. unter keinen Umständen vernichtet werden sollen. Eine berechtigte und deshalb erlaubte und nicht strafbare Handlung kann auch die Vernichtung von Urkunden sein, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben, welche einem Beamten amtlich anvertraut oder zugänglich sind. Auch solche Urkunden sind in der Regel unter gewissen Voraussetzungen bestimmungsmäßig zu vernichten, und eine Rechtsverletzung liegt nicht vor, wenn die Vernichtung von einer Stelle angeordnet wird, die zu dieser Anordnung nach der staatlichen Ordnung berufen ist. Wäre daher in der von dem ersten Richter in Bezug genommenen ministeriellen Anweisung diejenige Bestimmung, die der Angekl. in ihr zu finden geglaubt hat, wirklich enthalten, so würde der Angekl. nicht strafbar, sondern berechtigt und pflichtgemäß gehandelt haben, und der Thatbestand der §§ 133, 348 Abs. 2 StrGB. zweifellos nicht erfüllt sein. Ueber den Inhalt jener Anweisung ist er nach den Feststellungen des Urt. in einem Irrtume befangen gewesen, indem er in ihr die Ermächtigung gefunden hat, Anzeigen, deren Grundlosigkeit formlos ermittelt worden, auch ohne Beobachtung irgend welcher Förmlichkeit zu vernichten. Dieser Irrtum betraf keineswegs, wie die Rev. meint, das Strafgesetz, sondern einen Thatumstand i. S. des § 59 StrGB.; denn sowohl der § 133, wie der § 348 Abs. 2 StrGB. haben unberechtigte Handlungen zur Voraussetzung, und die Entscheidung, ob die Handlung in dem Einzelfalle eine berechtigte oder eine unberechtigte war, kann aus den Satzungen des Strafgesetzes allein nicht entnommen werden. (Urt. II 29. Okt. 1895 E XXVII 402.)

Mittelbare Thäterschaft.

76. Der Annahme der Thäterschaft des Angekl. B. in betr. des Vergehens gegen § 348 Abs. 2 StrGB. steht nicht entgegen, daß die Aenderung des Namens in dem Transportzettel von diesem nicht eigenhändig bewirkt, sondern durch den Mitangekl. S. zur Ausführung gebracht ist. Die Anwendung des Begriffes der Anstiftung ist nach dem vorliegenden Sachverhalte ausgeschlossen, weil S., der festgestelltermaßen nur Privatbureaugehilfe des B., also nicht Beamter war, das Vergehen des § 348 Abs. 2 selbst überhaupt nicht begehen konnte. Vermochte aber die fragliche Handlung des S. in seiner eigenen Person die Thäterschaft des bezeichneten Deliktes nicht zu begründen, kann insbes. bei ihm von dem zum Thatbestande des § 348 Abs. 2 erforderlichen Dolus nicht die Rede sein, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn jene Handlung dem Angekl., der die Veränderung des Transportzettels durch jenen mit dem zum Thatbestande des § 348 Abs. 2 erforderlichen Dolus herbeigeführt hat, als eigene That zugerechnet und demgemäß mittelbare Thäterschaft desselben angenommen ist. Ohne entscheidende Bedeutung ist es dabei, daß S. nach den Feststellungen der Vorinstanz mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des

§ 348 Abs. 2. Mittelbare Thäterschaft.

durch seine Thätigkeit bewirkten Erfolges und insofern nicht als bloßes Werkzeug in der Hand des B. gehandelt hat. Jene Feststellungen rechtfertigen aber andererseits die Annahme einer strafbaren Beihilfe des S. zu der unter Benutzung seiner Mitwirkung von B. begangenen amtlichen Urkundenfälschung. (Urt. IV 14. Jan. 1896 E XXVIII 109.)

Anvertrautsein von Urkunden.

77. Der § 348 Abs. 2 StrGB. erfordert nicht, daß die Urkunde von Erheblichkeit für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen sei; vielmehr genügt jedes zum Beweise einer Thatsache dienliche und dazu bestimmte Schriftstück. (Vgl. E XVII 103, 169.) Als Urkunden in diesem Sinne konnte der Vorderrichter die unter Nr. 4 des Urt. bezeichneten Schriftstücke ansehen. Ohne Rechtsirrtum hat aber ferner der Vorderrichter festgestellt, daß der Angekl. die bezeichneten Urkunden beiseite geschafft hat, und daß sie ihm amtlich anvertraut waren. Was diesen letztgedachten Punkt betrifft, so rechtfertigte sich die Annahme ohne weiteres bez. derjenigen Briefe, die dem Angekl., zu dessen Amtsgeschäften die Beförderung der Postsachen gehörte, dienstlich übergeben wurden, um sie von seiner vorgesetzten Behörde zur Post zu bringen. Das Gleiche muß aber auch gelten von den Briefen, die der Angekl. von der Post abzuholen hatte. Wenn die Post ihm kraft ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrags der Stadtverwaltung die für letztere bestimmten Postsachen zur Besorgung übergab, so wurden ihm die Briefe von der Postbehörde und indirekt durch deren Vermittelung von der Stadtverwaltung „anvertraut"; denn das Wort „Anvertrauen" drückt, wie bereits in dem Urt. des RG. v. 12. Juli 1881 E IV 386 mit Bezug auf § 246 StrGB. ausgeführt ist, nicht mehr aus, als daß einem Anderen die thatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache in dem Vertrauen eingeräumt wird, er werde seine Gewalt nur i. S. des Einräumenden ausüben. Diese Voraussetzung lag hier nach dem festgestellten Satze vor, und es waren die Urkunden dem Angekl. „amtlich" anvertraut, weil sie ihm in seiner Eigenschaft als Ratsdiener und mit Rücksicht auf die ihm obliegende dienstliche Beförderung der Urkunden übergeben wurden. Der Umstand, daß vom 24. Febr. 1896 ab die Briefe dem Angekl. in einer verschlossenen Mappe übergeben wurden, und daß infolgedessen der Angekl. drei Briefe nicht offen, sondern in der Mappe zur Besorgung erhalten hat, stand der Annahme, daß auch diese drei Briefe ihm „amtlich anvertraut" waren, nicht entgegen; denn wenn die Briefe sich auch in der Mappe befanden, so hatte der Angekl. sie doch thatsächlich in seine Gewalt bekommen, sodaß er darüber verfügen konnte, wie er ja auch darüber verfügt hat. (Urt. IV 11. Dez. 1896 E XXIX 238; Goltd. XLIV 389.)

Urkundenqualität der Aufgabe- und Ankunftsstempel auf Postsachen.

78. Der Angekl. hat drei im Postdienst durch seine Hände gehende Briefe unberechtigt geöffnet und in einem Falle zur Verdeckung der dadurch bewirkten Verzögerung in der Bestellung des Briefes den auf dem Umschlag befindlichen Ankunftsstempel verfälscht, indem er im Datum die Ziffer 4 des echten Stempels wegradierte und an ihre Stelle die Ziffer 5 wieder aufdruckte. Mit dem so geänderten Stempel ist der Brief dann bestellt worden.

Nach der Allgem. Dienstanw. f. Post und Telegraphie Abschn. V Abt. 2 erhalten die Briefsendungen und Postpaketadressen, sobald sie an die Post gelangen, einen Aufgabestempel, der unter Aufsicht des Beamten aufzudrucken ist (§ 7), und ebenso werden die gleichen Sendungen am Bestimmungsort mit dem Ankunftsstempel bedruckt (§ 81). Letzteren erhalten Postkarten nicht, soweit es nicht an größeren Orten zur besseren Ueberwachung des Bestellgeschäftes notwendig erscheint. Es fällt auch bei gewöhnlichen Paketen weg, soweit sich die Zeit des Einganges aus den Lager- und Bestellungsbüchern mit Sicherheit nachweisen läßt. Diese Bestimmungen machen erkennbar, daß die durch die Abstempelung erfolgende Beurkundung der Aufgabe- und Ankunftszeit zunächst den Zweck verfolgt, die Dienstaufsicht über die mehreren, bei der Beförderung einer Sendung beteiligten Beamten zu ermöglichen, das Bestellgeschäft, wie es im § 81 heißt, zu überwachen. Es fragt sich aber, ob sich hiermit der Zweck, zu dem die Beurkundung erfolgt, erschöpft, oder ob der Stempel darüber hinaus dazu bestimmt ist, zum öffentlichen Glauben, für und gegen jeden Dritten, die Thatsache zu beurkunden, wann die Sendung der Post übergeben und wann sie am Bestimmungsorte angekommen ist. (Vgl. E XIX 352.) Es ließe sich dafür geltend machen, daß die Beförderung der Postsendungen zugleich die Erfüllung eines Frachtvertrages ausmacht, aus dem privatrechtliche Ansprüche gegen die Post als Frachtführer erhoben werden können und daß selbst, wo solche nach § 6 des Reichspostgef. v. 28. Okt. 1871 der Postverwaltung gegenüber ausgeschlossen sind, zur Sicherung des Verkehres den Beteiligten Ausweise behufs der Wahrung ihres Interesses an der ordnungsmäßigen Bestellung gegeben werden sollen. Allein in den Vorschriften über die Abstempelung der Postsendungen findet sich nichts, was zu solcher Auffassung berechtigte. Im Gegenteil sind dort Bestimmungen, die ihr entgegenstehen. Das sind einerseits die Vorschriften, durch welche für zulässig erklärt wird, daß in einzelnen Fällen die Stempel eine andere Zeit angeben, als nach dem thatsächlichen Hergange richtig ist, z. B. § 7 Abs. 1, wonach in größeren Städten die vom 26. Dez. ab eingelieferten Neujahrsbriefe sämtlich den Stempel des 31. Dezember erhalten können (vgl. auch Abs. 8 daselbst). Indem die Postverwaltung dergestalt sich das Verfügungsrecht über den Inhalt der Angabe des Stempels vorbehält, wird zum Ausdrucke

§ 348 Abs. 2. Urkundenqualität der Aufgabe- und Ankunftsstempel auf Postsachen.

gebracht, daß es sich nicht um die Beurkundung eines rein thatsächlichen und als solcher unabänderlichen Vorganges zu öffentlichem Glauben handelt. Bei Wert- und Paketsendungen, also gerade in den wichtigsten Fällen, werden auch über Annahme und Ausgabe der Sendung besondere Bescheinigungen ausgestellt und verlangt, sodaß bei ihnen die Benutzung der Poststempel für dritte Personen entbehrlich ist. Der Umstand, daß thatsächlich der Briefstempel vielfach zum Beweise des Datums eines Briefes, einer Postkarte ꝛc. benutzt wird, ist nicht ausschlaggebend für die Bedeutung des Stempels als einer öffentlichen Urkunde. Vielmehr fällt für die Annahme des Gegenteiles ins Gewicht, daß die Abstempelung, wenn auch nach § 7 Abs. 1 unter Aufsicht des Beamten, doch im übrigen durch Unterbeamte erfolgt, die nach ihrer Stellung nicht als zur Vertretung der Postbehörde berufene Urkundspersonen gelten können. (Vgl. E XIX 353.) Der von ihnen aufgedrückte Poststempel kann daher als eine öffentliche Urkunde nicht angesehen werden. (Urt. I 2./16. Dez. 1897 E XXX 381.)

§§ 267, 268.

d) Gebrauch der Urkunde zur Täuschung (§§ 267, 268 StrGB.).

Person des Getäuschten.

79. Zum Thatbestande des § 267 und § 269 StrGB. wird nicht erfordert, daß derjenige, welchem gegenüber die Urkunde gebraucht wurde, bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst irgend beteiligt sei oder daß durch den Gebrauch gerade die Rechte desjenigen verletzt werden sollen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll. Es ist daher auch nicht erforderlich, daß der Gebrauch gerade gegenüber den aus der Urkunde verpflichteten Personen gemacht worden. Das Gesetz unterscheidet in Beziehung auf die Person des durch den Gebrauch zu Täuschenden nicht. Es kann deshalb auch durch den gegenüber der Staatsbehörde zum Zwecke der Täuschung derselben gemachten Gebrauch von einer Urkunde, die sich auf die Rechtsverhältnisse einer dritten Person zu dem Fälscher bezieht, eine Urkundenfälschung begangen werden. (Urt. I 5. Febr. 1880 E I 186.)

Ebenso erkannte Urt. I 11. Okt. 1880 E II 320; R II 310 in einem Falle, in welchem gefälschte Urkunden zum enregistrement vorgelegt wurden. Auch Urt. I 28. Sept. 1882 E VII 52; R IV 719.

Mittelbare Täuschung.

80. Der Angekl. hat unter dem Namen des öffentlichen Fleischbeschauers L. in O. ohne Wissen und Willen desselben ein Zeugnis darüber ausgestellt, daß sich bei sorgfältiger mikroskopischer Untersuchung der ihm vom Gastwirt K. in O. übergebenen Teile eines an diesem Tage geschlachteten Schweines Trichinen nicht vorgefunden haben. Die Fleischteile waren ihm von dem Dienstmädchen des K. im Hause des abwesenden L. übergeben; er hat ihr das Zeugnis mit der Aufforderung ausgehändigt, dasselbe dem K. zu übergeben, hierbei aber dem K. nicht zu sagen, daß es nicht von L. ausgestellt sei. Die StrK. erachtet damit als festgestellt, daß der Angekl. von der Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, denn es sei von derselben zu dem Zwecke Gebrauch gemacht, damit sie von K. als echt und von L. amtlich ausgehend irrig entgegengenommen und benutzt werde.

Diese Feststellung ist unhaltbar. Die Bedeutung der Urkunde besteht darin, daß sie Beweismittel ist. Die Urkundenfälschung bezieht sich gerade auf diese wesentliche Bedeutung der Urkunde. Der Gesetzgeber fordert zwei Handlungen, die falsche Herstellung und den Gebrauch zum Zwecke der Täuschung; beide beziehen sich auf das Beweismittel. Der Gebrauch zum Zwecke der Täuschung kann hiernach nur darin gefunden werden, daß die falsche Urkunde unmittelbar zum Zwecke der Täuschung als Beweismittel benutzt wird. Der Angekl. hat sich einer Mittelsperson bedient, welche das wahre Sachverhältnis kannte. Getäuscht werden sollte der Gastwirt K.; ihm gegenüber konnte also auch erst von einem Gebrauche der Urkunde die Rede sein. Die Uebergabe des falschen Zeugnisses an das Mädchen war eine Vorbereitung dieses Gebrauches; es könnte in Frage kommen, ob das Mädchen zum Gebrauche der Urkunde angestiftet war, aber in der Uebergabe der Urkunde an das Mädchen, damit diese sie dem Gastwirt überbringe, konnte ohne Rechtsirrtum noch nicht ein Gebrauch zum Zwecke der Täuschung gefunden werden. Der Vorderrichter hat nicht festgestellt, ob die Mittelsperson das Zeugnis wirklich überbracht, und ob sie dabei verschwiegen habe, daß das Zeugnis von dem Fleischbeschauer L. nicht herrühre. Wäre das nicht der Fall gewesen, so würde eine vollendete Urkundenfälschung nicht vorliegen. (Urt. III 28. Febr. 1880 E I 230; R I 400 Goltd. XXVIII 250.)

Behauptung des Besitzes einer Urkunde ist kein Gebrauch.

81. Die Urkundenfälschung ist als ein von dem Betrug als Gattungsbegriff gesondertes Delikt mit eigentümlichem Thatbestand behandelt in Anbetracht der besonderen Rechtsgefährlichkeit eines dolosen Handelns, bei welchem die fälschliche Anfertigung oder Verfälschung eines Gegenstandes, welchem die Bedeutung eines Beglaubigungsmittels zukommt, als Mittel der rechtswidrigen Täuschung dient. Es kann daher unter einer Gebrauchshandlung, wie sie zur Annahme der Vollendung der Täuschung erfordert ist, nur eine solche Handlung verstanden sein, bei welcher die Urkunde ihrer Bestimmung gemäß, einen Erkenntnisgrund für rechtlich erhebliche Thatsachen abzugeben, verwendet wird, eine Handlung, bei welcher es darauf abgesehen ist, durch die Skriptur und den lügnerischen Schein der Echtheit oder Unverfälschtheit, welche sie an sich trägt, in demjenigen, welcher

getäuscht werden soll, einen Irrtum hinsichtlich der Thatsachen, auf welche die Fälschung sich bezieht zu erregen oder zu unterhalten. Von einem „Gebrauch" der falschen Urkunde i. S. des Gesetzes kann folgeweise nicht die Rede sein, wo, wie hier, die Thäter zwar die Behauptung, im Besitze einer von demjenigen, auf dessen Namen die Urkunde gefälscht ist, ausgestellten Urkunde zu sein, mündlich vorgebracht und daran eine Zahlungsaufforderung geknüpft, jedoch die fragliche Urkunde nicht zum Vorschein gebracht, sondern bis zum Schluß des Vorganges in der Tasche behalten hat. (Urt. III 31. März 1880 R I 513.)

§§ 267, 268. Behauptung des Besitzes einer Urkunde ist kein Gebrauch.

Ebenso ist entschieden durch Urt. II 11. Juni 1897 Goltd. XLV 273.

82. Urt. III 18. Dez. 1880 E III 169 s. Urkunde, Begriff, Nr. 2 oben S. 1469.

83. Unbestritten ist die im § 267 StrGB. erforderte rechtswidrige Absicht nicht blos auf das Fälschen der Urkunde, sondern auch auf das Gebrauchmachen von derselben zu beziehen. Die Rechtswidrigkeit der Absicht besteht in der Absicht, durch die Benutzung der gefälschten Urkunde eine widerrechtliche Aenderung des bestehenden Rechtszustandes herbeizuführen, bezw. zu diesem Zwecke im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen (E I 293, II 376). Unter Gebrauchmachen i. S. des § 267 StrGB. kann daher nur eine Handlung verstanden werden, mittels welcher der Thäter diese rechtswidrige Absicht zu verwirklichen suchte. Daraus folgt, daß, wenn es sich im vorliegenden Fall um nichts weiter als um eine Informationseinziehung gehandelt hätte, ein Gebrauchmachen i. S. der vorerwähnten Strafvorschrift nicht stattgefunden hätte, da durch die Informationseinziehung noch nicht eine Veränderung des bestehenden Rechtszustandes herbeigeführt werden sollte, auch eine Benutzung der Urkunde als Beweismittel noch nicht stattgefunden haben würde. Dies wird indes auch vom ersten Richter nicht verkannt. Derselbe nimmt aber an, es sei hier nicht bei einer bloßen Informationseinziehung geblieben, es habe vielmehr der Standesbeamte durch die Vorlegung des Geburtsscheines zu einer das Aufgebotsverfahren vorbereitenden Handlung veranlaßt werden sollen. Nach der im Urt. gegebenen Sachdarstellung will damit der erste Richter offenbar sagen, daß, obgleich von vornherein die Absicht der Nupturienten nur auf eine Informationseinziehung gerichtet gewesen sei, diese Absicht sich doch im Laufe der Verhandlungen erweitert habe und der Geburtsschein mit der Uebersetzung demnächst in der Absicht dem zuständigen Standesbeamten vorgelegt sei, um den erforderlichen Beweis für eines der Eheerfordernisse, nämlich das Alter und die Befugnis des Bräutigams zum Abschluß der Ehe, definitiv zu erbringen. So aufgefaßt konnte nach den obigen Ausführungen ohne Rechtsirrtum in der Vorlegung des Geburtsscheines und der gefälschten Uebersetzung desselben ein Gebrauchmachen von einer gefälschten Urkunde in rechtswidriger Absicht gefunden werden. Dagegen ist es rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter die mit Siegel und Unterschrift des die Richtigkeit zugleich eidesstattlich versichernden Dolmetschers versehene Uebersetzung des in russischer Sprache ausgefertigten Geburtsscheines als inländische öffentliche Urkunde bezeichnet. Ob der Original-Geburtsschein eine öffentliche Urkunde ist, oder nicht, erscheint unerheblich, da dieser nicht gefälscht ist. Gefälscht ist nur die von B., welcher in den Urteilsgründen als gerichtlicher Dolmetscher bezeichnet wird, angefertigte Uebersetzung. Diese Uebersetzung ist aber keine öffentliche Urkunde. Nach der mit den Ergebnissen der Wissenschaft übereinstimmenden Begriffsbestimmung im § 380 (415) CPO. sind öffentliche Urkunden solche, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. Diese Kriterien liegen hier bei der in Rede stehenden Uebersetzung nicht vor. Die Bezeichnung des B. als gerichtlichen Dolmetschers kann möglicherweise auf einer doppelten thatsächlichen Grundlage beruhen. Das Gericht kann angenommen haben, daß B. als gerichtlicher Dolmetscher angestellt und als solcher ein Beamter, oder daß derselbe nur Sachverständiger und als solcher ein für allemal beeidigt sei. In dem letzteren Falle würde von einer Befugnis des B. für Private Uebersetzungen anzufertigen, welche auf öffentlichen Glauben Anspruch machen können, überhaupt nicht die Rede sein können. Aber auch bei der Unterstellung, daß B. als gerichtlicher Dolmetscher der russischen Sprache angestellt gewesen wäre, eine Unterstellung, welche übrigens mit Rücksicht darauf, daß das von ihm im Jahre 1880 benutzte Dienstsiegel ihn als Dolmetscher des damals nicht mehr existierenden Stadtgerichts Berlin bezeichnet, nicht unbedenklich erscheint, würden doch nur die von ihm in dieser Funktion für das Gericht gefertigten Uebersetzungen öffentlichen Glauben genießen können, nicht aber auch Uebersetzungen, welche dieser außerhalb seiner amtlichen Stellung für Private zum Zwecke der Benutzung auf dem Standesamte gemacht hat. Gleichwohl aber erscheint die Rev. als unbegründet, weil es nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters unbedenklich ist, die Urkunde als eine Privaturkunde zu bezeichnen, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Daß zunächst der Original-Geburtsschein zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen, namentlich für das Recht der

Absicht zu täuschen. Dolus superveniens.

Uebersetzung eines beeideten Dolmetschers keine öffentliche Urkunde.

§§ 267, 268.

Ueberſetzung eines beeideten Dolmetſchers keine öffentliche Urkunde.

Eheſchließung, von Erheblichkeit iſt, ergiebt ſich daraus, daß von dem durch den Geburtsſchein bekundeten Alter, und bez. dieſes liegt gerade eine Fälſchung der Ueberſetzung vor, die Beantwortung der Frage abhängt, ob der Betreffende überhaupt bezw. nur mit Zuſtimmung beſtimmter dritter Perſonen zur Abſchließung einer Ehe befugt war. Daraus würde an ſich aber noch nicht folgen, daß auch der Ueberſetzung eine gleiche Beweiserheblichkeit beizulegen ſei. Für die Beantwortung dieſer Frage iſt vielmehr entſcheidend, ob der Standesbeamte dieſe Ueberſetzung als Beweisurkunde in Betracht ziehen durfte. Nach Maßgabe der Beſtimmungen des § 45 Geſ. über die Beurkundung des Perſonenſtandes v. 6. Febr. 1875 (RGBl. S. 23) iſt dieſe Frage zu bejahen. (Urt. II 29. Nov. 1881 E V 255; R III 752.)

Uebergabe einer gefälſchten Urkunde an den Rechtsanwalt als Gebrauch zur Täuſchung.

84. Das Weſen des Gebrauchmachens von der Urkunde beſteht allerdings nicht ſchon in der Thatſache allein, daß der Fälſcher ſolche vorgezeigt oder aus der Hand giebt, ſondern es kommt dabei der Zweck in Betracht, welcher mit dieſem objektiven Gebrauchsakte verbunden wird. Der Gebrauch muß zu dem Zwecke ſtattfinden, über die Richtigkeit der Urkunde zu täuſchen, bei demjenigen, welchem gegenüber der Gebrauch erfolgt, den Glauben zu erregen, die Urkunde ſei echt und deshalb geeignet, den Beweis für die aus ihrem Inhalte hervorgehenden rechtlichen und thatſächlichen Verhältniſſe zu führen. Würde alſo durch die Urkunde im Falle ihrer Echtheit ein dem Fälſcher zuſtehendes Recht erwieſen, ſo muß der Gebrauch zu dem Zwecke erfolgen, ebendieſes Recht mittels Täuſchung über die Richtigkeit der Urkunde zu beweiſen, wogegen nicht erforderlich iſt, daß der Zweck auch dahingeht, ebendieſes Recht demjenigen gegenüber, dem gegenüber der Gebrauch erfolgt, ſeinem Inhalte nach zur Geltung zu bringen, wie der Fälſcher eines Schuldſcheines von demſelben zum Zwecke der Täuſchung nicht blos dann Gebrauch macht, wenn er ihn gegen den angeblichen Ausſteller zum Beweiſe der aus dem Schuldſcheine ſich ergebenden Forderung geltend macht, ſondern auch dann, wenn er ihn einem Dritten gegenüber behufs Erlangung eines Darlehens gebraucht, um durch die Urkunde die Exiſtenz einer Forderung und damit die eigene Zahlungsfähigkeit nachzuweiſen. Liegt hiernach zwar nicht unter allen Umſtänden in der Uebergabe eines gefälſchten Wechſels oder ſonſtigen Schuldokumentes an einen Rechtsanwalt zum Zwecke der Einklagung ein Gebrauchmachen, da die Abſicht nicht vorgelegen zu haben braucht, den Rechtsanwalt über die Echtheit des Aktenſtückes zu täuſchen und derſelbe vielleicht nur veranlaßt werden ſollte, mochte er den Glauben an deſſen Echtheit beſitzen oder nicht, bewußt oder unbewußt eine Täuſchung des Prozeßrichters herbeizuführen, ſo trifft doch dieſes nicht zu, wo der Fälſcher zur prozeſſualiſchen Geltendmachung des Anſpruches der Annahme eines Rechtsanwaltes notwendig bedarf, er indeſſen von der Vorausſetzung ausgehen muß, es werde ſich ein ſolcher zur Uebernahme des Auftrages nicht bereit finden, wenn er nicht zugleich den Glauben an die Echtheit des ihm mitgeteilten und vor Gericht von ihm zu benutzenden Schriftſtückes beſitzt. In dieſem Falle wird durch Ueberſendung der Urkunde auch dem Rechtsanwalte gegenüber der Beweis von dem beſtehenden Rechte des Auftraggebers mittels der Täuſchung bezweckt, um denſelben zur Uebernahme des Mandates zu veranlaſſen. Die Frage, ob in dieſem Sinne von dem Angekl. gehandelt worden ſei, unterliegt der thatſächlichen Beurteilung des Inſtanzrichters, und wenn derſelbe es auch unterlaſſen hat, ſich darüber, was zu wünſchen geweſen wäre, ausdrücklich auszuſprechen, ob eine Täuſchung des Rechtsanwaltes K. über die Echtheit des Wechſels in der Abſicht der Angekl. gelegen, ſo läßt ſich doch die bejahende Annahme deſſen aus dem geſamten Inhalte der Entſcheidungsgründe und dem Mangel jeder entgegenſtehenden Andeutung entnehmen. Außerdem iſt aber der Gebrauch zum Zwecke der Täuſchung ohne Rechtsirrtum auch darin gefunden, daß Rechtsanwalt K. dem Acceptanten Kr. den Wechſel zur Einſicht vorgelegt hat, um die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Denn K. war mit der Geltendmachung des Wechſels beauftragt, ſeine Thätigkeit vorbereitend für die Vollziehung des Auftrages und deshalb im Bereiche desſelben enthalten, daher, da er in gutem Glauben und lediglich als Werkzeug der Angekl. auftrat, den Angekl. ſelbſt als ſolche zuzurechnen. Auch daß dieſe Thätigkeit zum Zwecke der Täuſchung entwickelt wurde, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, da ſie dazu beſtimmt war, in Kr. den Glauben an die Echtheit des Wechſels und ſomit an ſeine Zahlungsverpflichtung zu erregen. (Urt. II 10. Febr. 1882 E V 438.)

Urt. III 27. Juni 1887 E XVI 228; R IX 384 behandelt einen Fall, in welchem der Angekl. die Abſchrift einer gefälſchten Urkunde einer Klage beigelegt hatte. Die Abſchrift war in der Kanzlei des Rechtsanwalts angefertigt, das Original aber weder dem Gericht vorgelegt, noch dem Rechtsanwalt zum Zwecke der Täuſchung dieſes. Das RG. nahm den Gebrauch nicht als genügend feſtgeſtellt an. Ebenſo iſt der Fall Urt. III 16. Juni 1892 Goltd. XL 162 gelagert und entſchieden. Dagegen billigte Urt. III 9. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 159 bei Uebergabe einer Abſchrift einer gefälſchten Urkunde an das Prozeßgericht durch den Anwalt die Annahme eines Verſuchs, bei welcher die Entdeckung der Fälſchung die Vollendung, aber auch den freiwilligen Rücktritt ausſchloß.

85. Urt. I 16. März 1882 R IV 249 ſ. Privaturkunde Nr. 10 S. 1193.

§§ 267, 268. Beweis einer Thatsache durch die zur Täuschung gebrauchte Urkunde erforderlich.

86. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Zeuge S. die Uebergabe der von ihm an den Angekl. verkauften Pferde von barer Zahlung des Kaufpreises oder Aushändigung von mit der Unterschrift der Ehefrau des Angekl. versehenen Wechseln abhängig gemacht. Die drei in der vorliegenden Untersuchung in Frage stehenden Wechselaccepte, welche als Unterschrift den Namen der Ehefrau des Angekl. tragen und von diesem dem S. als Zahlung übergeben waren, sind nicht von der Ehefrau des Angekl., sondern von dem Letzteren mit deren Namen unterzeichnet worden; Angekl. hat hierzu bewußtermaßen keine Ermächtigung gehabt. Andrerseits hat jedoch S. gewußt, daß die Unterschriften der Acceptерklärungen nicht von der verehelichten G., sondern *von dem Angekl.* bewirkt worden sind; der Irrtum, in welchen er von dem Letzteren beabsichtigtermaßen durch Hingabe der Wechsel versetzt worden, ist nur dahin gegangen, daß er den Angekl. für ermächtigt gehalten hat, den Namen seiner Ehefrau auf den Wechseln zu schreiben, und daß er deshalb das Bestehen einer Verpflichtung der letzteren aus den Accepten angenommen hat. Die Vorinstanz hat die fälschliche Anfertigung der drei Wechselaccepte darin gefunden, daß Angekl. dieselben ohne Berechtigung mit fremden Namen unterzeichnet hat, und sie hat ferner angenommen, daß er von diesen fälschlich angefertigten Urkunden dem S. gegenüber zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe, indem er diesen über die Echtheit der Urkunden, d. h. darüber in Irrtum versetzte, daß sie von dem Angekl. *berechtigterweise* mit dem Namen seiner Ehefrau unterschrieben und die Letztere deshalb aus denselben wechselmäßig verpflichtet worden sei. Daß in der bewußtermaßen ohne Recht geschehenen Ausstellung der Wechselaccepte unter fremden Namen eine objektiv und subjektiv rechtswidrige fälschliche Anfertigung derselben enthalten sei, ist nicht zu bezweifeln. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß Angekl. von den solchergestalt fälschlich angefertigten *Urkunden zum Zwecke der Täuschung des S. Gebrauch gemacht habe*, wie solches nach § 267 StrGB. ein selbständiges Thatbestandserfordernis strafbarer Urkundenfälschung neben dem fälschlichen Anfertigen oder Verfälschen der Urkunde bildet. Die hier in Rede stehenden Wechselurkunden bekunden darüber, ob Angekl. zur Unterzeichnung der Accepte mit dem Namen der Ehefrau ermächtigt gewesen sei, nichts. Ist S. über das Bestehen dieser Ermächtigung und über die hierzu bedingte civilrechtliche Wirksamkeit der Wechselzeichnung für die Ehefrau getäuscht worden, so ist dies nicht durch die Urkunden und deren Inhalt und Unterschrift, sondern durch die außerhalb der Urkunden liegenden Vorspiegelungen des Angekl. vermittelt worden. Die Thatsache dagegen, daß die Unterschriften nicht, wie es nach dem äußeren Ansehen der Urkunden anzunehmen, von der verehelichten G., sondern von dem Angekl. bewirkt waren, war dem S. bekannt; eine Täuschung über diese durch die Urkunden fälschlich bekundete Thatsache *durch die Urkunde* hat nicht stattgefunden und ist vom Angekl. nach den getroffenen Feststellungen nicht beabsichtigt gewesen. Das Mittel der Täuschung, soweit eine solche vorliegt, hat daher die außerhalb der Urkunden liegende Vorspiegelung, nicht der Gebrauch der Urkunden als solcher gebildet. Letzteres aber muß zu dem Thatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung erfordert werden. Allerdings konnte die Frage entstehen, ob nicht in der Aushändigung der Wechsel an S. der strafbare Versuch schwerer Urkundenfälschung insofern gefunden werden könne, als es sich bei diesen Wechseln — wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Feststellung anzunehmen — um indossable Ordrepapiere handelte, dritte Wechselnehmer aber, welche von der Thatsache, daß die Unterschriften der Accepte nicht von der verehelichten G., auf welche sie lauteten, sondern von den Angekl. bewirkt seien, keine Kenntnis hatten, über diese Thatsache durch die Urkunden selbst getäuscht werden konnten. Nach den getroffenen Feststellungen ist aber die Absicht des Angekl. nur auf die Täuschung des S. gerichtet gewesen. Daß bei der Aushändigung der Wechsel an den Letzteren von den Beteiligten eine Weiterbegebung der Wechsel in das Auge gefaßt, daß namentlich Angekl. der möglichen Weiterbegebung und damit der möglichen Täuschung künftiger dritter Wechselnehmer über die Unechtheit der Unterschriften sich bewußt gewesen sei und diese Täuschung Dritter bei der Hingabe der Wechsel an S. wenigstens event. beabsichtigt gehabt habe, dafür gewähren die Feststellungen keinen Anhalt. (Urt. III 18. April 1882 E VI 202; R IV 344.)

Im wesentlichen gleich gelagert und entschieden ist der Fall Urt. IV 9. Okt. 1885 R VII 568.

Ebenso ferner Urt. IV 18. Jan. 1895 E XXVI 383, in welchem Falle der Angekl. einen Frachtbrief durch Zusätze zum Frachtgut gefälscht hatte, um einen billigeren Frachtsatz zu erlangen, den Eisenbahnbeamten aber nur über das Einverständnis mit dem ursprünglichen Verfrachter täuschte, worüber die Urkunde keinen Beweis ergab.

Gebrauch durch Bereitlegung gefälschter Urkunden zur Einsicht.

87. Die Feststellung des Begriffsmerkmales des Gebrauchmachens von der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung läßt eine rechtsirrtümliche Auffassung des Gesetzes nicht erkennen. Hierzu ist etwas weiteres nicht erforderlich, als ein Gebaren mit der verfälschten Urkunde, welches darauf gerichtet ist, einen anderen in den Irrtum, daß die Urkunde unverfälscht sei, zu versetzen. Eine besondere Veranstaltung, wie das direkte Aushändigen oder Vorlegen der Urkunde an den Dritten, ist hierzu nicht, und namentlich dann nicht erforderlich, wenn die Urkunde sich bereits an einem Orte befindet, oder von

§§ 267, 268. Gebrauch durch Bereitlegung gefälschter Urkunden zur Einsicht.

dem Thäter an einen Ort gebracht wird, von dem er weiß, daß dort die Urkunde dem Dritten zugänglich ist, und daß sie dort von ihm werde eingesehen oder sonst benutzt werden, und wenn die Absicht des Thäters darauf, daß dies geschehe, gerichtet ist. Im vorliegenden Falle hat es sich um die Verfälschung einzelner Teile von Handlungsbüchern gehandelt, die, sofern sie sich im Geschäftslokale befanden, dem Geschäftsherrn Fl. und dessen Personal ohne weiteres zur Einsicht und bestimmungsgemäßen Benutzung zugänglich waren. Haben die Angekl. die Bücher nach verübter Fälschung dort hingelegt in der Absicht, daß an diesem Orte Fl. und dessen Personal von den Büchern Einsicht nähmen und hierbei die verfälschten Einträge für unverfälscht hielten, so hat hierin ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung ganz ebenso gefunden werden können, als wenn die Angekl. sie den betr. Personen zur Einsichtnahme besonders vorgelegt hätten. (Urt. III 30. Sept. 1882 E VII 53.)

In gleicher Weise nahm Gebrauch zur Täuschung an: Urt. III 29. April 1886 R VIII 319 in einem Falle, in welchem der Angekl. den Vertreter des angeblichen Ausstellers einer gefälschten Quittung anwies, bei seiner Frau wegen der Quittung Einsicht zu nehmen, was geschah; ferner Urt. II 25. Juni 1886 E XIV 242; R VIII 489, in welchem Falle der Angekl. in einem Rechtsstreite Abschrift einer gefälschten Quittung vorgelegt und auf das zu Strafakten eingereichte Original hingewiesen hatte; ferner Urt. I 11. März 1889 E XIX 71, welches einen Gebrauch zur Täuschung annahm, nachdem der Angekl. in einem gestohlenen Sparkassenbuch den Vermerk über einen erhobenen Geldbetrag ausradiert und das Buch in den Koffer des Bestohlenen zurückgelegt hatte. Urt. IV 5. Juli 1889 Goltd. XXXVII 206 hatte den Fall zum Gegenstand, daß der Agent einer Feuerversicherungs-Gesellschaft eine Schätzung gefälscht, darnach die Police ausgefertigt und der Direktion vorgelegt hatte. Darin, daß der Angekl. die gefälschte Schätzung, auf welche in der Police Bezug genommen war, zu den Akten genommen hatte, welche zur Einsicht der Direktion zur Verfügung standen, fand das RG. einen Gebrauch zur Täuschung gefunden.

Unterzeichnung mittels des Namens einer nicht existierenden Person.

88. Die Eigenschaft der Schriftstücke als Urkunden im weiteren Sinne, und zwar Privaturkunden, ist ebensowenig zu bezweifeln, wie das Vorhandensein des Thatbestandsmerkmals der fälschlichen Anfertigung derselben. In der letzteren Beziehung hat allerdings die vom Vorderrichter festgestellte Thatsache völlig außer Betracht zu bleiben, daß der Inhalt der Postkarten ꝛc. zum größten Teile unwahr sei, die darin enthaltenen Mitteilungen über Sch.s Lebenswandel, Geschäftsführung ꝛc. der Wahrheit nicht entsprechen. Nicht der unwahre Inhalt, sondern die gefälschte Form ist für das bezeichnete Begriffsmerkmal von Bedeutung. Die schriftliche Lüge als solche fällt nicht unter den Thatbestand der Urkundenfälschung. Der das Thatbestandsmerkmal der Falschanfertigung enthaltende Mißbrauch der echten Beglaubigungsform dagegen liegt vor in Unterzeichnung der Schriftstücke mit fremden Namen, durch welche der Schein erweckt wird, als seien sie von derjenigen Person ausgestellt, auf welche die Unterzeichnung hinweist. Daß zu der letzteren die Namen von nicht existierenden Personen benutzt worden sind, ist hierbei, wie das RG. bereits wiederholt erkannt hat, einflußlos. Der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung liegt nicht in der Richtung des Delikts auf die Verletzung der Rechte der bestimmten Person, unter deren Namen die Urkunde ausgestellt wird; vielmehr ist dabei das öffentliche Interesse und das Bedürfnis der Sicherung des rechtlichen Verkehrs gegen Handlungen maßgebend, durch welche unter Mißbrauch der urkundlichen Form, Beweismittel, denen im Verkehrsleben besondere rechtlich anerkannte Bedeutsamkeit beiwohnt, unter dem Scheine der Echtheit hergestellt oder in ihrer Integrität verletzt worden. Ein Mißbrauch der bezeichneten Art liegt aber in allen Fällen der unbefugten Unterzeichnung einer Urkunde mit anderem Namen als dem des Ausstellers vor, auch dann, wenn die Person, unter deren Namen die Unterzeichnung erfolgt, nicht existiert. Auch die Feststellung der rechtswidrigen Absicht bei Anfertigung und Absendung der Urkunden (§ 267 StrGB.) und der Absicht dem Sch. Schaden zuzufügen (§ 268 Abs. 1) ist an sich nicht zu beanstanden. Das Instanzurteil bezeichnet den Inhalt der Schriftstücke als den Sch. beleidigend. Eine nähere Begründung, worin die Beleidigung liege, fehlt zwar. Nach dem in den Urteilsgründen wörtlich wiedergegebenen Inhalte der Postkarten ꝛc. würde aber jedenfalls hinsichtlich eines Teiles der darin enthaltenen Aeußerungen deren beleidigender Charakter ohne Rechtsirrtum habe angenommen werden können, und mit der Absicht durch Anfertigung und Gebrauch der falschen Urkunde einen Anderen zu beleidigen, ist das in § 268 Abs. 1 bezeichnete Qualifikationsmoment der „Absicht, einem andern Schaden zuzufügen", gegeben. In Ermangelung einer diesfalls im Gesetze getroffenen Unterscheidung läßt es sich nicht rechtfertigen, diesen Schaden auf einen Vermögensschaden zu beschränken; auch die Absicht der Schädigung des Anderen an seiner Ehre ist hierunter zu rechnen. Daß dies nach § 247 preuß. StrGB., welcher die Absicht, sich oder Andern Gewinn zu verschaffen oder Andern Schaden zuzufügen, zum Begriff der Urkundenfälschung forderte, anzunehmen gewesen, erhellt unzweifelhaft aus dessen Entstehungsgeschichte (vgl. Goltd. Mater. II 567 ff., bes. 569 und 571), und daß das deutsche StrGB., indem es die Absicht, Andern Schaden zuzufügen, zwar nicht unter die Thatbestandsmerkmale einfacher Urkundenfälschung aufnahm, wohl aber als Qualifikationsmoment dieses Delikts statuierte, von einer anderen Auffassung ausgegangen sei, dafür liegt kein Anhalt vor. Ueberdies hat aber der Vorderrichter hier und zwar an erster Stelle die Absicht des Angekl. bei Auffassung und Absendung der

Absicht, Schaden zuzufügen durch Beleidigung.

Postkarten ꝛc. als auf Zufügung eines Vermögensschadens gerichtet festgestellt. Wenn das Instanzurteil hierbei von der direkten Anwendbarkeit des Art. 64 (§ 70) HGB. auf das Vertragsverhältnis, in welchem Sch. zu D. und F. gestanden, ausgeht und das in Art. 59 (§ 60) enthaltene Verbot der Eingehung von Handelsgeschäften für Rechnung eines Dritten auf den Ersteren in seiner Dienststellung zu den Letzteren bezieht, so erscheint dies allerdings nicht unbedenklich. Sch. ist nach der getroffenen Feststellung Provisionsreisender, also im Zweifel weder Handlungsbevollmächtigter (eigener Reisender Art. 47 [§ 54] des HGB.) gewesen, noch hat er die Stellung eines Handlungsgehilfen i. S. des Titels VI Buch I des HGB. bekleidet, zu welcher Anstellung im Handelsgewerbe des Prinzipals zu Leistung kaufmännischer Dienste erforderlich ist. Nur auf die letzteren aber beziehen sich die Bestimmungen des angezogenen Titels und so namentlich das Verbot des Art. 59, wie die Vorschriften in Nr. 1—6 des Art. 64, welche einzelne Gründe angeben, die den Prinzipal zu sofortiger Entlassung des Gehilfen berechtigen. Der Art. 64 enthält aber nur eine Exemplifikation aus dem allgemeinen Prinzipe des Art. 62 (§ 70), und es steht dieselbe im wesentlichen im Einklange mit den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Voraussetzungen, unter denen der Dienstberechtigte zu vorzeitigem Abgehen vom Vertrage berechtigt ist (§ 1241 des Bürgerl. Gesetzbuchs); jedenfalls würde deren analoge Anwendung auf das zwischen Geschäftsherrn und Provisionsreisenden bestehende Dienstverhältnis unbedenklich und daher die Annahme, daß das Vorliegen von Thatsachen der in Art. 64 bezeichneten Art dem Ersteren Anlaß und Recht zu sofortiger Lösung des Vertragsverhältnisses gewährt haben würde, nicht zu beanstanden sein. Ueberdies aber kommt es i. S. des § 268 StrGB. nur auf das Vorhandensein, nicht auf das Erreichen der Schädigungsabsicht an, und die Feststellung, des Angekl. Absicht sei auf Beeinträchtigung jenes Dienstverhältnisses, auf Herbeiführung der Entlassung oder von Entschädigungsansprüchen, damit aber auf Beeinträchtigung der Vermögenslage des Sch. gerichtet gewesen, würde die Anwendung des § 268 rechtfertigen. — Die Rechtswidrigkeit der Absicht des Angekl. folgt hieraus von selbst. Indem er Sch. an der Ehre kränken, ihm Vermögensschaden zufügen wollte, bezielte sein Thun nicht etwas Rechtmäßiges oder rechtlich Indifferentes, sondern einen rechtswidrigen Erfolg. Die Eigenschaft der fälschlich angefertigten Schriftstücke als zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunden hat die Vorinstanz von zweifachem Gesichtspunkte aus zu begründen unternommen. Insoweit hierbei an erster Stelle geltend gemacht wird, im Falle ihrer Echtheit würden die Urkunden zum Beweise der darin behaupteten Thatsachen und sonach zum Beweise von Thatsachen dienen, welche die Prinzipale zur Entlassung des Sch. ꝛc. berechtigt hätten, so liegt dem eine offenbar rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde. Die Beweiserheblichkeit einer Urkunde setzt voraus, daß die Urkunde als solche, nach ihrem Inhalte an sich und wie sie sich mit Unterstellung ihrer Echtheit darstellt, für die Entstehung, Aufhebung oder Aenderung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses Beweis zu liefern geeignet ist. Die hier in Frage stehenden Schriftstücke würden aber, auch wenn sie echt wären, keinerlei urkundlichen Beweis für die in denselben der Wahrheit zuwider mitgeteilten Thatsachen ergeben, daß Sch. ein unsittliches Leben führe, untreu im Geschäfte sei ꝛc. Sie würden nur die Thatsache beweisen, daß die Unterzeichner den Empfängern eine Mitteilung des betreffenden Inhalts gemacht haben. Soweit es sich dagegen um den Beweis der mitgeteilten Thatsachen selbst handelt, enthalten sie nur ein schriftliches, unbeschworenes Privatzeugnis; und ein solches wird ungeachtet des in der CPO. anerkannten Prinzips der freien Beweiswürdigung im Zweifel und der Regel nach von dem Richter als jeder Beweiskraft entbehrend erachtet werden. Die Folgerung des Instanzurteils, daß, weil die mitgeteilten Thatsachen für den Fortbestand des Dienstverhältnisses, für die Formierung von Schadenansprüchen von rechtlicher Erheblichkeit sein würden, auch die Urkunden, da sie diese Thatsachen beweisen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich seien, ist deshalb als rechtsirrtümlich zurückzuweisen. Dagegen würde an sich allerdings nicht bestritten werden können, daß die Schriftstücke mit Rücksicht auf ihren beleidigenden Inhalt und die hieraus hervorgehende strafrechtliche Erheblichkeit des letzteren dann, wenn sie echt wären, auch der Eigenschaft der Beweiserheblichkeit i. S. des § 267 StrGB. nicht entbehrt haben würden. Wie das RG. in dem in E VII 47 veröffentlichten Urt. v. 22. Sept. 1882 gegen Z. bereits anerkannt hat, gestattet die unterschiedslose Fassung des § 267 nicht, die darin erwähnte Beweiserheblichkeit der Urkunde auf deren Erheblichkeit für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen zu beschränken, welche dem Gebiete des Privatrechts und insbes. des Vermögensrechts angehören. Auch öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse und so namentlich solche des Strafrechts sind hierher zu rechnen, und als beweiserheblich sind daher auch Urkunden anzusehen, welche Beweis zu liefern bestimmt oder geeignet sind für die Begründung, Aufhebung oder Abänderung eines diesem Gebiete angehörenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses, sei es des Strafanspruchs des Staats, sei es des Strafantragsrechts des Verletzten gegen den Thäter. Es kann daher nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn der Vorderrichter den fraglichen Schriftstücken die Eigenschaft beweiserheb-

§§ 267, 268.

Absicht, Schaden zuzufügen.

Beweiserheblichkeit von Urkunden.

§§ 267, 268. Beweiserheblichkeit von Urkunden.

licher Privaturkunden sowohl insofern, als in denselben die von deren Verfasser begangene Injurie sich verkörpert und die Begehung der Strafthat durch die Urkunde unmittelbar bewiesen wird, als auch insofern beilegt, als durch dieselben, wären sie echt, zugleich der unmittelbare Beweis für das dem Verletzten gegen die Person des Unterzeichners zustehende Strafantragsrecht geliefert werden würde. Dagegen fehlt es in der soeben gedachten Beziehung, in welcher allein den Schriftstücken die bezeichnete Eigenschaft zugesprochen werden kann, an dem weiteren zum Thatbestande strafbarer Urkundenfälschung wesentlich erforderlichen Begriffsmerkmale des Gebrauchmachens von den fälschlich angefertigten Urkunden zum Zwecke der Täuschung. Allerdings setzt dieses Begriffserfordernis nicht voraus, daß derjenige, dem gegenüber die Urkunde gebraucht wird und der durch dieselbe getäuscht werden soll, bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst beteiligt sei, und daß durch den bezeichneten Gebrauch gerade die Rechte desjenigen verletzt werden sollen, auf dessen Täuschung das Gebrauchmachen von der Urkunde abzielt. (E I 186; R IV 718.) Ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht des Thäters bei dem Gebrauche der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung sich gerade auf Realisierung desjenigen Rechts oder Rechtsverhältnisses richtet, welches durch die Urkunde bewiesen werden soll oder bewiesen werden kann. Aus dem Begriffe der Urkundenfälschung als dem Mißbrauche der Urkunde in ihrer Eigenschaft als Beweismittel und der ihr als solcher innewohnenden Beweiskraft folgt aber, daß auch das neben der Falschanfertigung oder Verfälschung zum Thatbestande wesentlich erforderliche Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung den Gebrauch der Urkunde als solcher, und zwar den Gebrauch derselben zu dem Zwecke voraussetzt, um einerseits durch die Urkunde und die an ihre Form geknüpfte Beweiskraft, andererseits über dasjenige Recht oder Rechtsverhältnis zu täuschen, zu dessen Beweis die Urkunde von Erheblichkeit ist. An diesem Erfordernisse fehlt es nach dem festgestellten Sachstande in dem vorliegenden Falle. Die Absicht des Angekl., über den wahrheitswidrigen Inhalt der Postkarten und des Briefs zu täuschen, in den Empfängern den Glauben von der Wahrheit der mitgeteilten Thatsachen zu erwecken, hat nach dem oben bereits Bemerkten hierbei völlig außer Betracht zu bleiben. Wie in dieser Beziehung nur eine schriftlich geäußerte Unwahrheit, nicht ein Mißbrauch der urkundlichen Beglaubigungsform vorliegt, und wie den Schriftstücken in dieser Hinsicht die Eigenschaft der Beweiserheblichkeit fehlt, so ist hierbei auch das Mittel zu Herbeiführung der Täuschung nicht die falsche Urkunde als solche, sondern nur die thatsächlich unwahre Mitteilung, welche deshalb, weil sie schriftlich erfolgt ist, keine andere Bedeutung zu beanspruchen hat, als wenn sie mündlich erfolgt wäre. Soweit dagegen die Beweiserheblichkeit der Urkunden mit Rücksicht auf ihre Beziehbarkeit auf Rechte und Rechtsverhältnisse des Strafrechts anzuerkennen war, hat eine Absicht des Angekl., in dieser Beziehung von den Urkunden täuschenden Gebrauch zu machen, nicht vorgelegen. Allerdings hat als festgestellt zu gelten, daß Sch., welcher durch den Urkundeninhalt beleidigt wurde, durch die Schriftstücke, wären sie echt gewesen, einen Beweisbehelf für den vollen Thatbestand der durch die Unterzeichner begangenen Beleidigungen und für sein Strafantragsrecht gegen diese Unterzeichner erlangt gehabt haben würde. Die Absicht des Angekl. bei dem in der Absendung der Postkarten ꝛc. liegenden Gebrauche derselben hat aber hierzu in keiner Beziehung gestanden. Durch diese Absendung an die Adressaten ist die Beleidigung des Sch. selbst begangen; soweit aber Angekl. sich bewußt gewesen, daß die Schriftstücke eine Beleidigung des Sch. enthalten, und sofern er den Sch. mit denselben hat beleidigen wollen, hat auch die von ihm bei deren Absendung verfolgte Absicht sich mit der Absicht, hierdurch die Beleidigung zu verüben, erschöpft. Daß dagegen von ihm mit dieser Absendung eine Benutzung der Urkunden als Beweismittel in der Richtung auf ein etwaiges, an Sch. gegen den Urheber der Beleidigungen anzustrengendes Strafverfahren beabsichtigt worden sei, dafür liegt nichts vor, und es ist dies umsoweniger anzunehmen, als ja die Postkarten und der Brief von dem Angekl. an Dritte, bei einem solchen etwaigen Strafverfahren völlig unbeteiligte Personen geschickt worden sind. (Urt. III 5./12. März 1883 E VIII 188; R V 149.)

Gebrauch zum Zwecke der Täuschung in der Richtung der Beweiserheblichkeit.

Urkundenfälschung mittels unbefugten Gebrauches eines amtlichen Stempels.

89. In M. besteht die Einrichtung, daß von Privatpersonen Ankündigungen u. s. w. auf Straßen und öffentlichen Plätzen nur mit Genehmigung der Polizeidirektion angeschlagen werden dürfen. Es muß deshalb zuvor ein Exemplar der betr. Ankündigung jener Behörde vorgelegt werden. Die Genehmigung des öffentlichen Anschlages wird dadurch erteilt, daß die Polizeidirektion auf das vorgelegte Exemplar einen Stempel, welcher die Buchstaben K. P. L. enthält, aufdrückt. Der Plakatanschläger zeigt das abgestempelte Exemplar im Zimmer der Bureaudiener vor, worauf ihm jener polizeiliche Stempel eingehändigt wird, mit welchem er nun selbst die von ihm mitgebrachten weiteren gleichlautenden Exemplare der zum Anschlage bestimmten Ankündigung abzustempeln hat. Im vorliegenden Falle hatte der Angekl. je ein Exemplar verschiedener Ankündigungen der Polizeibehörde mit der Bitte um Genehmigung des öffentlichen Anschlages vorgelegt. Die Genehmigung wurde bez. einer der Ankündigungen verweigert, bez. der übrigen aber durch Abstempelung der betr. Exemplare erteilt. Der Angekl. zeigte nun im Zimmer der Bureaudiener die gestempelten Exemplare vor und erhielt den polizeilichen Stempel behufs der Abstempelung der gleichlautenden Exemplare. Er benützte jedoch diese Gelegenheit, um auch 30 Exemplare derjenigen Ankündigung, bez. deren ihm die Stempelung und die Genehmigung zum Anschlage von der Polizeidirektion verweigert worden war, abzustempeln, worauf er diese 30 Exemplare öffentlich anschlug. Der Angekl. ist wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 267 StGB. verurteilt worden.

Was zunächst das Thatbestandsmerkmal der fälschlichen Anfertigung der Urkunde anbelangt, so ist in dieser Richtung nicht die Beschaffenheit des, allerdings echten, Stempels,

§§ 267, 268. Urkundenfälschung mittels unbefugten Gebrauches eines amtlichen Stempels. Täuschung hierdurch.

sondern die Beschaffenheit der mittels dieses Stempels hergestellten Urkunde entscheidend. Die letztere aber war eine formell falsche, weil sie der Angekl. ohne Verechtigung, ohne Wissen und Willen der Polizeidirektion, auf deren Namen angefertigt hat. Der Umstand, daß die Anfertigung mittels des echten Stempels erfolgt, und daß der Stempel von der Polizeidirektion selbst dem Angekl. ausgehändigt worden, ist ohne allen Belang, denn die Aushändigung geschah nur zum Zwecke der Stempelung anderer Plakate, deren öffentlicher Anschlag genehmigt war, nicht aber zum Zwecke der Stempelung der hier in Frage kommenden Ankündigung, bez. deren die Abstempelung und die Erlaubnis zum öffentlichen Anschlage verweigert worden war. Es konnte ferner ohne Rechtsirrtum in dem öffentlichen Anschlage der fraglichen Ankündigung mit der auf derselben befindlichen falschen öffentlichen Urkunde ein Gebrauch der letzteren zum Zwecke einer Täuschung i. S. des § 267 StrGB. gefunden werden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es sei nicht ersichtlich, wer getäuscht werden sollte, ist unrichtig, denn es ist festgestellt, daß der Angekl. die Polizeibehörde und das Publikum täuschen wollte. Diese Annahme kann rechtlich nicht beanstandet werden. Dadurch, daß der Angekl. die Ankündigung mit der falschen öffentlichen Urkunde in der Absicht öffentlich anschlug, die mit der Beaufsichtigung der öffentlichen Anschläge betrauten Polizeibeamten und das Publikum in den Glauben zu versetzen, der Anschlag sei mit der Zustimmung der Polizeidirektion erfolgt, hat er zweifellos von der fälschlich angefertigten öffentlichen Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht. (Urt. I 12. Jan. 1885 E XII 17.)

Gebrauch einer falschen Urkunde durch Vorlesen.

90. Die Vorinstanz hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. das Schriftstück, einen gefälschten Haftbefehl der Witwe F. und der Schleußerin B. vorgelesen, nachdem denselben von dem Begleiter des Angekl. mitgeteilt worden, daß B. verhaftet werden solle. Auf Grund dieser Thatsache hat die Vorinstanz ohne nähere Begründung festgestellt, daß der Angekl. von dem Schriftstück zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat.

Sie hat sonach in dem Vorlesen das Gebrauchmachen erblickt. Die Rev. faßt den Begriff zu eng auf, wenn sie diese Auffassung bekämpft und ausführt, daß zur Erfüllung desselben die Urkunde durch eine Handlung des Thäters dem zu Täuschenden zu Gesicht gebracht werden müsse. Der Gebrauch der falschen Urkunde zum Zweck der Täuschung erfordert die unmittelbare Benutzung derselben, um durch sie den Glauben zu erwecken, daß sie echt und deshalb geeignet sei, den Beweis für die Richtigkeit der durch ihren Inhalt bezeugten Thatsachen zu führen. Soll nun die Täuschung nicht sowohl durch das besondere Aussehen der Urkunde, sondern durch ihren Inhalt bewirkt werden, so kann zur Erreichung dieses Zwecks von ihr Gebrauch gemacht werden entweder dadurch, daß sie dem zu Täuschenden zur eigenen Durchsicht übergeben, oder dadurch, daß sie ihm vorgelesen und in dieser Weise ihr Inhalt zu seiner Kenntnis gebracht wird. Demgemäß konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, in dem Vorlesen des Haftbefehls, durch welches die F. und die B. in einen Irrtum über die Echtheit desselben versetzt werden sollten, ein Gebrauchmachen i. S. des § 267 StrGB. finden. (Urt. IV 10. Dez. 1886 E XV 110; R VIII 746.)

Gebrauch falscher Urkunden liegt nicht vor, wenn der Besitz behauptet, aber dann die Urkunden weggenommen waren.

91. Der Angekl., von dem Gastwirte K. zur Bezahlung einer demselben schuldig gewordenen Geldsumme aufgefordert, verweigerte die Zahlung, indem er vorbrachte, er habe die Schuld nach und nach getilgt und besitze hierfür fünf Quittungen mit der Unterschrift des K. Der letztere machte nun der StA. die Anzeige, daß die angeblichen Quittungen gefälscht sein müßten. Die StA. ließ die Quittungen, welche sich im Hause des Vaters des Angekl. befanden, in Abwesenheit des letzteren, in Beschlag nehmen. Der Angekl., hiervon benachrichtigt, erklärte der StA. brieflich: er sei mit der Herausgabe der fünf Quittungen von seiten seines Vaters vollkommen einverstanden, die Anzeige des K. sei falsch; bei der Untersuchung, welche er, der Angekl., selbst wünsche, möge die StA. im Auge behalten, daß es sich darum handle, den K. einer falschen Anzeige zu überführen. Während des Ermittelungsverfahrens wurde von K. die Forderung gegen den Angekl. eingeklagt. In dem entstandenen Rechtsstreite ließ der letztere durch seinen Prozeßbevollmächtigten in einem Schriftsatze, unter Bezugnahme auf die im Besitze der StA. befindlichen, angeblich echten Quittungen, um Abweisung der Klage bitten.

Im vorliegenden Falle kann ein Gebrauchmachen i. S. des Gesetzes in dem Verhalten des Angekl. gegenüber der StA. nicht gefunden werden. Der Angekl. hat dieser Behörde die von ihm gefälschten Quittungen weder zu Gesicht gebracht, noch in anderer Weise zugänglich gemacht. Die StA. hatte vielmehr die Quittungen aus Veranlassung des gegen den Angekl. vorliegenden Verdachtes der Fälschung von Amtswegen, als gegen den Angekl. zu gebrauchende Beweismittel bereits in ihren Gewahrsam gebracht und, wie angenommen werden muß, auch schon eingesehen, die fraglichen Urkunden waren sonach ohne irgend eine Veranstaltung des Angekl. der StA. schon zugänglich geworden. Der Angekl. hat nach den Feststellungen in seinem Schreiben vom 11. September 1888 nur eine Erklärung über jene Beweismittel der StA. abgegeben; er hat überdies hierdurch nur, um sich zu verteidigen, den Einwand vorgebracht, daß der gegen ihn erhobene Verdacht unbegründet sei, daß die im Gewahrsam der StA. befindlichen Urkunden echt seien. Allerdings hat er gleichzeitig behauptet, der Gastwirt K. habe sich einer falschen Anschuldigung schuldig gemacht, allein nach Lage der Sache fällt diese Behauptung mit jenem die Verteidigung bezweckenden Einwande zusammen. Darin aber, daß sich der Angekl. gegen den Verdacht, die fraglichen Quittungen fälschlich angefertigt zu haben, in

§§ 267, 268. Gebrauch weggenommener Urkunden.

besagter Weise verteidigte, kann selbstverständlich nicht ein die Vollendung jenes Verbrechens der Urkundenfälschung, welches gerade der Gegenstand der Beschuldigung war, involvierendes Gebrauchmachen von den gefälschten Urkunden gefunden werden. Dagegen entsteht die Frage, ob nicht in dem Verhalten des Angekl. gegenüber dem Civilgerichte in dem gegen ihn anhängigen Rechtsstreite ein Gebrauchmachen von den falschen Quittungen i. S. des Gesetzes gefunden werden kann. In dieser Richtung hat das Instanzgericht eine Prüfung nicht vorgenommen. (Urt. I 8. April 1889 E XIX 215.)

Gebrauch durch Vorlage einer Urkunde bei der Stempelbehörde.

92. Wie der erste Richter für erwiesen erachtet, bezweckte die Angekl., mit dem falschen Schuldscheine die Eheleute H. zu täuschen, insofern sie denselben im Prozeß zur Geltendmachung ihrer Rechte gebrauchen wollte. Er irrt aber darin, daß er mit Rücksicht hierauf annimmt, die Vorlegung der Urkunde bei der Steuerbehörde könne als ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung nicht angesehen werden.

Zum Thatbestand des § 267 StrGB. ist weder erforderlich, daß derjenige, welchem gegenüber die Urkunde gebraucht wird, bei dem durch dieselbe zu beweisenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, noch daß diese letztere durch den Gebrauch realisiert werden soll. Es genügt vielmehr, daß bei jenem Dritten der Glauben erweckt werden soll, die Urkunde sei echt und deshalb geeignet, zum Beweise des aus ihr hervorgehenden Rechtsverhältnisses zu dienen (vgl. E V 441, VIII 194). Dieses Erfordernis konnte der erste Richter aber nach der festgestellten Sachlage als vorhanden annehmen. Denn der zur Abstempelung vorgelegte Schuldschein der Eheleute H. war nur stempelfähig, wenn er sich nach dem bürgerlichen Rechte als ein solcher darstellte. Nach § 730 I 11 ALR. wird zu einem vollständigen Schuldscheine die Unterschrift des Schuldners erfordert. Wenn diese fälschlich angefertigt, also ein schriftliches Schuldbekenntnis in Wahrheit nicht abgegeben ist, kann auch die in dem Preuß. StempelG. v. 7. März 1822 für „Schuldverschreibungen" angeordnete Stempelpflicht nicht eintreten. Durch die Vorlegung des Schuldscheines bei der Steuerbehörde unter Verschweigung der Fälschung wurde aber der betr. Beamte in den irrigen Glauben versetzt, derselbe sei echt und demzufolge stempelpflichtig, und daß diese Täuschung in der Absicht der Angekl. lag, hätte der Vorderrichter schon aus dem von ihm selbst hervorgehobenen Umstande folgern können, wonach sie mit der Verwendung des Stempels ihren weiteren Zweck, den Schuldschein als Beweismittel im Prozesse zu benutzen, vorbereiten wollte. Indem er diesen von der falschen Urkunde gemachten Gebrauch zur Erfüllung des Thatbestandes des § 267 StrGB. nicht für ausreichend hielt, hat er dies Gesetz verletzt. (Urt. IV 21. Juni 1889 Goltd. XXXVII 205.)

93. Urt. III 13. Okt. 1892 E XXIII 249 f. Absicht Nr. 24 S. 17.

94. Urt. IV 13. Juni 1893 E XXIV 210 f. Privaturkunden Nr. 47 S. 1216.

95. Urt. II 9. Okt. 1894 E XXVI 141 f. Blankettурkunde, deren Fälschung, Nr. 4 S. 452.

Gebrauch einer gefälschten Urkunde als Anlage einer Klage.

96. Der erste Satz des angefochtenen Urt. ist für die Begründung desselben ungeeignet, weil nach den Grundsätzen des Civilprozeßrechtes die Einreichung der Klage nicht zu einer rechtlichen Prüfung der Klage, sondern nur zur Ansetzung eines Verhandlungstermines veranlaßt, ebensowenig den Gegner zu einer Erklärung auf Klage und Anlagen, in der Einreichung der Klageschrift zum Zwecke der Terminsbestimmung für sich allein mithin kein Gebrauchmachen von der Urkunde i. S. des § 267 StrGB., nämlich kein Gebrauch des Schriftstückes als eines urkundlichen Beweismittels gefunden werden kann. Der zweite Satz hingegen läßt völlig unklar, in welcher Weise der Thäter von dem gefälschten Schriftstücke dem Gegner, wie dem Prozeßrichter gegenüber Gebrauch gemacht hat, ob durch Vorlegung des Schriftstücks selbst als eines echten, oder nur durch Verwertung seines Inhaltes mittels einer diesen Inhalt in Bezug nehmenden Behauptung, oder sonstwie. Es erscheint nach dem Zusammenhange nicht einmal zweifelsfrei, ob in dem späteren Satze ein Mehreres hat gesagt sein sollen, als in dem ersten. Das Gegenteil ergiebt sich namentlich nicht daraus, daß nach einer weiteren Bemerkung der Urteilsgründe der Civilrichter die von dem jetzigen Angekl. erhobene Klage unter der Annahme, daß der Kaufvertrag gefälscht sei, abgewiesen hat. Denn diese Annahme braucht nicht notwendig auf einer geschehenen Benutzung des Kaufinstruments als eines urkundlichen Beweismittels zu beruhen, sondern kann sich auf mündliche Auslassungen der Prozeßparteien stützen. (Urt. III 29. April 1895 E XXVII 184.)

Vorlage einer gefälschten Quittung unter Angabe der Unechtheit.

97. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hat der Angekl. zur Verteidigung gegen eine wider ihn erhobene Privatklage eine gefälschte Quittung überreicht, dabei aber selbst erklärt, daß diese Quittung unecht sei, und nur wider die Wahrheit verschwiegen, daß er selbst die Quittung fälschlich angefertigt oder durch einen Andern hatte anfertigen lassen.

Mit Recht hat der Vorderrichter verneint, daß in diesem Sachverhalte der Thatbestand einer Urkundenfälschung zu finden sei. Unrichtig ist die Ausführung der StA.,

daß der Angekl. von der gefälschten Quittung insofern zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe, als er damit habe beweisen wollen, daß die als Privatkläger gegen ihn Aufgetretenen die Quittung fälschlich angefertigt hätten, diese also mit Grund der Unterschlagung bezichtigt worden seien. Von einem Benutzen der falschen Quittung zum Zwecke der Täuschung i. S. des § 267 StrGB. würde nur dann haben die Rede sein können, wenn der Angekl. durch den Gebrauch des Schriftstückes eine Täuschung in den für seine Bedeutung als einer echten Urkunde maßgebenden Eigenschaften bezweckt, zur Ausführung der Täuschung also das Schriftstück als falsches Beglaubigungsmittel benutzt hätte. (Urt. IV 21. Jan. 1896 E XXVIII 130.)

§§ 267, 268. Vorlage einer gefälschten Quittung unter Angabe der Unechtheit.

e) Urkundenfälschung zum Zwecke des Beweises in Strafsachen.

98. Dürfte man auch annehmen, daß das von dem Angekl. in seinen Einträgen veränderte Buch die Bedeutung einer Urkunde habe, so würde dennoch die angekl. und festgestellte Handlung desselben den Charakter der Urkundenfälschung nicht darstellen. Zunächst kann die Absicht des Angekl., sich der Verurteilung zu einer Geldstrafe zu entziehen, nicht als die Absicht aufgefaßt werden, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Fiskus einen Schaden zuzufügen. Die Strafe wird um ihrer selbst willen verhängt, nicht in der Absicht den Vermögensverkehr zu vermitteln, vielmehr ist das Strafübel nur das Mittel für den Strafzweck. Deshalb läßt sich die Entziehung einer kriminellen Geldstrafe nicht unter dem Gesichtspunkte eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachteiles bringen, und ebensowenig die Bewahrung vor der Beurteilung zu einer Geldstrafe unter den Gesichtspunkt der Erlangung eines Vermögensvorteiles. Danach würde jedenfalls § 268 ausgeschlossen bleiben. Sodann handelt aber auch ein Angekl., welcher eine ihm selbst zugehörige Urkunde, während sie sich in seinem Besitze befindet, vernichtet oder verfälscht, um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann, nicht in der rechtswidrigen Absicht, welche § 267 zum Thatbestande der Urkundenfälschung fordert; er macht sich durch eine Handlung, welche nur diesen Charakter hat, überhaupt nicht strafbar. So wenig sich ein Angekl. strafbar macht, welcher in der wider ihn eingeleiteten Untersuchung auf die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen schweigt oder in Beziehung auf dieselben lügt, so wenig von ihm in dieser Beziehung ein Recht auf Wahrheit in strafbarer Weise verletzt wird, so wenig liegt ihm eine juridische Pflicht, die ihm gehörigen, in seinem Besitze befindlichen Beweismittel für seine Schuld zum Zwecke seiner Bestrafung vorzulegen oder in ihrer Integrität zu erhalten in dem Sinne ob, daß seine Zuwiderhandlungen gegen dieselben mit Strafe zu ahnden wären. (Urt. III 1. Mai 1880 E II 34; R I 713; Goltd. XXVIII 464.)

Vernichtung eigener Bücher, um den Beweis einer strafbaren Handlung zu hindern.

99. Das angefochtene Urt. hat unter Bezugnahme auf eine Entsch. des RG. v. 1. Mai 1880 (E II 33; R I 712) das in § 267 StrGB. aufgestellte Erfordernis der rechtswidrigen Absicht „deshalb für nicht vorhanden" erachtet, weil der Angekl. E. „die beiden ihm gehörigen und in seinem Besitz befindlichen Urkunden lediglich nur deshalb gefälscht habe, um in der Anklage wegen Unterschlagung (sich) ein Beweismittel zu verschaffen, das geeignet wäre, seine Unschuld zu beweisen und ihn der Bestrafung zu entziehen, ein Angekl. aber, der ein ihm gehöriges Schriftstück nur in der Absicht fälsche, um sich der Strafe zu entziehen, nicht wegen Urkundenfälschung bestraft werden könne". Dieser Anschauung des urteilenden Gerichts liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde. Die Schriftstücke, deren Datum der Angekl. E. zufolge Feststellung veränderte, waren nicht seiner freien und beliebigen Verfügungsgewalt unterworfen; sie waren mit einem bestimmten Inhalt von dritten Personen ausgegangen, das eine nach der Feststellung ein Brief des Kaufmanns Z. aus M. d. d. 1. Sept. 1880, das andere ein Frachtbrief d. d. M. 1. Sept. 1880, und waren daher weder diejenigen Personen, an welche sie gerichtet waren, noch sonstige Personen befugt, sie in beliebiger Weise zum Zwecke der Täuschung zu verändern und sodann zum Zwecke der Täuschung von ihnen Gebrauch zu machen, sonach auch der Angekl. nicht zu einer Aenderung ihres Datums zu diesem Zwecke befugt. Die rechtswidrige Absicht des Angekl. wird aber auch nicht durch das besondere Endziel, damit seine Unschuld zu beweisen und sich der Strafe zu entziehen, ausgeschlossen. Wenngleich ein Angekl. allerdings nicht verpflichtet ist, in einer gegen ihn eingeleiteten Untersuchung die Wahrheit einzugestehen oder Beweismittel für seine Schuld anzugeben, so ist er andererseits auch nicht berechtigt, zum Nachweis seiner (sei es wirklichen oder angeblichen) Unschuld von Dritten herrührende Schriftstücke zu verfälschen. (Urt. I 3. Nov. 1881 E V 150; R III 683.)

Fälschung fremder Urkunden, um die Unschuld des Fälschers zu beweisen.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 4. Juni 1884 E IX 399; R VI 19; Urt. III 16. März 1885 E XII 170; R VII 180; Urt. III 28. April 1892 Goltd. XL 53.

100. Die Ausführung in der Rev., daß erst mit dem Gebrauch vor dem versammelten Schöffengericht die Urkundenfälschung vollendet gewesen sein würde, ist nicht zutreffend.

Uebergabe gefälschter

§§ 267, 268. Urkunden zum Zwecke der Täuschung.

Wie vom RG. in mehrfachen Entscheidungen, z. B. im Urt. v. 30. Sept. 1882 E VII 53; v. 25. Juni 1886 E XIV 242; R VIII 489 bereits ausgeführt ist, erfordert der Gebrauch zum Zweck der Täuschung nicht, daß der zu Täuschende von der gefälschten Urkunde Kenntnis nimmt. Wenn der Angekl. den erkennenden Richter, das Schöffengericht, durch die verfälschte Urkunde täuschen wollte, so genügt es, daß er durch die Ueberreichung dieser Urkunde zu den Akten den erkennenden Richter in die Lage setzte, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen. Dies ist nach dem ersten Urt. geschehen. Allerdings war das Hauptverfahren bereits eröffnet, und dem mit der Beweiserhebung an Ort und Stelle beauftragten Richter kein Recht zur Entscheidung in der Hauptsache gegeben. Es sollte aber der demnächst zu erwartenden Verhandlung vor dem Schöffengericht und seiner Entsch. eine weitere Beweisgrundlage verschafft werden. In Rücksicht hierauf ist nach dem ersten Urt. der Angekl. dazu vorgegangen, im Lokaltermin den verfälschten Jagdschein vorzuzeigen, und ihn mit Erklärungen zu den Akten zu übergeben, denen zufolge dem Strafrichter der Jagdschein als Beweismittel dienen sollte. Dem Sachverhalt und dem Gesetz ist daher entsprochen, wenn der erste Richter die Urkundenfälschung mit dem Augenblick als vollendet angesehen hat, als der Angekl. den verfälschten Jagdschein dem Richter zu dem Zweck übergab, den „Strafrichter", also das demnächst zur Entscheidung berufene Schöffengericht, sowie auch den Amtsanwalt über die ursprüngliche Fassung des Scheines zu täuschen. Daß der Angekl. demnächst die etwaigen Folgen seiner Handlungsweise durch das Eingeständnis der Verfälschung rückgängig zu machen suchte, konnte an dem vollendeten Vergehen keine Aenderung mehr herbeiführen. (Urt. II 9. März 1888 R X 234.)

§§ 267, 268, 43.

f) Versuch der Urkundenfälschung (§§ 267, 268, 43 StrGB.).

Fälschung einer Urkunde als Anfang der Ausführung des Verbrechens.

101. Das LG. glaubte einen strafbaren Versuch nicht annehmen zu sollen, weil dann, wenn zum Thatbestande einer Strafthat mehrere Handlungen nötig seien — in concreto bei der Urkundenfälschung die fälschliche Anfertigung der Urkunde und der Gebrauch derselben zum Zwecke der Täuschung —, ein Anfang der Ausführung erst dann vorliege, wenn die Ausführung einer jeden der erforderlichen Handlungen bereits begonnen habe, während die Erfüllung eines einzelnen Thatbestandsmerkmals, hier die fälschliche Anfertigung, nur als Vorbereitungshandlung erscheine.

Dieser Rechtssatz, daß bei jedem Verbrechen, dessen Thatbestand eine Mehrzahl von Handlungen erfordere, der Anfang der Ausführung mit jeder dieser Einzelhandlungen gemacht sein müsse, wenn ein strafbarer Versuch vorliegen solle, ist in solcher Allgemeinheit irrig. Das StrGB. fordert für Annahme eines Versuchs zwei Hauptmomente: 1. Den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, 2. die Bethätigung dieses Entschlusses durch Handlungen, welche den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten. Der Entschluß muß also das gesamte Verbrechen umfassen, auf dessen Ausführung in seinem vollen Umfange und bez. aller seiner Thatbestandsmomente gerichtet sein. Die Bethätigung des Entschlusses hat dagegen nur den Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens zu enthalten. Wenn daher auch einerseits als Handlungen, welche zu diesem Zwecke genügen — im Gegensatze zu bloßen Vorbereitungshandlungen —, nur solche gelten können, welche schon wirkliche Thatbestandsmomente der vom Gesetze mit Strafe bedrohten Missethat betreffen, so kann doch auf der andern Seite auch nicht verlangt werden, daß der Anfang der Ausführung schon alle Bestandteile des gesetzlichen Thatbestandes, welche für das vollendete Reat gefordert werden, umfasse. Es kann daher insbes. bei solchen Verbrechen, deren Thatbestand sich aus einer Mehrheit aufeinanderfolgender, in ihrer Gesamtheit das vollendete Verbrechen bildender Einzelhandlungen zusammensetzt, nicht verlangt werden, daß der Versuch notwendig die zur schließlichen Vollendung des Verbrechens erforderliche Handlung mit umfasse und daß deshalb auch jede, bis zur letzten dieser Handlungen schon begonnen sei; es wird vielmehr die Ausführung des Verbrechens auch dann als angefangen erachtet werden können, wenn die der Natur des Verbrechens nach vorausgehenden, also so recht eigentlich zum „Anfang der Ausführung" geeigneten Thatbestandsmomente auch wirklich zur Ausführung gelangt sind. Dies setzt allerdings notwendig voraus, daß aus dem Anfange das Ende, aus der angefangenen Ausführung das Auszuführende mit Sicherheit zu erkennen sei, und insofern erscheint es als eine thatsächliche Frage, inwiefern eine und dieselbe Handlung je nach den konkreten Umständen als Versuch des Verbrechens anzusehen sein wird oder nicht. Das vorwiegend entscheidende Moment ist hier die erkennbare Tragweite des Entschlusses. Das Erbrechen eines Behältnisses kann bloße Eigentumsbeschädigung sein; ist aber nach den Umständen des Falles festgestellt, daß das Erbrechen in diebischer Absicht geschah, so kann unbedenklich ein Diebstahlsversuch angenommen werden, — wenn auch mit der Wegnahme des Inhalts noch nicht begonnen wurde. Umfaßt also die Absicht des Thäters den gesamten Thatbestand eines aus mehreren Thätigkeiten zusammengesetzten Reates, vermochte er aber, ohne seine Absicht aufgegeben zu haben, nur einzelne dieser Thätigkeiten auszuführen, während die Ausführung der übrigen und damit die Vollendung des Gesamtreates unterblieb, so wird regelmäßig ein strafbarer Versuch vorliegen. Gegebenenfalls hat nun das Instanz-

gericht angenommen, daß Angekl. Wechsel fälschte, um sie an Dritte zu verwerten, womit allem Anscheine nach gesagt werden sollte, daß dritte Personen mit den Falsifikaten getäuscht und an ihrem Vermögen geschädigt werden sollten, sodaß die auf eine Urkundenfälschung i. S. des § 268 Ziff. 1 StrGB. gerichtete Absicht zur Genüge vorhanden wäre. Unter diesen Umständen war mit der bewirkten Herstellung der falschen Urkunden nicht nur ein wesentlicher Teil des das Gesamtreat bildenden Thatbestandes bereits gegeben, sondern wäre gewiß auch aus der angefangenen Ausführung das auszuführende Verbrechen mit Sicherheit zu erkennen gewesen, sodaß die Annahme einer bloßen Vorbereitungshandlung ihre Erklärung wohl nur in der irrtümlichen rechtlichen Anschauung, als sei der Anfang der Ausführung eines Verbrechens gleichbedeutend mit dem Anfange der Ausführung jedes einzelnen zur Vollendung erforderlichen Thatbestandsmomentes, zu finden vermag. (Urt. I 2. Okt. 1882 E VII 54; R IV 723.)

§§ 267, 268, 43. Fälschung einer Urkunde als Anfang der Ausführung des Verbrechens.

102. Nach den getroffenen Feststellungen hat Angekl. S. am 26. Juni 1885 unter einem falschen Namen bei dem Buchdruckereibesitzer K. die Herstellung von 5000 Stück Fahrscheine unter Uebergabe eines Probeexemplars bestellt. K., der keinen Argwohn hatte, hat die Arbeit angefangen, nach dem Probeexemplare den erforderlichen Holzstock geschnitten und einen Probeabdruck auf rotem Papiere gemacht, während die bestellten Scheine auf orangefarbenem Papiere gedruckt werden sollten. Damit hat die Thätigkeit des K. abgeschlossen. Er hat Verdacht geschöpft, der Direktion der Gesellschaft Anzeige gemacht, und es ist darauf der Beschwerdeführer am 4. Juli, als er das erste Tausend der Falsifikate abheben wollte, verhaftet worden.

Herstellung der Werkzeuge zur Fälschung kein Anfang der Ausführung.

Ueber die Abgrenzung des Gebietes der den Anfang der Ausführung einer Strafthat enthaltenden Handlungen von der bloßen — in der Regel straflosen — Vorbereitung der Strafthat ist Theorie und Praxis zu einem allenthalben übereinstimmenden Ergebnis z. Zt. nicht gelangt. Soviel steht aber unbestritten fest, daß, wenn die Handlung des Thäters einen weiteren Erfolg noch nicht gehabt hat, als daß damit die Herbeischaffung der Mittel oder Werkzeuge zur Begehung der Strafthat selbst oder zur Realisierung eines einzelnen Thatbestandsmomentes bezielt und erreicht ist, von einem Anfange der Ausführung der That selbst noch nicht gesprochen werden kann. Ueber dieses Stadium ist aber nach dem, was festgestellt worden ist, hier die Handlung des Angekl. nicht hinausgekommen. Die Ausführungen der Urteilsgründe lassen es zweifelhaft, ob die Vorinstanz den strafbaren Versuch der Urkundenfälschung schon in der Bestellung der Falsifikate bei K., allein oder in Verbindung mit dem am 4. Juli gemachten vergeblichen Versuche, dieselben bei K. abzuholen, also nur in der vom Beschwerdeführer persönlich entwickelten Thätigkeit gefunden hat, oder ob sie dabei zugleich das, was K. in des Angekl. Auftrage gethan hat, berücksichtigt und dem letzteren als eigene Handlung zugerechnet hat. Das letztere hat im Hinblicke auf die Feststellung, daß K. nur als Werkzeug des Beschwerdeführers thätig gewesen ist, unbedenklich zu geschehen. Aber auch bei Berücksichtigung dessen, was durch K.s Thätigkeit ausgeführt worden ist, liegt noch nicht ein Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung vor. Die Bestellung der falschen Fahrscheine bei K. hatte mit der Thatsache der Anfertigung derselben noch nichts zu thun; sie schaffte dem Angekl. erst das Werkzeug, dessen er sich hierzu bedienen wollte. Mit der Anfertigung des Holzstockes ferner wurde nur das technische Hilfsmittel zur Ausführung des Falsifikates hergestellt. Aber auch die Herstellung des Probedruckes diente nur erst zur Vorbereitung der Anfertigung der in den Verkehr zu bringenden falschen Urkunden, während der vom Angekl. erfolglos gemachte Versuch, die — noch nicht hergestellten — Falsifikate von K. abzuholen, mit der Ausführung des Verbrechens selbst gleichfalls nichts zu thun hatte. Der Grund, welchen die Vorinstanz dafür geltend macht, daß die vom Angekl. zur Bethätigung des auf Begehung der Urkundenfälschung gerichteten Entschlusses vorgenommenen Handlungen bereits den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthielten, ist verfehlt. An sich hat der Umstand, ob bereits ein Zustand vorliegt, welcher durch den bloßen Willen des Thäters nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, mit der Frage nichts zu thun, ob mit demjenigen, was vorliegt, bereits ein Anfang der Ausführung der Strafthat gemacht oder diese nur vorbereitet worden ist. Es ist aber überdies schlechterdings nicht abzusehen, inwiefern im konkret vorliegenden Falle der Beschwerdeführer mit der Uebergabe der Bestellung der falschen Fahrscheine sich der Möglichkeit begeben haben sollte, lediglich durch Aufgeben seines Willens das beabsichtigte Verbrechen zu unterlassen. Zur Ausführung des vollendeten Verbrechens gehörte das Gebrauchmachen von den falschen Urkunden zum Zwecke der Täuschung; dieses nach freiem Willen zu unterlassen, war der Beschwerdeführer nicht gehindert. Er hätte aber auch jede weitere Ausführung seines Planes überhaupt unterlassen können, wenn er die unter falschem Namen bestellten falschen Fahrscheine, auch wenn sie von K. angefertigt wären, bei diesem nicht abgeholt hätte, während bis zu der erfolgten Anfertigung es zu seiner freien Entschließung stand, den hierauf gerichteten Auftrag zu widerrufen. Für die Frage, ob bereits strafbarer Versuch oder nur straflose Vorbereitung vorliege, kommt es aber, wie erwähnt, überhaupt nicht darauf, ob das Unterlassen weiterer Thätigkeit vom freien Willen abhing, sondern nur darauf an, ob objektiv mit denjenigen Handlungen, mit denen die Thätigkeit des Beschwerdeführers thatsächlich ihren Abschluß

§§ 267, 268, 43. gefunden hatte, bereits die Ausführung des Verbrechens selbst, hier also die Anfertigung der falschen Urkunden, begonnen war. Dies ist auf Grund der getroffenen Feststellungen zu verneinen. (Urt. III 17. Dez. 1885 E XIII 213.)

Fälschung mit dem Entschlusse, davon nur unter bestimmten Umständen Gebrauch zu machen.

103. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Gründe, aus welchen die StrK. in den für erwiesen erachteten Thatsachen den dem Angekl. zur Last gelegten Versuch der Urkundenfälschung nicht erblickt und deshalb den Angekl. in dieser Beziehung für nicht strafbar erachtet hat, die getroffene Entsch. nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Die Vorinstanz stellt zwar fest, daß der Angekl. das Accept des Gutsbesitzers K. ohne Wissen und Willen desselben auf den Wechsel über 320 M. gesetzt habe, sie findet hierin aber nur eine Vorbereitungshandlung und nicht den für den Thatbestand der versuchten Urkundenfälschung nach § 43 StrGB. erforderlichen Anfang der Ausführung dieses Deliktes, weil der Angekl. von jener Urkunde nicht unbedingt sondern nur dann Gebrauch zu machen beabsichtigte, wenn die Prolongation des von ihm zuerst ausgegebenen falschen Wechsels notwendig und von dem Wechselgläubiger genehmigt würde. Diese Ausführung und die fernere Bemerkung, daß man einen Anfang der Ausführung erst dann anzunehmen berechtigt sein würde, wenn der Entschluß des Angekl. von der Urkunde bestimmt und unbedingt Gebrauch zu machen, feststände, geben der Annahme einer rechtsirrtümlichen Auffassung des subjektiven Thatbestandes Raum, dessen es bedarf, um einen strafrechtlich in Betracht kommenden Versuch für vorliegend erachten zu können. Die rechtliche Auffassung der StrK. kann dahin verstanden werden, daß, auch wenn der Entschluß des Angekl. feststand, für den Fall des Eintritts der erwähnten Thatsachen (der Notwendigkeit einer Prolongation des Wechsels und der Einwilligung des Wechselgläubigers in dieselbe) von dem fälschlich angefertigten Accept Gebrauch zu machen, und wenn der Angekl. auch infolge dieses feststehenden Entschlusses die fälschliche Anfertigung des Acceptes bewirkt hatte, dann gleichwohl in dieser fälschlichen Anfertigung ein Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung nicht für vorliegend zu erachten war. Diese Ansicht wäre als unrichtig zu bezeichnen. Allerdings muß der zum Thatbestande des Versuches erforderliche Entschluß auf die Begehung der strafbaren Handlung in allen ihren Thatbestandsmomenten, also in dem hier fraglichen Falle der Urkundenfälschung auf die fälschliche Anfertigung der Urkunde sowohl, wie auch auf das Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung gerichtet sein. Die Richtung des Entschlusses auf das letztere Moment wird aber keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß der Fälscher von der Urkunde nur unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, deren künftiger Eintritt bei Fassung des Entschlusses noch ungewiß war, Gebrauch machen wollte. Der Entschluß gestaltet sich auch durch diesen Umstand allein nicht zu einem bedingten und unbestimmten. Die Unsicherheit des Eintrittes jener thatsächlichen Voraussetzungen läßt das Vorhandensein des Entschlusses als solchen völlig unberührt, und vielmehr nur die Verwirklichung desselben ungewiß erscheinen. Sie beeinflußt daher zwar die Vollendung der Strafthat, hindert aber nicht einen auf deren Verübung gerichteten Versuch. Ein solcher liegt nach der Vorschrift des § 43 StrGB. und in der Anwendung auf den hier in Rede stehenden Fall vor, wenn der Angekl. in Bethätigung seines auf Ausführung der Urkundenfälschung in deren vollem Umfange gerichteten und nur das zur Vollendung der That erforderliche Gebrauchmachen an weitere Bedingungen knüpfenden Entschlusses das Accept fälschlich angefertigt hat. Denn unbedenklich ist in einer Handlung, welche, wie die Herstellung der falschen Urkunde, ein Thatbestandsmoment des Deliktes nicht allein, was an sich schon ausreichen würde, betrifft, sondern sogar gänzlich erfüllt, ein Anfang der Ausführung dieser Strafthat zu erblicken. Anders läge die Sache freilich, wenn der vorstehend vorausgesetzte Entschluß des Angekl. nicht feststände, wenn etwa die Annahme statthaft wäre, daß der Angekl. einen definitiven Entschluß, das von ihm fälschlich angefertigte oder anzufertigende Accept zu gebrauchen, überhaupt noch nicht gefaßt, daß er sich nur mit diesem verbrecherischen Gedanken beschäftigt, die Entschließung über Ausführung desselben aber bis dahin aufgeschoben hätte, wo die Notwendigkeit der Prolongation an ihn herantreten und der Gläubiger diese bewilligen würde, daß infolgedessen das Accept auch nur mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines künftigen Entschlusses des Gebrauchmachens angefertigt worden. Unter solchen Voraussetzungen würde von einem bereits vorhandenen, die wirkliche Ausführung der Urkundenfälschung in ihrem vollen Umfange umfassenden Entschluß nicht die Rede sein, und in Ermangelung eines solchen auch in der fälschlichen Anfertigung des Acceptes eine jenen Entschluß bethätigende Ausführungshandlung nicht erblickt werden können. Von welcher der beiden in Frage kommenden thatsächlichen Auffassungen hinsichtlich des dem Angekl. zur Last gelegten Entschlusses die Vorinstanz ausgegangen, ist aus dem Urt. nicht mit völliger Klarheit zu ersehen. (Urt. IV 27. Mai 1887 E XVI 133; R IX 353.)

104. Die Mitangekl. H. hat dem Maurergesellen Emil S. drei auf dessen Namen lautende Schuldverschreibungen des Vorschußvereines zu W. gestohlen. Sie wollte sie an den Händler J. verkaufen. Dieser verlangte je-

doch, daß der Eigentümer der Papiere S. eine Erklärung unterzeichne, durch welche J. zur Geltendmachung der Forderungen legitimiert werde. Die H. teilte dies dem gegenwärtigen Beschwerdeführer C. mit und forderte ihn auf, mit ihr zu J. zu gehen, sich diesem gegenüber für Emil S. auszugeben und die verlangte Unterschrift zu geben. C. ist auch mit der H. zu J. gegangen, hat ihm versichert, er sei Emil S. und seinen Wunsch ausgesprochen, die Papiere zu verkaufen. Darauf hat J. zu C. gesagt, er solle auf die Rückseite der Schuldverschreibungen seinen Namen schreiben, damit dann über denselben ein Auftragsvermerk an den Vorschußverein zu W. zur Auszahlung des Geldes an J. gesetzt werden könne. Diesem Verlangen ist C. nachgekommen. Die Schuldverschreibungen sind sodann von den beiden Angekl. dem mitanwesenden Kommis J. übergeben worden. Daß der erwähnte Auftragsvermerk, sei es auch zu einem späteren Zeitpunkte, auf die Schuldverschreibungen über die Namenszeichnung „Emil S." gesetzt worden ist, hat das Urt. nicht festgestellt. Ebensowenig giebt dasselbe Aufschluß darüber, was J. mit den Schuldverschreibungen vorgenommen hat, es sagt nur noch, J. habe bei seinen Erkundigungen erfahren, daß die Schuldverschreibungen gestohlen gewesen seien.

§§ 267, 268, 43. Anfang der Fälschung durch eine Blanko-Unterschrift.

Es bedarf hier keines Eingehens auf die Frage, ob, läge keine abweichende Beredung der Beteiligten vor, die auf der Rückseite der Schuldverschreibungen gemachte Zeichnung des Namens Emil S. für sich allein schon den Begriff der Urkunde im strafrechtlichen Sinne erschöpfen würde. Dieser Begriff erfordert, daß durch die Urkunde ein bestimmter gedanklicher Inhalt erkennbar gemacht werde. Eine Namenszeichnung für sich allein betrachtet, bringt der Regel nach einen bestimmten gedanklichen Inhalt nicht zur Erscheinung; sie läßt unbestimmt, was sie bedeuten und besagen wolle. Anderes gilt, wenn kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift einer Namenszeichnung unter gewissen formellen Bedingungen die Kraft einer einseitig bestimmten rechtlichen Erklärung beigelegt wird, wie z. B. dem Blankoindossament und dem Accept, wenn sie nur durch Namenszeichnung bewirkt werden; eine abweichende Beurteilung wird auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Namenszeichnung in offensichtlicher innerer Beziehung und Verbindung steht zu sonstigen Bekundungen oder begleitenden Erklärungen der Beteiligten und aus diesen in unzweifelhafter Weise einen ganz bestimmten gedanklichen Inhalt empfängt. In der ersteren Beziehung würde hier sich das Bedenken geltend machen, daß aus den Feststellungen des Urt. die Eigenschaft der in Rede stehenden Schuldverschreibungen als indossabler Papiere nicht zu entnehmen ist, in der letzteren Beziehung dagegen, daß aus dem, was das Urt. über den Inhalt der Schuldverschreibungen feststellt, sich nichts ergiebt, was die Bedeutung der Namenszeichnung in zweifelsfreier Weise darlegte, während die mündlichen Erklärungen J.s darauf hinweisen, daß eine Urkunde ganz bestimmten sachlichen Inhaltes angefertigt werden sollte. Entscheidend für die vorliegende Rechtssache ist folgende Erwägung. Die von C. bewirkten Namenszeichnungen sollten nach der Erklärung J.s nur die Unterschrift bilden zu einer über dieselbe zu bringenden, z. Zt. der Bewirkung der Namenszeichnungen also noch nicht vorhandenen Erklärung des Inhaltes, daß der Vorschußverein zu W. beauftragt sein solle, die geschuldeten Geldbeträge an J. zu zahlen. Die Namenszeichnungen sollten mithin nach der klar ausgesprochenen Absicht J.s nicht die fertige falsche Urkunde darstellen, sondern nur einen Teil der als einheitliches, aus Text und Unterschrift bestehendes Ganze erst noch zu schaffenden falschen Urkunde. Diesen kundgegebenen Willen J.s haben nach den Feststellungen des Urt. die beiden Angekl. stillschweigend, durch schlüssige Handlungen, zu dem ihrigen gemacht. Auch ihre Absicht ging lediglich auf Herstellung einer falschen Urkunde, die sich zusammensetzte aus einem sachlichen Inhalte — der Auftragserteilung — und der Unterschrift, und die als ein solches zusammengesetztes Ganze erst noch geschaffen werden sollte. Nach der vom Vorderrichter getroffenen Feststellung ist aber dieses Ganze nicht zur Entstehung gelangt, indem — aus einem nicht angegebenen Grunde — der verabredetermaßen noch herzustellende sachliche Inhalt der projektierten Urkunde nicht niedergeschrieben worden ist. Das beabsichtigte Verbrechen ist daher in seiner von den Thätern allein geplanten und daher auch nur in dieser Modalität strafrechtlich zu verantwortenden Gestaltung nicht zur Vollendung gelangt. (Urt. III 23. Mai 1892 E XXIII 213.)

g) Beihilfe zur Urkundenfälschung (§§ 49, 267, 268, 348 StrGB.).

§§ 49, 267, 268, 348. Strafbarkeit des Gehilfen, bei einem anderen Gebrauche als dem jenem bekannten.

105. Vorliegend hat nach den Urteilsgründen B. eine Abschrift, nicht als solche erkennbar, gefertigt, sondern sie so hergestellt, daß die Schrift sich als eine von R. angefertigte Urkunde darstellte. Er wußte, daß sie in dieser Gestalt einem Anderen vorgelegt werden sollte, dem gegenüber sie als ein Ausweis über Vermögen der damals unverehel. Sch. dienen sollte. Sie sollte also als eine von R. ausgestellte Urkunde in Gebrauch kommen, während R. sie nicht ausgestellt hatte. Wenn sie nun als Vermögensausweis nicht einem Fleischer, sondern der Frau S. gegenüber in Gebrauch gekommen ist, so wird dadurch an irgend einem Thatbestandsmerkmale des § 267 StrGB. nichts geändert. Insbes. änderte sich nichts an der bezweckten Täuschung eines Anderen über die Echtheit der Urkunde; und ebenso galt es dabei, eine Täuschung im Rechtsleben herbeizuführen, für welche eine Berechtigung nicht erkennbar ist. Führt die im ersten Urt. dargethane Sachlage aber zu dieser rechtlichen Auffassung der Thätigkeit des B., so genügt zur Begründung der Freisprechung auch nicht die bloße Hinweisung darauf, daß derselbe um den Gebrauch der Urkunde zu weitergehenden Zwecken nichts gewußt habe, als in der Vorlegung an

§§ 49, 267, 268, 348.

Strafbarkeit des Gehilfen, bei einem anderen Gebrauche als dem jenem bekannten.

Beihilfe zu einer öffentlichen Urkunde, die nicht der Beamte unterschrieb.

jemanden, den die verehel. Sch. zu heiraten beabsichtigte, enthalten. Von der Urkunde ist zum Zweck der Täuschung über ihren Aussteller Gebrauch gemacht. Ob B. aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen an dem insoweit begangenen Vergehen als Gehilfe i. S. des § 49 StrGB. nicht habe angesehen werden können, ist im Urt. nicht dargelegt. Die Freisprechung entbehrt daher insoweit einer zureichenden Begründung. (Urt. II 1. Nov. 1890 Goltd. XXXVIII 432.)

106. Insoweit das Vergehen der falschen Beurkundung seitens des Heinrich H. anscheinend auch in der durch seine Tochter bewirkten Ausstellung des Fleischbeschauscheines gefunden wird, erscheinen die Bemängelungen der Rev. gerechtfertigt. Allerdings sind subjektiv alle Thatbestandsmerkmale des § 348 StrGB. festgestellt; denn der Angekl. ist in seiner Eigenschaft als Fleischbeschauer als Beamter zu betrachten, er ist zur Aufnahme des Fleischbeschauscheines zuständig, diese Scheine sind dazu bestimmt, die vom Fleischbeschauer in seiner amtlichen Eigenschaft gemachten Wahrnehmungen zum Zwecke des Beweises festzustellen, und der Angekl. H. hatte nach den thatsächlichen Annahmen des ersten Richters unzweifelhaft die Absicht, durch seine Tochter einen solchen Schein mit der Qualität einer öffentlichen Urkunde herstellen zu lassen und in derselben die rechtserhebliche Thatsache der vorgeschriebenen Besichtigung falsch zu beurkunden. Allein objektiv ist eine solche Beurkundung nicht zustande gekommen. Das unter die Strafdrohung des § 348 StrGB. gestellte Amtsdelikt befaßt sich, ähnlich wie § 271 StrGB., nicht mit der fälschlichen Anfertigung oder Verfälschung von Urkunden, sondern mit der Herstellung eines falschen, mit den dem Beamten bekannt gegebenen oder von ihm wahrgenommenen Thatsachen in Widerspruch stehenden Inhaltes der Urkunde. In der Form muß die Beurkundung oder Eintragung den für die Aufnahme öffentlicher Urkunden gegebenen Vorschriften entsprechen und darf nicht durch etwaige Mängel die Beweiskraft der Amtshandlung aufheben, es muß vielmehr eine solche Urkunde die Merkmale einer giltigen öffentlichen Urkunde tragen. Denn gerade darin, daß die dem Beamten als Urkundsperson eingeräumte Befugnis zur beweiskräftigen Feststellung dessen, was vor ihm erklärt oder von ihm wahrgenommen wurde, dazu mißbraucht wird, um unwahren Thatsachen durch deren Aufnahme in eine vollgiltige, beweiskräftige Urkunde den Schein wirklicher Vorkommnisse zu verleihen, somit die Unwahrheit durch Einkleiden in eine vom Gesetze mit dem Anspruche auf volle Glaubwürdigkeit belehnte Form zu decken, liegt die hohe Gefährdung der Rechtssicherheit, gegen welche die Strafdrohung des § 348 StrGB. speziell gerichtet ist. Nun ist allerdings nicht unter allen Umständen notwendig, daß der Beamte, um eine giltige öffentliche Urkunde herzustellen, die Beurkundung oder Eintragung persönlich vorgenommen habe. Es kann unter Umständen genügen, wenn er die Handlung unter Einsetzung seiner amtlichen Autorität veranlaßt und ihr hierdurch die Qualität eines in seiner Glaubwürdigkeit bevorzugten Beweismittels gegeben hat. Allein eine derartige mittelbare Einwirkung des Beamten findet ihre notwendige Beschränkung in der Grenze seiner Befugnis, sich Anderer als Mittel zur Herstellung von Urkunden zu bedienen und in dem Einflusse, welchen eine Herstellung durch Dritte auf die Beweiskraft der Urkunde auszuüben vermag. Würde eine Urkunde derartig hergestellt sein, daß es ihr an dem einen oder anderen wesentlichen Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde fehlte, so könnte von einer „Beurkundung", von Herstellung eines urkundlichen Beweises durch ein solches Instrument überhaupt keine Rede mehr sein. Ein solch wesentlicher Mangel ist aber jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine öffentliche Urkunde nach den für sie geltenden Formen der Beglaubigung durch die Unterschrift des beurkundeten Beamten bedarf, diese Unterschrift aber nicht von ihm selbst, sondern, wenn auch in seinem Auftrage, von einer dritten Person herrührt. Denn während es bei Privaturkunden häufig zulässig erscheinen und die Echtheit und Giltigkeit der Urkunde nicht alterieren mag, wenn eine Urkunde nicht von dem Aussteller selbst, sondern in dessen Auftrage von einem Dritten mit dem Namen des Ausstellers unterschrieben wird, erscheint, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Urt. v. 8. April 1881 E IV 69 und Urt. v. 8. Nov. 1881 E V 151; R III 696), bei öffentlichen Urkunden eine solche Uebertragung des Rechtes zur Unterzeichnung nicht zulässig, weil der Beamte seine amtlichen Befugnisse nicht willkürlich auf Andere übertragen kann und unter allen Umständen unzulässig ist, daß er seinen Namen unter eine öffentliche Urkunde durch einen Dritten schreiben läßt. Eine, wenn auch namens und im Auftrage eines Beamten von einem Dritten in der Form einer amtlich aufgenommenen und mit dem Namen des Beamten unterzeichnete Urkunde kann daher niemals die Beweiskraft einer echten öffentlichen Urkunde beanspruchen, erscheint vielmehr objektiv unzweifelhaft als eine fälschlich hergestellte, gefälschte. Durch eine gefälschte Urkunde kann aber überhaupt nichts beurkundet und bewiesen werden, und erscheint es daher beim Vorhandensein einer Fälschung und der schon durch diese bedingten Wertlosigkeit der Urkunde als Beweismittel rechtlich gleichgiltig, ob ihr Inhalt wahr oder falsch sei. Mangelt es somit hier an einer formell beweiskräftigen und giltigen öffentlichen Urkunde, als einer unerläßlichen

objektiven Voraussetzung für den Thatbestand des § 348 StrGB., so kann selbstverständlich auch von einer Hilfeleistung zu diesem Reate keine Rede sein. (Urt. I 29. Juni 1885 R VII 439.) §§ 49, 267, 268, 348.

h) Zusammenfluß (§§ 267, 268, 74 StrGB.). §§ 267, 268, 74.

107. Urt. III 18. Dez. 1880 E III 169 f. Urkunde, Begriff, Nr. 2 oben S. 1469.

Mehrfacher Gebrauch derselben falschen Urkunde.

108. In der Rev. beschwert sich der Angekl. zunächst aus dem Grunde, weil er nur wegen einer Fälschung zu bestrafen gewesen sei. Dieser Beschwerde steht entgegen, daß zwar nur eine einmalige Fälschung bezw. falsche Anfertigung zweier Urkunden vorliegt, und, weil die Fälschung oder falsche Anfertigung zusammen mit dem Gebrauch zum Zweck einer Täuschung den Thatbestand des § 267 StrGB. ausmacht, der mehrmalige Gebrauch der nämlichen falschen Urkunden zu diesem Zweck nicht mehrmals den Thatbestand des § 267, also auch nicht des § 268 StrGB. darstellt, daß aber der Gebrauch zum Zweck der Täuschung schon für sich, wenn der Thäter weiß, daß die Urkunde falsch oder gefälscht ist, was er notwendig wissen muß, wenn er sie selbst gefälscht hat, nach § 270 StrGB. der Urkundenfälschung gleich zu achten ist, folglich der Angekl. keine Verletzung erlitten hat, wenn er von den vorigen Richtern wegen mehrerer nach § 268 strafbarer Handlungen verurteilt worden ist, obgleich dieselben dabei den § 270 nicht ausdrücklich zitiert haben. Daß aber die mehreren Gebrauchshandlungen gegenüber verschiedenen Personen thatsächlich nicht als eine und dieselbe Handlung (§ 73 StrGB.), sondern als unter sich selbständige Handlungen (§ 74) aufgefaßt worden sind, folgte aus der Natur der Sache von selbst, solange nicht besondere Umstände festgestellt waren, aus denen sich die thatsächliche Einheit der mehreren Akte ergab, läßt daher, da es hier an einer derartigen Feststellung fehlt, eine unrichtige Interpretation des Spruches der Geschworenen durch die Richter und einen Rechtsirrtum nicht ersehen, ungeachtet das Moment der Selbständigkeit der einzelnen Handlungen in den an die Geschworenen festgestellten Fragen keine ausdrückliche Bezeichnung gefunden hatte. (Urt. III 2. Febr. 1881 E III 311.)

Einheitlicher Akt der Uebergabe mehrerer gefälschter Urkunden.

109. Das Hingeben mehrerer gefälschter Urkunden auf einmal an diejenige Person, welche getäuscht werden soll, bildet, wie das Hingeben einer solchen Urkunde an dieselbe Person, nur einen körperlichen Akt, und da das durch Urkundenfälschung nach dem Gedanken des Gesetzes verletzte Rechtsgut nicht als ein solches aufgefaßt werden kann, bei welchem die Individualität des zu Täuschenden wesentlich in Betracht kommt, würde der eine körperliche Akt der Hingabe der Urkunde selbst dann nicht als mehrere selbständige Handlungen i. S. des § 74 StrGB. in sich begreifend angesehen werden können, wenn der Tradent die Täuschung mehrerer Personen, ohne die seine schließliche Absicht vielleicht ihm nicht erreichbar schien, bezweckt hätte, noch weniger selbstverständlich in dem Fall, wenn er dabei nur die Täuschung des einen unmittelbaren Empfängers herbeiführen wollte. In welchem Augenblicke das Gebrauchmachen von einer gefälschten Urkunde für erfolgt zu erachten sei, ist in der Hauptsache eine Thatfrage; konnte im konkreten Falle das Gebrauchmachen für erfolgt ohne Rechtsirrtum erachtet werden, so kann es auf alles, was demselben zeitlich erst nachfolgt, für den Thatbestand und insbes. für die Einheit des Vergehens rechtlich nicht mehr ankommen, da dies alles jenseits der Grenze der Vollendung des Deliktes liegt; der Instanzrichter war aber hier durch keine Rechtsnorm gehindert, in der Hingabe der Wechsel zum Diskontieren an diejenige Person, welche sie behufs der Ausführung der Diskontierung in Empfang nahm, ein bereits abgeschlossenes Gebrauchmachen zu erblicken. Ob der Fälscher schon damals, als er die mehreren Urkunden fälschte, die Absicht hatte, von denselben zum Zwecke der Täuschung demnächst durch einen Akt Gebrauch zu machen, läßt sich nicht als eine für die Entsch. über Einheit oder Mehrheit des vollendeten Deliktes wesentliche Frage bezeichnen, weil durch eine solche Absicht die Einheit des Gebrauchsaktes nicht erst entsteht und durch die entgegengesetzte Absicht nicht zerstört wird; diese Einheit beruht vielmehr darauf, daß der eine Akt nur eine einzige Kausalität für die bezweckte Täuschung liefern kann. Das Vorstehende bezieht sich auf das durch Vorhandensein des Merkmals des Gebrauchmachens vollendete Delikt. Wenn es an diesem Merkmale fehlt, wenn also das Vergehen noch nicht vollendet worden ist, sondern es sich darum handelt, ob die an mehreren Urkunden vorgenommenen Fälschungshandlungen zusammen nur einen strafbaren oder nicht strafbaren Versuch der Fälschung oder mehrere selbständige Versuche bilden, bedarf es für die Entsch. dieser Frage der Feststellung anderer thatsächlicher Voraussetzungen, als bei dem vollendeten Delikt. Es ist dann, wie man der Rev. der StA. zuzugeben hat, möglich, daß sich die an verschiedenen Urkunden vorgenommenen Fälschungshandlungen als ebenso viele selbständige Handlungen darstellen, daß also Realkonkurrenz mehrerer Fälschungsversuche angenommen werden muß. Dadurch wird aber der Schluß nicht gerechtfertigt, daß, wenn

§§ 267, 268, 74. Einheitlicher Akt der Uebergabe mehrerer gefälschter Urkunden.

das vollendete Merkmal des Gebrauchmachens hinzukommt, und zwar des Gebrauchmachens nicht in mehreren gesonderten Akten, sondern in einem einzigen die sämtlichen Urkunden befassenden Akte, nicht die dem Angekl. günstigere Auffassung zulässig sein könne, daß nur ein Vergehen begangen werde, in welchem die vorher bereits gegebene Mehrheit reell konkurrierender Versuche wieder verschwindet. Denn man hat zu erwägen, daß sich von einem Versuche des Vergehens gegen §§ 267, 268 StrGB. nicht anders sprechen läßt, als wenn die Absicht des Fälschers bei der Vornahme der Fälschungshandlungen auf das demnächstige Gebrauchmachen von den gefälschten Urkunden zum Zwecke der Täuschung ging, und daß, sofern der Gebrauch mehrerer gefälschter Urkunden zum Zwecke der Täuschung durch einen Akt nur ein Vergehen vollendeter Fälschuug ausmacht, auch von einer Mehrheit selbständiger real konkurrierender Versuche nur unter der Voraussetzung gesprochen werden kann, wenn die Absicht des Fälschers bei der Vornahme der Fälschungshandlungen an den mehreren Urkunden auf ein Gebrauchmachen durch mehrere Akte gerichtet war. Tritt dann das Delikt in das Stadium der Vollendung, indem der Gebrauch von den mehreren Urkunden wirklich gemacht wird, so kann dies entweder, der ursprünglichen Absicht des Fälschers gemäß, durch mehrere Akte geschehen, in welchem Falle Realkonkurrenz mehrerer vollendeter Fälschungen vorliegt, oder es kann, entgegen der ursprünglichen Absicht des Fälschers, durch einen einzigen Akt geschehen. Letzterenfalls wird die Bestrafung des Thäters wegen der Versuchshandlungen als solcher, die in dem früheren Stadium seiner Handlungsweise begründet gewesen wäre, formell dadurch ausgeschlossen, daß hinsichtlich jeder einzelnen gefälschten Urkunde das vollendete Merkmal des Gebrauchmachens zur Realisierung gelangte. Die materielle Strafwürdigkeit des Thäters aber hat nunmehr gleichfalls eine Veränderung erlitten, und zwar in Gemäßheit des dem § 46 Ziff. 1 StrGB. unterliegenden Grundsatzes; der Thäter hat seine Absicht, durch Gebrauchmachen in mehreren Akten seine vorangegangenen Fälschungsakte zu verwerten, freiwillig aufgegeben und seinen ursprünglichen Deliktsvorsatz auf die Begehung eines einzigen Fälschungsvergehens eingeschränkt. Auch bei der vorstehend erörterten Auffassung unterliegt es übrigens keinem Bedenken, daß, worauf die Rev. hinweist, auch dann, wenn ein Gebrauchmachen von mehreren gefälschten Urkunden in demselben Kontor und der Zeit nach unmittelbar hintereinander stattfand, Realkonkurrenz mehrerer vollendeter Fälschungen vorhanden sein kann; denn diese Umstände schließen für sich allein nicht aus, daß der Gebrauch in verschiedenen körperlichen Akten, nicht in einem einzigen, gemacht worden sei. (Urt. III 11. Nov. 1886 E XV 290; R VIII 700.)

Einheit oder Mehrheit der Täuschungshandlungen.

110. Die Rev. versucht an der Hand der Wechselverzeichnisse darzuthun, daß bei einzelnen der dort aufgeführten Wechsel sowohl der Tag der Weiterbegebung, wie die Person oder Firma, an welche diskontiert worden, zusammenfielen, woraus dann gefolgert wird, die fraglichen Wechsel seien „zusammen und gleichzeitig übersendet worden", bildeten also, weil auf einem Akt des Gebrauchmachens beruhend, jedesmal nur ein einheitliches Fälschungsdelikt. Das Willkürliche dieser thatsächlichen Unterstellungen liegt auf der Hand. Einmal folgt aus dem Umstande der an ein und demselben Tage an dieselbe Firma erfolgten Weiterbegebung zweier Wechsel entfernt nicht, daß diese Weiterbegebung „zusammen und gleichzeitig" erfolgt sei. Die Vorinstanz ist offenbar von der entgegengesetzten thatsächlichen Annahme einer successiv durch verschiedene Akte erfolgten Begebung ausgegangen. Liegt hierin ein thatsächlicher Irrtum, so bleibt derselbe als solcher um nichts weniger dem Revisionsangriff entzogen. Event. würde aber auch der Thatumstand einer gleichzeitig erfolgten Uebersendung einer Mehrzahl falscher Wechsel noch nicht ohne weiteres für die Annahme der Deliktseinheit zu verwerten sein. Entscheidend ist der Moment des Gebrauchmachens, d. h. im vorliegenden Falle der Akt der Weiterbegebung des fraglichen falschen Wechsels. Der letztere besteht aber nicht in der äußeren Handlung der „Uebersendung" des Wechselpapiers von einem Ort an den anderen, sondern in demjenigen Rechtsgeschäft, durch welches der fragliche Wechsel aus den Händen der Diskontogesellschaft mittels Ankaufes oder Annahme an Zahlungsstatt oder mittels sonstigen Titels von Dritten erworben worden ist. Auch bei zwei gleichzeitig übersandten Wechseln konnte sich hiernach die Weiterbegebung durch zwei verschiedene, vollkommen von einander trennbare Transaktionen vollziehen, und konnten verschiedene Personen als Vertreter der fraglichen, den Wechsel diskontierenden Firma getäuscht worden sein. Nichts hinderte die Vorinstanz, unter solchen Voraussetzungen dem Angekl. auch bei gleichzeitiger Uebersendung mehrerer falscher Wechsel verschiedene selbständige Gebrauchshandlungen zu imputieren. (Urt. III 24. Sept. 1888 R X 515.)

Urteil, dessen öffentliche Bekanntmachung, s. **Veröffentlichung.**

V.

Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen s. **Staatseinrichtungen** S. 1283.

Verbindungen, strafbare (§§ 128, 129 StrGB.). §§ 128, 129.

1. Die Angekl. hatten in Versammlungen Broschüren und Flugblätter verteilt und zu deren geheimer Verbreitung aufgefordert und für Bildung von Vereinigungen der Arbeiter gewirkt, welche geheime Gruppenbildung bezweckten und der Vollziehung des damals geltenden Sozialistengesetzes entgegenwirken sollten.

Mitgliedschaft der Verbindung nicht erforderlich.

Diese Thatsachen lassen eine unrichtige Anwendung der §§ 128, 129 des StrGB. nicht erkennen, erschöpfen vielmehr deren Thatbestand; insbes. ist das gesetzliche Merkmal der Teilnahme an einer verbotenen, bezw. staatsgefährlichen Verbindung mit Recht für vorhanden angenommen worden. Die Rev. bestreitet dies, weil zur Teilnahme an einer Verbindung notwendig die Eigenschaft als Mitglied gehöre und die Stifter und Vorsteher nur als mit erhöhter Strafe bedrohte Mitglieder den einfachen Mitgliedern gegenübergestellt seien. Allein es ist nicht richtig, daß man nur von Mitgliedern einer Verbindung sagen könne, daß sie sich an derselben beteiligen; eine Beteiligung kann auch in anderer Weise, denn nur als aktives Mitglied stattfinden, durch Förderung ihrer Zwecke, Thätigkeit für die Ausdehnung u. s. w. und verlangt mehr nicht als die durch Entfaltung irgend welcher Thätigkeit für die Entstehung, Ausbreitung, Entwicklung, Beschäftigung ꝛc. einer Verbindung geübte Mitwirkung. Ließe der Wortlaut einen Zweifel, ob der Stifter auch dann, wenn er nicht Mitglied sei, gleichwohl unter die Strafvorschrift der betr. §§ falle, so würde er sich aus den Mot. zu dem Entw. des StrGB. §§ 126, 127 beseitigen, denen zufolge aus den vorbildlichen §§ 98, 99 preuß. StrGB. die neben den Vorstehern und Stiftern genannten Beamten der Verbindung deshalb weggelassen sind, weil nach § 359 StrGB. unter Beamten bestimmte Personenkategorien verstanden seien, und weil die Beamteten einer Verbindung der Regel nach unter den „Vorstehern" mitbegriffen sein werden. Mit Unrecht wird für die entgegengesetzte Auslegung auf das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie v. 21. Okt. 1878 Bezug genommen, denn dieses stellt in § 17 der Beteiligung an einem Verein als Mitglied diejenige als Vorsteher, Leiter, Ordner, Agent, Redner oder Kassierer gegenüber, versteht also unter Teilnahme ebenfalls nicht Mitgliedschaft und erweitert nur den Kreis der mit höherer Strafe Bedrohten, welche sich an einem Vereine beteiligen. (Urt. I 1. Mai 1882 E VI 215; R IV 423.)

Urt. IV 2. Jan. 1885 E XI 350 spricht lediglich in Uebereinstimmung mit vorstehendem Urt. aus, daß Verbindungen, welche bezwecken oder sich damit beschäftigen, das Sozialistengesetz v. 21. Okt. 1878 zu hintertreiben, schon deshalb unter § 129 StrGB. fallen.

Begriff der Verbindung.

2. Nach der Entstehungsgeschichte des StrGB. muß man folgende beide Merkmale des Begriffs „Verbindung" in den §§ 98, 99 des preuß., und ganz ebenso auch in den §§ 128, 129 des jetzigen StrGB. als erforderlich bezeichnen: die Unterordnung des Einzelnen unter den irgendwie, z. B. durch Mehrheitsbeschluß, Befehle der Oberen ꝛc. zum Ausdruck gebrachten Willen der Gesamtheit, also eine gewisse Organisation, wenn auch nicht durch geschriebene Statuten, und Vereinigung auf längere, freilich nur in concreto zu bemessende Dauer, als Gegensatz des blos zeitweiligen Zusammentretens Mehrerer; es ist dieses Moment das nämliche, welches jeden Verein von einer Versammlung unterscheidet. Die Frage, nach welcher Richtung ein Verein mit praktischer Tendenz seine praktische Wirksamkeit muß entfalten wollen, um unter die Bestimmungen des StrGB. gezogen werden zu können, hat man dahin zu beantworten, daß es sich um öffentliche Angelegenheiten, die jedoch auf die politischen Gegenstände im e. S. nicht beschränkt werden dürfen, handeln muß. Denn es ist der Schluß gestattet, daß der Gesetzgeber den Präventivschutz unter Androhung von Kriminalstrafen in solchen Fällen einzuführen nicht beabsichtigt haben wird, in denen er nicht einmal eine polizeiliche Kontrolle für notwendig erachtete, und die letztere wurde in der Verordg., außer für die Vereine zur Erörterung politischer Fragen, nur für solche auf praktische Wirksamkeit berechneten Vereine eingeführt, die eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken. Diese Merkmale müssen bei allen Verbindungen, wenn das StrGB. darauf Anwendung finden soll, vorhanden sein, auch bei denjenigen, bei welchen das Gesetz im § 128 die Strafbarkeit ohne Bezeichnung bestimmter Zwecke von der sog. Form, d. h. der Absicht der Geheimhaltung oder der besonderen Art

§§ 128, 129. Begriff der Verbindung.

der Unterordnung des Einzelnen, abhängig macht. Bei den nach § 129 strafbaren Verbindungen hat das Gesetz selbst und mit ausdrücklichen Worten die praktische Tendenz für erforderlich erklärt, gleichzeitig aber die Strafbarkeit auf bestimmt definierte praktische Zwecke, und deren Verfolgung durch ungesetzliche Mittel beschränkt. Wengleich eine politische Partei als solche noch nicht eine „Verbindung" zu sein braucht und es in der Regel thatsächlich nicht ist, so ließe sich doch denken, daß sie ausnahmsweise und unter besonderen Verhältnissen sich in einer Weise konstituiert hätte, die den Begriffsmerkmalen der „Verbindung" vollständig entspräche. In einem Aufsatze heißt es indessen ferner: es sei anzuerkennen, daß nicht ohne weiteres jeder Angehörige der sozialdemokratischen Partei auch als Mitglied der angekl. Verbindung anzusehen sei und hierdurch wird die Auffassung der Vorinstanz vom Sinne der Anklageschrift gerechtfertigt, zumal der Aufsatz demnächst die Mitgliedschaft an der Verbindung mit der Mitgliedschaft an dem Kongresse in Kopenhagen insofern zusammenfallen läßt, als er die des Vergehens gegen §§ 128, 129 bezichtigten Angekl. aus der großen Zahl der Verdächtigen deshalb auswählt, weil sie an dem Kongresse teilgenommen haben. Daß es innerhalb einer politischen Partei eine Verbindung geben kann, die den Kern der Partei ausmacht und die Partei führt, unterliegt keinem Zweifel, ebensowenig jedoch, daß es Parteihäupter geben kann und wohl in allen politischen Parteien giebt, welche dieselben Funktionen ausüben, ohne eine Verbindung zu sein, weil es vor allem an dem Merkmal fehlt, daß sich die Einzelnen mit ihrem Willen dem Willen der Gesamtheit untergeordnet haben. Es kam also, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, darauf an, zu prüfen, ob die Existenz einer mit der sozialdemokratischen Partei in ihrem Personenbestande nicht identischen „Verbindung", welche jedoch die Zwecke der Partei mittels der letzteren und als Leiterin derselben fördern, nachgewiesen worden sei. Diese Frage hat der Instanzrichter verneint, indem ausgeführt wird, die erhobenen Beweise ließen nur auf eine organisierte Partei, nicht auf das Dasein einer Verbindung in der mehrgedachten Bedeutung innerhalb der Partei schließen; die Partei besitze zwar eine Leitung in der Gesamtheit der jeweiligen sozialdemokratischen Reichstagsabgeordneten, jedoch, soweit nachgewiesen worden, nicht in der Weise, daß diese Reichstagsabgeordneten unter sich eine Verbindung ausmachten; insbes. gehe die von jener Gesamtheit gehandhabte Disziplin nicht über die gewöhnliche Parteidisziplin hinaus; die abgehaltenen Versammlungen seien nur Parteiversammlungen gewesen, wie auch andere politische Parteien sie abzuhalten pflegten; auch die nachgewiesenen vermögensrechtlichen Gebarungen entsprächen der Gewohnheit politischer Parteien und der „Sozialdemokrat" sei zwar ein offizielles Organ der sozialdemokratischen Partei, aber wiederum nur in der Art, wie überhaupt die politischen Parteien ihre Parteiorgane hielten; daß innerhalb der sozialdemokratischen Partei eine Vereinigung bestehe, die einen bestimmten Zweck in der Weise erstrebe, daß der Wille ihrer einzelnen Mitglieder sich dem Gesamtwillen der übrigen unterzuordnen habe, dafür sei ein genügender Beweis nicht erbracht worden. Wenn das angefochtene Urt. seinerseits von einer Verbindung *innerhalb der Partei* spricht, so will es damit ebenfalls, wie die Anklage, hervorheben, daß nicht die ganze Partei selbst die angeklagte Verbindung sein solle; es ist nicht notwendig, das Urt. so aufzufassen, als ob der Instanzrichter nur die Frage habe prüfen wollen, ob eine *aus Parteimitgliedern bestehende* Verbindung innerhalb der Partei existiere, wie die Rev. andeutet, wobei also die Existenz einer nicht aus Parteimitgliedern bestehenden Verbindung bewußterweise vom Instanzrichter vorbehalten und *nicht* verneint worden wäre. Zu einem ausdrücklichen Ausspruche nach der letzteren Richtung hin war der Instanzrichter durch den vorstehend angegebenen Inhalt der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses oder durch sonstige prozessualische Vorgänge nicht veranlaßt; auch machen die Urteilsgründe nicht ersichtlich, daß der Instanzrichter sich in dem schon an sich sehr unwahrscheinlichen Rechtsirrtum befunden habe, die Angekl., obgleich Mitglieder einer verbotenen Verbindung, müßten deshalb freigesprochen werden, weil sie nicht zur sozialdemokratischen Partei gehörten, wovon der Instanzrichter, mit der Anklage und der Rev. ohnehin das Gegenteil annimmt. Mit Recht legt die Rev. Gewicht auf den Umstand, daß der Kongreß in Kopenhagen, an welchem die Angekl. teilnahmen, sich mit der gesetzwidrigen Verbreitung des verbotenen „Sozialdemokrat", folglich mit der Verhinderung oder Entkräftung von Maßregeln der Verwaltung oder mit der Verhinderung oder Entkräftung der Vollziehung eines Gesetzes (§ 129 StrGB.) durch ein ungesetzliches Mittel beschäftigt habe, wie vom Instanzrichter anerkannt worden sei. Es konnte aus diesem Umstand ein Beweisgrund für die bereits vorher vorhanden gewesene Verbindung oder für die auf dem Kongreß erfolgte Bildung einer Verbindung entnommen werden. *Das Entscheidende* bestand zweifellos in der richtigen Auffassung des Begriffs der „Verbindung". Nach dieser Richtung hin wurde in der hiesigen Verhandlung ein fundamentaler Irrtum des Instanzrichters darin erblickt, daß derselbe und zwar im Anschluß an die im Urt. des RG. v. 8. Jan. d. J. als die richtige anerkannte Ansicht, das oder doch *ein* unentbehrliches Merkmal jenes Begriffs in der Unterordnung des Einzelwillens der Mitglieder unter den Gesamtwillen sehe; selbstverständlich nur hin-

§§ 128, 129. Begriff der Verbindung.

sichtlich der von der Verbindung betriebenen Angelegenheiten. Nun kann man zwar der Verteidigung nicht zugeben, daß das Mitglied einer Verbindung seinen Willen gegenüber der letzteren oder gegenüber den anderen Mitgliedern derselben notwendig in der Weise binden müsse, daß es sich verpflichte nicht auszutreten; es kann sich vielmehr, wenn auch eine derartige Verpflichtung übernommen werden kann und öfters von den sämtlichen Teilnehmern an einer Verbindung übernommen worden ist, grundsätzlich nur um eine Unterordnung des Einzelnen unter das Ganze während der Dauer der Mitgliedschaft handeln und mehr wird auch in jenem reichsgerichtl. Urt. nicht gefordert. Allerdings aber folgt die Notwendigkeit einer solchen Unterordnung, die wieder mancherlei Grade und Verschiedenheiten zuläßt (vgl. § 128 verbis „unbedingter Gehorsam") schon daraus, daß von einer Verbindung irgend einer Art nicht die Rede sein kann, wenn die Teilnehmer nicht zu irgend einem gemeinsamen Zwecke sich verbinden, und daß, wie schon oben als Merkmal aller die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks erstrebenden menschlichen Vereinigungen hervorgehoben worden, das Erstreben eines Zwecks in Gemeinschaft, d. h. so, daß nicht mehrere zufällig dasselbe wollen, in welchem Falle sie vereinzelt bleiben können, sondern so, daß sie es mit bewußt und absichtlich vereinten Kräften anstreben, irgend ein Maß der Unterordnung des Einzelnen oder irgend ein Maß der Organisation nach der Natur der Sache erfordert. Insoweit ist „Verbindung" nicht mehr und nicht weniger als „Verein" oder „Vereinigung" oder „Gesellschaft"; sie sind in dem oben angegebenen Sinne organisiert, oder sie sind überhaupt nicht vorhanden. In der politischen Partei als solcher können dagegen die Einzelnen sehr wohl als Einzelne, ohne jede Kenntnis von einander wirksam werden, indem sie z. B. ihre Stimmen demselben Kandidaten geben. Die Parteien innerhalb einer parlamentarischen Versammlung kann man ebenfalls politische Parteien nennen, aber sie sind schon mehr als nur dieses, wenn sie sich organisiert haben, und nähern sich eben dadurch bereits den Vereinen und Verbindungen; außerdem sind die einer gewissen politischen Partei angehörenden Mitglieder einer parlamentarischen Versammlung nicht für sich die politische Partei, sondern lediglich Vertreter einer solchen. Das Merkmal der Organisation in dem bezeichneten Sinne genügt indes nicht, um eine Verbindung i. S. der §§ 128, 129 StrGB. herzustellen. Ein weiteres Erfordernis der Verbindung, das Erfordernis einer gewissen Dauer, hat man vorstehend aus den Gesetzesmaterialien abzuleiten gehabt; es ergiebt sich zugleich aus folgender Erwägung. Es können sich mehrere Personen zu einem Zwecke der im § 129 bezeichneten Art vereinigen, und die Ausführung dieses Zwecks kann ein bestimmtes, strafbares Vergehen darstellen; dann sind jene Personen Teilnehmer an dem Vergehen i. S. der §§ 47 ff. StrGB., aber blos deshalb hat man sie niemals zugleich außer mit der Strafe des konkreten Vergehens auch mit der Strafe aus § 129 als Mitglieder einer unerlaubten Verbindung belegt, mochte ihr Komplott immerhin vollständig organisiert sein und jeder Einzelne sich dem gemeinsamen Willen Aller oder eines Führers 2c. untergeordnet haben, vorausgesetzt nur, daß das Komplott sich blos auf ein einzelnes konkretes Delikt bezog und nicht auf eine während längerer Zeit fortzusetzende Verfolgung eines der gedachten Zwecke. Umgekehrt würden die Mitglieder einer aus § 243 Ziff. 6 StrGB. strafbaren Diebesbande als Mitglieder einer aus § 129 strafbaren Verbindung betrachtet werden können, wenn ihr Zweck einer der im § 129 bezeichneten Zwecke wäre. Das Unterscheidende zwischen Komplott zur Verübung eines Delikts einerseits, Verein, Bande und Verbindung andererseits liegt in der Berechnung der Vereinigung auf einen über die Ausführung blos einer konkreten Handlung hinausreichenden längeren Bestand, also in der Vereinigung auf längere Dauer. Soviel dieses Merkmal bezüglich des Kongresses in Kopenhagen betrifft, so ist der Kongreß selbst als die verbotene Verbindung auch von der Anklage nicht betrachtet worden, und konnte in demselben schon seiner vorübergehenden Dauer wegen die verbotene Verbindung nicht erblickt werden. Aber es konnte der Kongreß benutzt sein, um eine nach § 129 strafbare Verbindung zu schließen; auch konnte eine solche Verbindung schon vorher existieren; im letzteren Falle konnte der Kongreß eine Versammlung der Verbindungsmitglieder, im ersteren Falle konnten die Angekl. wegen des auf dem Kongresse gefaßten Beschlusses, fortan die im § 129 definierten Zwecke zu verfolgen, zu Mitgliedern einer Verbindung geworden sein, wenn sie derselben beitreten, und es war dabei möglich, daß alle Kongreßmitglieder sich durch ihre Zustimmung in eine Verbindung verwandelten. Der Instanzrichter hat nun nicht nur ausgesprochen, daß der Kongreß an sich nicht als eine Verbindung, sondern nur als eine Parteiversammlung betrachtet werden könne, sondern auch, daß das, was auf dem Kongreß geschehen, nicht geeignet sei, die Annahme einer dort zustande gekommenen Verbindungsbildung zu begründen. Naturgemäß schloß sich in der hiesigen Verhandlung an die Frage nach dem rechtlichen Charakter des Kongresses die Frage, ob, wenn derselbe nicht als eine Verbindung erscheine, nicht vielleicht die ganze sozialdemokratische Partei als eine Verbindung habe angesehen werden müssen. Daß dies juristisch nicht unmöglich wäre, wurde bereits erwähnt. Das angefochtene Urt. hat eine ausdrückliche Feststellung in dieser Beziehung nicht getroffen. Es hatte dazu auch keine

§§ 128, 129. Begriff der Verbindung.

prozessuale Veranlassung; insbes. die Anklage hatte jene Partei nicht mit einer Verbindung identifiziert, sondern die Verschiedenheit beider ausdrücklich betont; der Eröffnungsbeschl. kann nicht daran gedacht haben, da er sagt, die Angekl. hätten einer Verbindung mit geschlossener Mitgliederzahl angehört, während die Zahl der sozialdemokratischen Parteigenossen zweifellos keine geschlossene ist; auch die Rev. hält an der Verschiedenheit der Partei und der behaupteten Verbindung fest. Vom Standpunkte des materiellen Rechts würde aber das Urt., soviel diesen Punkt angeht, nur dann aufgehoben werden müssen, wenn das darin festgestellte Beweisergebnis bereits die Eigenschaft jener Partei als einer Verbindung ergäbe, und dies ist zweifellos zu verneinen. Was aber den vorher erwähnten Ausspruch des Instanzrichters anbelangt, so ist derselbe zweifelsohne von Rechtsirrtum beeinflußt. Der Instanzrichter hat sich bei Würdigung des thatsächlichen Materials, insbes. was die Vorgänge auf dem Kopenhagener Kongreß angeht, auf den Standpunkt gestellt, als ob die Frage nur die wäre, ob die Angekl. in eine bereits bestehende Verbindung nach vorgängiger förmlicher Erklärung, sich den Oberen oder den Vereinsbeschlüssen unterzuordnen, eingetreten seien. Er nimmt an, um die §§ 128, 129 anzuwenden, müßte schon anderweit feststehen, daß das Subjekt eines Thuns, wie es § 129 voraussetzt, eine Verbindung sei, daß also Handlungen oder Eigenschaften, welche eine Verbindung zu einer strafgesetzwidrigen machen, nicht dazu dienen könnten, um einen Personenkomplex, der sonst eine Verbindung nicht ist, eine solche werden zu lassen. Der Instanzrichter legt wohl schon dem formellen Moment der Organisation eine größere Bedeutung bei als ihm gebührt, faßt die Verbindung als eine ganz eigentümliche nach Organisation, Willensvertretung und dergl. von anderen Vereinigungen gänzlich verschiedene auf. Er geht auch davon aus, daß die Begriffe „Partei“ und „Verbindung“ sich schlechthin ausschließen, während dies nach dem früher Bemerkten nicht der Fall, und nur das richtig ist, daß die Einheitlichkeit der Gesinnung und Zwecke die Parteigenossen noch nicht als Mitglieder einer Verbindung erscheinen läßt. Endlich aber stellt der Instanzrichter hinsichtlich der Mitgliedschaft der Verbindung formelle Erfordernisse auf, welche das Strafgesetz nicht kennt. Zwar wenn die Rev. ausführt, indem das Urt. von dem Erfordernisse der Abgabe einer Willenserklärung des Eintretenden spreche, schließe es die Willenserklärung durch konkludente Handlungen aus, weil durch letztere ein Wille erklärt, aber nicht eine Willenserklärung abgegeben werden könne, so ließe sich diese Unterscheidung beanstanden. Indem jedoch der Instanzrichter die in der Anklageschrift gegebene Definition der Verbindung, daß sie eine nach Organisation und Zweck auf dauernden Bestand berechnete Vereinigung von Personen sei, als zu weit bezeichnet, da sie auch die politische Partei umfasse, und indem er sich das im Urt. des RG. v. 8. Jan. 1885 hervorgehobene Begriffsmerkmal der Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den der Gesamtheit aneignen zu wollen erklärt, fordert er „eine durch die vor dem Eintritt in die Verbindung abzugebende Willenserklärung des Einzelnen, sich dem Gesamtwillen unterordnen zu wollen, bedingte Wechselbeziehung des Einzelnen zu dem Einzelnen und somit zu dem Ganzen“. In doppelter Richtung ist diese Forderung bedenklich. Einerseits läßt sie sich, wie die Rev. rügt, kaum anders verstehen, als so, daß eine Willenserklärung des erwähnten Inhalts durch ausdrückliche Worte verlangt werde, weil sie einen in sich selbständigen mit dem Eintritt in die Verbindung nicht zusammenfallenden Akt als notwendig bezeichnet, andererseits geht die auf solche Weise formulierte Forderung auf zwei Willenserklärungen, die der Unterordnung und die des Beitritts. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb die Erklärung, sich unterordnen zu wollen, nicht auch durch konkludente Handlungen, wie jede andere Erklärung, für welche das Gesetz nicht bestimmte Formen anordnet, sollte abgegeben werden können, und ebensowenig ist ein Grund erkennbar, weshalb diese Erklärung mit dem Eintritt in die Verbindung nicht sollte zusammenfallen, den Eintritt in die Verbindung nicht sollte einschließen, oder weshalb umgekehrt die Erklärung, der Verbindung beizutreten, nicht zugleich die Erklärung, sich unterordnen zu wollen, sollte enthalten können, daß der Instanzrichter für seine Ansicht das erwähnte reichsgerichtl. Urt. citiert, kann nur auf einem Mißverständnisse desselben beruhen; denn weder von einer Erklärung durch ausdrückliche Worte, noch von zwei Erklärungen nebeneinander ist darin die Rede. Soviel die Absicht der Geheimhaltung betrifft, geht das Urt. von der Annahme aus, es müsse, um dieses Merkmal herzustellen, eine „Verabredung“ unter den Mitgliedern und Teilnehmern der Verbindung des Inhalts stattgefunden haben, daß über die Existenz der letzteren, ihre innere Organisation und — rectius: oder — ihre Ziele seitens des Eingeweihten nichts an die Oeffentlichkeit gebracht, insbes. dahin gewirkt werde, daß die Organe der Staatsregierung Kenntnis davon nicht erlangten. Statt „Verabredung“ heißt es an einer anderen Stelle „ausdrückliche Abmachungen der Verbindungsmitglieder“. Aber das „soll“ des § 128 StrGB., in welchem der Instanzrichter diesen Sinn findet, enthält von einer ausdrücklichen Verabredung des Geheimhaltens nichts; die Absicht der Geheimhaltung kann sehr wohl bei stillschweigendem Einverständnis der Mitglieder bestehen; und wird bei Verbindungen mit gesetzwidrigen Zwecken oft genug für jedes Mitglied so selbst-

verständlich sein, daß es innerhalb der Verbindung einer ausdrücklichen Hinweisung darauf oder Uebereinkunft nicht bedarf. Soviel aber die gesetzwidrigen „Zwecke" (§ 129 StrGB.) betrifft, so stellt das Gesetz dieselben neben das Merkmal der gesetzwidrigen „Beschäftigung"; hieraus und aus dem Worte „Zweck" ergiebt sich, daß der § 129 schon dann anwendbar ist, wenn es zur Ausführung des gesetzwidrigen Zwecks seitens der Verbindung oder ihrer Mitglieder noch nicht gekommen ist. Die Verneinung der im § 129 definierten Eigenschaften der Verbindung beruht aber in den Urteilsgründen auf dem Ausspruche, es sei nicht bewiesen worden, daß die in der Anklage behauptete Verbindung oder die Teilnehmer an derselben für die Verbreitung des „Sozialdemokrat" thätig gewesen seien oder irgendwie Veranlassung zu denjenigen Citaten geboten hätten, nach welchen, wie die Urteilsgründe näher angeben, zur Verbreitung des „Sozialdemokrat" aufgefordert wurde, oder daß diese Citate von Mitgliedern der behaupteten Verbindung herrührten. Alles dies bezieht sich auf die Thätigkeit für den Zweck der Verbreitung des „Sozialdemokrat"; der „Zweck" der — supponierten — Verbindung kann dennoch auf diese Verbreitung gegangen sein; das Urt. identifiziert hier „Zweck" mit „Beschäftigung". (Urt. III 21./23. Dez. 1885 E XIII 273; R VII 762.)

§§ 128, 129. Begriff der Verbindung.

3. Der erste Richter scheint den Begriff der Teilnahme an einer Verbindung mit dem der Teilnahme i. S. der §§ 47 ff. StrGB. zu identifizieren und die Teilnahme nur nach Maßgabe der von jedem einzelnen Angehörigen einer Verbindung entwickelten Thätigkeit prüfen zu wollen. Die Teilnahme, welche die §§ 128, 129 StrGB. voraussetzen, ist aber nicht im technischen Sinne des allgem. Teiles des StrGB., sondern in erster Linie als Beteiligung oder Mitgliedschaft aufzufassen. Nur die Strafe stuft sich nach der mehr oder minder hervorragenden Stellung ab, welche der Einzelne entweder als bloßes Mitglied oder als Stifter oder Vorsteher der Verbindung einnimmt, zum Thatbestande genügt aber, daß jemand an der Verbindung überhaupt teilnimmt, d. h. daß er Mitglied der Verbindung sei, womit allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß jemand, auch ohne Mitglied der Verbindung zu sein, durch Thätigkeit für die Zwecke einer Verbindung an derselben teilnehmen kann (vgl. Urt. v. 1. Mai 1882 E VI 215; R IV 423). Der vom Gesetze als der gewöhnliche und regelmäßig vorausgesetzte Fall ist der der Mitgliedschaft. Nach Fassung und Zweck der §§ 128, 129 StrGB. kann es keinem Bedenken unterliegen, daß jedes Mitglied einer Verbindung, deren Organisation oder Zweck gegen die angeführten Gesetzesstellen verstößt, auch deren Strafdrohungen unterliegt, vorausgesetzt, daß das Mitglied von der unerlaubten Organisation oder dem unerlaubten Zweck der Verbindung, welcher es angehört, Kenntnis hatte. Der Nachweis einer besonderen Thätigkeit in Verfolgung der Zwecke der Gesellschaft ist für den Thatbestand nicht erforderlich. Schon in der Existenz von Verbindungen mit einer unter § 128 StrGB. fallenden Organisation oder mit Zwecken der in § 129 StrGB. angeführten Art liegt eine im staatlichen Interesse nicht zu duldende Gefahr und schon von diesem Gesichtspunkte aus mußte auch die bloße Zugehörigkeit zu solchen Verbindungen, deren Gefährlichkeit sich mit der Zahl der Mitglieder entsprechend erhöht, unter Strafe gestellt werden. Daß die hier in Frage stehenden Verbindungen, insbes. die „internationale Arbeiterassoziation", von der ja der Arbeiterverein „Freiheit" nur einen Bestandteil bildet, außerhalb Deutschlands ihren Sitz haben, ist gleichgiltig, sobald ein Deutscher während seines Aufenthaltes im Deutschen Reiche der auf Umsturz des Bestehenden, auch in Deutschland gerichteten Assoziation angehört. Wenn aber die Verbindung i. S. der §§ 128, 129 StrGB., wie der erste Richter selbst betont, eine Vereinigung von einer gewissen Dauer mit Unterordnung ihrer Mitglieder unter den Gesamtwillen für die Dauer dieser Mitgliedschaft voraussetzt, so ist hierbei offenbar auch die Mitgliedschaft als ein Zustand von gewisser Dauer zu denken, der, wie er durch ausdrückliche Willenserklärung oder durch konkludente, den Beitritt unzweifelhaft dokumentierende Handlungen geschaffen werden kann, so auch zu seiner Beseitigung und Lösung seitens des Mitgliedes eine äußerlich erkennbar hervortretende Willensäußerung voraussetzt. Von diesem Standpunkte aus konnte der erste Richter nicht dahingestellt sein lassen, ob die Angekl. durch ihr Verhalten im Auslande sich als Teilnehmer der verbotenen Verbindungen erwiesen hätten, sondern er mußte sich fragen, ob durch dieses Verhalten nicht der Nachweis geliefert sei, daß sie Mitglieder dieser Verbindungen und damit Teilnehmer an denselben geworden seien. Bejahendenfalls wäre das Verhalten des Angekl. im Inlande zunächst in der Richtung zu prüfen gewesen, ob durch dasselbe die Fortdauer dieser Mitgliedschaft im Inlande und damit die Strafbarkeit der Angekl. ausgeschlossen erscheine oder nicht. Daß der vorige Richter in dieser Beziehung von einer irrigen Auffassung ausgegangen, ergiebt sich am deutlichsten aus den Feststellungen gegenüber dem Angekl. V. u. s. w. (Der Rest beschäftigt sich mit Prüfung der thatsächlichen Feststellungen des Urt.) (Urt. I 20. Mai 1886 R VIII 363.)

Begriff der Teilnahme an einer Verbindung.

4. Das Urt. hat nicht für erwiesen erachtet, daß der Angekl. Mitglied einer Verbindung i. S. der §§ 128, 129 StrGB. geworden sei. Denn wenn auch die Mitgliedschaft

Desgl.

§§ 128, 129. Begriff der Teilnahme an einer Verbindung.

einer solchen Verbindung nicht blos durch ausdrückliche Beitrittserklärung, sondern auch durch konkludente Handlungen erlangt werden könne, so sei doch immer erforderlich, daß die Satzungen der Verbindung solches zulassen, oder wenigstens nicht entgegenstehen. Die Hauptverhandlung habe aber keinen Einblick in die Satzungen der betr. Verbindung insoweit gewährt, als notwendig wäre, um prüfen zu können, ob der Angekl. Mitglied der Verbindung geworden sei. Hiermit trägt das Urt. in die §§ 128 und 129 ein Erfordernis, statutengemäße Aufnahme als Mitglied, hinein, welche diese Gesetzesparagraphen in ihren Thatbestand in Wirklichkeit nicht aufgenommen haben. Das RG. ist vielmehr in wiederholten Entsch. (vgl. E VI 216; R IV 422) davon ausgegangen, daß eine Teilnahme an einer Verbindung auch in anderer Weise als nur als aktives (statutengemäßes) Mitglied stattfinden könne durch Förderung der Verbindungszwecke, daß jemand, auch ohne Mitglied der Verbindung zu sein, durch Thätigkeit für die Zwecke der Verbindung an derselben teilnehmen kann. Der in Anwendung dieser Rechtsbegriffe aus den eingangs vorangestellten Thatsachen abzuleitenden Annahme der Schuld des Angekl. i. S. der Anklage kann auch nicht mit Rechtswirksamkeit durch die Feststellung des Urt. begegnet werden, daß der Angekl. von H. nur von Fall zu Fall zu Ausführung der einzelnen Unternehmungen, Verbreitung der verbotenen Druckschriften, gegen bestimmte Belohnung beigezogen worden sei und für den einzelnen Fall eine Arbeitsleistung für H. unternommen habe, ohne eine Zusage auch für die Zukunft gemacht zu haben. Wenn nämlich nur feststeht, daß die, eine Förderung der Verbindungszwecke in sich schließende, Arbeit mit Kenntnis des Daseins der Verbindung und ihrer Zwecke, sowie des Umstandes, daß die Arbeitsleistung die Verbindungszwecke fördere, geleistet ist, so kann in einer solchen, wenn auch gegen Bezahlung und ohne bestimmte Zusage für die Zukunft, so doch in wiederholten Einzelfällen thätlich bewerkstelligten Förderung der Verbindungszwecke recht wohl eine Teilnahme i. S. der §§ 128, 129 StrGB. gefunden werden. Der Annahme einer solchen Teilnahme kann auch nicht, wie das Urt. schließlich thut, der Einwand entgegengehalten werden, daß, wenn der Angekl. auch in objektiver Hinsicht die Mitgliedschaft der Verbindung erlangt hätte, er doch nicht das Bewußtsein gehabt hätte, Mitglied der Verbindung geworden zu sein. Wie schon ausgeführt worden ist, kann ja die Teilnahme an einer Verbindung auch ohne Mitgliedschaft stattfinden, und wenn eine wissentliche Förderung der dem Thäter bekannten Verbindungszwecke stattgefunden hat, so vermöchte der Umstand, daß dem Thäter nicht zum Bewußtsein gekommen ist, daß er sich hiermit der Teilnahme an der Verbindung i. S. der §§ 128, 129 schuldig mache, als ein belangloser Rechtsirrtum die Schuld des Thäters nicht aufzuheben. (Urt. I 26. Sept. 1887 R IX 465.)

Verhältnis der §§ 128, 129 unter sich und zum Vereinsgesetze.

5. Die zur Anwendung des § 129 erforderliche Feststellung, daß es zu den Zwecken der „Verbindung" gehörte, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, begegnet nach der Fassung der Urteilsgründe nicht zu beseitigenden Bedenken. Richtig ist in der Nichtanmeldung von Versammlungen eines Wahlvereins ein ungesetzliches Mittel gefunden. Die Anwendung ungesetzlicher Mittel seitens der Verbindung genügte aber für sich allein nicht zur Anwendung des § 129; vielmehr mußte mit den ungesetzlichen Mitteln der Zweck verfolgt sein, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen zu verhindern oder zu entkräften. Aus der Anwendung ungesetzlicher Mittel folgt also noch nicht die Verfolgung des in § 129 bezeichneten Zweckes. Zweck und Mittel müssen immer gewollt sein, aber das Mittel als Mittel, der Zweck als Zweck. Daran ändert auch nichts, daß § 129 nicht nur von Zwecken, sondern auch von Beschäftigungen spricht; denn der Gegenstand der Beschäftigung wird doch immer neben den ungesetzlichen Mitteln erwähnt, ist also nicht identisch mit den Mitteln. Die Wendung des ersten Urt.: Dasein, Verfassung und Zweck der Verbindung sollte deshalb nach dem Willen sämtlicher Mitglieder vor der Staatsregierung und deren Organen geheim gehalten werden; zugleich war infolgedessen die Beschäftigung der Verbindung darauf gerichtet, die Vollziehung des Gesetzes v. 21. Okt. 1878, die Maßregeln der Verwaltungsbehörden zur Ausführung und Anwendung desselben auf die Verbindung zu verhindern, giebt der Auslegung Raum, daß der erste Richter von einer entgegenstehenden Auffassung ausgehe und sonach in dem angewendeten Mittel, der Nichtanzeige der Wahlvereinsversammlungen und in dem damit kundgegebenen Streben, das Dasein u. s. w. des Vereins vor der Staatsregierung geheim zu halten, den Thatbestand des § 129 erfüllt finde. Unzweifelhaft ist unter „Zweck" im § 129 nicht notwendig der Endzweck, das letzte einem Thun gesetzte Ziel zu verstehen. Eine Verbindung kann verschiedene Zwecke, den einen durch den anderen verfolgen. Daraus ist die Folgerung versucht, daß die in Frage stehende Verbindung, indem sie die vorgeschriebenen Anzeigen vorsätzlich unterließ, durch dieses Mittel zugleich die Entkräftung dieses Gesetzes bezweckt habe. Dieser Standpunkt ist aber nicht der des Gesetzes. Die §§ 128, 129 RStrGB. sind, was den Thatbestand anlangt, wörtlich den §§ 98, 99 des preuß. StrGB. entnommen. Der in § 99 des preuß. und in § 129 RStrGB.

erforderte Zweck, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen zu verhindern oder zu entkräften, ist seiner Natur nach ein politischer. Verbindungen mit solcher Tendenz unterliegen daher in Preußen immer der Anzeigepflicht nach den §§ 1, 8 des Ges. v. 11. März 1850. Erfolgt die Nichtanzeige in der Absicht, Dasein, Verfassung oder Zweck der Verbindung vor der Staatsregierung geheim zu halten, so liegt für die Teilnehmer der Thatbestand des § 128 RStrGB., früher § 98 preuß. StrGB. nach dem Wortlaute dieser Vorschriften vor. Nach der hier bekämpften Ansicht würde aber die Geheimbündelei innerhalb Preußens, wo sie praktisch nur unter Verletzung des Vereinsgesetzes vorkommen kann, immer unter die härtere Strafe des § 99 preuß. StrGB. zu bringen gewesen, die gegen die Geheimbündelei in § 98 gerichtete Strafandrohung, also ohne praktische Bedeutung gewesen sein, und gegenwärtig würde auf den regelmäßigen Fall, daß vom Geheimbund eine landesrechtliche Anzeigepflicht verletzt ist § 129, sonst aber die mildere Vorschrift in § 128 RStrGB. Anwendung finden. Diese Konsequenzen wären sowohl für das frühere preuß. Recht als auch für das Reichsrecht unannehmbar. Daß die bloße Geheimhaltung der Verbindung, gleichviel ob sie auch eine landesrechtliche Vereinsvorschrift verletzt oder nicht, immer nur aus § 128 RStrGB. bestraft werden soll, ergiebt sich aus der Vergleichung der §§ 128 und 129 unter einander und aus der Entstehungsgeschichte derselben. Sowohl neben dem preuß. als auch nach dem RStrGB. sind die besonderen Bestimmungen des preuß. Rechts bezw. die landesrechtlichen Bestimmungen über Mißbrauch des Vereinsrechts in Kraft erhalten (Art. II des preuß. EinfG. v. 14. Apr. 1851, § 2 des EinfG. zum RStrGB. v. 31. Mai 1870). Wenn gleichwohl die §§ 98, 99 in das preuß. und die §§ 128, 129 in das RStrGB. aufgenommen worden sind, so erklärt sich dies aus der Staatsgefährlichkeit der in denselben bezeichneten Vereine (vgl. Mot. zu den §§ 86—88 des Entw. des preuß. StrGB.). Wie der Wortlaut ergiebt, erwächst diese Gefährlichkeit in den Fällen des § 128 aus der Geheimhaltung oder aus der eigenartigen Organisation (vgl. Goltd. Mat. z. preuß. StrGB. II 152). In den Fällen des § 129 ist von jenen Erfordernissen ganz abgesehen und wegen der gegen die Gesetzgebung und Verwaltung gerichteten Tendenz eine größere Gefahr, als in denen des § 128, für vorliegend erachtet und deshalb eine härtere Strafe angedroht. Diese größere Gefahr ist offenbar nicht schon in der Geheimhaltung gefunden, welche bereits im § 128 in der milderen Strafvorschrift ins Auge gefaßt war. In welchem Grade für die höhere Strafandrohung des § 129 RStrGB. und früher des § 99 preuß. StrGB. die Gefährlichkeit jener Tendenz maßgebend war, ergiebt sich auch aus dem Umstande, daß der den preuß. Kammern vorgelegte Entw. des StrGB. in § 88 (§ 99 des Ges.) diese Tendenzen allein hervorhob und die Worte „durch ungesetzliche Mittel" garnicht enthielt, welche Worte erst von der Kommission der zweiten Kammer unter der Motivierung eingefügt sind, daß nach Erklärung des Vertreters der Regierung nur diejenigen Verbindungen strafbar seien, welche die bezeichneten Zwecke durch ungesetzliche Mittel erstreben (Kommissionsber. zu § 88). Unmöglich kann man darnach von der Meinung ausgegangen sein, daß bei den Geheimbünden, falls die Geheimhaltung der Vorschrift eines Vereinsgesetzes zuwiderläuft, notwendig auch die in § 129 vorausgesetzte Tendenz gegeben sei. Es kann aber nach den thatsächlichen Ausführungen des ersten Richters auch garnicht davon die Rede sein, daß die Geheimhaltung des Vereins und die Umgehung des Vereinsgesetzes Zweck des Vereins i. S. des § 129 war. Da § 129 sowohl von dem Zwecke, wie von den Mitteln, denselben zu erreichen, spricht und alle Mittel auch gewollt sein müssen, so ergiebt sich, daß unter Zweck nicht alles dasjenige verstanden sein kann, was die Verbindung beabsichtigt und erstrebt. Vielmehr fällt der Begriff des Zwecks in dieser Gesetzesstelle im wesentlichen mit dem Beweggrunde zusammen, der allein oder mit anderen zur Begründung oder Fortsetzung der Verbindung den Anlaß gegeben hat. In diesem Sinne war es zweifellos Zweck des Vereins, auf die Reichstagswahlen einzuwirken, denn eben deshalb wurde die Verbindung eingeleitet. Aber offenbar wurde nach der Annahme des ersten Richters die Verbindung nicht deshalb geschlossen, weil man sie geheim halten, das Vereinsgesetz umgehen wollte. Diese Geheimhaltung und Umgehung des Vereinsgesetzes war also offenbar nicht der Zweck der Verbindung, sondern, wie schon erwähnt, nur das beabsichtigte Mittel zur Erreichung des Zwecks, auf die Reichstagswahl einzuwirken. Daß eine Verbindung auch zu dem Zwecke geschlossen werden kann, die Vollziehung des Vereinsgesetzes zu verhindern, ist selbstverständlich. (Urt. II 8. Nov. 1887 E XVI 294; R IX 567.)

§§ 128, 129. Verhältnis der §§ 128, 129 unter sich und zum Vereinsgesetze.

6. Das Urt. hat nachgewiesen, in welcher Weise die von ihm angenommene Verbindung organisiert, und von welcher Beschaffenheit namentlich der in ihr vorhandene Allgemeinwille sei. Es sagt in dieser Richtung, aus den von ihm konstatierten Thatsachen folge, daß eine ihre Thätigkeit über das ganze Deutsche Reich erstreckende Vereinigung einer großen Anzahl von Personen zu dem Zwecke der Verbreitung der verbotenen Druckschrift „Der Sozialdemokrat" bestehe, die nach einem Plane geleitet würden und handelten,

Feststellung des Thatbestandes.

§§ 128, 129. Feststellung des Thatbestandes.

und die nicht nur vorübergehend, sondern auf längere Zeit sich verbunden hätten; daß diese Vereinigung eine gewisse Organisation in der Art besitze, daß die einzelnen während der Dauer ihrer Mitgliedschaft dem irgendwie zum Ausdrucke gebrachten Willen der Gesamtheit untergeordnet seien, und daß jeder einzelne an der Stelle, an welcher er stehe, der ihm erteilten Anweisung, den ihm zugegangenen Aufträgen gemäß zur Erreichung des von der Gesamtheit erstrebten Zweckes thätig sei. Eine eingehendere Feststellung war nicht erforderlich. Denn zur Bestrafung der Angekl. genügte es, daß ihnen bekannt war, es existiere eine Vereinigung von Personen, welche mit bewußt vereinten Kräften den gemeinschaftlichen ungesetzlichen Zweck dauernd verwirklichten und weiterhin zu verwirklichen beabsichtigten, und es werde von diesen hierdurch verbundenen Personen ein leitender, gleichviel wie konstituierter Wille anerkannt, nach dessen planmäßiger Anordnung die Thätigkeit aller sich zu richten habe. Eine besondere Aufnahme der Mitglieder verlangte, wie das Urt. ergiebt, diese Verbindung ihrem Wesen nach nicht, sondern es sollte der Eintritt in dieselbe jedem offenstehen und jeder als Mitglied aufgenommen sein, welcher in gleicher Gesinnung seine Kräfte zu dem gemeinschaftlichen Zwecke verwenden lassen wolle. Daß die Angekl. hiervon Kenntnis besaßen, ist von dem Urt. mit genügender Bestimmtheit ausgesprochen worden, und es ist sonach auch ein Rechtsirrtum in seiner Annahme nicht zu erblicken, es hätten dieselben, indem sie sich schon seit mehreren Jahren fortgesetzt den ihnen in Gemäßheit des Allgemeinwillens der Verbindung zugegangenen Weisungen zur Verbreitung des Sozialdemokrat unterzogen, ihren Willen dieser Verbindung anzugehören, zu erkennen gegeben, und sie seien hierdurch Mitglieder derselben geworden. (Urt. I 22. Dez. 1887 E XVII 193; R IX 747.)

Begriff der ungesetzlichen Mittel.

7. Schon der Wortlaut des Gesetzes führt dahin, daß dasselbe unter den ungesetzlichen Mitteln nicht blos strafbare Mittel gemeint haben kann. Hätte das Gesetz dies gewollt, so würde der ohnehin häufig gebrauchte Ausdruck „durch strafbare Handlungen" oder „durch strafbare Mittel" nahegelegen haben. Da jedoch das Gesetz nur von ungesetzlichen Mitteln spricht, muß mindestens angenommen werden, daß mit jenem Ausdrucke nichts weiter bezeichnet werden sollte, als Mittel, welche gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, wenn diese Bestimmungen auch nicht mit einer Strafdrohung verbunden sind. Ebensowenig führt die Entstehungsgeschichte des § 129 StrGB. zu einem der Rev. günstigen Resultate. § 129 Abs. 1 stimmt wörtlich mit § 99 StrGB. für die preuß. Staaten v. 14. April 1851 überein und war in diesem Wortlaute auch in den Entw. des RStrGB. übergegangen, jedoch fehlten im Entw. des ersteren die Worte „durch ungesetzliche Mittel". Erst in der Kommission der zweiten Kammer wurde beantragt und beschlossen, diese Worte beizufügen, jedoch nicht zu dem Zwecke, um eine materielle Aenderung des Gesetzes herbeizuführen, sondern nur um einen Vorbehalt für den Fall zu bewirken, daß Verbindungen bezwecken sollten, Maßregeln der Verwaltung oder den Vollzug von Gesetzen in erlaubtem Wege, z. B. auf dem Rechtswege, durch Beschwerdeführung, auf dem Wege der Petition u. s. w. zu verhindern oder zu entkräften. Der Regierungskommissar gab hierbei die Erklärung ab, die Regierung habe die Bestimmung nie anders verstanden wissen wollen. Es wurde daher die Aenderung als eine rein redaktionelle aufgefaßt und dies dahin ausgedrückt: „Die Kommission schlägt vor, ausdrücklich auszusprechen, was nach der Erklärung des Vertreters der Regierung auch im Entw. nur gemeint ist, nämlich, daß diese Verbindungen strafbar sind, welche durch ungesetzliche Mittel 2c. bezwecken" . . . . Daß demnach bei Beratung des preuß. StrGB. die Absicht nicht bestanden hat, die Anwendung des § 129 auf den Gebrauch strafbarer Mittel zu beschränken, ist selbstredend. Zu demselben Resultate führen aber auch folgende allgemeine Erwägungen: Die Strafandrohung des § 129 ist gegen die Verhinderung oder Entkräftung von Maßregeln der Verwaltung oder des Vollzuges von Gesetzen gerichtet, also gegen eine Art von Widerstand gegen die Staatsgewalt, und zwar unter der Voraussetzung, daß dieser Widerstand ausgeht von einer zu diesem Zwecke gebildeten oder doch damit sich beschäftigenden Verbindung, also von einer organisierten Mehrheit von Personen und damit in einer weit gefährlicheren Form, als beim Widerstande einzelner. Daß die Strafbarkeit einer solchen Handlung aber auch noch abhängig gemacht sein sollte davon, daß auch die von der Verbindung gebrauchten Mittel strafbare wären, daß also die Teilnehmer der Verbindung sich schon unter einem anderen Gesichtspunkte strafbar gemacht hätten, wäre etwas strafrechtlich Abnormes und ist durch das Gesetz in keiner Weise angedeutet. Die der Rev. zu Grunde liegende Behauptung, das Gesetz setze den Gebrauch strafbarer Mittel voraus, ist also nicht haltbar, und die Ansicht des angefochtenen Urt., es sei zum Begriffe ungesetzlicher Mittel der Verstoß gegen ein Gesetz erforderlich, wenn auch nicht gegen ein Strafgesetz, ist die den Angekl. günstigste, die denselben keinesfalls zur Beschwerde gereicht, sodaß nicht notwendig ist, zu untersuchen, ob das Gesetz nicht vielmehr die Strafbarkeit nur dann ausgeschlossen wissen wollte, wenn die Teilnehmer der Verbindung gesetzlich erlaubte Mittel zur Anwendung bringen. Die Angekl. haben jedoch umsoweniger Anlaß zur Beschwerde, als ihre Strafbarkeit selbst von

dem von der Rev. angenommenen Standpunkte aus feststehen würde. Schon das angefochtene Urt. hat darauf hingewiesen, daß ein Teil der von der Verbindung angewendeten Mittel, um den Vollzug des sogen. Sozialistengef. v. 21. Okt. 1878 zu entkräften, nämlich die Einführung und Verbreitung verbotener Schriften, insbes. des „Sozialdemokrat", ein an sich strafbar waren. Auch andere der angewendeten Mittel, die Abhaltung von Versammlungen zur Beratung politischer Fragen ohne polizeiliche Genehmigung, das unbefugte Kollektieren 2c., würden unter verschiedene Strafbestimmungen fallen. Vor allem ist aber festgestellt und von der Rev. auch garnicht bestritten, daß die Verbindung eine geheime, also nach § 128 StrGB. die Teilnahme daran strafbar war. Die Geheimhaltung des Daseins, der Verfassung und des Zweckes der Verbindung vor der Staatsregierung war aber eines der wesentlichsten Mittel, um die Zwecke derselben: Verhinderung und Entkräftung des Vollzuges eines Gesetzes, zu erreichen. Auch unter diesem Gesichtspunkte bediente sich also die nach § 129 strafbare Verbindung nicht nur ungesetzlicher, sondern auch strafbarer Mittel. (Urt. I 28. März 1889 E XIX 99.)

§§ 128, 129.

Begriff der ungesetzlichen Mittel.

8. Das angefochtene Urt. stellt im wesentlichen folgendes fest: Unter dem Namen „Klub Autonomie" habe in L. eine Verbindung bestanden, welche den Umsturz der derzeitigen Staats- und Gesellschaftsordnung bezweckt und die Erreichung dieses Zweckes hauptsächlich durch Herausgabe und Verbreitung aufreizender Druckschriften erstrebt habe. Derartige Druckschriften, welche dem Angekl. P. teils auf Bestellung, teils unbestellt zugesendet worden, habe derselbe in vereinzelten Fällen an verschiedene Gesinnungsgenossen verteilt. Doch sei P. — der seiner Gesinnung nach zwar Anarchist, aber Anarchist einer Richtung sei, die von der vom Klub Autonomie verfolgten abweicht — mit dem letzteren nicht in anderer Weise in Berührung getreten, als daß er, um seine und seiner Freunde Begierde nach sozialistisch-anarchistischem Lesestoffe zu befriedigen und letztere in ihrer staats- und gesellschaftsfeindlichen Gesinnung zu bestärken, Druckschriften des Klubs bezogen habe, insbes. sei nicht erwiesen, daß P. es übernommen habe, die Verbreitung der Druckschrift zu bewirken oder sonstwie für die Zwecke des Klubs Autonomie thätig zu werden. Auf Grund dieser Feststellungen ist der Vorderrichter zu dem Schlusse gelangt, daß der Klub Autonomie allerdings als eine Verbindung erscheine, zu deren Zwecken es gehöre, Maßregeln der Verwaltung und die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern und zu entkräften, daß P. jedoch von der Anklage aus § 129 StrGB. freizusprechen sei, weil der Beweis fehle, daß er sich der Teilnahme an jener Verbindung als Mitglied schuldig gemacht habe. Ebenso ist der Angekl. B. von der in gleicher Richtung gegen ihn erhobenen Anklage freigesprochen worden, weil sich gegen ihn noch weniger belastende Momente ergeben hätten. B. habe einzelne Exemplare der von dem Klub Autonomie herausgegebenen anarchistischen Druckschriften bezogen, und es sei ihm — von wem, habe nicht aufgeklärt werden können — eine große Anzahl des anarchistischen Aufrufes an alle Arbeiter und Gesinnungsgenossen zugesendet worden. Dieser Sachverhalt reiche aber nicht aus, um eine Teilnahme an der Verbindung „Klub Autonomie" gegen B. festzustellen.

Vorbedingungen der Mitgliedschaft von strafbaren Verbindungen.

Um eine Verbindung i. S. der §§ 128, 129 als bestehend anzunehmen, ist ein Doppeltes notwendig: einmal die Unterordnung des Einzelnen unter den irgendwie zum Ausdrucke gebrachten Willen der Gesamtheit, also eine gewisse Organisation, und zweitens eine Vereinigung auf längere Dauer als Gegensatz des blos zeitweiligen Zusammentretens mehrerer. (Vgl. E XIII 273 [277].) Entsprechend den beiden Begriffsmerkmalen einer Verbindung ist auch für die Mitgliedschaft die Unterordnung unter einen Gesamtwillen und eine gewisse Dauer des Verhältnisses erforderlich. Nicht bedingt ist allerdings die Mitgliedschaft von einer ausdrücklichen Beitritts- oder Aufnahmeerklärung, auch nicht von einer besonderen statutenmäßigen Ordnung der Voraussetzungen für Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft. Allein andererseits kann als Mitglied einer Verbindung doch nur angesehen werden, wer mit Unterordnung seines Willens unter denjenigen der Verbindung und in fortdauernder Weise, nicht blos vorübergehend einmal oder vereinzelte Male, für die Zwecke der Verbindung thätig wird. Nach diesen Gesichtspunkten ist der Ausspruch des Vorderrichters, daß keiner der beiden Angekl. als Mitglied des Klubs Autonomie anzusehen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Gegen P. ist nichts weiter festgestellt, als daß er, um sein und seiner Freunde Begierde nach sozialistisch-anarchistischem Lesestoffe zu befriedigen, — also nicht in der Absicht der Förderung von Verbindungszwecken — Druckschriften des genannten Klubs bezogen, und daß er einzelne der ihm zugesandten Druckschriften an Gesinnungsgenossen verteilt hat. Damit sind die oben bezeichneten Voraussetzungen für Annahme der Mitgliedschaft nicht gegeben. Noch weniger trifft dies hinsichtlich des Angekl. B. zu, bei dem auch nicht einmal feststeht, daß er die von dem Klub Autonomie bezogenen Druckschriften an andere verabfolgt hat. Mit Strafe bedroht sind in § 129 die Mitglieder der Verbindung, und mit einer erschwerten Strafe die Stifter und Vorsteher. Ob es der Gedanke des Gesetzes ist, daß auch Personen, welche nicht Mitglieder der Verbindung sind, als Stifter oder Vorsteher von der angedrohten Strafe betroffen werden können, ist nicht unzweifelhaft. Dies interessiert hier aber nicht, da den Angekl. die Eigenschaft als Stifter oder Vorsteher von der Anklage oder dem Eröffnungsbeschlusse nicht beigemessen worden ist. Durch die Verneinung der Mitgliedschaft ist deshalb der Vorderrichter mit Recht zur Freisprechung der Angekl. geführt worden. Nicht zu billigen ist die Ansicht, daß wegen Teilnahme an einer Verbindung der in § 129 bezeichneten Art auch Personen, welche weder als Stifter oder Vorsteher, noch als Mitglieder zu betrachten seien, gestraft werden könnten. Das Gesetz hat nur für Mitglieder, Stifter und Vorsteher Strafen festgesetzt, weil es damit alle Arten der Teilnahme an einer Verbindung für erschöpft ansieht. (Urt. IV 17. Okt. 1893 E XXIV 328.)

§§ 85, 110, 111, 184.

Verbreiten von Schriften (§§ 85, 110, 111, 184 StrGB.).

Begriff der Verbreitung von Schriften.

1. Eine Verbreitung von Druckschriften erfordert bez. der Majestätsbeleidigung keine besondere Qualifikation. Es genügt insoweit die vorsätzliche Mitteilung der das Staatsoberhaupt beleidigenden Druckschrift an andere mit dem Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter dieser Kundgebung. Es handelt sich insoweit nur um das zur Verübung der Beleidigung benutzte Mittel. Eine wesentlich andere Bedeutung hat der Begriff „der Verbreitung von Schriften" in den §§ 85 und 111 (110) StrGB. Allerdings ist unter Verbreitung von Schriften i. S. beider Gesetzesstellen keine öffentliche Verbreitung zu verstehen, in dem Sinne, daß die Schrift anderen, unbestimmt welchen und wie vielen, zugänglich gemacht sein müsse. Die Mitteilung einer Schrift an einen größeren Personenkreis, z. B. an die Arbeiter einer Fabrik, kann unbedenklich als Verbreitung i. S. der gedachten Vorschrift angesehen werden, auch wenn die Personen, an welche die Schrift auf diese Weise gelangen sollte, individuell genau bestimmt waren. Das Wort „öffentlich" in der ersten Alternative beider Gesetzesstellen bezieht sich, wie die Wiederholung des Fürwortes „wer" ergiebt, nicht auch auf die zweite Alternative, und ist daher nicht, wie in den §§ 5, 21 des Preßgef. v. 7. Mai 1874 und § 24 des SozGes. v. 21. Okt. 1878, an eine öffentliche Verbreitung gedacht. Aber offenbar ergiebt die Zusammenstellung der Schriftverbreitung mit der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge und mit dem öffentlichen Anschlage und der öffentlichen Ausstellung von Schriften wenigstens soviel, daß der Begriff der Verbreitung hier ein Inverkehrsetzen der Schrift, eine Handlung versteht, durch welche dieselbe dem Publikum (mögen dabei auch bestimmte Personen in das Auge gefaßt sein) zugänglich gemacht wird, und liegt daher eine Verbreitung, wenigstens i. S. der hier in Betracht kommenden Vorschriften, dann nicht vor, wenn der Thäter die Schrift nur einer oder wenigen einzelnen vertraulich mitteilt, d. h. mit der Absicht, die Mitteilung auf diese Personen zu beschränken und die Schrift nicht in den Verkehr zu bringen. Wie groß der Personenkreis, dem die Schrift zugänglich gemacht wird, sein muß, um eine Verbreitung anzunehmen, darüber lassen sich selbstredend bestimmte Normen nicht aufstellen und ebenso liegt es auf der Hand, daß es bei einer auf breiter Grundlage intendierten Mitteilung nicht darauf ankommt, ob den einzelnen zu diesem Zwecke ausgewählten Personen etwa die Vertraulichkeit der Mitteilung ans Herz gelegt wird. Es ergiebt sich hieraus, daß bei der Frage, ob eine Verbreitung i. S. der §§ 85, 111 vorliegt, die Absicht des Thäters wesentlich in Betracht kommt. Ist dieselbe darauf gerichtet, die Schrift in Umlauf zu setzen, und nicht darauf, die Mitteilung auf wenige einzelne zu beschränken und die Schrift vom Verkehr im Publikum auszuschließen, dann ist es nicht von Belang, wie vielen Personen die Schrift wirklich zugänglich gemacht worden ist. In Voraussetzung dieser Absicht beginnt vielmehr die Zirkulation, die Verbreitung i. S. dieses Gesetzes, schon mit der Mitteilung an eine Person, welche die weitere Zirkulation herbeiführen soll. Diese entscheidende Absicht wird namentlich dann angenommen werden können, wenn die Schrift einem Anderen zur uneingeschränkten Verfügung überlassen wird, wie denn auch der Verkauf einer Schrift im § 184 StrGB. ausdrücklich für eine Verbreitung derselben erklärt ist. Gleichgiltig ist für den Begriff sowohl der Verbreitung, wie der Aufforderung, ob die Personen, unter welche die Schrift verbreitet ist, von dem Inhalte derselben Kenntnis genommen haben, wie es bei dem öffentlichen Anschlage nicht darauf ankommt, ob jemand denselben gelesen, und bei einer vernehmbaren und verständlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge nicht darauf, ob jemand aus der Menge die Aufforderung gehört, bezw. verstanden hat. Die Gefährlichkeit ist das Motiv des Strafgesetzes. Dagegen ist allerdings, was den Thatbestand der §§ 85, 111 a. a. O. anlangt, davon auszugehen, daß die Verbreitung einer Schrift, welche die Aufforderung zum Hochverrate oder anderen strafbaren Handlungen enthält, an und für sich nicht notwendig auch die nach diesen Gesetzen strafbare Aufforderung zu solchen Handlungen in sich schließen muß. Es bedarf vielmehr noch auf seiten des Verbreiters des Bewußtseins, daß der Inhalt der verbreiteten Schrift geeignet ist, den Willen zur Verübung der strafbaren Handlungen, zu welchen die Schrift auffordert, in den Personen, in deren Hände die Schrift gelangen soll, oder nach der Vorstellung des Verbreiters gelangen kann, hervorzurufen. (Urt. II u. III 5. Okt. 1882 E VII 113.)

Im gleichen Sinne entschied Urt. III 22. Okt. 1883 E IX 292 in Bezug auf Verbreitung unzücht. Schriften (§ 184).

Verbreitung durch Uebersendung eines Exemplars.

2. In der Uebersendung der Schrift mit der Aufforderung an den Empfänger, von dem Inhalte Kenntnis zu nehmen und sodann die Schrift, wenn auch nicht im Originale, so doch in handschriftlicher oder hektographischer Vervielfältigung, an eine nicht begrenzte Zahl von Personen weiterzugeben, konnte eine Verbreitung der Schrift ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Vgl. die Ausführung in E VII 113. Darauf, ob die Schrift im Originale oder in Abschrift in Verkehr gesetzt wird, kann es für den Begriff der Ver-

breitung nicht ankommen. Erfolgt das Unternehmen, eine Schrift dem Publikum zugänglich zu machen, in der Weise, daß die Schrift nur in einem Exemplare fortgegeben wird, der Empfänger aber dieselbe durch Abschrift vervielfältigt und die so hergestellten Exemplare unter Zurückbehaltung des Originales verteilt, oder so, daß der Empfänger wieder eine Abschrift fertigt und diese anderen mitteilt, und gelangt auf diese oder jene Weise die Schrift in die Hände eines unbegrenzten oder wenigstens ausgedehnten Personenkreises nach einem dahin angelegten Plane, so kann darüber, daß die Schrift verbreitet ist, kein Zweifel sein. Es würde zur offensichtlichen Umgehung des Gesetzes führen, wollte man diese Operation, bei welcher nur vermieden wird, daß die mehreren zur Verbreitung gelangenden Exemplare der Schrift in der ersten Hand hergestellt werden, bei welcher vielmehr diese Herstellung in der zweiten Hand oder successive in den Händen verschiedener Abnehmer erfolgt, von dem Begriffe der Verbreitung ausschließen. Hat aber der Angekl., wie festgestellt ist, diese Art der Ausbreitung beabsichtigt, so begann die Verbreitung, wie in der Entsch. des RG. VII 113 ausgeführt ist, bereits mit der Mitteilung der Schrift unter der erwähnten Aufforderung an den ersten Empfänger. (Urt. II 28. Sept. 1883 E IX 71.)

§§ 85, 110, 111, 184. Verbreitung durch Uebersendung eines Exemplars.

3. Das Instanzgericht nimmt rechtsgrundsätzlich an, daß eine Verbreitung schon in der Ueberlassung der unzüchtigen Schrift an eine andere Person zu finden sei, gleichviel ob dieselbe nach der Intention des Ueberlassenden die Schrift Anderen zugänglich machen soll oder nicht. Das Gericht erkennt an, daß es sich hiermit im Widerspruche mit der dem Urt. des RG. v. 22. Okt. 1883 (E IX 292) zu Grunde liegenden Rechtsansicht befinde, es erachtet aber seine abweichende Auslegung des Begriffs der „Verbreitung“ durch den gemeinen Sprachgebrauch, die Terminologie des StrGB., und der anderen, strafrechtliche Bestimmungen enthaltenden Reichsgesetze, den inneren Zusammenhang des Gesetzes und den legislatorischen Gedanken, auf welchem die Bestimmung des § 184 beruht, für geboten. Das RG. hat sich zu einem Abgehen von der seither festgehaltenen Ansicht nicht, und namentlich nicht durch die Ausführungen des angefochtenen Urt. veranlaßt finden können. Der Vorinstanz kann darin nicht beigetreten werden, daß nach dem gemeinen Sprachgebrauche von einem „Verbreiten“, sei es einer Schrift als des substantiellen Trägers der in ihr enthaltenen Mitteilungen oder Gedankenäußerungen, sei es eines anderen körperlichen Gegenstandes schon dann gesprochen werde, wenn der Gegenstand, die Schrift, einer bestimmten Person zu ausschließlichem Besitz oder Benutzung hingegeben wird. Könnte man auch dem Begriff der Verbreitung im weitesten Sinne diese Bedeutung beilegen, so verbindet doch der gewöhnliche Sprachgebrauch mit demselben den Sinn eines Zugänglichmachens auf breiterer Basis, einer Ausbreitung durch Mitteilung an andere Personen in einem merklichen, nicht ganz unbedeutenden Umfange. Die Aushändigung eines Gegenstandes an eine Person mit dem Willen der Beschränkung der Zugänglichmachung auf diese wird im gewöhnlichen Sprachgebrauche als ein Hingeben, Uebergeben, Mitteilen, niemals aber als eine „Verbreitung“ des Gegenstandes bezeichnet. Der Vorinstanz ist weiter zwar darin zuzustimmen, daß, soweit das StrGB. oder andere strafrechtliche Nebengesetze des Begriffs der Verbreitung sich bedienen, dieser Ausdruck wiederholt in verschiedenem Sinne gebraucht wird, daß der verschiedene Zweck der Gesetze zu der Auslegung des Begriffs in verschiedenem Sinne nötigt und deshalb ein allgemeines Prinzip darüber, was in strafgesetzlichem Sinne unter „Verbreitung“ zu verstehen sei, sich nicht aufstellen läßt. — Speziell die Terminologie des § 184 StrGB. gewährt aber keinen Anhalt dafür, abweichend vom gemeinen Wortsinne unter Verbreitung schon die Hingabe der Schrift an eine Person, ohne die gleichzeitige Absicht des Thäters, daß von dieser aus ein Mitteilen in weitere Kreise erfolge, zu verstehen. § 184 stellt nicht die Promulgierung des Inhalts der unzüchtigen Schrift, sondern das substantielle Weitergeben oder Ueberlassen derselben zu Besitz oder Gebrauch unter Strafe. Als die strafbare Thätigkeit, mittels welcher dieses geschehen kann, wird der Verkauf, das Verteilen oder sonstige Verbreiten, sowie das Anschlagen oder Ausstellen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, bezeichnet. Ob der Verkauf eines Exemplars der unzüchtigen Schrift an eine Person den Thatbestand des Vergehens erfüllt, ist hier nicht zu entscheiden. Ist dies zu bejahen, so beruht dies auf positiv rechtlicher Satzung; ein Erklärungsgrund würde darin gefunden werden können, daß einerseits die Veräußerung gegen Entgelt eine größere Intensität des widerrechtlichen Willens bekundet, andererseits die Hingabe durch Verkauf im Zweifel den prägnantesten Fall der uneingeschränkten und definitiven Uebertragung des Verfügungsrechts über die verkaufte Schrift, unter Ausschluß der Füglichkeit ein Weitergeben derselben zu verhindern, in sich faßt. In unmittelbare Verbindung ist das „oder sonst verbreitet“ mit dem vorausgehenden „Verteilen“ gebracht. Zweifellos unrichtig ist aber die Annahme der Vorinstanz, daß ein Verteilen nicht eine Mehrheit von Personen, denen zugeteilt, an welche verteilt werde, voraussetze. Daß dieser Begriff eine Mehrheit von Exemplaren der Schrift erfordere, erkennt das Instanzurteil in Uebereinstimmung mit dem RG. (E IX 296)

Verbreiten erfordert eine Mehrheit von Personen, an die verbreitet wird.

§§ 85, 110, 111, 184.

Verbreiten erfordert eine Mehrheit von Personen, an die verbreitet wird.

an. Ein Verteilen der mehreren Exemplare — oder, was gleichwertig sein würde, das Verteilen verschiedener Teile einer Schrift, von denen jeder Teil selbständig als eine unzüchtige Schrift i. S. des § 184 StrGB. sich darstellt, — kann aber begrifflich nur an eine Mehrheit von Personen, denen je ein Teil des behufs des Verteilens geteilten Ganzen zugänglich gemacht wird, geschehen, während von einem Verteilen bei Aushändigung eines der mehreren Exemplare oder eines der mehreren Teile an nur eine Person dann, wenn nicht mindestens die Absicht des Thäters auf Zugänglichmachung der übrigen Exemplare oder Teile an andere Personen gerichtet und deshalb in der Hingabe des einen an eine Person schon der Beginn der Verteilung selbst zu finden ist, nicht die Rede sein kann. Der mit dem Ausdruck „Verbreiten" bezeichneten Begehungsform des Delikts ist aber in § 184 weiter das Ausstellen oder Aushängen an einem dem Publikum zugänglichen Orte als gleichwertig an die Seite gesetzt. Die Terminologie entspricht in dieser Beziehung annähernd der Fassung der §§ 85, 110 StrGB., welche zwar, wie § 184, nicht eine öffentliche Verbreitung i. S. der begrifflich notwendigen Zugänglichmachung an eine Mehrheit anderer, unbestimmt welcher und wie vieler Personen fordert, durch die Nebeneinanderstellung der Aufforderung durch Verbreitung von Schriften und der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge und der Aufforderung durch öffentlichen Anschlag oder Ausstellung von Schriften aber noch bestimmter, als durch die bloße Wahl des Ausdruckes „Verbreiten" zu erkennen giebt, daß dieses Begriffserfordernis durch die Hingabe an nur eine bestimmte Person in der Absicht, die Mitteilung auf diese Person zu beschränken und Verbreitung in weitere Kreise auszuschließen, nicht erfüllt wird. Die Annahme der Vorinstanz, daß die §§ 85, 110 StrGB. einerseits und § 184 StrGB. andererseits dadurch von einander sich unterscheiden, daß der letztere zwei selbständige Thatbestände — die Verbreitung von Schriften und das Anschlagen oder Ausstellen an dem Publikum zugänglichen Orten — aufstelle, während in den §§ 85, 110 die Schriftenverbreitung mit dem öffentlichen Anschlag und der öffentlichen Ausstellung von Schriften in einem Thatbestande zusammengefaßt sei, entbehrt der Begründung. Hier wie dort stellt das Gesetz gleichwertige Erscheinungsformen desselben Delikts auf; hier wie dort darf und muß daher aus deren Nebeneinanderstellung gefolgert werden, daß auch das Verbreiten eine an eine nicht ganz geringfügige Mehrheit von Personen geschehende oder doch auf solche berechnete Mitteilung voraussetzt. Endlich ergiebt auch der Zweck der Strafbestimmung in § 184 und die Entstehungsgeschichte desselben nichts, was für die Auffassung des vorigen Richters spräche. Wenn die Gesetzesmotive als den Zweck der Vorschrift bezeichnen, „den großen Gefahren" vorzubeugen, welche durch die Verbreitung unzüchtiger Schriften den guten Sitten bereitet werden, so deutet dies ebensowohl darauf hin, daß damit nur derjenigen Gefährdung der Sittlichkeit hat vorgebeugt werden wollen, welche eine Verbreitung auf breiterer Grundlage zur Folge hat. Die Möglichkeit, daß auch bei Hingabe der unzüchtigen Schrift an nur eine bestimmte Person ein Weitergeben seitens der Letzteren geschieht, ist allerdings nicht zu bestreiten. Diese Möglichkeit kann aber dem Thäter strafrechtlich nur dann zugerechnet werden, wenn deren Eintritt von seinem Vorsatze, sei es auch nur eventuell, mit umfaßt worden ist. (Urt. III 6. Nov. 1884 R VI 703.)

4. Urt. II 13. Jan. 1893 E XXIII 389 f. Unzüchtige Schriften Nr. 6 S. 1465.

Verfälschung von Urkunden s. **Urkundenfälschung** S. 1521.

§ 182. **Verführung** eines unbescholtenen Mädchens, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlaf (§ 182 StrGB.).

Strafantrag der Eltern.

1. Die Berechtigung, eine gerichtliche Verfolgung des Vergehens aus § 182 RStrGB. zu beantragen, ist in § 182 Abs. 2 den Eltern oder dem Vormunde des verführten minderjährigen Mädchens erteilt und weicht insofern von der allgemeinen Regel ab, nach welcher gemäß § 65 die Befugnis zum Strafantrag rücksichtlich solcher Delikte, wobei minderjährige Personen als Verletzte erscheinen, nur dem gesetzlichen Vertreter, mithin dem Vater oder der Mutter nur dann gewährt sein soll, wenn ihnen zugleich die gesetzliche Vertretung ihres Kindes zusteht. Diese Abweichung beruht nicht auf einer bloßen Aenderung der Wortfassung, sondern trifft auch den Sinn des Gesetzes, indem der Gesetzgeber in den fast unmittelbar vorhergehenden §§ 176, 177 die Natur der daselbst bezeichneten Verbrechen als Antragsdelikte, welche allerdings durch die Nov. v. 26. Febr. 1876 hinweggefallen, unter Zugrundelegung der Regel festgesetzt hat, er also, indem er in dem beinahe unmittelbar anschließenden § 182 sich eines veränderten Wortausdrucks bediente, damit auch einen anderen Gedanken mußte verbunden wissen wollen. Das Verhältnis ist dasselbe wie im preuß. StrGB., welchem die betr. Vorschrift entnommen, indem daselbst, abgesehen von dem Vormunde, nach § 149 der Strafantrag im vorliegenden Falle von den Eltern, in sonstigen

§ 182. Strafantrag der Eltern.

Fällen aber nach § 54 von dem Vater, d. i. von dem gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Verletzten zu stellen war. Indem auf diese Weise das Recht des Strafantrags nicht mehr allein an die Befugnis zur Vertretung, welche allerdings nach preuß. Rechte der unehelichen Mutter als solcher niemals zustehen, sondern nur im Wege der Ernennung zur Vormünderin von ihr erworben werden kann (vgl. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 17[5]; § 20 Abs. 1[7] und Abs. 2), sondern zugleich an das Abstammungsverhältnis geknüpft ist, mag wohl die Rücksicht entscheidend gewesen sein, daß, wie dieses bereits von dem obersten Gerichtshofe in Preußen rücksichtlich der dortigen Vorschrift zu Gunsten der ehelichen Mutter anerkannt worden ist (vgl. Oppenhoff, Rechtspr. des OTr. VI 64), die Eltern vermöge der ihnen anvertrauten Erziehung und Obhut ihrer Kinder zunächst zu beurteilen berechtigt und berufen sein werden, ob nach den einschlagenden Rücksichten und Verhältnissen die gerichtliche Verfolgung der Sache sich empfehle oder nicht vielleicht im eigenen Interesse ihres Kindes davon Abstand zu nehmen sei. Mag nun auch dahin gestellt bleiben, inwieweit es notwendig ist, daß, wenn beide Eltern noch leben und in der Lage sind, ihr Erziehungsrecht gemeinsam auszuüben, auch der Strafantrag von ihnen gemeinschaftlich ausgehen muß, so unterliegt es doch keinem Bedenken, wenn der Vater an der Ausübung seines Rechts verhindert ist, der Ehefrau und Mutter, so wie ihr nunmehr die Pflicht der Erziehung zunächst allein zufällt, auch die Prüfung der Antragsfrage allein zu überlassen. Ist dieses aber der Fall, so besteht um so weniger Grund dieses Recht der Mutter abzusprechen, wenn der Vater mit Tode abgegangen ist oder das Kind als uneheliches einen Vater i. S. des § 182 StrGB. überhaupt nicht besessen hat, da auch in anderer Richtung bei derartigen Fragen höchst persönlicher Natur, z. B. der Einwilligung in die Eheschließung eines Kindes, der unehelichen ebenso wie der verwitweten Mutter neben dem Vormund, eine entscheidende Mitwirkung eingeräumt ist. (Vgl. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes v. 6. Febr. 1875 §§ 29, 30 (Reichsgesetzbl. S. 23.) (Urt. II 7. Dez. 1880 E III 89; R II 614.)

Gemäß §§ 1684, 1684, 1685 BGB. dürfte auch künftig ebenso entschieden werden.

Bewußtsein der Verführten, den Beischlaf zu vollziehen.

2. Wenn auch der Wortlaut der Vorschrift des § 182 StrGB. deutlich entnehmen läßt, daß derjenige mit Strafe bedroht ist, welcher ein unbescholtenes Mädchen vor dessen zurückgelegten 16. Lebensjahre zum Beischlafe verführt, mithin neben dem Vollzuge des Beischlafs Thatumstände erwiesen sein müssen, in denen die als Verführung in Betracht kommende Handlung zu erkennen ist, so läßt sich doch als Begriffsmerkmal der Handlung des Verführenden nicht die thatsächliche Voraussetzung ansehen, daß die Verführte bei der Duldung des Beischlafs sich bewußt gewesen sein müsse, daß es sich um den Vollzug desselben handle. Während an anderem Orte im § 179 das StrGB. eine Verleitung einer Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs erfordert, verlangt § 182 ebenda mehr nicht als die Verführung des Mädchens und bringt hierdurch klar zum Ausdrucke, daß die Duldung des Beischlafs nicht Gegenstand der Einwilligung der Verführten in dem Sinne, daß sie wissen mußte, um was es sich handle, zu sein braucht. Das angefochtene Urt. stellt nun fest, daß der Angekl. die O., nachdem diese ihn um Heilung eines Uebels angegangen hatte, in beiden von der Anklage bezeichneten Fällen im Februar oder März und im Oktober v. J., während sie der Meinung gewesen sei, sie habe zum Zwecke der Heilung Folge zu leisten, veranlaßt habe, eine bestimmte Lage einzunehmen, in welcher die Vereinigung der Geschlechtsteile vor sich gegangen sei. Diese Feststellung erschöpft den Begriff der Verführung, indem sie eine mittels Ueberlistung ausgeführte Verleitung zur Duldung des Beischlafs darlegt, ohne daß ein hierbei zu Grunde liegender Rechtsirrtum ersichtlich wäre. Die Rev. beanstandet ferner die Annahme des Urt., daß O. auch bei dem zweiten fraglichen Vorfalle als unbescholtenes Mädchen zu erachten gewesen sei, obwohl sie damals nicht mehr Jungfrau, sondern infolge des ersten Vorfalls sogar bereits schwanger gewesen sei. Der Begriff der Unbescholtenheit erfordert Unversehrtheit der Geschlechtsehre. In dieser Richtung stellt das Urt. fest, daß gegen den guten Ruf der O. in geschlechtlicher Beziehung durchaus nichts Nachteiliges zu erbringen gewesen sei. Hat aber der Angekl. die unbescholtene O. bei dem ersten Vorgang arglistig zur Duldung des Beischlafs unter deren Täuschung über seinen Zweck bewogen, so hat das erkennende Gericht den Begriff der Unbescholtenheit nicht verkannt, indem es dem Angekl. gegenüber auch bei dem zweiten fraglichen Vorfalle O. als unbescholtenes Mädchen beurteilt hat. (Urt. III 26. März 1881 R III 168.)

Unbescholtenheit.

Begriff der Verführung.

3. Die dem Thatbestandsmerkmal des „Verführens" i. S. des § 182 StrGB. vom angefochtenen Urt. gegebene Begriffsbestimmung muß für unzutreffend und mit dem richtigen Verständnis des § 182 StrGB. nicht für vereinbar erachtet werden. Die Vorinstanz verlangt zur Erfüllung dieses Merkmals, „daß die Verführte einen ernstlichen Widerstand leistet und eine erhebliche Anstrengung erforderlich ist, sie zur Einwilligung zu bewegen", und nur weil jener Widerstand und diese Anstrengung vermißt wird, weil auch bei dem

§ 182. Begriff der Verführung.

Akt der Beischlafsvollziehung selbst offenbar die volle Einwilligung der Verführten vorhanden war, wird der gesetzliche Thatbestand verneint. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Von vornherein ist es verfehlt, zur Erklärung des Ausdruckes „verführen" mit der Vorinstanz die Frage so allgemein zu stellen, als handle es sich überhaupt nur um die Verführung eines Frauenzimmers zum Beischlaf. Nicht darum handelt es sich, sondern um den wesentlich begrenzteren Thatbestand der Verführung eines unbescholtenen, noch nicht sechzehn Jahre alten Mädchens zum Beischlaf, und um den Sinn, welchen das Strafgesetz in solcher Begrenzung mit dem Ausdruck verbunden haben kann. Das Gesetz bezweckte gerade die Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft der weiblichen Jugend gegen Korruption zu schützen und es hat in bewußter Abweichung von dem stuprum fraudulentum des älteren Rechts und des § 179 StrGB. davon abgesehen, für den hier fraglichen Thatbestand besondere Mittel der Verführung — Kunstgriffe, Täuschungen u. dgl. — zu erfordern. Darnach ist zwar anzuerkennen, daß nicht jede Beischlafsvollziehung mit einem unbescholtenen noch nicht sechzehnjährigen Mädchen auf seiten des Mannes schon den Thatbestand des § 182 StrGB. erfüllt. Vorausgesetzt wird vielmehr, daß der Mann der verleitende und bestimmende Teil gewesen, daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht hat. Mehr aber als eine solche thätige Willensbeeinflussung im allgemeinen erfordert der Begriff des „Verführens" nicht. Verführen in der hier in Rede stehenden Beziehung bedeutet also nur, daß der Mann zur Befriedigung seiner sinnlichen Begierde den Beischlaf gewollt, daß er den Willen des Mädchens seinen Gelüsten dienstbar gemacht hat. Es scheiden folgeweise alle diejenigen Fälle aus, in denen das Mädchen entweder selbst zur Beischlafsvollziehung angeregt und den beiderseitigen Willen hierzu bestimmt hat, oder, ohne daß irgend eine Beeinflussung ihres Willens oder irgend ein Mißbrauch ihrer Unerfahrenheit erforderlich war, sich doch ohne Zaudern geflissentlich preisgegeben hat. Daß aber, wie das angefochtene Urt. dies verlangt, das Merkmal der „Verführung" von dem Maße des Widerstandes und der zur Ueberwindung desselben angewendeten Anstrengung begrifflich in der Weise abhängen soll, daß eine erhebliche Anstrengung, um einen ernstlichen Widerstand des Mädchens zu besiegen, notwendig gewesen sein müsse, erscheint verfehlt. Wie schon hervorgehoben worden, ruht die ratio des Gesetzes gerade auf der natürlichen Schutzlosigkeit halbwüchsiger Mädchen und der müheloſen Leichtigkeit ihrer Verführung. Solcher Auslegung entspricht auch der gemeine Wortverstand wie die Auffassung des gewöhnlichen Lebens. Niemand wird, wenn er von der Thatsache der Konkumbenz zwischen einem Manne und einem unbescholtenen vierzehnjährigen Mädchen vernimmt, etwas anderes vermuten, als daß der Erstere der „Verführer", die Letztere die „Verführte" sei, ohne diese Beurteilung des Vorgangs erst von dem Erweise des Aufwandes besonderer Willenskraft oder Verführungskunst abhängig zu machen. Weder das Gesetz noch die Auffassung des gewöhnlichen Lebens hat ein Interesse daran, nach den Mitteln zu fragen, welche die Verführung bewirkt haben. Die Vermutung spricht nach dem natürlichen Verhältnis der Personen zu einander dafür, daß die Schwäche und Unerfahrenheit der Jugend durch die überlegene Willensenergie des Mannes mißbraucht worden ist, und die Erfahrung beweist zudem, daß die Mittel der Verführung oft von so langer Hand und in so versteckter Wirksamkeit angewendet werden, daß sie sich im einzelnen, wie in ihrer Kausalität jeder Feststellung entziehen. Am wenigsten kann es für den fraglichen Thatbestand, wo von Gewalt oder Zwang keine Rede ist, darauf ankommen, ob die Verführte dem Akt der Beischlafsvollziehung selbst noch körperlichen Widerstand entgegengesetzt hat. Vorliegendenfalls ist nun für erwiesen erachtet, daß der Angekl., begünstigt durch die späte Abendstunde und die Einsamkeit, die auf dem Heimwege begriffene 14 Jahre alte E. verfolgt und nach vorausgegangenen Liebkosungen sie zur Beischlafsvollziehung aufgefordert, ein entgegengetretenes Bedenken des Mädchens derselben ausgeredet und sodann, indem er ihr die Röcke aufhob, mit ihr im Stehen den Beischlaf vollzogen hat. Diese Thatsachen reichen vollkommen aus, um erkennen zu lassen, daß der Angekl. derjenige gewesen, welcher den Willen des Mädchens seinem Willen dienstbar gemacht und das letztere i. S. des § 182 StrGB. zum Beischlaf „verführt" hat. (Urt. III 23. März 1882 E VI 135; R IV 269.)

Im gleichen Sinne beurteilt Urt. II 13. März 1885 R VII 172 den Begriff der Verführung.

Begriff der Bescholtenheit.

4. Das angefochtene Urt. hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. das noch nicht 16 Jahre alte und unbescholtene Mädchen G. P. durch Betasten und Küssen in Aufregung gebracht und so unter Benutzung ihrer jugendlichen Unerfahrenheit zur Duldung des Beischlafs verleitet und verführt hat. Diese Feststellung enthält ohne erkennbaren Rechtsirrtum alle gesetzlichen Merkmale des zur Anwendung gebrachten § 182 StrGB.

Vergeblich sucht die Rev. die Unbescholtenheit des zum Beischlaf verführten Mädchens durch Aufstellung thatsächlicher Behauptungen zu bekämpfen, welche, soviel Audienzprotokoll und Urteilsgründe ergeben, zwar Gegenstand der erstinstanzlichen Verhandlung geworden, vom Urt. selbst aber nicht aufgenommen sind. Die bloße Bezug-

§ 182. Begriff der Unbescholtenheit. Verführung.

nahme auf in den Akten enthaltene Vorgänge beseitigt die Unstatthaftigkeit dieses thatsächlichen Vorbringens für die Revisionsinstanz nicht. Im übrigen erscheinen aber auch an sich die fraglichen Thatumstände, soweit sie hier geprüft werden können, von keiner rechtlichen Erheblichkeit. Daß die G. P. schon vor der Beischlafsvollziehung mit dem Angekl. nach dem ärztlichen Atteſt entjungfert war, hebt an sich ihre Unbescholtenheit nicht auf. Der Begriff „unbescholten" im sittlich-geschlechtlichen Sinne ist nicht schlechthin gleichbedeutend mit jungfräulich im physischen Sinne. Die physische Defloration kann durch Zufall, Krankheit, durch strafbare Handlungen Dritter verursacht sein, ohne daß daraus gegen die Deflorierte selbst ein sittlicher Vorwurf, eine geschlechtliche Bescholtenheit herzuleiten ist. Vorliegendenfalls ergeben die Akten Anhaltspunkte, welche darauf hindeuten, daß die G. P. schon früher von anderer Seite geschlechtlich gemißbraucht worden ist. Nur eine freiwillige Beischlafsvollziehung oder ein sonstiges in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben wird in der Regel thatsächlich dazu angethan sein, die Annahme geschlechtlicher „Bescholtenheit" zu begründen. Daß derartige Voraussetzungen hier vorlagen, ist aus dem Urt. nicht zu entnehmen. Noch weniger berechtigt aber das ihr obrigkeitlich erteilte Zeugnis, sie sei „dem Vernehmen nach nicht gerade zurückhaltend und suche gern Gesellschaft von Männern auf", zu einer notwendigen, die Unbescholtenheit ausschließenden thatsächlichen Schlußfolgerung. Ob das Mädchen die dem Beischlaf vorausgegangenen Liebkosungen und unzüchtigen Betastungen sich hat gefallen lassen, ob sie den Beischlaf selbst durch körperliches Widerstreben hätte verhindern können, sind Umstände, die auf thatsächlichem Boden denkbarerweise zu einer anderen Beweiswürdigung hätten führen können, die aber an sich rechtlich bedeutungslos sind. Das Urt. erachtet für erwiesen, daß der Angekl. derjenige gewesen, welcher das Mädchen durch Betasten und Küssen erst geschlechtlich aufgeregt, dann zum Beischlaf verleitet, und daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit des Mädchens mißbraucht hat. Das letzterwähnte Moment ist aber gerade dasjenige, welches das Begriffsmerkmal der „Verführung" i. S. des § 182 StrGB. wesentlich charakterisiert. Gerade weil es sich um ein noch nicht 16 Jahre altes, unbescholtenes, präsumtiv also geschlechtlich unerfahrenes Mädchen handelt, erfordert der Begriff des „Verführens", wie ihn der § 182 StrGB. aufstellt, neben dem Verleiten im weitesten Sinne nicht noch die Mitwirkung besonderer Mittel der Arglist oder die Ueberwindung eines besonderen Widerstandes zur Herbeiführung der vom Manne gewollten Beischlafsvollziehung. (Urt. III 10. Mai 1882 R IV 468.)

5. Urt. IV 25. Sept. 1888 E XVIII 101 f. Strafantrag Nr. 27 S. 1305.

Vollzug des Beischlafes.

6. Im vorliegenden Falle erachtet der erste Richter für erwiesen, daß der Angekl. die Anna H. zu sich in das Bett gezogen, sich auf dieselbe gelegt, ihr die Röcke hoch gehoben und mit seinem Geschlechtsteil die Beine, sowie den Geschlechtsteil der H. in der Absicht berührt hat, mit derselben den Beischlaf zu vollziehen, daß es aber dem Angekl., nachdem er ungefähr zehn Minuten auf der H. gelegen, nicht gelungen ist, sein Glied in den Geschlechtsteil der H. zu bringen. Eine Vereinigung der Geschlechtsteile hat also nicht stattgefunden, und deshalb ist der Thatbestand des § 182 verneint.

Es kann nicht anerkannt werden, daß dieser Ausführung ein Rechtsirrtum zu Grunde liege. § 182 erfordert zur Erfüllung des Thatbestandes, daß es infolge der Verführung zur Vollziehung des Beischlafes gekommen ist. Es genügt dazu nicht eine Berührung der beiderseitigen Geschlechtsteile, auch nicht die bloße äußerliche Einwirkung des männlichen auf den weiblichen Geschlechtsteil, sondern es muß ein Eindringen, gleichviel in welchem Umfange erfolgen. Dies ergiebt sich auch aus der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Beischlaf". Es ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 182. Die Fassung der Vorschrift, insofern darin gesagt ist: „wer ein unbescholtenes Mädchen . . . . zum Beischlaf verführt", stammt aus dem § 179 des preuß. StrGB. v. 14. Apr. 1851. Bei den Vorberatungen zu dieser und einigen anderen Vorschriften kam die Frage der Konsumation des Beischlafes zur Erörterung. Es wurde angenommen, daß die Vollendung durch die Vereinigung der Geschlechtsteile eintrete, daß die neuere Doktrin darin übereinstimme und daß es daher einer entsprechenden generellen Vorschrift, wie sie in neueren Gesetzbüchern enthalten sei, nicht bedürfe. (Goltd. Mat. Bd. II S. 303 Nr. 3, S. 311 Nr. 2.) (Urt. II 11. März 1892 Goltd. XL 39.)

Mehrheit von Beischlafsakten.

7. Der erste Richter hat die drei verschiedenen Beischlafsvollziehungen des Angekl. mit der Luise G. für drei selbständige Handlungen erachtet, für jede derselben das gesetzliche Strafmaximum von 1 Jahr Gefängnis angesetzt und eine Gesamtstrafe von $2^1/_2$ Jahren Gefängnis ausgesprochen. Eine besondere Begründung für die Annahme dreier selbständiger Handlungen läßt das Urt. vermissen. Nun ergiebt aber schon die sprachliche Bedeutung des Wortes „verführen", wie die Erfahrung des täglichen Lebens, daß die Verführung eines Mädchens zum geschlechtlichen Verkehre mit einem und demselben Manne in der Regel nur einmal zu bethätigen ist, wenn auch mehrmalige Beischlafsvollziehungen mit dem Verführer stattfinden. Es trifft dieser Erfahrungssatz umsomehr zu, wenn, wie im vorliegenden Falle, die verschiedenen Beischlafsakte in verhältnismäßig kurzen Zwischen-

§ 182. Mehrheit von Beischlafsakten.

räumen (in den Monaten Sept. und Okt. 1896) auf einander folgen. Liegt aber nur eine einmalige Verführung vor, so kann auch von einer Mehrzahl selbständiger Verführungsakte keine Rede sein. Allerdings ist es nicht undenkbar, daß der Verführer bei mehrmaligem geschlechtlichen Verkehre mit einem und demselben Mädchen auch jedesmal von neuem seine Verführungskünste gebrauchen muß. In einem solchen Falle erscheint es auch nicht rechtsirrtümlich, wenn angenommen wird, daß der Verführer jedesmal mit einem neuen Vorsatze gehandelt habe und sonach selbständige Handlungen im strafrechtlichen Sinne vorliegen. Allein es bedarf dann zum Nachweise der letzteren einer besonderen Begründung, da, wie erwähnt, die Erfahrung des Lebens dieser Annahme widerstreitet. (Urt. I 14. Juni 1897 Goltd. XLV 276.)

Vergiftung s. **Gift** S. 768.

§ 341. **Verhaftung,** unberechtigte, durch Beamte (§ 341 StrGB.).

Bewußtsein der Widerrechtlichkeit.

Die Rüge einer Verletzung des § 341 StrGB. ist begründet. Der § erfordert, daß der Thäter mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gehandelt hat. Der angekl. Beamte kann sich auch damit entschuldigen, daß er die auf das Recht zur Ergreifung oder Verhaftung bez. Vorschriften der StrPO. oder der Landesgesetze verkannt oder nicht gekannt habe (E VIII 104.). Wie das Urt. ergiebt, hatten die Angekl. eingewendet, daß sie sich zur Verhaftung des B. für befugt gehalten haben, weil dieser sich unmittelbar vorher des Vergehens der Beleidigung, der Bedrohung und des Widerstandes gegen Vollzugsorgane der Obrigkeit schuldig gemacht hätte. Dieser Einwand ist erheblich, aber vom ersten Richter in unzureichender Weise gewürdigt worden. Zwar besagt das Urt.: „daß die Angesch. die Festnahme mit dem Bewußtsein des Mangels der Berechtigung vorgenommen haben," aber die Gründe, welche diese Annahme stützen sollen, sind nicht haltbar. Der Richter hat zunächst erwogen: „Von den angegebenen Vergehen ist nichts erwiesen". An einer anderen Stelle wird im Urt. bemerkt: „Die Vergehen, welche W. dem B. zur Last legt, sind durch die Hauptverhandlung in keiner Weise dargethan." Der Richter verlangt darnach von den angekl. Beamten den Beweis der Berechtigung zur Verhaftung, während ihnen das Bewußtsein von der Nichtberechtigung nachzuweisen war. Daß an den angezogenen Stellen des Urt. nicht blos ein Fehler im Ausdruck vorliegt, erhellt aus folgenden weiteren Wendungen der Begründung: „Die Erklärung der Angekl., sie hätten sich zur Festnahme des B. für berechtigt gehalten, erschien nicht glaubwürdig ... Eher scheint der Schluß gerechtfertigt, daß die Angekl. sich ihres Unrechtes bewußt waren." Dagegen fehlt jeder Ausspruch darüber, ob die Angekl. der Meinung waren, daß der Verhaftete sich jener Vergehen schuldig gemacht habe, und ob sie unter dem Einflusse dieses Irrtumes oder unter Verkennung der gesetzlichen Vorschriften über Verhaftung die Festnahme für gesetzlich gehalten haben. Dieser Mangel wird auch durch folgende Erwägung nicht beseitigt: „Durch die Arretierung sollte gewissermaßen die Unbotmäßigkeit des B. sofort geahndet werden. Daß dies unstatthaft ist, mußten sich die Angekl. selbst sagen." Denn wenn die Angekl. nur aus Uebereilung die Aufmerksamkeit, zu welcher sie ihr Amt verpflichtete, außer acht ließen und so aus Irrtum eine unberechtigte Verhaftung vornahmen, so liegt nur ein Disziplinarvergehen, nicht das Vergehen des § 341 vor. (Urt. II 13. Okt. 1893 Goltd. XLI 388.)

Verjährung der Strafverfolgung (§§ 67—69 StrGB.) s. **Amtsunterschlagung** Nr. 8 S. 77, **Anstiftung** Nr. 3 S. 119, **Bankerutt** Nr. 20 ff. S. 216 ff., **Beurkundung,** falsche, Nr. 4 S. 401, **Ehebruch** Nr. 7 S. 531, **Geldstrafen** Nr. 6 S. 729, **Hehlerei** Nr. 55 S. 873, **Kausalzusammenhang** Nr. 1 S. 971, **Personenstand** Nr. 2 S. 1168, **Rückfall** Nr. 1 S. 1236, **Wehrpflicht** Nr. 2, 8.

Unter dem Stichwort „Verjährung" befindet sich:

a) Beginn und Berechnung der Frist S. 1608, | b) Unterbrechung der Verjährung S. 1614.

§ 67 Abs. 4. Beginn der Frist bei Verletzung der Wehrpflicht.

a) **Beginn und Berechnung der Verjährungsfrist** (§ 67 Abs. 4 StrGB.).

1. Gegen mehrere Wehrpflichtige wurde ein aus § 140 StrGB. eingeleitetes Strafverfahren durch Einstellungsbeschlüsse beendet. Bei erneuter Anklage wurde wegen Verjährung freigesprochen, obgleich der Ungehorsam der Angekl. fortdauerte. Auf Rev. des StA. ist das Urt. aufgehoben.

Sieht man zunächst von den, in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. erwähnten, richterlichen Beschlüssen v. 5. Aug. und 30. Dez. 1874 ab, so würde die Straf-

§ 67 Abs. 4. Beginn der Frist bei Verletzung der Wehrpflicht.

verfolgung des den Angekl. zur Last gelegten Vergehens — Verletzung der Wehrpflicht, § 140 StrGB. — nicht verjährt sein. Dies wird durch die erwähnten Beschlüsse nicht geändert. Aus dem Umstand, daß eine dem § 68 Abs. 1 StrGB. entsprechende Handlung des Richters die begonnene Verjährung unterbricht, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß, wenn eine solche richterliche Handlung erfolgt, nun von da an eine Verjährung, die noch gar nicht zu laufen begonnen, beginnt. Es kann daher den angeführten richterlichen Beschlüssen nicht die Wirkung beigelegt werden, daß von da an eine Verjährung der Strafverfolgung des den Angekl. zur Last gelegten Omissivdeliktes beginne. Eine solche Wirkung ergiebt sich auch nicht aus der Erwägung, daß, wenn im Jahre 1874 eine Freisprechung eingetreten wäre, nun eine neue Strafverfolgung nicht zulässig wäre. Die früheren Akte haben eben nicht zu einer endgiltigen Erledigung geführt, sondern es ist lediglich ein vorläufiger Abschluß erfolgt. (Urt. I 16. Sept. 1880 R II 212.)

2. Urt. II 17. Jan. 1882 R IV 48 f. Kausalzusammenhang Nr. 1 S. 971.

bei fahrlässiger Brandstiftung.

3. Wäre die hier in Rede stehende fahrlässige Handlung des Angekl., nämlich das Hineinlegen des — später in Brand geratenen — Balkens in ein aus dem Keller zum Dach hinausführendes Rauchrohr, für sich allein betrachtet mit Strafe nicht bedroht, sondern erst dadurch, und zwar als fahrlässige Brandstiftung i. S. des § 309 StrGB., strafbar geworden, daß die Handlung einen Brand der in den §§ 306, 308 bezeichneten Art herbeiführte, so würde die erstrichterliche Ansicht, daß die fünfjährige Verjährung dieses Deliktes erst mit dem Eintritt des Brandes zu laufen begonnen hätte, richtig sein. Der Vorderrichter übersieht jedoch, daß jene Prämisse im vorliegenden Falle nicht zutrifft. Er bezeichnet selbst das Hineinlegen des ca. 9 Jahre später in Brand geratenen Balkens in das Rauchrohr der zur Wohnung von Menschen dienenden Villa des Rentier M. als ein den baupolizeilichen Vorschriften und den Regeln der Technik zuwiderlaufendes Verfahren des mit der Leitung des Baues beauftragten Angekl., durch welches der Brand herbeigeführt wurde, und unterstellt dabei offenbar — wie aus dem festgestellten Kausalnexus zwischen dem Versehen und dem Brande, sowie aus der Konstatierung, daß die Villa zur Wohnung von Menschen diente, erhellt —, daß schon durch jene fehlerhafte Einfügung des Balkens auf das Rauchrohr Gefahr für die Bewohner der Villa entstanden war. Damit hat der Richter — wenn nicht zugleich eine strafbare Uebertretung der maßgebenden baupolizeilichen Vorschriften (vgl. Baupolizeiordg. v. 21. April 1853; v. 26. Jan. 1872; v. 15. März 1872) — jedenfalls alle wesentlichen Thatbestandsmerkmale des im § 330 StrGB. vorgesehenen gemeingefährlichen Vergehens konstatiert, daß nämlich der Angekl. zu W. im Jahre 1873 oder 1874 bei der Leitung des Baues der dem Rentier M. gehörigen Villa wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt gehandelt hat, daß hieraus für Andere Gefahr entstand. Diese strafbare Handlung, deren Verfolgung nach § 67 ebenfalls in fünf Jahren verjährte, war, wenn auch nicht mit der fehlerhaften Legung des Balkens, so doch jedenfalls mit der Vollendung und Abnahme des zur Wohnung von Menschen dienenden Hauses im Jahre 1873 oder 1874 begangen. Denn mit diesem Zeitmomente war die Gefahr der Entstehung eines Brandes, welcher die Gesundheit und das Leben derjenigen bedrohte, welche die Villa ihrer Bestimmung gemäß bezogen, gegeben. Für den Thatbestand des Deliktes aus § 330 genügte diese Kausalität zwischen der Verletzung der technischen Bauregeln und der Gefährdung Anderer, ohne daß es hierzu noch des Eintrittes des gefahrbringenden Ereignisses, der Entstehung des Brandes, bedurfte (Urt. des RG. v. 11. Febr. 1882 R III 160.). Deshalb hat der Lauf der Verjährung der Strafverfolgung bez. des Vergehens gegen § 330 mit dem gedachten Zeitmomente im Jahre 1873 oder 1874 begonnen und war bereits lange vor Einleitung des gegenwärtigen Verfahrens beendigt, so daß eine Verurteilung des Angekl. aus § 330 ausgeschlossen ist. Hiernach ist die Ansicht des ersten Richters rechtsirrtümlich, daß die Verjährung des in Rede stehenden Reates, der Herbeiführung eines Brandes durch Fahrlässigkeit, um deshalb erst mit der Entstehung des Brandes begonnen habe, weil bis dahin noch keine strafbare Handlung vorgelegen habe. Aber ebenso rechtsirrtümlich ist die Ansicht der Rev., daß die Verjährung dieses Reates notwendig mit der Legung des fraglichen Balkens oder spätestens mit der Fertigstellung des Baues ihren Anfang genommen habe. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung *begangen* ist, also dann, wenn das strafbare Thun oder Unterlassen sein Ende erreicht hat; bei den durch fortdauernde Thätigkeit verübten Delikten erst dann, wenn diese Thätigkeit aufgehört hat; bei den Omissivdelikten, wenn die Unterlassung durch Vornahme der gebotenen Handlung aufgehört hat, oder die Zeit abgelaufen ist, innerhalb welcher dieselbe noch vorgenommen werden konnte und sollte; bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung mit dem Tage der Beendigung der Unterlassung bezw. des Eintrittes des Erfolges, wodurch die Beendigung herbeigeführt wird. Besteht die strafbare Handlung in der Herstellung eines rechtswidrigen Zustandes, so kann die Verjährung erst beginnen mit dem Aufhören des durch das verbrecherische Thun oder

§ 67 Abs. 4. Beginn der Frist bei fahrlässiger Brandstiftung.

Unterlassen aufrecht erhaltenen Zustandes. Demnach kann es sich im untergebenen Falle nur darum handeln, wann das strafbare fahrlässige Verhalten des Angekl., welches den Brand herbeiführte, sein Ende erreicht hatte. Denn erst mit diesem Momente konnte der Lauf der Verjährung beginnen. Für diese Frage aber kommt in Betracht, daß es sich hier um ein fahrlässiges Verhalten des Angekl. handelt, welches nicht dadurch beendigt wurde, daß er bei dem Bau selbst im Jahre 1873 oder 1874 die ihm als Baumeister obliegende Aufmerksamkeit nicht anwandte, obwohl er den späteren Erfolg seiner Sorglosigkeit vorhersehen konnte, welches vielmehr auch noch nach der Beendigung und polizeilichen Abnahme des Baues solange fortdauerte, als es ihm noch möglich war, den demnächst eingetretenen Erfolg vorherzusehen und für Abwendung desselben zu sorgen. Denn der Angekl. hatte mit der Ausführung des Baues nicht blos die Pflicht übernommen, das Gebäude und dessen Feuerungsanlagen in einem den Regeln der Technik und den baupolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustande herzustellen, sondern damit dem Strafrecht gegenüber zugleich auch die Verpflichtung überkommen, alle von ihm oder unter seiner Leitung gemachten, die fortdauernde Gefahr der Entstehung eines Brandes begründenden Anlagen wieder zu beseitigen, solange er imstande blieb, bei pflichtmäßigem Handeln die Gefahr eines Brandes vorherzusehen und dem Mangel abzuhelfen. Erst mit dem Zeitpunkt, wo ihm dies nicht mehr möglich war, hörte seine Fahrlässigkeit auf, und erst mit diesem Momente, in welchem seine fahrlässige Handlung zum vollen Abschlusse gelangte, in welchem sie i. S. des § 67 Abs. 4 begangen war, war der Anfangstag der Verjährung für die fahrlässige Brandstiftung gegeben. Wann dieser Moment hier eingetreten, hat der erste Richter nach der konkreten Sachlage zu beurteilen. (Vgl. auch unten Nr. 13 S. 1613.) (Urt. II 2. Nov. 1883 E IX 152; R V 664.)

bei fortgesetzten Straftaten.

4. Läge in rechtlich einwandsfreier Weise die Feststellung vor, daß die Gesamtthätigkeit des Angekl. nur in einer einheitlichen Strafthat, in einem sogen. fortgesetzten Delikte bestanden habe, so würde ferner auch die von der Vorinstanz hieraus hinsichtlich der Verjährungsfrage gezogene Konsequenz rechtlich nicht zu beanstanden sein. Liegt die Sache so, daß die mehreren successiv vorgenommenen Handlungen als ihrer strafrechtlichen Selbständigkeit beraubt erscheinen und nur in ihrer Zusammenfassung zur juristischen Einheit die eine Strafthat bilden, so muß die letztere auch in allen rechtlichen Beziehungen als solche behandelt werden. Es ist daher solchenfalls rechtlich schlechterdings ausgeschlossen, daß die nicht als selbständige Einzeldelikte, sondern nur als Erscheinungsformen der einen That sich darstellenden Akte ein jeder für sich einer besonderen Verjährung unterliegen. Vielmehr kann auch die Verjährung hier nur eine einheitliche sein; und wenn § 67 Abs. 4 StrGB. den Beginn derselben auf den Tag festsetzt, an welchem die Handlung begangen ist, so folgt hieraus, daß die Verjährung des fortgesetzten Deliktes nicht eher, als mit dem völligen Abschlusse der das Strafgesetz verletzenden Thätigkeit des Schuldigen beginnen kann, und daß daher mit jedem neuen, unter die Einheit fallenden Thätigkeitsakte, durch welchen die Verübung des einen Deliktes fortgesetzt wird, die Möglichkeit, den Beginn der Verjährung von der Begehung eines früher liegenden Aktes an zu berechnen, ausgeschlossen wird. (Urt. III 3. März 1884 E X 204.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 23. April 1885 R VII 247.

bei Antragsdelikten.

5. Ist die Vorinstanz davon ausgegangen, daß für den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährung der am 29. Oktober 1883 gestellte Strafantrag entscheidend sei, so hat sie rechtlich geirrt und die §§ 61 und 67 StrGB. unrichtig angewendet. Denn wenn es auch richtig ist, daß die Strafverfolgung des nach § 370 Ziff. 5 StrGB. strafbaren Deliktes von der Stellung eines Strafantrages des Verletzten abhängig ist, daß somit dieser Antrag eine wesentliche Voraussetzung der strafrechtlichen Verfolgung bildet, so ist doch derselbe auf den Beginn und Lauf der Verjährung ohne Einfluß, da diese mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist, nicht mit demjenigen, an welchem sie verfolgbar wird. Antragsfrist und Verjährungsfrist sind zwei neben einander laufende, selbständige Fristen, von welchem die eine die Berechtigung des Verletzten, die andere das Recht der Staatsgewalt zur Verfolgung strafbarer Handlungen regelt. Ist die Ausübung des letzteren durch den Eintritt der Verjährung ausgeschlossen, so kann ein erst später, wenn auch an sich unter Wahrung der Antragsfrist gestellter Strafantrag diese Ausschließung nicht wieder aufheben. (Vgl. E VI 37.) (Urt. IV 22. April 1884 R VI 291.)

Erster Tag der Frist.

6. Da eine mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft bedrohte That, mithin nach § 1 StrGB. eine Uebertretung in Frage steht, so kommt nach § 67 Abs. 3 StrGB. für die Verjährung der Strafverfolgung eine Frist von drei Monaten in Betracht. Nach den bisherigen Ermittelungen ist für die Begehung ein späterer Tag, als der 16. Juli 1885, nicht festgestellt. Mit dem Tage der Begehung beginnt aber nach § 67 Abs. 3 StrGB. die Verjährung. Dieser Tag ist sonach in die dreimonatige Frist mit einzurechnen, welche

daher an dem Kalendertage, der dem Tage der Verübung entspricht, bereits abgelaufen ist. Wird die Verübung als am 16. Juli 1885 erfolgt vorausgesetzt, so war die dreimonatige Verjährungsfrist bereits am 15. Okt. 1885 abgelaufen, und die am 16. Okt. 1885 geschehene erste richterliche Handlung konnte somit die Verjährung nicht unterbrechen. (Urt. IV 25. Juni 1886 R VIII 493.)

§ 67 Abs. 4. Erster Tag der Frist.

7. Der § 42 in Verbindung mit § 41 StrGB. bestimmt, daß die Unbrauchbarmachung einer Schrift strafbaren Inhaltes selbständig erkannt werden kann, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Ob diese Unausführbarkeit nur eine thatsächliche, oder ob sie auch durch rechtliche Hindernisse, namentlich durch Verjährung der Strafverfolgung hervorgerufen sein darf, ist in der Wissenschaft und Rechtspr. streitig. Ein Hauptargument dafür, daß das Gesetz nur die thatsächliche Unausführbarkeit im Auge habe, wird aus den Mot. zu § 42 entnommen. Wenn nach diesen die Maßnahmen der §§ 40, 41 eintreten können, sobald „aus irgend einem Grunde die Verfolgung oder Verurteilung z. B. wegen Todes, Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Thäters, nicht ausführbar erscheint", so sind in dieser Motivierung als Beispiele zwar nur thatsächliche Hindernisse aufgezählt, wie sie eben in der Praxis am häufigsten vorkommen, rechtliche Hinderungsgründe aber keineswegs ausgeschlossen. Auch fehlt es an jedem inneren Grunde, weshalb eine staatsgefährliche oder unzüchtige Schrift im objektiven Verfahren nur dann der Vernichtung unterliegen sollte, wenn der Urheber verstorben, abwesend oder unbekannt, dagegen ihren schädlichen Einfluß weiter äußern könnte, wenn er unzurechnungsfähig oder der Verjährung wegen nicht verfolgbar ist. Solange sich eine Druckschrift strafbaren Inhaltes im Verkehr befindet, oder in denselben gebracht werden kann, gefährdet sie die öffentliche Ordnung. Deshalb ist die Verbreitung solcher Schriften in den §§ 110, 130a, 184 StrGB., § 21 Preßgef. v. 7. Mai 1875 unter Strafe gestellt. Ebendeshalb ordnete schon der § 50 des preuß. Preßgef. v. 12. Mai 1851 die Vernichtung einer Schrift, in welcher der Thatbestand einer strafbaren Handlung erkannt wird, und ihrer Vervielfältigungsmittel sogar in dem Falle an, wenn der Angekl. freigesprochen war, und ließ für den Fall, daß es an einer verantwortlichen Person im Bereich der richterlichen Gewalt fehlte, die selbständige Verhängung dieser Maßregel im Wege des Kontumazialverfahrens zu. Dieser Vorschrift sind die §§ 41, 42 StrGB. offenbar nachgebildet. In der Wortfassung des § 42 hat denn auch die Unterscheidung zwischen thatsächlichen und rechtlichen Hindernissen keinen Ausdruck gefunden. Im Gegenteil weist die Nebeneinanderstellung von Verfolgung und Verurteilung darauf hin, daß auch an die gesetzlichen Strafausschließungsgründe gedacht ist. Das Vorhandensein solcher stellt sich gewöhnlich erst nach eingeleiteter Verfolgung heraus und macht die Verurteilung unausführbar. Dementsprechend hat das RG. (E IV 88; R III 52) das objektive Verfahren in einem Falle für zulässig erklärt, in welchem der Verurteilung des Verbreiters einer Schrift der § 59 StrGB. entgegenstand. Von denjenigen Gründen, welche die Strafverfolgung gesetzlich ausschließen, kann der anders zu beurteilende Fall der Antragsvergehen hier unerörtert bleiben. Denn bei diesen ist dem Privatinteresse der Vorrang vor dem hier maßgebenden öffentlichen Interesse eingeräumt (vgl. E XI 122; R VI 559). Speziell bei der Verjährung dagegen ist entscheidend, daß sie sich zunächst nur als ein prozessuales Hindernis darstellt, welches der zu verfolgenden Handlung den Deliktscharakter nicht nimmt. Gerade dies objektive Moment ist aber bei Schriften strafbaren Inhaltes oder, wie es im § 21 Preßgef. heißt, bei Druckschriften, deren Inhalt den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet, maßgebend. Andererseits steht aber auch die materiellrechtliche Wirkung der Verjährung — und das trifft ebenso bei den gesetzlichen Gründen, welche die Verurteilung ausschließen, zu — dem objektiven Verfahren aus der weiteren Erwägung nicht entgegen, daß die Unbrauchbarmachung nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer polizeilichen Präventivmaßregel hat, welche diese Eigenschaft dadurch nicht verlieren kann, daß sie vom Richter verhängt wird. Dies beruht auf kriminalpolitischen Rücksichten und ist im Gesetz dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Maßregel auch gegen dritte Personen zur Anwendung kommen kann, deren Verfolgung oder Verurteilung mangels jeder strafbaren Beteiligung rechtlich unzulässig wäre. Darnach soll durch die Unbrauchbarmachung, wenn sie selbständig verhängt wird, kein Strafübel zugefügt werden. Es können also auch die einer bestimmten Person zu statten kommenden Strafausschließungsgründe, namentlich die Verjährung dabei nicht in Betracht gezogen werden. Wenn hiergegen geltend gemacht ist, daß die Anwendbarkeit des § 42 eine feststellbare Handlung strafbaren Charakters voraussetze, so trifft dies deshalb nicht den Kern der Frage, weil die Maßregel des § 42 selbständig gegen das Erzeugnis der an sich strafbaren Handlung angeordnet werden kann. (Urt. IV 8./15. Okt. 1886 E XIV 382; R VIII 617.)

Objektives Verfahren nach Verjährung des Deliktes.

8. Urt. IV 8. Febr. 1887 E XV 261; R IX 121 f. Ehebruch Nr. 7 S. 531.

9. Urt. II 5. Dez. 1890 E XXI 228 f. Beurkundung, falsche, Nr. 4 S. 401.

§ 67 Abs. 4.

10. Urt. III 8. Febr. 1892 E XXII 341 f. Ausland Nr. 18 S. 175.

11. Urt. IV 29. März 1892 E XXII 435 f. Entzündliche Gegenstände S. 616.

Verjährung von Preßdelikten.

12. In der Anklageschrift wird dem W. zur Last gelegt, daß er den inkriminierten Artikel verfaßt und dem Redakteur der C. Nachrichten zur Kenntnisnahme und Veröffentlichung übersandt habe. Dementsprechend geht auch der Eröffnungsbeschl. des OLG. zu C. v. 10. Dez. 1892 davon aus, daß der Angekl. den fraglichen Artikel dem Redakteur zum Zwecke der Veröffentlichung übersandt habe. Wie die Begründung des Eröffnungsbeschl. ergiebt, nimmt die Anklage an, daß nur eine Handlung des Angekl. vorliege, diese aber mehrere Strafgesetze verletze. Zunächst sei nämlich durch die Mitteilung des Manuskriptes an den Redakteur eine nicht öffentliche, unter die §§ 186, 185 StrGB. fallende Beleidigung, daneben aber durch dieselbe Handlung, in Idealkonkurrenz (§ 73 StrGB.), eine öffentliche, unter die schwerere Strafbestimmung des § 186 fallende Beleidigung begangen worden. Nur die Verfolgung der letztgedachten Beleidigung sei nach § 22 Preßgef. verjährt. Im Gegensatze zu dieser Auffassung, wie auch zu der Auffassung des ersten Richters, wonach nur ein einheitliches durch die Veröffentlichung des fraglichen Artikels zur Vollendung gelangtes Delikt vorliegt, nimmt die Rev. der StA. ein „fortgesetztes Handeln" des Angekl. an, welches „durch wiederholte Verletzung desselben Strafgesetzes unter den Gesichtspunkt der gleichartigen Idealkonkurrenz falle". Diese Anschauung ist schon in sich selbst widersprechend. Die sogen. gleichartige Idealkonkurrenz setzt voraus, daß durch eine und dieselbe Handlung dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt wird. Man nimmt einen solchen Fall an, wenn durch einen und denselben Akt ein Rechtsgut in mehreren Trägern verletzt wird, z. B. wenn durch eine Aeußerung mehrere Personen beleidigt oder durch einen Schuß mehrere Personen getötet werden. Ein fortgesetztes Delikt dagegen liegt vor, wenn der gleiche Thatbestand durch wiederholte einander folgende Thätigkeiten, die auf einem einheitlichen Vorsatze beruhen, erfüllt wird. Ein solches fortgesetztes Handeln ist im vorliegenden Falle nicht anzunehmen, da dem Angekl. nur ein einziger Thätigkeitsakt — die Uebersendung des Manuskriptes an den Redakteur zum Zwecke der Veröffentlichung — zur Last gelegt wird. Aber es ist auch die Annahme einer Idealkonkurrenz, und zwar sowohl der ungleichartigen (§ 73 StrGB.) als auch der gleichartigen, ausgeschlossen. Das durch die Verbreitung einer Druckschrift verübte Behaupten oder Verbreiten ehrenrühriger Thatsachen stellt sich nach § 186 lediglich als ein vom Gesetze durch eine besondere Strafandrohung ausgezeichneter Fall des Gattungsdeliktes der Beleidigung dar. Nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ist deshalb nicht Idealkonkurrenz zwischen der gedachten qualifizierten und einer durch dieselbe Handlung begangenen und von demselben Vorsatze umfaßten einfachen Beleidigung derselben Person anzunehmen, sondern das vollendete Delikt in seiner gesetzlich ausgezeichneten Begehungsform absorbiert das durch dieselbe Handlung begangene einfache Delikt, und es ist rechtlich nur ein Vergehen, nämlich das gegen das speziellere Gesetz, vorhanden. Hiernach erscheint die angefochtene Entsch. gerechtfertigt, wenn man davon ausgeht, daß dem Angekl. nur eine Handlung zur Last gelegt ist, nämlich die Einsendung des Manuskriptes, welche zunächst den Erfolg der Kenntnisnahme des Inhaltes durch den Redakteur und sodann den weiteren Erfolg der Veröffentlichung hatte. Wollte man sich aber auch auf den Standpunkt stellen, daß zwei Handlungen des Angekl. in Frage ständen, nämlich 1. die Einsendung des Manuskriptes und 2. die mit Wissen und Willen des Angekl. erfolgte Veröffentlichung, so würde i. S. der angefochtenen Entsch. die Erwägung durchgreifen, daß eine an sich strafbare Handlung, die jedoch nur als Mittel zur Begehung einer anderen verübt wurde, im Falle der Durchführung dieses anderen Vergehens mit letzterem zu einer Einheit verschmilzt und in ihr aufgeht, wenn sie entweder zu den gesetzlichen Merkmalen jenes anderen Vergehens gehört oder das dem regelmäßigen Hergange entsprechende Mittel bildet und deshalb auch vom Gesetze als regelmäßig vorhanden angenommen wird. Die letztgedachte Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu; denn nach dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge kann ein Zeitungsartikel, der ehrenrührige Behauptungen enthält, gar nicht veröffentlicht werden, ohne daß schon vor dem Zeitpunkte des Erscheinens der betr. Zeitungsnummer einzelne Personen (Redakteur, Setzer, Drucker, Korrektor) von dem Inhalte — und zwar mit Wissen und Willen des Einsenders oder Redakteurs — Kenntnis erhalten. Schon aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß, wenn die Verfolgung der von dem Angekl. durch die Veröffentlichung seines Korrespondenzartikels begangenen Beleidigung verjährt war, auch die Verfolgung wegen nicht öffentlicher Beleidigung unstatthaft war. Es erscheint aber diese Auffassung umsomehr gerechtfertigt, wenn man den Sinn und Zweck der Bestimmung im § 22 Preßgef. v. 7. Mai 1874 in Betracht zieht. Nach diesem soll die Strafverfolgung aller Verbrechen und Vergehen, die durch die Verbreitung von Druckschriften begangen werden, in sechs Monaten verjähren. Die Mot. begründen dies mit einem Hinweise auf

„die Natur der Preßdelikte". Damit ist offenbar gemeint, daß der sofortigen Verfolgung der im Augenblicke der Begehung an das Licht der Oeffentlichkeit tretenden Preßdelikte regelmäßig nichts im Wege stehe, und daß mit Rücksicht auf ihre der Regel nach bald vorübergehende Bedeutung und Wirksamkeit eine unverzügliche Aburteilung und endgiltige Erledigung anzustreben sei. Legt man nun aber die Auffassung der Rev. zu Grunde, so würde regelmäßig, wenn eine Druckschrift beleidigenden Inhaltes erscheint, eine ganze Reihe vorhergegangener nicht öffentlicher Beleidigungen vorliegen, die mit dem Preßdelikte in Idealkonkurrenz stehen. Wollte man annehmen, daß in allen diesen Fällen die kurze Verjährungsfrist nur für die öffentliche Beleidigung laufe, dagegen nach Ablauf dieser die vor dem Erscheinen der Druckschrift erfolgten Mitteilungen des Artikels als besondere nicht verjährte Beleidigungen übrigblieben, so würde die Bestimmung des § 22 hinsichtlich der Beleidigungsdelikte fast ganz ihrer vom Gesetzgeber beabsichtigten Wirksamkeit und Bedeutung verlustig gehen. (Urt. IV 29. Sept. 1893 E XXIV 270.)

§ 67 Abs. 4. Verjährung von Preßdelikten.

13. Der Angekl. hatte im J. 1874 eine Villa gebaut, die später (1882) im Wege der Zwangsversteigerung in andere Hände überging. Bei dem Bau war eine Ofenanlage gemacht, welche gegen eine baupolizeiliche Vorschrift und nach Annahme der Vorinstanz auch gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verstieß. Im Januar 1893 wurde infolge dieser mangelhaften Ofenanlage die Villa in Brand gesetzt.

Beginn der Frist bei fahrlässiger Brandstiftung.

Das RG. erkannte im übrigen in Uebereinstimmung mit Urt. v. 2. Nov. 1883 oben Nr. 3, fährt aber dann fort: Das Vergehen der fahrlässigen Brandstiftung setzt nicht blos die regelwidrige Thätigkeit des Angekl., sondern auch den Ausbruch des Brandes als Wirkung jenes Verhaltens voraus. Daher beginnt die Verjährung bei diesem Vergehen nicht schon mit dem Handeln (Unterlassen), welches die Ursache des Brandes war, sondern erst mit dem Eintritte des Brandes. (E IX 155.) Für die Verjährung der Brandstiftung würde es deshalb an sich bedeutungslos sein, ob das fahrlässige Verhalten des Angekl. sich noch nach der normwidrigen Herstellung der Ofenanlage fortsetzte; denn erst mit dem Brande des Hauses, der am 5. Januar 1893 stattgefunden hat, trat die Vollendung des Vergehens und der Beginn der Verjährung ein. Es ist aber ferner ein in der Theorie und Praxis anerkannter Rechtsgrundsatz, daß, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden (§ 73 StrGB.), die Verfolgbarkeit der That aus dem einen der mehreren rechtlichen Gesichtspunkte nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß sie, aus einem anderen Gesichtspunkte betrachtet, verjährt ist. (Vgl. E VI 374; Oppenh., Rechtspr. des OTr. XIV 185, XVIII 381.) Die Notwendigkeit dieser Annahme ergiebt sich schon daraus, daß man sonst zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen müßte, die Verfolgung z. B. eines Mordes sei verjährt, wenn die That in Idealkonkurrenz mit einer Uebertretung (z. B. Schießen an bewohnten Orten) verübt wurde und bez. dieser die Verjährungsfrist von drei Monaten abgelaufen ist. Geht man aber von jenem Rechtsgrundsatze aus, so ist es für die Frage, ob das Vergehen der fahrlässigen Brandstiftung verjährt ist, unerheblich, ob durch das regelwidrige und unvorsichtige Setzen des Ofens (worin die Vorinstanz das fahrlässige Handeln findet), auch schon für sich das Vergehen des § 330 StrGB. vollendet wurde. Hinsichtlich der fahrlässigen Brandstiftung konnte der Lauf der Verjährung immer erst mit dem Eintritte des Brandes beginnen. Allerdings wird in dem vom ersten Richter angezogenen Urt. des RG. (E IX 152) eine andere Auffassung vertreten. Es wird darin ausgeführt, in § 67 Abs. 4 StrGB. werde unter „Handlung" nicht blos das äußerliche Handeln, sondern auch der Erfolg verstanden, sofern dessen Eintritt zum Thatbestande des Vergehens gehöre; unter den Begriff des „Erfolges" i. S. des § 67 Abs. 4 fielen nur solche Umstände, welche den Charakter einer „bereits vorliegenden strafbaren Handlung" näher bestimmten. Daher würde die Ansicht des ersten Richters, daß die Verjährung der fahrlässigen Brandstiftung erst mit dem Eintritte des Brandes zu laufen begonnen habe, richtig sein, wenn nicht schon die fahrlässige Handlung des Angekl. für sich allein betrachtet ein Vergehen enthielte. Dieser Auffassung steht entgegen, daß die vorangestellten Sätze über den Begriff des „Erfolges" i. S. des § 67 Abs. 4 als richtig anzuerkennen sind, wenn es sich um eine Handlung und ein Delikt handelt (E V 282), aber nicht auf den Fall übertragen werden können, wenn eine Handlung schon für sich allein ein Delikt enthält, dann aber durch Hinzutritt eines weiteren Umstandes den Thatbestand eines zweiten Vergehens verwirklicht. Hier kann sich nicht die mit dem Zeitpunkte der Handlung beginnende Verjährung des ersten Deliktes auch auf das zweite erstrecken, welches noch gar nicht zur Vollendung gelangt ist. In diesem Sinne ist auch bereits früher, wie schon erwähnt, vom RG. entschieden worden. (Vgl. E VI 374.) Trotz der sich aus dem Vorstehenden ergebenden Meinungsverschiedenheiten der beiden Sen. bedurfte es nicht der Verweisung an die ver. Straff., da die in dem Urt. vom 2. Nov. 1883 getroffene Entsch. nicht auf der vorerwähnten Rechtsansicht beruht. (Urt. IV 30. Nov. 1894 E XXVI 261.)

14. Die Rev. geht bei ihrer Behauptung, daß die Strafverfolgung des Angekl. gemäß § 22 des Preßges. durch Verjährung ausgeschlossen sei, von der unrichtigen Annahme

Suspension der Frist bei zeitweiser

§ 67 Abs. 4. Nichtverfolgbarkeit des Deliktes.

aus, daß bei der am 16. Nov. 1893 erfolgten Eröffnung des Reichstages bereits ein Strafverfahren gegen den Angekl. auf Antrag der StA. anhängig gewesen sei. Die Akten ergeben, daß zu jener Zeit die StA. mit der Sache noch in keiner Weise befaßt gewesen ist und erst durch Schreiben v. 12. Dez. 1893, nachdem bei ihr am 30. Nov. ein Strafantrag eingegangen war, das Polizeipräsidium um verantwortliche Vernehmung des Angekl. ersucht hat, daß von dieser Behörde jedoch unter Hinweis darauf, daß der Angekl. Mitglied des eröffneten Reichstages sei, dem Ersuchen nicht entsprochen ist. Nachdem die StA. so von der Eigenschaft des Angekl. als Reichstagsmitglied Kenntnis erhalten hatte, hat sie von jedem weiteren Schritte abgesehen und verfügt, daß, der Schluß der Sitzungsperiode abzuwarten sei. Es handelte sich also in dem vorliegenden Falle keineswegs, wie die Rev. meint, um ein bei Beginn der Sitzungsperiode bereits eingeleitetes Strafverfahren, vielmehr ist eine Untersuchungshandlung weder vor noch während der Sitzungsperiode vorgenommen. Zutreffend nimmt der erste Richter an, daß gemäß § 69 StrGB. in der Fassung des Ges. v. 26. März 1893 in der Zeit von der Eröffnung bis zur Schließung des Reichstages die Verjährung geruht habe, da nach Art. 31 der Verf. des D. R. v. 16. April 1871 ohne Genehmigung des Reichstages kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen werden dürfe, und eine solche Genehmigung nicht erteilt sei. Mit Recht wird es für gleichgiltig erachtet, daß eine Genehmigung zur Strafverfolgung von der StA. nicht nachgesucht ist. Der § 69 StrGB. enthält die allgemeine Bestimmung, daß die Verjährung während der Zeit ruht, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen werden kann, und diese Voraussetzung ist vorhanden, wenn die Thatsache feststeht, daß der Reichstag, gleichviel aus welchen Gründen, die nach Art. 31 der Verf. des D. R. zur Strafverfolgung notwendige Genehmigung nicht erteilt hat. Hiernach hat die StrK. den von dem Angekl. erhobenen Einwand der Verjährung ohne Rechtsirrtum verworfen. (Urt. II 15. Febr. 1895 E XXVII 10.)

§ 68.

b) **Unterbrechung der Verjährung** (§ 68 StrGB.).

Vorladung u. Vernehmung als Zeuge ist keine Unterbrechungshandlung.

15. Der StA. hat, da Anzeigen dafür vorlagen, daß in der T.schen Wirtschaft Glücksspiele stattgefunden und an denselben G. und F. als Bankhalter, der nunmehrige Beschwerdeführer P. aber als Spieler teilgenommen haben, am 17. Sept. 1878 den Untersuchungsrichter um die verantwortliche Vernehmung des T., G. und F., sowie um die zeugeneidliche Vernehmung des P. ersucht. Der Untersuchungsrichter hat demzufolge am 19. Sept. 1878 an P. eine demselben am 4. Okt. zugestellte Vorladung zu seiner Vernehmung als Zeuge ergehen lassen und ihn am 16. und 18. Okt. 1878 als Zeugen vernommen, ihn übrigens, nachdem P. am 16. Okt. eingeräumt hatte, in der T.schen Wirtschaft bei den erwähnten Glücksspielen gleichfalls die Bank gehalten zu haben, nicht vereidet. Der Vorderrichter hat nun angenommen, daß schon durch die Vorladungsverfügung von seiten des Untersuchungsrichters die Verjährung unterbrochen worden sei, da nicht zweifelhaft sein könne, daß dieselbe dahin abgezielt habe, ev. auch die Thäterschaft des Angekl. als Bankhalter bei dem Glückspiele ins klare zu stellen. Diese Annahme ist eine rechtsirrtümliche; denn P. ist dem Antrage der StA. entsprechend, im Gegensatze zu den Verdächtigen T., G. und F., welche verantwortlich zu vernehmen waren, als Zeuge vorgeladen worden. Die Vorladung in Frage kann sonach nicht als eine gegen P. wegen der ihm später zur Last gelegten Uebertretungen als Thäter gerichtete Handlung des Untersuchungsrichters i. S. des § 68 Abs. 2 StrGB. angesehen werden. Wenn das Gericht II. Inst. ferner davon ausgeht, daß jedenfalls am 16. Okt. 1878 eine richterliche, auf Verfolgung des P. gerichtete, sonach die Verjährung unterbrechende Handlung dadurch vorgenommen worden sei, daß der Untersuchungsrichter den P., nachdem derselbe seine Beteiligung an den Glücksspielen als Bankhalter zugestanden, nicht vereidet habe, so ist auch diese Annahme eine rechtsirrtümliche, denn es kann in der Unterlassung der Beeidigung des Zeugen, abgesehen davon, daß der Grund derselben im Protokolle nicht angegeben ist, auch in dem Falle, wenn sie in dem Zugeständnisse des P., als Bankhalter thätig gewesen zu sein, ihren Grund gehabt haben sollte, nur eine gegenüber dem Zeugen getroffene Verfügung, nicht aber eine gegen P. als Thäter gerichtete, die Verjährung unterbrechende Handlung gefunden werden. (Urt. I 24. Nov. 1879 E I 231; R I 94.)

Unterbrechung der Verjährung eines Antragsdeliktes vor Stellung des Strafantrags nicht vorhanden.

16. Die Verjährung der Strafverfolgung strafbarer Handlungen (StrGB. §§ 66 ff.) und der Ausschluß des Strafantrages des Verletzten u. s. w. bei sog. Antragsdelikten durch Nichtstellung des Antrages innerhalb der gesetzlich geregelten Rügefrist (StrGB. §§ 61 ff.) sind selbständige Rechtsinstitute, welche nach Voraussetzung, Wesen und Folgen sich unterscheiden. Ist die Strafverfolgung des betr. Reates durch Verjährung ausgeschlossen, der staatliche Anspruch auf Bestrafung erloschen, so hat damit selbstverständlich der Strafantrag des Verletzten oder der ihm gleichgestellten Person, sohin insbes. bei Beleidigungen (StrGB.

§ 68. Unterbrechung der Verjährung eines Antragsdelikts vor Stellung des Strafantrags nicht vorhanden.

§ 194) auch der Strafantrag des amtlich Vorgesetzten wegen Beleidigung untergebener Beamten in Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf ihren Beruf, um welchen es sich hier handelt (StrGB. § 196), seine Bedeutung verloren, sollte ein solcher Strafantrag auch subjektiv zeitig, vom Tage der erhaltenen Kenntnis des Berechtigten an gerechnet (StrGB. § 61 Satz 2), eingebracht sein. Im vorliegenden Falle würde daher, trotz des von dem Regierungspräsidenten unterm 5./8. Mai 1881 gestellten Strafantrags, wäre auch von diesem die Rügefrist innegehalten, die von der StrK. erkannte Freisprechung des Angekl. H. als verantwortlicher Redakteur der periodischen Druckschrift v. 15. Juli 1880, wodurch der betr. Artikel angeblich beleidigenden Inhalts in Bezug auf den Amtsvorsteher G. veröffentlicht wurde, gerechtfertigt erscheinen (StrPO. § 259), wenn am 8. Mai 1881 die Strafverfolgung ausgeschlossen war. Nach § 22 des Reichspreßges. v. 7. Mai 1874 ging, wie das LG. zutreffend angenommen hat, die sechsmonatliche Verjährungsfrist mit dem 15. Januar 1881 zu Ende, sofern nicht gemäß StrGB. § 68 durch frühere entsprechende richterliche Handlungen wegen des Preßdeliktes gegen H. als Thäter die Verjährung unterbrochen war und eine neue, am 8. Mai 1881 noch laufende Verjährungsfrist begonnen hatte. Das angefochtene Erk. mißt solche Wirkung denjenigen richterlichen Akten nicht bei, welche in der früheren Untersuchung gegen H. wegen desselben Vergehens stattgehabt, weil der ursprünglich von dem Kreisausschusse als angeblich dienstlich vorgesetzter Behörde des G. am 26. August 1880 eingereichte Strafantrag und die darauf gestützte frühere Strafverfolgung rechtsunwirksam und ungeeignet gewesen, die Verjährung der Strafklage zu unterbrechen. Der StA. findet in dieser Beurteilung eine Verletzung des Reichspreßges. v. 7. Mai 1874 § 22 und des StrGB. §§ 61, 68, indem er ausführt: Schon nach dem früheren Rechte wurde durch Mangel eines gültigen Strafantrages das ohne solchen eingeleitete Strafverfahren nicht bedeutungslos. Es durfte der versäumte Strafantrag noch in dem Hauptverfahren beider Instanzen nachgeholt werden. Dieser Gesichtspunkt ist jetzt durch StrPO. §§ 127 ff. noch schärfer mit der Folge ausgedrückt, daß eine dem § 128 StrPO. gemäß vorgenommene richterliche Vernehmung des ohne vorgängigen Strafantrag des Verletzten vorläufig festgenommenen Bezichtigten eine Unterbrechung der Strafverjährung nach StrGB. § 68 herbeiführen muß. Ein sehr verzeihlicher Irrtum des früher vorschreitenden Richters und der früher antragstellenden Behörde über die Person des Antragsberechtigten kann, wie der StA. glaubt, die von dem LG. gezogene Konsequenz nicht begründen. Speziell wird sodann darauf hingewiesen, daß ausweislich der älteren Akten H. am 4. September 1880 vom zuständigen Richter über die Preßbeleidigung verantwortlich vernommen worden ist, daß der Eröffnungsbeschluß vom 14. Dezember 1880 hinreichenden Verdacht der angekl. That wider H. festgestellt, dieser letztere Beschluß eine richterliche Handlung nach StrGB. § 68 enthalten und damit den Beginn einer neuen Verjährung begründet habe, die, erst am 14. Juni 1881 vollendet, am 9. Mai 1881, wo im gegenwärtigen Verfahren das AG. auf Antrag der StA. an die Polizeibehörde das Ersuchen um Mitteilung des betr. Zeitungsexemplares vom 15. Juli 1880 gerichtet, dem ausgedrückten Zwecke nach abermals unterbrochen sei. Durch diese Darstellung ist jedoch der gerügte Rechtsirrtum der StrK. nicht zu begründen. Allerdings ging schon vor der StrPO. die gewöhnliche Ansicht dahin, daß eine Unterbrechung der Verjährung nach § 68 StrGB. durch die Zuständigkeit des gegen den Thäter vorschreitenden Richters in concreto nicht bedingt sei; behauptet wurde auch, daß bei sog. Antragsdelikten trotz § 61 StrGB. der Mangel eines fehlenden Strafantrages durch nachträgliche Beibringung vor dem Urt. — mindestens erster Instanz — geheilt werden könne, sowie, daß wenigstens vorläufige Maßnahmen wider den Verdächtigen auch vor Stellung des Antrages eingeleitet werden dürften. Es ist auch richtig, daß die eben berührte Auffassung durch die RStrPO. Unterstützung gewonnen hat. Der § 127 Abs. 3 StrPO. gestattet nämlich die vorläufige Festnahme einer auf frischer That betroffenen Person, bezw. unter sonstigen Voraussetzungen bei sog. Antragsdelikten auch vor Stellung des Antrages, und zwar ausweislich der Mot. zu § 116 des Entw., um deshalb in der Praxis angeregten Zweifeln zu begegnen. StrPO. §§ 128 ff. regeln alsdann das gegen den Festgenommenen, namentlich vom Amtsrichter des Bezirks, zu beobachtende Verfahren und § 130 unterstellt die Statthaftigkeit eines gerichtlichen Haftbefehles wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, vor Anbringung dieses Antrages und bestimmt dann im näheren über Aufhebung und Dauer einer derartigen provisorischen Haft. Allein diese speziellen und ausnahmsweisen Bestimmungen sind vorliegend unanwendbar. Vor dem früheren Urt. der StrK. war der Strafantrag des wirklich berechtigten Vorgesetzten des G. nicht nachgeholt, von der vorläufigen Festnahme oder Verhaftung des Angekl. ist keine Rede, und es kann deshalb unentschieden bleiben, ob eine nach StrPO. § 128 bewirkte richterliche Vernehmung des wegen eines Antragdeliktes vor Stellung des Strafantrages Verhafteten eine Unterbrechung der Verjährung nach StrGB. § 68 bewirkt. Diejenigen richterlichen Handlungen, welche der StA. in dieser Hinsicht maßgebend erklärt, sind eben in demjenigen Verfahren ergangen, in welchem, wie das diesseitige Urt. v. 7. April 1881 anerkannt hat, „ein rechts-

§ 68. Unterbrechung der Verjährung eines Antragsdelikts vor Stellung des Strafantrags nicht vorhanden.

wirksamer Strafantrag als formale Voraussetzung zur Strafverfolgung" (vgl. auch Art. 11 des Ges. betr. Abänderung des StrGB. vom 26. Februar 1876 — RGBl. S. 25) wider H. fehlte, und gerade wegen dieses Mangels wurde unter Aufhebung des ersten landgerichtl. Urt. nach StrPO. § 259 Abs. 1 das Verfahren eingestellt. Damit ist zugleich ausgesprochen, daß früher Strafklage nicht hätte erhoben, ein Eröffnungsbeschluß nicht hätte erlassen, überhaupt gerichtsseitig nicht, wie geschehen, gegen H. hätte vorgeschritten werden dürfen, daß eine Strafverfolgung im Rechtssinne, welche nach StrGB. § 61 bei Antragsdelikten durch zeitigen Antrag des wirklich Berechtigten bedingt ist, nicht existent geworden war. Es können daher die früheren vor Stellung eines giltigen Antrages bewirkten, richterlichen Akte, auf welche der StA. Gewicht legt, nicht als solche betrachtet werden, wozu gerichtliche Zuständigkeit überhaupt bestand und welche zur Unterbrechung der Verjährung nach StrGB. § 68 an sich tauglich waren. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt aber nach StrGB. § 68 Abs. 3 allgemein mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, und war deshalb im gegenwärtigen Falle, ohne wirksam unterbrochen zu sein, am 15. Jan. 1881, mithin bereits vor dem Strafantrage des Regierungspräsidenten vom 8. Mai 1881, beendigt. Ob die früheren unstatthaften Handlungen auf einem an sich entschuldbaren Irrtum beruhten, ändert an den rechtlichen Grundlagen der Beurteilung nichts. War mithin die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen, so durfte die StrK., da der rechtliche Charakter der angekl. That als einer mittels der Presse begangenen Beleidigung nicht zweifelhaft erschien, ohne auf eine Beurteilung in der Sache selbst einzugehen, sofort freisprechend erkennen. (Urt. I 13. Febr. 1882 E VI 38.)

Allgemeine nicht gegen einen bestimmten Thäter gerichtete Handlungen des Richters unterbrechen nicht.

17. Die Handlung des Richters war nach § 68 StrGB. nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen, weil sie nicht gegen die beiden Mitangekl. 1 und 2 gerichtet war. Die amtsgerichtliche Beschlagnahme erfolgte auf den Antrag des StA. vom 6. Okt., welcher neben dieser objektiven Maßnahme Erhebungen „behufs Unterbrechung der Verjährung gegen die sämtlichen demnächst zu ermittelnden Personen, welche sich durch den Druck und Verbreitung, resp. den Verlag dieses Flugblattes, resp. durch Teilnahme an diesem Vergehen, sowie gegen denjenigen, welcher dieses Flugblatt verfaßt hat", bezielte. Erst nach beschlossener Durchsuchung (11. Okt.) und Beschlagnahme des Drucksatzes (16. Okt.) erfolgte durch die Ladung des AG. Berlin I behufs Vernehmung als Beschuldigten zum 19. Nov. in Anlaß der Requisition v. 23. Okt. am 29. d. M. eine gegen den Mitangekl. 2 als „Drucker und Verleger" des Flugblattes und durch die am 28. Nov. zum 12. Dez. verfügte Ladung des Mitangekl. 1 zur verantwortlichen Vernehmung eine gegen den letzteren gerichtete Handlung des Richters. Nur eine solche gegen eine bestimmte Person ihre Richtung nehmende, nicht schon jede auf objektive Feststellungen oder Erforschung des noch unbekannten Thäters hinauslaufende gerichtliche Verfügung unterbricht die Verjährung. Der zweite Absatz des § 68 StrGB., wonach die Unterbrechung nur rücksichtlich desjenigen stattfindet, auf welchen die Handlung sich bezieht, ergiebt dies unzweideutig. Diese Bestimmung steht im direkten Gegensatz zu dem die Verfolgung der Handlung (§ 61) betreffenden Strafantrag, welcher nach § 63 alle an der Handlung Beteiligten umfaßt, und dessen Frist nicht mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, sondern an welchem der Berechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat, beginnt. Daß das Gesetz nicht blos richterliche Vornahmen, sowie solche richterliche Handlungen, welche nur die Einleitung eines objektiven, nicht gegen einen Thäter gerichteten Verfahrens (§ 42) bewirken, oder welche zunächst das Vorhandensein einer Strafthat an sich zu erforschen (StrPO. §§ 157, 158, 160, 163) bestimmt sind, als nicht geeignet zur Unterbrechung angesehen haben will, sondern ebensowohl auch diejenigen, welche die Ermittelung des Thäters bezw. dessen strafrechtliche Verfolgung bezweckt, solange nicht eine bestimmte Person, gegen welche sich der Verdacht der That richtet, in Betracht kommt, und die richterliche Handlung sich gegen das betr. Individuum als Thäter oder Teilnehmer richtet, darüber läßt die Begründung der Fassung des § 66 des Entw. des StrGB. keinen Zweifel. Darnach (Mot. S. 77 zu Nr. 5 der Drucks. des Reichst. des nordd. Bundes) wollte die Vorlage die wegen ihrer Unbestimmtheit zu Zweifeln Veranlassung gebende Vorschrift des § 48 preuß. StrGB.: „jede Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder die Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Angeschuldigten betrifft", schärfer präzisieren und ausdrücklich vorschreiben, daß die Verjährung nur rücksichtlich desjenigen unterbrochen werde, gegen welchen die Handlung vorgenommen worden, wiewohl auch in jenem Gesetzbuch der Ausdruck dafür gefunden worden war, daß gegen unbekannte Teilnehmer die Verjährung nicht unterbrochen werde (vgl. Goltd., Mat. z. preuß. StrGB. Bd. 1 S. 440 Nr. 7). Das angefochtene Urt., indem es offenbar von der irrigen Rechtsansicht ausging, daß die Verjährung durch die Beschlagnahmeverfügung v. 10. Okt. unterbrochen sei, hatte keine Veranlassung, die Zeit der That für die Mitangekl. 1 und 2 näher, als im Eröffnungsbeschluß geschehen, festzustellen. Es kann dasselbe beim Mangel jeden thatsächlichen Anhaltes in seinen Gründen für eine Fixierung auf die Zeit seit dem 10. April nur dahin

§ 68. Allgemeine Handlungen des Richters unterbrechen nicht.

verstanden werden, daß dasselbe die Verjährungszeit im allgemeinen hat bezeichnen wollen, die letzten sechs Monate vor der vermeintlichen Unterbrechungshandlung. Liegt letztere aber nicht soweit zurück, als angenommen, so tritt die Notwendigkeit heran, behufs Prüfung der Verjährungsfrage die Zeit der That genauer, soweit dazu Anhalt vorliegt, festzustellen. (Urt. I 27. April 1882 E VI 212; R IV 398.)

Dauer der Unterbrechung durch richterliche Terminsanberaumung.

18. Der § 68 StrGB. bestimmt: „Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung. . . . . Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung." Unter einer wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichteten Handlung des Richters ist eine positive Thätigkeit, ein konkretes Thun des Thäters zu verstehen. Mit dem Aufhören der Thätigkeit des Richters ist diese Handlung abgeschlossen, und wie die Handlung die Unterbrechung der Verjährung herbeigeführt hat, so macht der Abschluß derselben die neue Verjährung beginnen. Es entspricht dies auch dem Wesen der Verjährung der Strafverfolgung. Dieselbe ist schon mit der strafbaren Handlung selbst gesetzt; sie beginnt nach § 67 Abs. 4 mit dem Tage, an welchem die strafbare Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Es bedarf nur des Ablaufes der vorgeschriebenen gesetzlichen Frist. Der Lauf dieser Frist wird aber unterbrochen durch jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist. Durch sein wie angegeben qualifiziertes Handeln vermag der Richter der seit der Begehung der strafbaren That abgelaufenen Zeit die Bedeutung und Wirkung einer Verjährungszeit zu entziehen, dergestalt, daß mit dem Abschlusse seiner Thätigkeit eine neue Verjährung beginnt. Vorliegend hat, nachdem gegen die Angekl. durch Beschl. der StrK. v. 21. Okt. 1882 das Hauptverfahren wegen Diebstahls im wiederholten Rückfalle und wegen Bettelns eröffnet war, der Vorsitzende am 25. Okt. 1882 den Termin zur Hauptverhandlung auf den 13. März 1883 bestimmt und die Vorlegung der Akten an die kgl. StA. angeordnet. Zweifellos hat diese Handlung des Vorsitzenden die Verjährung nach § 68 StrGB. unterbrochen. Da dieselbe aber am 25. Okt. 1882 zum Abschlusse kam, so begann auch mit diesem Tage die neue Verjährung. Daß die Handlung durch die Bestimmung des Termins sich auch auf die Zukunft erstreckte, kann nicht in Betracht kommen. Bei den meisten auf Fortsetzung der Untersuchung gerichteten Handlungen des Richters wird es auf eine in der Zukunft sich äußernde Wirksamkeit abgesehen sein und nach der Verschiedenheit der Handlungen deshalb oft zweifelhaft bleiben, zu welchem Zeitpunkte die Wirksamkeit der einzelnen Handlung ihren Abschluß erhält. Es läßt sich nicht annehmen, daß dem Wesen der Verjährung zuwider der Gesetzgeber von dem unsicheren Abschluß der Wirksamkeit der Handlung die Begrenzung der Verjährung hat abhängig machen wollen. Nur um die Thätigkeit des Richters und um deren Einfluß auf die derzeit laufende Verjährung handelt es sich. Der Verjährung in ihrem künftigen Laufe im voraus Einhalt zu thun, ist dem Richter Macht nicht gegeben. Die Auffassung der Rev. führt zu dem auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 69 unzulässigen Ergebnisse, daß die Verjährung in der Zeit von der Anberaumung des Termines ab bis zu dessen Eintritt für ruhend erachtet werden müßte. Die Anberaumung des Termines durch den Vorsitzenden und die Terminsverhandlung vor der StrK. sind aber jedenfalls i. S. des § 68 zwei verschiedene Handlungen des Richters, deren jeder ihre besondere Bedeutung für die Verjährung der Strafverfolgung zukommt. Ergiebt sich auch aus der Stellung der Richter in der Strafrechtspflege die Pflicht, in Fällen der vorliegenden Art den Verhandlungstermin dergestalt zu bestimmen, daß die Verjährung für die Verfolgung einer Uebertretung in der Zwischenzeit nicht eintreten kann, so ist doch dieser Gesichtspunkt für die Entsch. ohne Einfluß. Die Vorschrift des § 5 StrPO., wonach für die Dauer der Verbindung mehrerer Straffachen der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das *Verfahren* maßgebend ist, bezieht sich nicht auf die dem materiellen Prozeßrecht angehörenden, die Schwere der einzelnen Strafthaten ins Auge fassenden Bestimmungen über die Verjährung der Strafverfolgung. Es läßt sich daher nicht behaupten, daß wegen der Verbindung der Uebertretung mit dem Diebstahlsverbrechen in Ansehung der ersteren eine andere als die in § 67 Abs. 3 StrGB. vorgeschriebene Verjährungsfrist von drei Monaten Platz greift. (Urt. II 25. Mai 1883 E VIII 310; R V 385.)

Wirkung einer richterlichen Verfügung auf mehrere Beschuldigte.

19. Die fünfjährige Verjährungsfrist begann mit dem 30. Okt. 1878 und ist nach Behauptung der Rev. durch die Verfügung des AG. v. 19. Aug. 1883 unterbrochen. Diese Verfügung betrifft die Ladung verschiedener Zeugen sowie des Beschuldigten Sch. und ist auf Ersuchen des StA. v. 31. Juli 1883 ergangen. Das Ersuchen des StA. ging auf Vernehmung derjenigen Personen, deren Ladung unter dem 19. Aug. 1883 verfügt ist und beantragte die Vernehmung nach Maßgabe einer vorangeschickten Notiz. . . . Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß das Ersuchen des StA. auch bez. der als von D. begangen unterstellten Strafthat eine Ermittelung des Thatbestandes behufs eventueller Bestrafung des

§ 68. Wirkung einer richterlichen Verfügung auf mehrere Beschuldigte.

D. bezweckte, mithin auch gegen denselben gerichtet war. Das Gegenteil läßt sich nicht aus dem Umstande folgern, daß die verantwortliche Vernehmung nur des Sch., nicht auch des D. nachgesucht worden ist. Dazu können mancherlei andere Gründe ausreichende Veranlassung gegeben haben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, warum nicht eine verantwortliche Vernehmung des Sch. auch zur Ermittelung der Mitschuld des D. hätte beitragen können. Der erste Richter bezweifelt selbst nicht, daß aus dem der Requisition des StA. v. 31. Juli 1883 vorangestellten Vermerke die Absicht der StA. geschlossen werden kann, die Strafverfolgung auch gegen D. eintreten zu lassen. Sein Entscheidungsgrund beruht nur auf der Erwägung, daß aus der richterlichen Verfügung v. 19. Aug. 1883 eine solche Absicht nicht entnommen werden könne. Entweder ist darnach der erste Richter von der Absicht ausgegangen, daß eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung aus sich selbst, ohne Rücksicht auf den Zusammenhang mit sonstigen Vorgängen, erkennen lassen müsse, daß sie gegen eine bestimmte Person gerichtet sei, deren Schuld unterstellt werde. Eine solche Ansicht würde in § 68 StrGB. keinen Anhalt finden. Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen Zweckmäßigkeitsrücksichten dem Richter die Verpflichtung auferlegen, behufs Vermeidung eines später etwa geltend zu machenden Bedenkens ausdrücklich das Ziel einer Handlung festzustellen, von der später in Frage kommen kann, ob durch sie die Verjährung unterbrochen worden. Notwendig ist dies nicht und überall dort entbehrlich, wo über die Richtung der richterlichen Handlung ein Zweifel nicht obwalten kann. Oder aber es hat der erste Richter die Vorschrift in § 160 StrPrO. und die sich aus derselben ergebende Stellung des Amtsrichters gegenüber dem Ersuchen des StA. unbeachtet gelassen oder irrig aufgefaßt. Da die Zulässigkeit der vom StA. beantragten Handlungen außer Frage stand (§ 160 Abs. 2), war der Amtsrichter zur Vornahme der vom StA. beantragten Untersuchungshandlungen verpflichtet. Für ihn war die Intention des StA. entscheidend, so daß er ohne Pflichtverletzung seinen Handlungen ein anderes Ziel nicht geben konnte. Gab daher der Amtsrichter, ohne einer entgegenstehenden Intention Ausdruck zu geben, dem Antrage des StA. statt, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß er dabei ein anderes Ziel, als das vom StA. im Ersuchungsschreiben angegebene, im Auge gehabt habe. (Urt. II 28. Nov. 1884 R VI 768.)

Die Veranlassung einer richterlichen Handlung ist ohne Bedeutung.

20. Als bedeutungslos erscheint es, zu untersuchen, auf welche äußere Veranlassung hin gerade der Amtsrichter in E. den fraglichen Zeugen abgehört hat, ob er dies als mit der Führung der Voruntersuchung betrauter Richter (§ 183 StrPO.), oder auf besonderen Antrag der StA. (§ 160 StrPO.), oder von Amtswegen (§ 163 StrPO.), oder auf irgend welche Requisition einer anderen Behörde gethan. Durch alles dies wird die rechtlich allein entscheidende Thatsache nicht alteriert, daß ein deutscher Richter im Laufe der Verjährungsfrist gegen den Angekl. einen in seinem, des betr. Richters, Gerichtssprengel wohnhaften Zeugen vernommen hat, und dieser richterliche Akt in seiner äußeren Legalität in keiner Weise beanstandet werden kann. Nach Lage der Akten ist die fragliche Zeugenvernehmung allerdings erfolgt auf Ansuchen des LG. in L., bei welchem die Voruntersuchung schwebte, und ist das Ersuchungsschreiben an das AG. in E. unterschrieben: „Das LG. J. A. Dr. S." Die Rev. folgert aus dem von dem angefochtenen Urt. als gerichtsnotorisch erachteten Umstande, daß Dr. S. z. Zt. des Erlasses dieses Ersuchungsschreibens Referendar gewesen, und aus den §§ 20, 21 des kgl. sächs. AusführG. z. GVG. v. 1. März 1879 (Ges.- u. V.-Bl. S. 63), daß, weil Dr. S. zur Ausübung richterlicher Funktionen am LG. der gesetzlichen Befähigung ermangelte, um deshalb auch das von ihm ausgegangene Requisitionsschreiben und folgeweise die darauf hin erfolgte Zeugenvernehmung illegale seien. Diesem Angriff fehlt die Schlüssigkeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn dem requirierten Amtsrichter in E. die Amtsqualität des Dr. S. bekannt gewesen, er befugt gewesen wäre, die Erledigung der fraglichen Requisition von sich abzulehnen. Hätte ihm diese Befugnis zugestanden, so hat er jedenfalls von derselben keinen Gebrauch gemacht, vielmehr so gehandelt, als wäre er dem Ersuchen Folge zu leisten verpflichtet, und damit verliert die Frage der Legitimation des Requirenten jede rechtliche Bedeutung. Im übrigen erscheint es aber auch verfehlt, hier, wo nur die äußere Form der unterschriftlichen Vollziehung eines landgerichtlichen Ersuchungsschreibens an eine deutsche Gerichtsbehörde in Frage steht, aus dem Amtscharakter der unterschriebenen Person Folgerungen auf oder gegen die rechtliche Beschaffenheit des materiellen Inhaltes der fraglichen Requisition herleiten zu wollen. In welcher Form im gerichtlichen Geschäftsverkehr die Reinschriften derartiger nach außen hin gerichteter Korrespondenzen zu vollziehen sind, ob von einem Richter oder vom Gerichtsschreiber, darüber enthalten die Reichsjustizgesetze keinerlei bindende Normen, und entscheidet meist der wechselnde Gerichtsgebrauch oder eine partikulare Justizverwaltungsordnung. Mit der Rev. aber noch weiter in die hinter den Akten liegenden Vorgänge zurückzugreifen und nachträglich zu erörtern, ob und wer dem Dr. S. den fraglichen Auftrag erteilt, oder ob er etwa ohne Auftrag gehandelt hat, erscheint nach den oben vorausgeschickten Grundsätzen vollends unstatthaft und gegen-

§ 68. Die Veranlassung einer richterlichen Handlung ist ohne Bedeutung.

standslos. Denn nicht Beweggrund und äußere Veranlassung, sondern allein die Thatsache einer von einem deutschen Richter gegen den Angekl. als Thäter gerichteten Amtshandlung entscheidet, daß die staatliche Strafverfolgungsgewalt innerhalb der Verjährungsfrist nicht geruht hat, sondern thätig gewesen ist. (Urt. III 12. Jan. 1885 E XI 364; R VII 28.)

Beginn der neuen Verjährung nach deren Unterbrechung.

21. Es ist richtig, wenn die Rev. geltend macht, daß die Verjährung nur durch solche Handlungen des Richters unterbrochen wird, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet sind (§ 68 StrGB.). Unrichtig aber ist es, wenn sie diese Voraussetzung hier in Abrede stellt. Die Verurteilung betrifft denselben thatsächlichen Vorgang, welcher Gegenstand der richterlichen Handlungen v. 16. Jan. und 16. April war, nur ist vom erkennenden Richter die weitergehende Beschuldigung der Anklage, daß die Angekl., und zwar gemeinschaftlich, die Jagd unbefugt ausgeübt, nicht für erwiesen erachtet worden. Der für dargethan erachtete Hergang fiel unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt als den im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten, weshalb dem § 264 Abs. 1 StrPO. zu entsprechen war und in der Hauptverhandlung auch entsprochen ist. Wenn die Beschwerde bemerkt, daß der Thatbestand aus § 292 und der aus § 368 Ziff. 10 StrGB. ganz auseinander fallen *können*, so ist dies an sich zutreffend, hier aber bei dem festgestellten Sachverhalte belanglos. Die Beschwerde faßt auch den Begriff „*betroffen* worden" im § 368 Ziff. 10 unrichtig auf; wie vom RG. wiederholt angenommen worden, genügt der Nachweis, daß das fremde Revier unter den sonstigen Erfordernissen des Gesetzes *betreten* ist. Der § 368 Ziff. 10 sagt zudem: „Wer ohne Genehmigung 2c. auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, *wenn auch nicht jagend*, betroffen wird." Daher wurde die dreimonatliche Verjährung der Strafverfolgung der Uebertretung (§ 67) durch die gerichtliche Vernehmung v. 16. Jan. unterbrochen. Aber der § 68 Abs. 3 bestimmt, daß nach der Unterbrechung eine neue Verjährung beginnt. Das Instanzgericht meint, daß auch die nach der Unterbrechung begonnene neue Verjährung durch die Verfügung v. 16. April unterbrochen sei. Dies wäre unzweifelhaft richtig, wenn der Ansicht, welche in der Wissenschaft Vertretung gefunden hat, beizupflichten wäre, der zufolge nach eingetretener Unterbrechung die Verjährung erst mit dem Tage nach der Unterbrechungshandlung neu beginnt. Es hat aber das RG. (Urt. v. 25. Mai 1883, E VIII 310; R V 385) dahin entschieden, daß die neue Verjährung sofort nach Beendigung der richterlichen Thätigkeit, durch welche die Unterbrechung bewirkt worden ist, und zwar mit dem Tage, an welchem die Unterbrechungshandlung zum Abschluß kam, beginne. Hierfür lassen sich auch gewichtige Gründe geltend machen. Nach § 67 beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist. Die neue Verjährung nach erfolgter Unterbrechung ist nach den Grundsätzen des § 67 zu beurteilen. Daraus kann gefolgert werden, daß sie mit dem Tage der Unterbrechung beginnt. Es ist jedenfalls unrichtig, aus der Fassung des Abs. 3 § 68: „*Nach* der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung" zu schließen, daß die neue Verjährung erst am Tage nach der Unterbrechung ihren Anfang nehme. Das Ende sowohl der Verjährung nach § 67, als der neuen Verjährung nach § 68 trifft hiernach auf den *Beginn* des dem Anfange der Verjährung entsprechenden Kalendertages (vgl. die Mot. S. 77), d. h. der letzte Tag gilt mit seinem Beginne für beendigt. Der § 43 der StrPO. findet hier keine Anwendung. Die neue dreimonatliche Verjährung war nach dieser Ansicht, als der Vorsitzende im Laufe des 16. April die erwähnte Verfügung erließ, bereits abgelaufen (E I 41). Wenngleich hiernach die Begründung der Annahme, daß die neue Verjährung unterbrochen sei, als rechtsirrtümlich sich darstellt, so erscheint doch bei der dem Rev.-Gerichte obliegenden Prüfung der Verjährungsfrage die Annahme selbst gerechtfertigt. Der Instanzrichter erwähnt der gerichtlichen Verhandlung v. 21. Febr. d. J. betr. die verantwortliche Vernehmung des Mitangekl. N., nur bei der Beurteilung, ob die Verjährung bez. des N. unterbrochen sei. Sie ist aber auch in betreff des Beschwerdeführers von Belang. Denn damals war gegen ihn die Untersuchung bereits eingeleitet und die Vernehmung des N. beginnt mit der Eröffnung an denselben, daß ihm auch zur Last gelegt werde, am 29. Dez. 1884 in der Sch.-L.schen Jagd der Dorfschaft F. in Gemeinschaft mit Heinrich W. unberechtigt die Jagd ausgeübt zu haben. Die richterliche Handlung war also nicht blos gegen N. gerichtet, sondern bezog sich, entsprechend dem gegen beide wegen gemeinsamen Thuns begonnenen Verfahren, auch auf den bereits früher vernommenen W. und bezweckte die Fortführung der Untersuchung gegen Letzteren. Daß die Beziehung nur eine mittelbare war, ist ohne Belang, da nach § 68 „jede Handlung" des Richters der gedachten Art die Verjährung unterbricht. Ebenso ist es nicht von Erheblichkeit, daß bei dem weiteren Verfahren die Handlungsweise des Angekl. sich nicht als ein in Gemeinschaft verübtes Vergehen, sondern in betreff eines jeden nur als eine Uebertretung ergeben hat. (Urt. III 19. Okt. 1885 E XIII 57; R VII 595.)

Wirkung der Vernehmung eines Mitbeschuldigten.

Ebenso entschieden durch Urt. I 12. Jan. 1888 R X 31, in welchem Falle der Eröffnungsbeschluß Urkundenfälschung, das erkennende Gericht Unterschlagung angenommen hatte. Ferner Urt. I 16. März 1893 E XXIV 77, nachdem wegen

§ 68. Jagdvergehens freigesprochen, wegen der Auffassung der That als Jagdpolizeiübertretung aber irrig Verjährung angenommen war; u. Urt. II 22. Jan. 1897 E XXIX 344 bei Annahme einfachen Bankerutts an Stelle des früher angenommenen betrüglichen.

Die Unterbrechung wirkt nicht auf eine real konkurrierende Handlung.

22. Die erste richterliche Handlung beurkundet das Prot. v. 22. April, in welchem auf den Bericht des Kreiswachtmeisters B. von der mutmaßlichen Tötung des Kindes und Auffindung der Leiche „behufs Ermittelung der Todesart" die Vernehmung der der Beihilfe zur Tötung verdächtigen Magd N. erfolgt ist. Auf die Anzeige desselben B., daß das Kind anscheinend ermordet und in der Behausung der Angekl. versteckt sei, hat die StA. telegraphisch, ohne Mitteilung der Anzeige, die Obduktion der Leiche und Vernehmung von Auskunftspersonen beantragt, welche zum Prot. v. 25. April erfolgte, ohne daß über die Beiseiteschaffung der Leiche verhandelt ist. Darauf ist auf die vom StA. auf Grund des § 217 StrGB. wegen Kindestötung erhobene öffentliche Klage die Voruntersuchung gegen die Angekl. wegen dieses Verbrechens am 3. Mai eingeleitet, der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Verbrechens gegen § 217 und Uebertretung des § 367 Nr. 1 StrGB. aber erst in der Anklageschrift gestellt, deren Mitteilung an die Angekl. vom Gerichte am 12. Juni verfügt ist. Danach fehlt es bis zum 12. Juni an jeder gegen die Angekl. wegen der in Rede stehenden Uebertretung gerichteten richterlichen Handlung. Unzutreffend ist namentlich die Behauptung der Rev., daß mit dem Antrage auf Voruntersuchung die gesamte Strafthat der Angekl. zum Gegenstande der Verfolgung gemacht worden sei. Denn die Tötung des Kindes und die Beiseiteschaffung der Leiche sind unzweifelhaft zwei verschiedene selbständige Handlungen und der Zeit nach auseinanderliegende Vorgänge. Wenn also nach § 153 StrPO. die Untersuchung sich nur auf die in der öffentlichen Klage bezeichnete That erstreckt und die Ausdehnung der Voruntersuchung auf eine in der Klage nicht bezeichnete That nach § 189 einen weiteren Antrag des StA. erfordert, so kann nicht angenommen werden, daß der auf Einleitung der Voruntersuchung wegen Kindestötung gestellte Antrag den Richter auch mit der Untersuchung wegen der Uebertretung des § 367 Nr. 1 StrGB. befaßt hat. Mag die Beiseiteschaffung der Leiche auch bei den Vernehmungen der Angekl., deren Auslassungen als solche noch nicht Handlungen des Richters sind, in der Voruntersuchung zur Sprache gekommen und als Belastungsmoment für die Anschuldigung aus § 217 ermittelt worden sein, so sind die in jener Richtung vorgenommenen Ermittelungen doch nur als solche richterliche Handlungen anzusehen, welche wegen der begangenen Tötung gegen die Angekl. gerichtet waren, können also die Verjährung wegen der in Rede stehenden Uebertretung nach § 68 StrGB. nicht unterbrochen haben. (Urt. IV 7. Dez. 1886 E XV 107.)

Die Unterbrechung wirkt auf die verfolgte Handlung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.

23. Nicht gerechtfertigt ist die Rüge einer Verletzung des vorletzten Abs. § 67 StrGB., wonach die Strafverfolgung von Uebertretungen in drei Monaten verjährt. Mag auch davon abzusehen sein, daß der Gesichtspunkt einer Uebertretung des § 6 der Pol.-Verordg. über den Betrieb landwirtschaftlicher Maschinen v. 15. Juli 1881, worin vorgeschrieben ist, daß die in Betrieb befindlichen landwirtschaftlichen Maschinen nie ohne einen erfahrenen und zuverlässigen Aufseher gelassen werden dürfen, erst in der Hauptverhandlung v. 5. Mai 1890 ausdrücklich zur Sprache gebracht, und daß auch in dem dreimonatlichen Zeitraume seit der nach Annahme des Gerichts am 11. Nov. 1889 geschehenen Begehung der Strafthat keine richterliche Handlung gegen den Angekl. gerichtet worden ist, welche sich gerade mit jenem Gesichtspunkte beschäftigte, so ist doch diesen Umständen kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Denn § 68 StrGB. knüpft die Unterbrechung der Verjährung lediglich daran, daß wegen der begangenen That eine Handlung des Richters gegen den Thäter gerichtet worden, ohne daß die rechtliche Wirkung dieser Handlung von der Bezeichnung oder Berücksichtigung eines einzelnen für die Strafbarkeit in Betracht zu ziehenden rechtlichen oder thatsächlichen Gesichtspunktes irgendwie abhängig gemacht wäre. Vorliegend besteht nun die That, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, in dem Verhalten des Angekl., welches zur Folge hatte, daß der Einlieger B. am 11. Nov. 1889 bei seiner Beschäftigung an der Häckselmaschine einen Armbruch erlitt. Nach der Feststellung der StrK. ist dieser Unfall dadurch herbeigeführt worden, daß während des Betriebes der Häckselmaschine das zu derselben gehörige Klauengetriebe unbedeckt war, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Angekl. für die Dauer des Betriebes der Maschine am 11. Nov. 1889 dem § 6 cit. gemäß einen erfahrenen und zuverlässigen Aufseher bei derselben bestellt hätte, da dieser die Inbetriebsetzung der Häckselmaschine vor gehöriger Bedeckung des Klauengetriebes nicht geduldet haben würde. Damit stellt sich die unterlassene Bestellung des Aufsehers von vornherein, mochte dieser Umstand auch erst in der Hauptverhandlung thatsächlich zur Erörterung gelangt und unter den neuen Gesichtspunkt einer Uebertretung der Pol.-Verordg. gebracht worden sein, als ein Teil der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That dar, wegen welcher die richterlichen Verfügungen v. 25. Jan. und 20. Febr. 1890 gegen den Angekl. gerichtet worden sind. Durch diese Verfügungen wurde aber die bezüglich der für erwiesen erachteten Uebertretung

vorgeschriebene dreimonatliche Verjährung unterbrochen. (Urt. IV 26. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 357.) § 68.

24. Richtig unterscheidet die StrK. in ihrem Beschl. v. 1. Nov. 1889 gegenüber dem Bedenken des Untersuchungsrichters, ob die Sache nicht als verjährt anzusehen sei, zwischen dem negativen und positiven Inhalte des Einstell.-Beschl. vom 13. Febr. 1885. Nach der negativen Seite ist darin zum Ausdruck gebracht, daß bei der Abwesenheit des Angekl. und der Unbekanntheit seines Aufenthaltes keine Möglichkeit vorliegt, die Untersuchung fortzusetzen. Wäre dieses der ausschließliche Sinn des Beschl., so würde derselbe zwar die That betreffen, indessen nicht die Verfolgung des Thäters zum Gegenstande haben. Aber der Beschl. hat auch weiter die positive Bedeutung auszusprechen, daß das Gericht damit seine Thätigkeit gegen den Angekl. nicht aufgebe, sondern gegenteilig sich vorbehalte, sobald das Verbleiben des Angekl. ermittelt sei, die weiteren nach Lage der Sache gebotenen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Diese Verfügung richtet sich, wenn auch nicht direkt und unmittelbar, wie dieses bei einer Vorladung oder einem Haftbefehle geschieht, so doch jedenfalls mittelbar gegen den Angekl., indem sie ausspricht, daß die Anwesenheit des letzteren abgewartet werden solle, welche zur Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen für nötig erachtet werde. Sie ist nach § 203 StrPO. gerechtfertigt und wird nicht selten die einzig mögliche Untersuchungshandlung sein, nachdem, wie vorliegend, die Steckbriefe und Erkundigungen nach dem Verbleiben des Angekl. ohne Erfolg geblieben sind. Zwar wird der Effekt des Beschl. durch die Ermittelung des Angekl. suspensiv bedingt, aber es kann dieses daran nichts ändern, daß der Beschl. die Tendenz hat, den Fortgang der Untersuchung wegen der That gegen den Angekl. nach der materiellen Seite zu befördern. Auf demselben Standpunkte steht § 208 StrPO., der, wenn Einstellung des Verfahrens wegen einzelner strafbarer Handlungen erfolgt ist, welche für die Strafzumessung hinsichtlich anderer gegen dieselbe Person vorliegender für unwesentlich erachtet werden, die StA. ermächtigt, innerhalb drei Monaten nach Rechtskraft des Urt. die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen, wenn nicht Verjährung eingetreten ist. Denn auch hier wird gegenüber dem künftig möglichen, von dem Ermessen der StA. abhängenden Antrage der letzteren dem Einstellungsbeschl. die Bedeutung einer die Verjährung unterbrechenden Untersuchungshandlung beigelegt. (Urt. II 6. Febr. 1891 E XXI 308.) Unterbrechung durch einen Einstellungsbeschluß.

25. Urt. IV 24. Juni 1892 E XXIII 185 entscheidet die Frage, ob die Einstellung des Verfahrens infolge des Verlangens des Reichstages, ein gegen ein Mitglied desselben schwebendes Verfahren aufzuheben, die Verjährung ruhen lasse, verneinend infolge der ursprünglichen Fassung des § 69 StrGB. Die Frage ist jedoch durch Ges. v. 26. März 1893 betr. die Abänderung des § 69 StrGB. (RGBl. S. 133) in bejahendem Sinne gelöst. Ruhen der Verjährung.

26. Aus der Sachdarstellung der Rev. ergiebt sich, daß der Vorsitzende des Gerichts, nachdem die Hauptverhandlung vertagt worden und sonach die Sache wieder in das Zwischenverfahren zurückgekehrt war, mehrere Verfügungen erlassen hat, welche die Ermöglichung der Anberaumung einer anderweitigen Hauptverhandlung bezweckten und sich sonach gegen den Angekl. richteten. Zu diesen Verfügungen war derselbe nach § 212 StrPO. befugt und sie haben darum den Ablauf der Verjährungsfrist unterbrochen. Wäre die Auffassung der Rev. richtig, daß nur das Gericht eine richterliche, die Verjährung unterbrechende Verfügung erlassen könne, so würde dieselbe auch nicht einmal durch die Vorladung des Angekl. zur Hauptverhandlung unterbrochen werden. Es ist aber überall die gegen den Angekl. gerichtete Verfügung des nach dem jeweiligen Stadium des Prozesses zuständigen Richters zur Unterbrechung der Verjährung geeignet. (Urt. I 23. Okt. 1893 E XXIV 340.) Unterbrechung durch Verfügungen des Vorsitzenden.

27. Zur Verneinung der Frage, ob die Strafverfolgung der gegen die Angekl. festgestellten Uebertretungen verjährt sei, ist der Vorderrichter nur insofern gelangt, als er angenommen hat, daß die in einer anderen Straffache am 25. Mai vor dem Amtsrichter zu G. erfolgte Vernehmung des Schmieds H. bereits eine wegen der begangenen Straf-thaten gegen die Angekl. gerichtete Handlung des Richters ausgemacht habe. Diese Annahme ist aber unrichtig. Das AG. zu G. hat inhaltlich des Prot. vom 25. Mai an diesem Tage nur die verantwortliche Vernehmung des Schmieds H. wegen einer ihm zur Last gelegten Körperverletzung bezweckt. Gegen die jetzigen Angekl. war der damals vorgenommene richterliche Akt nicht gerichtet. Daß die von ihnen am 23. Mai verübten strafbaren Handlungen vom Schmied H. bei seiner Vernehmung zur Sprache gebracht worden sind, berechtigt nicht zu der vom Vorderrichter vertretenen Auffassung. (Urt. IV 30. Okt. 1894 Goltd. XLII 389.) Unterbrechung durch Vernehmung einer anderen Person.

28. Die Verjährung ist zuerst durch die von dem AG. zu L. unterm 31. Okt. 1887 verfügte Beweiserhebung unterbrochen und die Strafverfolgung darauf fortgesetzt, bis das Handlungen des Civilrichters

§ 68. unterbrechen die Verjährung nicht.

Strafverfahren durch Beschl. des Rev.-Gerichts vom 20. Sept. 1889 gemäß § 203 StrPO. wegen Geisteskrankheit des Angekl. vorläufig eingestellt wurde. Da der Fall des § 69 StrGB. nicht vorlag, so begann mit jenem Beschlusse eine neue fünfjährige Verjährung. Für die vom Rev.-Gerichte selbständig zu prüfende Frage, ob diese nach Maßgabe des § 68 unterbrochen ist, kommen nach Lage der Akten zunächst die Verfügungen des AG. zu L. v. 17. Okt. 1890 und zu W. v. 6. Nov. 1890 in Betracht. Dieselben sind auf eine von der zuständigen StA. zu den Entmündigungsakten des Angekl. W. gerichtete Anfrage um Auskunft darüber ergangen, ob dort neuerdings Thatsachen bekannt seien, welche die Wiederaufhebung des Entmündigungsbeschl. rechtfertigen würden. Das AG. L. äußerte sich darauf verneinend mit dem Bemerken, daß die Vormundschaftsakten an das AG. W. abgegeben seien, welches die ihm urschriftlich übersandte Anfrage ebenfalls verneinend beantwortete, unter Hinzufügung einer Mitteilung über nichtamtliche Wahrnehmungen des Richters. Diese Auskunft ist daher von den betr. Gerichten nur in ihrer Eigenschaft als Civilprozeßrichter (§§ 593 [645] ff. CPO.) bezw. als Vormundschaftsbehörde erteilt worden und erscheint deshalb nicht als eine wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtete, also zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung. Denn solche Handlungen müssen von einem in gesetzlicher Weise mit der betr. Untersuchung befaßten Richter, also in seiner Funktion als Strafrichter ausgegangen sein. Inwiefern eine auf Ersuchen des Strafrichters vorgenommene Handlung die Verjährung zu unterbrechen vermag, kann hier unerörtert bleiben, weil die StA. und nicht das Gericht die ersuchende Behörde war. Wenngleich ferner den AG. gerichtsverfassungsmäßig auch die Bearbeitung der Strafsachen und die Erledigung der Requisitionen des StA. übertragen ist, so ist doch vorliegend die Thätigkeit der AG. zu L. und W. nicht in ihrer Eigenschaft als Strafverfolgungsbehörde in Anspruch genommen worden. Eine vom Civilprozeß- oder Vormundschaftsrichter auf Grund ihrer Akten erteilte Auskunft ist als solche zweifellos nicht zur Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung geeignet; ebensowenig aber ist dies der Fall, wenn sie, wie der Inhalt des Schreibens des AG. W. erkennen läßt, sich auf private Wahrnehmungen des Richters erstreckt. Wie die Akten ergeben, ist die nächste strafrichterliche Handlung frühestens am 21. Oktober 1895 vorgenommen worden, wo vom Instanzgerichte behufs Unterbrechung der Verjährung auf Antrag der StA. Akten, betr. ein anderes gegen den Angekl. eingeleitetes Strafverfahren, eingefordert sind. Zu dieser Zeit war aber die am 20. Sept. 1889 begonnene und durch die Verfügungen der AG. zu L. vom 17. Okt. und zu W. vom 6. Nov. 1890 nicht unterbrochene Verjährung bereits abgelaufen. Eine Wiedereröffnung des Verfahrens gegen den inzwischen wiederhergestellten Angekl. kann daher nach § 67 StrGB. nicht mehr stattfinden. (Urt. IV 8. Dez. 1896 E XXIX 234.)

Ein schwebender Civilprozeß bewirkt nicht Ruhen der Verjährung.

29. Der Beschl. der StrK. vom 6. Mai 1886 bezeichnet die Vorfrage nicht, wegen deren die Aussetzung erfolgt ist. Wird er aber aus dem Antrage des Verteidigers ergänzt, so handelte es sich um die Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses, nämlich um die Frage, ob diejenigen ausstehenden Forderungen des Angekl., welche sich aus dem Verkaufsbuche für Dez. 1884, Jan. und Febr. 1885 ergeben hatten, dem Kaufmann H. als ersten Cessionar oder dem Angekl., sowie demnächst der zweiten Cessionarin, dem Fräulein K., für zugehörig zu erachten waren. Diese Frage hatte das Strafgericht nach § 261 StrPO. zu entscheiden, und zwar auch dann, wenn es für zweckmäßig erachten mochte, zunächst das Urt. eines Civilgerichtes darüber abzuwarten. Auf Fälle solcher Art ist § 69 StrGB. nicht anwendbar. Keine gesetzliche Vorschrift behinderte den Strafrichter daran, die Frage nach den Rechtswirkungen der Verträge, sowie der vom Angekl. bewirkten Ausstellung und Aushändigung der drei von ihm vernichteten Cessionsurkunden bereits am 2. Mai 1886, zur Entscheidung zu bringen (RG.-Urt. v. 25. Mai 1882 E VI 381). Die Verjährung ruhte daher nicht während des Civilprozesses. Ihr Lauf begann in der vorliegenden Sache mit dem 6. Sept. 1886 und endete nach §§ 67, 274 StrGB. am entsprechenden Tage 1891. Die Strafverfolgung war demnach 1892 nicht mehr statthaft. (Urt. II 2. Dez. 1892 Goltd. XL 328.)

Fortsetzung der Verfolgung gegen einen Reichstagsabgeordneten während der Sitzung.

30. Durch Beschl. v. 22. Nov. 1894 war gegen den Angekl. wegen öffentlicher Beleidigung, begangen durch Verbreitung einer Druckschrift, das Hauptverfahren eröffnet worden. Durch Verfügung des Vorsitzenden v. 26. Nov. 1894 sind die Akten sodann der StA. vorgelegt worden. Dieselbe hat, da der Angekl. Mitglied des Reichstages war, dieser aber am 5. Dez. zusammentrat, erst nach Schluß desselben die Akten der StrK. wieder vorgelegt und ist von deren Vorsitzenden unter dem 28. Mai 1895 Termin zur Hauptverhandlung anberaumt worden. Auf Grund dieses Sachverhaltes hat die StrK. auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil die Strafverfolgung verjährt sei, die Verjährung namentlich während der Sitzungsperiode des Reichstages, obwohl Angekl. Mitglied desselben geblieben sei, nicht geruht habe, da der Reichstag eine Aufhebung des Strafverfahrens nicht verlangt habe.

Die Vorschriften darüber, inwieweit gegen einen Reichstagsabgeordneten die Strafverfolgung nicht begonnen oder fortgesetzt werden kann, sind enthalten im Art. 31 der Reichsverfassung und lauten:

„Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn er bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich. Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

§ 68. Fortsetzung der Verfolgung gegen einen Reichstagsabgeordneten während der Sitzung.

Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich klar, daß während der Sitzungsperiode, d. h. von der Eröffnung des Reichstages bis zur Schließung desselben, kein Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstages begonnen werden darf, die Fortsetzung eines solchen aber solange zulässig ist, als der Reichstag nicht die Aufhebung desselben verlangt hat. Denn würde die Unzulässigkeit der Fortsetzung eines eingeleiteten Strafverfahrens schon nach Abs. 1 des angeführten Artikels mit dem Beginne der Sitzungsperiode von selbst eintreten, so würde es keinen Sinn haben, dem Reichstage die Befugnis zu geben, die Aufhebung des Strafverfahrens verlangen zu können. Der Ausdruck „zur Untersuchung ziehen" im Abs. 1 kann hiernach nur die Bedeutung von „einleiten, beginnen" haben, sodaß nur die Einleitung eines neuen Strafverfahrens gegen ein Mitglied des Reichstages während der Dauer der Sitzungsperiode von der Genehmigung des Reichstages abhängig ist. Daß der Art. 31 diesen Sinn hat, ergiebt auch die Entstehungsgeschichte desselben. (Urt. I 17. Okt. 1895 E XXVII 385.)

Verkehr, öffentlicher, dessen Gefährdung (§§ 367 Ziff. 12, 366 Ziff. 8 StrGB.).

§§ 367 Ziff. 12; 366 Ziff. 8. Voraussichtlichkeit des Schadens.

1. Es ist der Rev. nicht beizutreten, wenn sie den § 366 Ziff. 8 StrGB. zuvörderst um deshalb als durch unrichtige Anwendung verletzt bezeichnet, weil der Thatbestand desselben wenigstens zum erheblichen Teile in dem des § 230 StrGB. enthalten, mithin bei der Nichtanwendbarkeit des letzteren § auch die des ersteren gegeben sei. Allerdings findet sich in der Wissenschaft die Ansicht vertreten, daß, wenn durch das Herabfallen oder Umstürzen des ungenügend befestigten Gegenstandes die Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden, regelmäßig § 230 zur Anwendung kommen werde. Indessen kann die Richtigkeit derselben unerörtert bleiben, da keinesfalls aus ihr zu folgern, daß umgekehrt durch die Unanwendbarkeit dieses § auch die des § 366 Ziff. 8 bedingt werde. Die Rev. gelangt zu dieser Folgerung nur dadurch, daß sie in den Thatbestand des letzteren § ein subjektives Schuldmoment hineinträgt, das zur Erfüllung desselben nicht erforderlich ist. Sie geht nämlich davon aus, es falle der Thäter nur dann unter die Strafandrohung des §, wenn er bei dem Aufstellen oder Aufhängen des Gegenstandes die Möglichkeit, daß durch das Umstürzen oder Herabfallen desselben jemand beschädigt werden könnte, hätte voraussehen können oder müssen. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Die durch das Verbotsgesetz des § getroffene Handlung gehört nicht zu den Gefährdungsdelikten, die sich mit der Möglichkeit einer konkreten Gefahr beschäftigen, noch zu den Fahrlässigkeitsvergehen, welche den Eintritt einer Verletzung des in concreto gefährdeten Rechtsgutes voraussetzen; vielmehr behandelt der § die generelle Gefahr. Die Möglichkeit, daß überhaupt durch das Umstürzen oder Herabfallen irgend jemand beschädigt werden kann, ist der Grund und der eigentliche Gegenstand des Verbotes, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Möglichkeit eine wahrscheinliche ist, und ob der Thäter sich ihrer bewußt war oder hätte sein müssen. Daß die Norm des § so auszulegen, und daß diese Auslegung der Absicht des Gesetzgebers entspricht, folgt nicht blos aus dem Wortlaute des §, sondern auch aus seiner Tendenz. Denn es kann der Gesetzgeber nicht wollen, daß die Wirksamkeit des Verbotes und demgemäß die Zulässigkeit des Einschreitens der Sicherheitsbehörden zur Beseitigung eines eine generelle Gefahr in sich bergenden Zustandes davon abhängig sei, ob der Thäter die Wahrscheinlichkeit der Gefährdung und den Eintritt des im Gesetze gedachten rechtswidrigen Erfolges als mögliche Folge des Aufstellens oder Aufhängens des Gegenstandes habe voraussehen können oder müssen, da sonst der Handhabung des Gesetzes schwerwiegende Hindernisse entgegengesetzt würden. Nicht Sache des Thäters, sondern Sache der Sicherheitsbehörden und schließlich des erkennenden Richters ist es und muß es sein, festzustellen, ob durch das Aufstellen oder Aufhängen die Voraussetzungen einer generellen Gefahr gegeben sind. Hiernach ist die Verschiedenheit der §§ 230 und 366 Ziff. 8 StrGB. darin zu erblicken, daß der erstere, indem er das Vorhandensein einer konkreten Gefahr und den Eintritt eines rechtswidrigen Erfolges voraussetzt, die Strafbarkeit der That von dem Vorhandensein des subjektiven Schuldmomentes abhängig macht, der andere dagegen denjenigen bedroht, der durch sein Handeln objektiv und ohne Rücksicht auf die Konkurrenz einer Verschuldung die Bedingungen einer generellen Gefahr gesetzt hat. Allerdings ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß zu dem Thatbestande des letzteren § auch jenes subjektive Moment hinzutreten kann: indes ist dasselbe für den Thatbestand ohne Bedeutung und gewinnt erst Erheblichkeit, sobald die generelle Gefahr in eine konkrete übergegangen und infolgedessen die Beschädigung eines Menschen eingetreten ist. Aus diesen Erwägungen ergiebt sich, daß bei dem Fehlen dieses subjektiven Momentes zwar der § 230 trotz der

§§ 367 Ziff. 12; 366 Ziff. 8.

Voraussichtlichkeit des Schadens.

eingetretenen Beschädigung eines Menschen unanwendbar wird, nicht aber auch der § 366 Ziff. 8, da für dessen Thatbestand der Eintritt jenes Erfolges ohne Bedeutung und höchstens für den Nachweis der generellen Gefahr von Erheblichkeit ist. Hiermit fällt die erhobene Beschwerde. Zur Begründung der getroffenen, die Anwendung des § 230 StrGB. ausschließenden Negativfeststellung, insbes. zur Rechtfertigung ihrer Annahme, daß die Thatbestandsmerkmale einer strafbaren Fahrlässigkeit nicht erwiesen seien, hat die Vorinstanz ausgeführt, es habe der Angekl. den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges als eine mögliche Folge der Aufstellung des Zaunstückes umsoweniger voraussehen können, als er die Bauleitung einem Sachverständigen übertragen und deshalb hätte annehmen dürfen, daß derselbe alle durch den Bau veranlaßten Arbeiten sachgemäß und unter Beobachtung der nach allgemeinen Grundsätzen erforderlichen Sorgfalt und Vorsicht ausführen würde. Daß die Vorinstanz diese Argumentation nicht auch zur Ausschließung des § 366 Ziff. 8 verwertet habe, glaubt die Rev. zum Gegenstande einer weiteren Rüge machen zu sollen. Sie geht bei der näheren Begründung derselben davon aus, daß der Angekl., selbst wenn ihm das Anweisen des Platzes zuzurechnen, doch für die Art der Aufstellung nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil er die Arbeit einem Sachverständigen anvertraut gehabt, überdies aber bei deren Ausführung garnicht einheimisch gewesen sei. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Aus den geltend gemachten Thatsachen konnte doch nur der Schluß gezogen werden, daß der Angekl. im Vertrauen auf die Kenntnis und Sorgfalt des Sachverständigen in dem irrigen Glauben gewesen, es sei die Aufstellung des Zaunstückes eine genügende und verstoße nicht gegen das Verbotsgesetz. Indessen wird, wie oben dargelegt, der Thatbestand des § erfüllt, sobald der Mangel einer Befestigung der aufgestellten Sache ein Umstürzen derselben als objektiv möglich erscheinen läßt und durch dieses Umstürzen die Beschädigung eines Menschen herbeigeführt werden kann. Diesem Thatbestande gegenüber ist es ohne Bedeutung, ob derjenige, der das Aufstellen selbst oder durch andere ausführt, sich in dem irrigen Glauben einer genügenden Befestigung befunden hat. Demgemäß konnte die Vorinstanz auch den von der Rev. hervorgehobenen Umstand, daß der Maurermeister K. die Aufstellung des Zaunes ausdrücklich für gut erklärt habe, ohne Rechtsirrtum als unerheblich unberücksichtigt lassen. Einen schließlichen Angriffspunkt entnimmt die Rev. der festgestellten Thatsache, daß nicht der Angekl., sondern der Maurerpolier das Stück des Zaunes auf der Straße aufgestellt hat. Sie sucht auszuführen, daß nur derjenige sich strafbar mache, der den Gegenstand in gefahrbringender Weise aufstelle, nicht auch derjenige, der ihn in dieser Stellung belasse. Auch dieser Angriff geht fehl. Die Vorinstanz erachtet für erwiesen, daß der Angekl. als Bauherr und Eigentümer des Zaunes die Aufstellung des ausgehobenen Teiles desselben auf der Straße an der ihm demnächst gegebenen Stelle angeordnet habe, daß somit der Platz, an welchem er aufgestellt worden, seinem Willen entsprochen. Ohne rechtlich zu irren, konnte die Vorinstanz auf diese Thatsachen die Annahme gründen, daß der Angekl. i. S. des Gesetzes als derjenige anzusehen sei, der unter Benutzung der Kräfte des Maurerpoliers und der Arbeiter die Aufstellung des Zaunstückes nach der öffentlichen Straße zu ausgeführt habe. (Urt. IV 17. April 1888 E XVII 304.)

Verantwortlichkeit für offene Gruben.

2. Das von der StA. hinsichtlich des freigesprochenen Angekl. A. angefochtene Urt. würde auf einem Rechtsirrtum beruhen, sofern das urteilende Gericht von der Annahme ausgegangen wäre, es beziehe sich die Bestimmung des § 367 Ziff. 12 StrGB. nur auf den Eigentümer der Grube, und es sei ebenso für die Anwendbarkeit des § 222 StrGB. das Eigentum an derselben die notwendige Voraussetzung. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die in § 367 Ziff. 12 bezeichnete Nichtverdeckung oder Nichtverwahrung von Gruben kann nämlich auch unabhängig vom Eigentumsrecht den Verwalter oder Inhaber einer Grube treffen und kann letzterenfalls auch denjenigen treffen, welcher die Verwaltung oder Inhabung thatsächlich führt, ohne auch nur zur Verwaltung oder Inhabung an sich ein Recht zu haben, und kann auch ein derartiger Verwalter oder Inhaber durch Unterlassung der Verdeckung oder Verwahrung sich eine Fahrlässigkeit i. S. des § 222 StrGB., sofern im übrigen die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmungen vorliegen, schuldig machen. Allein die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urt. lassen nicht erkennen, daß das urteilende Gericht von der bezeichneten irrigen Auffassung ausgegangen wäre. Die Entscheidungsgründe ergeben nämlich nicht, daß der Angekl. A. die Verwaltung der in denselben erwähnten Grube, sei es rechtlich oder auf Grund eigener Anmaßung, gehabt, oder daß er der Inhaber derselben gewesen, sie stellen vielmehr bez. des Angekl. A. fest, daß „er nur das Recht hatte, die Grube in der Weise mitzubenutzen, daß ihm gestattet war, ebenfalls Jauche aus derselben herauszuschöpfen" und untersuchen in diesem Zusammenhang und ausgehend von dieser thatsächlichen Feststellung eines bloßen Mitbenutzungsrechtes A.s seine Verpflichtung und Befugnis zur Deckung der Grube und gelangen hierbei zur Verneinung seiner Berechtigung, die Grube zu decken, und seiner Haftbarmachung für die Folgen der Unterlassung. Das Gesetz hat nun aber in § 367

Ziff. 12 StrGB. nicht überhaupt jedem, dem eine Befugnis zur Benutzung der dort bezeichneten Anstalten (z. B. der öffentlichen Straßen, Wege oder Plätze) zusteht, die dort bezeichnete Sorge unter Strafandrohung auferlegt, und kann daher auch gegen A. aus der bloßen Befugnis zur Mitbenutzung der Grube nicht eine unter § 367 Ziff. 12 StrGB. fallende Verpflichtung zu ihrer Verdeckung abgeleitet werden. Hatte A. hierzu keine polizeiliche Verpflichtung und hatte er andererseits, wie ohne Rechtsirrtum festgestellt ist, nach den sonstigen Verhältnissen keine Befugnis zur Vornahme jener Deckung, so kann auch die Unterlassung der Deckung von seiten des Angekl. A. nicht die Grundlage zur strafrechtlichen Haftung desselben für das Hineinfallen des Kindes A.s in die Grube und dessen Ertrinken bilden. (Urt. I 23. Febr. 1882 E VI 64; R IV 188.)

§§ 367 Ziff. 12, 366 Ziff. 8. Verantwortlichkeit für offene Gruben.

3. Die Vorinstanz stützt die Negativfeststellung, auf Grund welcher sie den Angekl. von der Anklage einer Zuwiderhandlung gegen den § 367 freispricht, auf die Annahme, daß die Stelle, an welcher die verehel. S. verunglückt, nicht zu den Orten gehöre, an welchen Menschen verkehren. Sie folgert hieraus, daß der Angekl. keine Verpflichtung zur Verwahrung der Grube gehabt und daß ihm die Unterlassung dieser Verwahrung nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Die Rev. bekämpft diese Annahme als rechtsirrig und ungenügend begründet und bezeichnet den § 367 StrGB. und § 266 StrPO. als durch die gezogenen Folgerungen verletzt. Ihr ist beizutreten. Die Annahme ruht auf folgenden, von der Vorinstanz für erwiesen erachteten Thatsachen. Von dem nach dem Gipsschacht des Angekl. angelegten Fahrwege geht ein Fußweg ab über die Ländereien verschiedener Besitzer bis nach dem Dorfe D.; derselbe führt auf dem Lande des Angekl. an mehreren Bruchstellen und auch an einer ca. 50 qm großen, mehrere Meter tiefen, mit Wasser gefüllten Gipsgrube vorüber. Gruben- und Feldarbeiter hatten ihn sich gebildet; er wurde jedoch auch noch von anderen Personen benutzt, insbes. von der Familie S. Am 5. Nov., dem Tage des Unglücksfalles (am Abend dieses Tages ist nämlich die S. bei der Benutzung des Fußweges in die Gipsgrube geraten und in derselben ertrunken), hatte die Grubenarbeit aufgehört und war auch die Feldarbeit beendet. Die Vorinstanz hat nun erwogen, daß zwar während der Gruben- und Feldarbeit die Arbeiter den Weg benutzt und somit an der Stelle verkehrt hätten, daß dieselben jedoch nach dem Schluß jener Arbeiten an die Stelle nicht mehr gekommen seien. Daß auch andere Personen sich des Weges bedient, erachtet sie für unwesentlich, weil dieselben kein Recht gehabt, über die Felder Anderer zu gehen, der Fußweg aber kein richtiger Weg gewesen, vielmehr von dem Angekl. und den angrenzenden Besitzern immer wieder, wenigstens teilweise, eingeackert worden sei. Würde die Vorinstanz diese Thatsachen zur Verneinung des Begriffs des „Verkehrs" i. S. des § 367 für genügend erachtet haben, so hätte sie sich einer Verkennung des Gesetzes schuldig gemacht. Für die Frage, ob an einem Orte Menschen verkehren, ist weder eine nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Berechtigung der diesen Ort betretenden Menschen, noch die Zahl derselben oder die Häufigkeit des Betretens des Ortes maßgebend; denn das Gesetz bezeichnet den Ort nicht als einen solchen, an welchem bestimmte Menschen oder jeder zu verkehren das Recht hat; vielmehr genügt es zur Erfüllung des Begriffes des „Verkehrens", wenn thatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er vom Berechtigten geduldet und thatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehren i. S. des §, der eben nur die Verhütung einer Gefährdung jener Menschen bezweckt. Nun führt aber die Vorinstanz noch weiter an, es habe der Angekl. die Benutzung des über sein Grubenterrain gehenden Steiges verboten, indem er ihn durch eine Barriere geschlossen. Die Feststellung würde die getroffene Entsch. zu tragen geeignet sein. Denn war der über das Grundstück des Angekl. führende Steig wider seinen Willen und ohne Recht angelegt und trotz des Einackerns immer wieder benutzt worden, so würde der Angekl. den Verkehr auf demselben durch Errichtung einer seine Benutzung hindernden Barriere ausgeschlossen haben. (Urt. IV 18. Juni 1889 Goltd. XXXVII 202.)

Begriff des Verkehrs von Menschen.

4. Der Angekl. hatte auf seinem Hofe, wenige Schritte von der Hausthür entfernt, eine mit Dünger und Jauche gefüllte Grube von allerdings nur einigen Centimetern Tiefe. Eines Tages hatte er die über dieselbe gelegten Bretter fortgenommen, um sie anderweit zu benutzen. Bald nachher befand sich sein noch nicht zwei Jahre altes Kind, das noch nicht gehen konnte, sondern sich kriechend fortbewegte, ohne Aufsicht auf dem Hofe, kroch nach der Grube hin, fiel hinein und war nicht im stande, sich aufzurichten und selbst wieder herauszuhelfen. Nachdem es von der schließlich herbeigekommenen Mutter herausgezogen worden, starb es bald darauf.

Begriff der „Gefahr für Andere".

Es ist der Rev. nicht beizupflichten, wenn sie den § 367 dahin auslegen will, daß der Begriff der Gefahr nicht ganz allgemein aufzufassen, sondern nach der Individualität eines Durchschnittsmenschen zu definieren sei. Diese Auslegung findet weder im Wortlaut des § noch in seiner Tendenz einen Anhalt. Wenn in demselben die Bestrafung für die Unterlassung davon abhängig gemacht wird, daß aus dem Zustande der durch Vorsichtsmaßregeln nicht geschützten Grube Gefahr für Andere entstehen kann, so ergiebt das Wort „Andere", daß der Kreis der Personen, deren Leben oder Gesundheit gefährdet werden

§§ 367 Ziff. 12, 366 Ziff. 8. Begriff der „Gefahr für Andere".

kann, ein völlig unbegrenzter sein soll. Hätte das Gesetz eine Einschränkung desselben beabsichtigt, hätte es seine Präventivvorschrift nur für den Fall geben wollen, daß Personen gefährdet werden könnten, die sich in geistiger und körperlicher Beziehung als Durchschnittsmenschen darstellten, so hätte es sich einer anderen Ausdrucksweise bedient und bedienen müssen. Ist aber der Sinn des Wortes „Andere" ein unbegrenzter, so ist nicht erfindlich, aus welchem Grunde Kinder von ihm ausgeschlossen sein sollen. Die Ausführung der Rev., es sei das verstorbene Kind noch so jung und unentwickelt gewesen, daß es nur durch unausgesetzte Bewachung überhaupt vor Gefahren hätte bewahrt werden können, rechtfertigt den Schluß nicht, daß für dasselbe eine Gefahr i. S. des Gesetzes nicht hätte entstehen können. Die Möglichkeit, daß eine gleiche Gefahr für das Kind auch durch andere, von einer Schuld des Angekl. unabhängige Zustände in der Bodenbeschaffenheit des Hofraumes hätte herbeigeführt werden können, schließt nicht aus, daß da, wo eine derartige Gefahr mit einer Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften in einen kausalen Zusammenhang tritt, die gesetzliche Vorschrift Platz greift, zumal das den Thatbestand erfüllende subjektive Schuldmoment die Möglichkeit oder schuldhaft veranlaßte Unmöglichkeit des Vorhersehens der Gefahr nicht erfordert. Sollte aber durch die Rev. der kausale Zusammenhang zwischen dem Zustand der Dunggrube und dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges in Abrede gestellt und behauptet werden, daß der Mangel der nötigen Beaufsichtigung des Kindes den Unfall herbeigeführt habe, so würde die Rev. einesteils ankämpfen gegen die lediglich thatsächlich und rechtlich bedenkenfreie Annahme der Vorinstanz, daß bei gehöriger Verwahrung der Dunggrube das Kind nicht hätte in dieselbe hineinfallen können, daß also eine Kausalität zwischen dem Zustand der Grube und dem Unfalle bestehe, und anderenteils auch übersehen, daß eine konkurrierende Fahrlässigkeit der mit der Aufsicht über das Kind betrauten Person nicht geeignet ist, die durch den Zustand der Grube bedingte Schuld des Angekl. und umsoweniger zu beseitigen, als diese den Eintritt einer Gefahr nicht erfordert. (Urt. IV 14. Jan. 1890 Goltd. XXXVII 441.)

Lücken in einem Treppengeländer als Oeffnung i. S. des § 367.

5. Das angefochtene Urt. erachtet als erwiesen, daß in dem Hause des Angekl. zu P. in dem Geländer der zur Wohnung der Eheleute E. führenden Treppe eine Sprosse gefehlt hat, und daß ein Kind des E. durch die hierdurch gebildete Lücke aus beträchtlicher Höhe hinabgefallen ist. Gleichwohl lehnt der erste Richter die thatsächliche Feststellung ab, daß der Angekl. in seinem Hause eine Oeffnung derart unverwahrt gelassen, daß daraus Gefahr für andere entstehen konnte, weil er annimmt, daß der § 367 nur „Oeffnungen im Boden oder in Umfassungswänden oder sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses, nicht aber eine Oeffnung der hier in Rede stehenden Art" im Auge habe.

Es ist nun zunächst kein Grund ersichtlich, weshalb der erste Richter nicht auch ein Treppengeländer zu den „sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses" rechnet. Dann erscheint aber auch eine einschränkende Auslegung der Bestimmung des § 367 StrGB., wie sie dem Urt. zu Grunde liegt, unberechtigt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung werden von derselben Oeffnungen jeder Art betroffen, welche ein Hindurchfallen von Personen ermöglichen und hierdurch eine Gefahr für dieselben begründen. Auch die — nach dem Gesamtinhalt der Bestimmung nicht zweifelhafte — Absicht des Gesetzes weist hierauf hin, läßt wenigstens Gegenteiliges nicht erkennen. (Urt. IV 20. Sept. 1892 Goltd. XL 306.)

Verlassen von Menschen in hilfloser Lage s. **Aussetzung** S. 177 ff.

Verleitung zum Meineid, Unternehmen derselben s. **Meineid** Nr. 27 ff. S. 1079 ff.

Verleumderische Beleidigung (§ 187 StrGB.) s. **Interessen**, berechtigte, Nr. 2. 3, 10 oben S. 935, 938.

§ 263. **Vermögensbeschädigung** bei Betrug (§ 263 StrGB.) s. **Vorspiegelung** Nr. 5, 12.

Prolongation eines Wechsels.

1. Der Implorant irrt, wenn er davon ausgeht, die Prolongation eines Wechsels könne nur dann als Vermögensbeschädigung angesehen werden, dafern feststehe, daß der Wechselinhaber an dem ursprünglichen Verfalltage des Wechsels hätte Befriedigung erlangen können. Denn der prolongierte Wechsel hat schon wegen des Diskontoabzuges einen geringeren Wert als der fällige Wechsel, wodurch für den Wechselinhaber ein effektiver Vermögensverlust entsteht. Ueberdies wächst mit dem Hinausschieben des Zahlungstages immerhin die Gefahr des Gläubigers. (Urt. II 21. Okt. 1879 R I 12; Goltd. XXVII 459.)

Anklage gepfändeter Gegenstände.

2. In rechtlich zutreffender Würdigung des festgestellten Thatbestandes, daß der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des P. D. dadurch beschädigt habe, daß er durch Unterdrückung einer wahren und bezw. durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache in dem Exekutor einen Irrtum

§ 263. Freigabe gepfändeter Gegenstände.

erregte, welcher denselben zur Freigebung, dem Angekl. zu Gunsten des P. H. abgepfändeter, mit alsbald bevorstehender Zwangsversteigerung bedrohter Gegenstände vom Pfande, mithin zu einer Verschlechterung der Rechtslage des P. H. veranlaßte, ist der Nichtigkeitskläger wegen vollendeten Betruges verurteilt worden. (Urt. I 23. Okt. 1879 R I 13.)

Zahlung nicht gehabter Auslagen.

3. Hatte Angekl. im Auftrage der Handlung M. u. Komp. die Verzollung der von ihm transportierten Waren zu bewirken, so war er selbstverständlich berechtigt, Erstattung seiner Zollauslagen von seiner Mandantin zu fordern. Liquidierte er aber mit Erfolg als Auslagen Beträge, welche überall nicht von ihm aufgewendet waren, so beschädigte er unmittelbar um diese Beträge das Vermögen seiner Mandantin und wenn er bei dieser Abrechnung in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, die Mandantin durch Vorspiegelung falscher Thatsachen in einen Irrtum versetzte, so trug seine Handlungsweise alle gesetzlichen Merkmale des Betruges an sich. Ob die Mandantin in der That einem Dritten auf den als Auslagen gegen sie liquidierten Betrag verhaftet war, ist ohne Bedeutung, da sie durch die an den Angekl. geleistete und für diesen bestimmte Zahlung keinesfalls von ihrer Verpflichtung gegen einen Dritten befreit wurde. (Urt. III 3. Dez. 1879 E I 111; R I 111.)

Eingehen einer Wechselverbindlichkeit.

4. Es ist der Thatbestand des Gesetzes insoweit erfüllt, als festgestellt worden ist, daß J. durch die Irrtumserregung in seinem Vermögen eine Beschädigung erlitten hat. Denn diese ist allemal schon durch die festgestellte Uebernahme der Wechselverbindlichkeit gegeben, weil inhaltlich des von den Instanzgerichten angenommenen Abkommens J. mit der Abtretung seiner Forderung an St. und Gewährung der für dieselbe vorhandenen Sicherheit aus seinem Schuldverhältnisse zum Angekl. entlassen sein sollte. Andererseits liegt der vom Angekl. erstrebte Vorteil schon in der Gewinnung der neuen Wechselforderung an J., auf welche er nach dem Abkommen keinen Anspruch hatte. (Urt. III 7. Jan. 1880 R I 196.)

Erzielung eines höheren Preises durch Täuschung über die Produktionsstätte.

5. Es ist nicht erkennbar, daß die StrK. habe feststellen wollen, die von dem Angekl. R. als Br.sche Butter verkaufte Butter der Molkerei A. habe nicht blos dieselbe innere Güte wie Br.sche Butter gehabt, sondern sie habe auch in jener Zeit im gleichen Preise gestanden wie Br.sche Butter. Allerdings gebraucht das Urt. einmal den Ausdruck „gleich wertvolle Butter", indessen ist dieser Ausdruck mehrdeutig, er kann auch bedeuten: Butter von gleichem inneren Werte; und aus dem Zusammenhange des Urt. geht nicht hervor, daß er in einem anderen Sinne genommen worden sei. Nun entscheidet aber für denjenigen Wert, welchen die Käufer einer Ware beilegen, nicht allein der objektive Umstand, daß dieselbe thatsächlich einer anderen ähnlichen Ware an innerer Güte und Brauchbarkeit völlig gleichsteht. Für den Verkehr entscheidet der Umstand, wie nach der in betr. Kreisen herrschenden Meinung über die Ware geurteilt wird. Wenn die Käufer allgemein oder lokal einer bestimmten Produktionsstätte das Vertrauen schenken, daß ihnen von dort die Ware in der ihnen konvenierenden Qualität gleichmäßig geliefert werde, wenn sich auch nach den Umständen des Falles annehmen läßt, sie haben eine Ware, welche unter der Bezeichnung dieser Produktionsstätte angeboten wird, auch nur unter der Voraussetzung ihrer Echtheit kaufen wollen, so läßt sich ihr vermögensrechtlicher Anspruch auf die Echtheit der Ware nicht mit Berufung darauf zurückweisen, daß ihre Vorliebe nur auf einem Affektionsinteresse beruhe, daß die gelieferte Ware, wennschon sie nicht von der Produktionsstätte herrühre, von der sie nach der Bezeichnung bei dem Verkaufe herrühren soll, doch ebenso gut sei. Das rechtliche Interesse, welches ein Käufer dabei hat, daß er nicht über die Produktionsstätte der ihm verkauften Ware getäuscht wird, läßt sich nicht blos durch eine Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der echten und der gelieferten Ware finden. Es kommt auch in Frage, ob der Käufer die unechte Ware nicht gekauft und bezahlt haben würde, wenn er ihre Unechtheit gekannt hätte. Auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß im Verkehre vielfach Waren unter falscher Bezeichnung der Produktionsstätte angeboten, verkauft und gekauft werden, ohne daß sich in jener Bezeichnung nach der Gepflogenheit des Verkehres mehr finden läßt als eine Anpreisung der Ware. Man wird deshalb, um die Fälle des strafbaren Betruges von diesen Fällen abzugrenzen, nach einem sicheren objektiven Kriterium suchen müssen. Ein solches bietet sich aber neben der Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der beiden Waren in dem Preise derselben dar, in welchem die Meinung der Käufer über die innere Güte der Ware ihren Ausdruck findet. Wo in den beteiligten Kreisen für den Käufer die Echtheit der Produktionsstätte jene wesentliche Bedeutung hat, da werden auch die Käufer für echte im Vergleiche zur unechten Ware einen höheren Preis zahlen. Hätte die StrK. feststellen können, daß die unter der Bezeichnung „Br.sche Domänenbutter" verkaufte Butter der Molkerei A. nicht blos der Br.schen Butter an innerer Güte gleichstand, sondern daß sie zugleich, wenn sie unter der richtigen Bezeichnung ihrer Ursprungsstätte verkauft wurde, um jene Zeit in B.

§ 263. Erzielung eines höheren Preises durch Täuschung über die Produktionsstätte.

Absatz zu demselben Preise fand, wie Br.sche Domänenbutter, so würde sich die Nichtanwendung des § 263 StrGB. allerdings gerechtfertigt haben. (Urt. III 10. März 1880 E I 267; R I 444; Goltd. XXVIII 262.)

Ebenso erkannte Urt. III 27. Okt. 1880 R II 399 in Bezug auf ein nachgeahmtes, unter falscher Bezeichnung als echt verkauftes Heilmittel; Urt. I 20. Okt. 1881 E V 137 in Bezug auf gefälschten Wein; ferner Urt. I 6. Juli 1882 R IV 675 in Bezug auf gefälschten Wein und Spirituosen, wofür nur der übliche Gewinn im reellen Handel genommen war; Urt. I 29. Sept. 1883 R V 556 in Bezug auf als echt verkauftes Kulmbacher und Pilsener Bier; Urt. I 26. Jan. 1886 R X 66 in Bezug auf nachgeahmtes, als echt verkauftes Bitterwasser.

Verleugnen des Besitzes eingezogener Gegenstände.

6. Der Angekl. D. war durch rechtskräftiges Urt. wegen Jagdvergehens bestraft und zur Einziehung des bei der That gebrauchten Gewehres und Hundes verurteilt worden. Er hatte dem mit Vollstreckung des Urt. beauftragten Beamten angegeben, er habe das nur entliehene Gewehr dem Eigentümer zurückgegeben und den Hund tot geschossen. Es wurde jedoch als bewiesen angenommen, daß er damals Gewehr und Hund noch besessen habe. Deshalb wegen Betrugs angeklagt, war er freigesprochen worden.

Mit der Rechtskraft des die Einziehung der zur Frage stehenden Gegenstände aussprechenden Urt. hatte der Justizfiskus allerdings ein inhaltlich bestimmtes fälliges Forderungsrecht erworben. Gegenüber den Machtmitteln aber, welche dem Staate zur Realisierung dieses Rechts zu Gebote standen, waren die vom Exequenden gegen den Exekutor vorgebrachten Ausflüchte nicht geeignet, eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen. Die Exekution will ihr Ziel auch gegen den Willen des Exequenden erreichen; die Weigerung des letzteren, den gesuchten Gegenstand herauszugeben, oder seine Behauptung, den Gegenstand nicht mehr zu besitzen, sind an sich ungeeignet, das zur Frage stehende und gegen alle Erklärungen des Exequenden durchzuführende Recht zu gefährden oder gar zu beeinträchtigen, können vielmehr nur zur Anwendung der gegenüber einem solchen Verhalten gegebenen gesetzlichen Zwangsmittel führen. Die Rev. des StA. war daher zu verwerfen. (Urt. III 8. Mai 1880 R I 744; Goltd. XXIX 63.)

Beschädigung durch einen mittels Täuschung bewirkten Hoffnungskauf.

7. Die Angekl. hatte im Mai 1879 die Lebensversicherungspolice der Mecklenb. Lebensversicherungs- und Ersparnisbank v. 18. April 1879, inhaltlich deren das Leben einer Elisabeth S. in R. auf Lebenszeit mit Anteil an den Dividenden für die Summe von 3000 Mk. gegen eine halbjährliche Prämie von 32 Mk. 10 Pf. versichert worden war, an die verehelichte Josepha D. in B. um die bar bezahlte Summe von 200 Mk. verkauft. Das Gericht stellte fest, die Angekl. habe in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, die D. zum Abschlusse des fraglichen Kaufgeschäftes dadurch veranlaßt, daß sie dieselbe durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, die erst 23 Jahre alte Elisabeth S. sei schon 8 Jahre verheiratet, mit 8 Kindern gesegnet, leidend, lungensüchtig, über die Rentabilität des Kaufvertrages in einen Irrtum versetzt.

Unter Vermögensbeschädigung versteht das Gesetz die Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes, in welchem sich der Getäuschte vor, bezw. bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden hat. Eine spätere Ausgleichung des in jenem Zeitpunkte vorhandenen Schadens, sei es durch das Walten des Zufalles, sei es durch eine Thätigkeit des Betrügers oder des Getäuschten, ist ohne Einfluß auf den Thatbestand des früher zur Vollendung gelangten Betruges. Jene Beeinträchtigung des vorhandenen Vermögenszustandes kann insbes. auch dann vorliegen, wenn der Getäuschte durch den in ihm mittels Vorspiegelung falscher Thatsachen hervorgerufenen Irrtum bestimmt wird, im Wege des Vertrages einen Vermögensteil für eine Gegenleistung hinzugeben, welcher er, wenn er die durch die Täuschung verhüllte Sachlage gekannt hätte, einen geringeren Wert beigemessen, und für welche er daher jenen Vermögensteil nicht hingegeben haben würde. Das LG. hat aber bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliege, nur die Zukunft, die Zeit nach dem Abschlusse des Vertrages, ins Auge gefaßt, es hat nur die Frage geprüft, ob der Josepha D. aus dem Besitze der erkauften Lebensversicherungspolice künftig Verlust oder Gewinn erwachsen würde, und es ist zu dem Resultate gelangt, daß „die Gewißheit einer Vermögensbeschädigung ausgeschlossen sei". Das Gericht hat rechtsirrtümlich gehandelt, wenn es, gestützt auf jenen für den Thatbestand des Betruges unerheblichen Gesichtspunkt, das Zutreffen einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. verneint hat, ohne sich der Prüfung der Frage zu unterziehen, ob eine Beeinträchtigung des z. Zt. des Vertragsabschlusses vorhandenen Vermögenszustandes der D., wie die Anklage behauptete, dadurch eingetreten, daß die D. durch die Täuschung hinsichtlich des körperlichen Befindens der Elisabeth S. und der hieraus sich ergebenden Gewinnchancen zur Eingehung des Kaufvertrages und zur Hingabe eines Kaufpreises von 200 M. bestimmt worden sei. (Urt. I 7. Juni 1880 E II 89; R II 37; Goltd. XXIX 207.)

Mißbrauch eines Depotwechsels.

8. Das Wesen des Betrugs besteht, soweit hier in Frage, darin, daß ein Irrtum auf die bezeichnete Weise veranlaßt und Ursache der Vermögensbeschädigung sein, der andere durch die Täuschung über für ihn maßgebende Thatsachen bestimmt sein muß, die ihn schädigende Handlung (Thun oder Unterlassen) vorzunehmen. Von diesem Gesichtspunkte aus sind die Erwägungen des LG. teils rechtsirrig, teils ungenügend. Der Irrtum soll in der Person des Giratars G. durch Hingabe des R.schen Wechsels erregt und es soll weiter durch diese Täuschung die Vermögensbeschädigung des R. und Sch. bewirkt sein. In ersterer Hinsicht beruht diese Annahme offenbar auf der grundsätzlich falschen

§ 263. Mißbrauch eines Depotwechsels.

Anschauung, als ob der Indossant dem Giratar für die Existenz und den Wert einer ihm gegen den Aussteller des eigenen Wechsels persönlich zustehenden Forderung hafte. Durch das (auch beim eigenen Wechsel, sofern nicht im Wechsel selbst das Giro untersagt ist (WO. Art. 9, 98 Nr. 2) zulässige Indossament wird nur die urkundlich verbriefte, im Papier gewissermaßen verkörperte, abstrakt auf ein Summenversprechen gehende Forderung, nur das Recht aus dem Wechsel (WO. Art. 10, 98 Nr. 2), nicht der für die wechselrechtliche Sphäre gleichgiltige Anspruch übertragen, welchen vermöge des unterliegenden speziellen Obligationsnexus, der causa praecedens, der ursprüngliche Nehmer wider den Aussteller des eigenen Wechsels civilrechtlich etwa geltend machen könnte. In der Girierung eines Wechsels liegt sohin keineswegs die Versicherung einer neben dem Wechsel dem Indossanten zustehenden Gläubigerschaft. Da nun Sch. und R. den Wechsel wirklich gezeichnet und daraus unmittelbar jedem künftigen, wechselrechtlich legitimierten dritten Inhaber (WO. Art. 36, 98 Nr. 5) sich verpflichtet hatten, so ist durch die Thatsache des Giro seitens der Angekl. nichts objektiv Falsches vorgespiegelt, nichts Wahres unterdrückt. Die Angekl. waren daher nicht verpflichtet, den Indossatar G. darüber aufzuklären, daß R. auf den von ihm ausgestellten Wechsel keinen Vorschuß der Gewerbekasse empfangen habe. Nicht festgestellt und unersichtlich ist ferner, daß und welchergestalt etwa, dem Gebrauche im Wechselverkehr zuwider, G. durch Kenntnis der ihm angeblich verschwiegenen Verhältnisse bestimmt worden sein sollte, den — für ihn keineswegs wertlosen — Wechsel nicht anzunehmen. Selbst eine entsprechende Täuschung des G. vorausgesetzt, ist unklar, wie hierdurch das Vermögen des R. und Sch. geschädigt worden sei. Durch die Hingabe des unterzeichneten Wechsels verpflichteten sich der Aussteller, der zugleich als Acceptant erscheint, und der Bürge von vornherein wechselmäßig direkt jedem Indossatar gegenüber. Ihr eigenes Verhalten trug schon ihre Vermögensbeschädigung in sich. Ueberdies würde stattgehabte Aufklärung des Giratars über die sog. Depoteigenschaft des R.schen Wechsels im Verhältnisse zur Gewerbekasse eine erfolgreiche Durchsetzung der Wechselklage wider R. und Sch., wie ja auch der Erfolg des Prozesses gezeigt hat, an sich nicht gehindert haben. Die Einrede nicht erfüllter Bedingung ist eine nicht aus dem Wechselrecht selbst stammende, nur zwischen den ursprünglichen Kontrahenten wirksame, konnte deshalb dem G. als Dritten nicht entgegengehalten werden (WO. Art. 82, 98 Nr. 10). Auf etwaige Täuschung des ꝛc. G., soweit solche in den Urteilsgründen bezeichnet war, ist daher die Vermögensbeschädigung nicht zurückzuführen. (Urt. I 15. Nov. 1880 E III 35; R II 515.)

9. E. war durch Cession der Eigentümer einer von den R.schen Eheleuten auf ihr Grundstück bewilligten Hypothek zu 1746 Mk. geworden und als Cessionar im Grundbuche eingetragen; Gl. hatte an dem Grundstück eine später, als jene, eingetragene Hypothekforderung zu insgesamt 1200 Mk., und war zu diesem Betrage auch der persönliche Gläubiger der R.schen Eheleute. Am 13. Sept. 1877 cedierte E. seine Hypothek an diese letzteren; das Grundstück derselben kam auf Antrag eines anderen Gläubigers zur Subhastation; am 24. Okt. im Kaufgelderbelegungstermine vor dem Kreisgerichte Pl. gerierte sich E., ungeachtet er seine Hypothek bereits an die R.schen Eheleute abgetreten hatte, auf deren Namen dieselbe aber noch nicht umgeschrieben war, als der noch immer berechtigte Hypothekgläubiger; durch die Vorspiegelung dieser falschen und durch Unterdrückung der wahren Thatsache der Cession erregte er sowohl in Gl., als auch in dem Subhastationsrichter den Irrtum, er sei der Eigentümer der Hypothek, und empfing infolge davon im Gericht die vom Käufer des Grundstücks gezahlte Kaufsumme, so weit sie mit etwa 1249 Mk. auf die Hypothek zu berechnen war, während der nacheingetragene Gl. mit seiner Forderung ausfiel. Die empfangene Summe benutzte E. zum Teil dazu, sich wegen einer Warenforderung an die R.schen Eheleute zu befriedigen, zum Teil zahlte er sie an diese heraus. Alles dieses that E. im Einverständnis mit denselben, die ihn zu solcher Handlungsweise vorsätzlich bestimmt hatten. Der Zweck des so von den Angekl. geplanten Verfahrens ging dahin, daß es den R.schen Eheleuten ermöglicht werden sollte, zu der Summe der 1249 Mk. zu gelangen, ohne daß Gl. es erfuhr, weil befürchtet wurde, daß Gl., wenn er wisse, daß infolge der Cession v. 13. Sept. 1877 nicht mehr E., sondern die R.schen Eheleute die auf jene Summe Berechtigten seien, durch eine von demselben für diesen Fall sofort versuchte Arrestanlage die Summe als Befriedigungsmittel für seine Forderung von 1200 Mk. benutzen würde. Die Möglichkeit, dieses zu thun, wurde durch die Operation des E. beseitigt, und hierdurch, nach der Ausführung des Urt., Gl. an seinem Vermögen beschädigt. Nicht festgestellt ist, ob Gl. bei der Subhastation das Grundstück kaufte, also selbst die Kaufgelder, darunter die 1249 Mk., zahlte.

Beschädigung eines Gläubigers durch falsche Liquidation in der Exekutionsinstanz.

Die Rev. greift das Urt., welches einen von E. begangenen Betrug konstruiert, im wesentlichen deshalb an, weil hier weder ein rechtswidriger Vermögensvorteil, noch eine Vermögensbeschädigung nachgewiesen sei. Der Angriff ist nach der letzteren Richtung begründet. Denn soviel die Vermögensbeschädigung betrifft, ergiebt sich zwar aus den Feststellungen, daß die Zahlung der 1249 Mk. an E. als an einen Nichtgläubiger geschah, aber weder daß Gl. diese Zahlung leistete, noch daß dem Zahlenden, wer er auch war, durch die Hinnahme des Geldes von seiten des Nichtgläubigers irgend ein Nachteil erwuchs, daß namentlich hinsichtlich der Löschung der Hypothek und der Befreiung von der Kaufgeldschuld nicht dieselben Wirkungen erzielt seien, als wenn die Zahlung an den wirklichen Gläubiger geschehen wäre. Auch haben die vorigen Richter die Benachteiligung des Gl. lediglich nach der ganz anderen Seite hin für erwiesen erachtet, daß ihm zum Zweck der Befriedigung für seine eigene Forderung ein Vermögensobjekt seiner Schuldner, der R.schen Eheleute, unbekannt geblieben sei. Aber daß er hiervon nicht blos einen möglichen, sondern einen wirklichen Vermögensschaden gehabt, daß er nun seine Forderung etwa nicht mehr aus dem Vermögen seiner Schuldner habe realisieren können, daß sie thatsächlich nicht längst befriedigt worden sei, davon enthalten die Feststellungen ebensowenig etwas,

§ 263. Beschädigung eines Gläubigers durch falsche Liquidation in der Exekutionsinstanz.

als über die Frage, ob er damals seine Forderung überhaupt realisieren und nicht einen bloßen Sicherheitsarrest anlegen wollte. Aber auch die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils wird aus dem Urt. nicht ersichtlich. Zwar sprechen die vorigen Richter aus, der Vermögensvorteil der R.schen Eheleute, welcher darin bestanden, daß E. es ihnen möglich gemacht habe, die Hypothek im Geheimen zu erheben, damit Gl. sie nicht mit Arrest belegen könne, sei ein rechtswidriger gewesen; die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit ist aber nicht Gegenstand der thatsächlichen Feststellung, sondern der rechtlichen Beurteilung. Nun liegt darin, daß ein Schuldner seine Vermögenslage vor seinem Gläubiger verbirgt, solange keine Rechtswidrigkeit, als nicht eine Pflicht zur Offenbarung nachgewiesen wird, und daran fehlt es hier; ein Dritter, wie hier E., kann in dieser Beziehung an sich und ohne besondere, hier nicht festgestellte Umstände keine weitergehende Verpflichtung haben, als der Schuldner selbst. Daß die Annahme des Geldes von seiten des E., welcher sich als Gläubiger gerierte, ohne es zu sein, und dadurch in Besitz einer ihm nicht gebührenden Zahlung gelangte, den rechtswidrigen Vorteil nicht herstellt, folgt daraus, daß er dabei mit Genehmigung des wirklichen Gläubigers handelte. (Urt. III 27. Nov. 1880 R II 577.

Beschädigung durch Cession einer Forderung an eine dritte Person.

10. Angekl. hat das Haus des Gastwirts M. für den Preis von 42 000 Mk. gekauft und eine ihm zustehende Hypothek von 8000 Mk. in Anrechnung auf den Kaufpreis zum Nominalwerte cediert und zwar an die Ehefrau des Verkäufers. Zur Annahme dieser Hypothek hat er den Verkäufer durch die Versicherung bestimmt, daß die 8000 M. an erster Stelle eingetragen seien, daß diese Hypothek überhaupt die einzige sei, welche auf dem Grundstücke ruhe, und daß die vorausgehenden 400 Mk. bereits abgetragen worden seien. Diese Erklärungen sind falsch gewesen und in Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit vom Angekl. gemacht. Es hat noch eine erste Hypothek von 4000 Mk. existiert, und diese Hypothek hat dem Angekl. selbst zugestanden. Die Ehefrau M. aber hat erfolglos versucht, auf die ihr cedierte Hypothek eine Anleihe zu machen, dann dieselbe zu verkaufen. In diesen Thatsachen hat das Gericht die Merkmale des Betrugs gefunden.

Der Instanzrichter hat, wie hervorgehoben worden, nicht den Verkäufer als beschädigt angesehen. Die Auffassung des Instanzrichters ist unverständlich. Aus den Urteilsgründen ergiebt sich nicht, ob erwogen wurde, daß es doch ohne Bedeutung ist, ob Verkäufer die in solutum angenommene Hypothek an sich oder sofort an einen Dritten cedieren läßt, weil immer doch er der aus dem Kaufvertrage Berechtigte und, wenn nicht die vertragsmäßige, sondern eine minderwerte Gegenleistung zu seiner Verfügung gelangt, auch immer er der Beschädigte ist. Der Richter hat geglaubt, die Ehefrau, an welche Angekl. die minderwerte Hypothek cediert hat, als beschädigt ansehen zu sollen und das Rev.-Gericht hat bei Prüfung der Frage, ob das Merkmal der Vermögensbeschädigung festgestellt sei, zu untersuchen, ob eine zur Annahme einer Beschädigung des Vermögens der Ehefrau M. ausreichende Begründung gegeben sei. Dies ist nicht der Fall. Es ist nicht dargelegt, daß die Ehefrau M. für den Erwerb der Hypothek eine Aufwendung irgend welcher Art gemacht hat, so daß sie durch Nichtgewährung der vertragsmäßigen Gegenleistung für das von ihr geleistete Aequivalent in ihrer Vermögenslage geschädigt oder gefährdet erscheinen könnte. Es ist aber auch nicht begründet und festgestellt, daß die Ehefrau, welche gleich dem Ehemanne in Irrtum über die Güte der Hypothek versetzt worden ist, ein Recht auf Cession der Hypothek gegen den Angekl. gehabt hat. Daß sie selbst bei Abschluß des Kaufvertrages mit beteiligt gewesen, bezw. daß sie sich direkt vom Käufer die Cession der Hypothek hat versprechen lassen, erhellt nicht; ebensowenig, daß der Ehemann, als er die Cession auf die Ehefrau stipulierte, als deren Stellvertreter gehandelt oder daß derselbe unmittelbar zu Gunsten der Ehefrau mit der Folge kontrahiert hat, daß letzterer ein direkter, von späterer Willensäußerung der Kontrahenten unabhängiger Anspruch erwachsen ist. Wäre die Ehefrau unmittelbar Gläubigerin geworden, so würde bei der Zulässigkeit des Auseinanderfallens der Personen des Getäuschten und des Beschädigten eine Beschädigung aus dem Gesichtspunkte angenommen werden können, daß die Hypothek, welche als pars pretii gegeben werden sollte, diejenigen bestimmten Eigenschaften nicht gehabt hat, welche sie nach der Versicherung des Cedenten haben sollte, daß sie im Verhältnisse zu der Versicherung minderwertig war. Wie aber die Feststellungen getroffen sind, erscheint die Ehefrau im Verhältnisse zu den Kontrahenten als eine dritte Person, an welche Käufer auf Wunsch oder Anweisung des Verkäufers einen Teil des Kaufpreises abführen sollte. Dieses rechtliche Verhältnis genügt aber nicht, um das Vermögen der Ehefrau selbst durch den Minderwert der Hypothek geschädigt erscheinen zu lassen. (Urt. III 23. Febr. 1881 E III 392.)

Berechnung des Schadens aus zweiseitigen Geschäften.

11. G. soll durch Täuschung über den Ertragswert zum Erwerb eines Grundstückes bewogen worden sein, das einen geringeren Wert hatte als angegeben war, und dadurch den Abschluß des Vertrages, sowie die nachfolgende Uebernahme des Hauses zu Aufwendungen behufs Prolongation einer Hypothek und Beschaffung des Kapitals für eine Hypothek genötigt worden sein, welche angeblich nicht gekündigt, in Wirklichkeit aber gekündigt war. Ob und welchen Schaden nun G. bei Abschluß dieses Rechtsgeschäftes erlitten, läßt sich nicht beurteilen, ohne die von demselben versprochene Gegenleistung in Betracht zu ziehen. Von einer durch den Angekl. herbeigeführten Vermögensbeschädigung

§ 263. Berechnung des Schadens aus zweiseitigen Geschäften.

des G. könnte keine Rede sein, wenn derselbe trotz des Minderwertes des Hauses und der vorgedachten Aufwendungen mit Rücksicht auf das von ihm zu leistende Tauschobjekt immer noch ein vorteilhaftes Geschäft gemacht hätte. Allerdings ist dabei nicht blos der objektive Wert der beiderseits versprochenen Leistungen maßgebend; es können auch die in individuellen Verhältnissen des G. etwa beruhenden und die ihm mittelbar aus dem Geschäft erwachsenen Schäden in Betracht gezogen werden. Auch derjenige, welcher eine Sache für einen ihrem wahren Werte entsprechenden Preis infolge von Täuschungen erwirbt, kann in seinem Vermögen beschädigt sein, wenn die Sache mit den Eigenschaften, welche sie besitzt, für ihn keinen oder einen erheblich geringeren Wert hat, und wenn er die Sache auch nicht sofort für jenen, ihrem Werte entsprechenden Preis wieder veräußern kann. Aber immer steht die Beeinträchtigung des vor und bei Eingehung des Vertrages vorhandenen Vermögenszustandes, nicht die Kränkung eines erst durch den Vertrag erworbenen Rechtes in Frage. Deshalb würde es auch auf der anderen Seite gleichgiltig sein, ob und inwieweit G. Entschädigung für den etwa erlittenen Schaden durch die Nutzung des Hauses bei fortdauernden Besitze seines in Tausch gegebenen Gutes erreicht habe. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der erste Richter die Frage der Vermögensbeschädigung garnicht geprüft, die Höhe des auf 28000 M. berechneten Schadens nicht näher begründet und sogar den Einwand des Angekl., daß das Gut des G. weniger wert gewesen als das Haus, aus dem die Beweislast vollkommen verkennenden Grunde, der Angekl. sei den Beweis für diese seine Behauptung schuldig geblieben, verworfen. (Urt. II 29. April 1881 E IV 117.)

Eisenbahnfahrten ohne Lösung einer Fahrkarte.

12. Das angefochtene Urt. nimmt an, daß die Benachteiligung der Eisenbahnkasse durch das heimliche Einsteigen in den Eisenbahnzug bewirkt worden sei, sodaß in der späteren Zahlung nur ein Ersatz des bereits zugefügten Schadens zu finden ist. Die Auffassung des LG. verdient auch Billigung. Das zur Fahrt auf der Eisenbahn berechtigende Fahrbillet ist nach dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands v. 11. Mai 1874 (Centralbl. des D. R. S. 179) §§ 9, 10, 11 *vor* dem Abgang des Zuges von der betr. Station, von der aus die Bahn benutzt werden soll, zu lösen und nach § 14 auf Verlangen beim Einsteigen vorzuzeigen. Als der Angekl. sich in dem *abfahrenden* Zuge ohne Billet befand, hatte er bereits das Entbehren des Aequivalents für die angetretene Fahrt herbeigeführt und den in dem vorenthaltenen Fahrpreis enthaltenen Schaden zugefügt. Wenn nach § 14 des Regl. bestimmt ist, daß der ohne Fahrbillet betroffene Reisende für die ganze von ihm oder dem Zuge zurückgelegte Strecke das Doppelte des gewöhnlichen Fahrpreises zu entrichten habe, so ist damit mehr nicht, als die Ersatzpflicht in einer zugleich die Ordnungsstrafe für die Reglementswidrigkeit enthaltenden Höhe festgestellt, nicht aber die Benutzung der Bahn gegen Nachzahlung doppelten Preises freigestellt. Zwar ist nach den angeführten Bestimmungen ein Einsteigen in den Eisenbahnwagen ohne Billet bei Verspätung zulässig, woraus gefolgert werden könnte, daß erst durch das Verweilen in demselben nach unterlassener Meldung bei dem Schaffner oder Zugführer die Beschädigung zur Vollendung komme, da die in Erwartung der Zulassung zur Mitfahrt beabsichtigte alsbaldige Meldung ebenso wie das Billet zum Mitfahren berechtige: allein das LG. hat festgestellt, daß der Angekl., welcher den Zuschlag von 1 M. *verweigert*, ohne Zahlung habe fahren wollen und ohne Absicht der Meldung *heimlich* in einen *unbesetzten* Wagen eingestiegen sei. In diesem Verhalten des Angekl. konnte auch die Irrtumserregung durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, nämlich die Unterhaltung der Bahnbediensteten in der Unkenntnis über die Anwesenheit des Angekl. im Zuge ohne Besitz eines Fahrbillets gefunden werden, und da der Kausalzusammenhang zwischen dieser Unkenntnis und der Vermögensbeschädigung darin liegt, daß im Falle der Wahrnehmung des Einsteigens die im Mitfahren enthaltene Beschädigung hätte durch Aussetzung abgewendet werden können, so sind die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale auch in den von der Rev. nicht speziell hervorgehobenen Beziehungen vorhanden und ist § 263 StGB. nicht verletzt. (Urt. I 20. Juni 1881 E IV 295; R III 424.)

Ebenso wurde erkannt durch Urt. IV 20. Okt. 1893 E XXIV 319, in welchem Falle sich der Angekl. freie Fahrt auf einem Trittbrette verschaffen wollte; ferner durch Urt. III 11. Juni 1894 E XXV 412, nach thatsächlicher Feststellung, daß die Angekl. sich von Schaffnern bereits gebrauchte Fahrkarten verschafft hatten, wodurch der Zugführer getäuscht worden sei.

13. Urt. III 7. Dez. 1881 R III 773 beruht teils auf thatsächlichen Feststellungen, teils auf Bestimmungen des BGB. f. d. K. Sachsen und wurde deshalb nicht abgedruckt.

Beschädigung durch Entziehung der Kundschaft.

14. Der Angekl. hatte ein früher in H. pachtweise übernommenes und fortgeführtes Geschäft aufgegeben, ein gleiches Geschäft an einem anderen Orte errichtet und durch Täuschung den Glauben hervorgerufen, daß er das früher in H. betriebene Geschäft jetzt in dem anderen Orte weiterführe, hierdurch aber die Kunden des früher gepachteten Geschäftes in sein eigenes Geschäft herübergezogen.

Was die Einbuße in den Geschäftserträgnissen betrifft, welche die Firma L. infolge des Zirkulars erlitten haben soll, so würde zwar ein entgehender Geschäftsgewinn im

§ 263. Beschädigung durch Entziehung der Kundschaft.

allgemeinen als Vermögensschaden i. S. des § 263 StrGB. nicht in Betracht kommen können, wenn nicht bereits ein rechtlich begründeter Anspruch auf denselben bestand. Indessen würde eine Beschädigung des bereits vorhandenen Vermögens gegenüber einem Einzelkaufmanne oder einer sonstigen kaufmännischen Unternehmung unbedenklich angenommen werden können, wenn die bereits vorhandene Kundschaft des Geschäftes entzogen oder geschmälert wird, da letztere einen Vermögenswert repräsentiert, welcher in den dadurch bedingten, nach menschlicher Berechnung mehr oder weniger sicheren Absatze hervortritt und erfahrungsmäßig bei der Veräußerung des Geschäftes in der Bemessung des Preises auch ziffermäßig entschieden mitwirkt. Wäre deshalb als erwiesen angenommen, daß Zeuge M. schon vor dem Empfange des Zirkulares mit der Firma L. in H. in Geschäftsverkehr gestanden und zu deren Kundschaft gehört hat, und daß dadurch, daß er nunmehr seine Geschäftsaufträge dem Angekl. zuwendete, der Firma L. eine ihr sonst in Aussicht stehende Geschäftseinnahme entzogen worden ist, so würde die Annahme einer Vermögensbeschädigung einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. (Urt. II 28. Febr. 1882 E VI 76; R IV 214.)

So erkannte Urt. III 22. Okt. 1901 E XXXVI 227, in welchem Falle der Angekl. den regelmäßigen Kunden eines Kaufmannes vorgespiegelt hatte, er sei dessen Vertreter.

Beschädigung bei Kauf.

15. Das Urt. I 20. April 1882 R IV 364 beruht im ersten Teile ausschließlich auf den Bestimmungen des preuß. ALR. über Kauf in Bausch und Bogen und fährt dann fort: Wenn das LG. „außerdem" die Beschädigung des Käufers durch die zum Zwecke eines Vermögensvorteiles vorgespiegelten unrichtigen Thatsachen über Ackergröße und Pachtvertrag deshalb „nicht annimmt, weil derselbe trotz des Mankos immer noch ein vorteilhaftes Geschäft gemacht habe", indem der Schätzungswert den Kaufpreis auch zur Zeit des Kaufes überstiegen und der gegenwärtige Ertrag sich gleichfalls höher als nach dem Kaufpreis zu erwarten, gestaltet habe, so hat die Rev. Recht, daß für die Frage der Vermögensbeschädigung durch Abschluß eines Kaufvertrages weder der objektive Wert des Gegenstandes und nicht vielmehr die individuellen Verhältnisse, Anlässe und Zwecke des Käufers, noch die günstige Gestaltung seiner Vermögenslage infolge des Erwerbes und nicht vielmehr die in dem Vertragsabschluß liegende Benachteiligung oder Gefährdung in Betracht komme. Denn auch bei entsprechendem Werte des Objektes ist der Käufer durch den Kauf beschädigt, falls er nicht oder doch nicht so hoch gekauft haben würde, und wie einerseits ein für den Käufer hinterher aus dem Vertrage erwachsender Schaden die für den Vertragsabschluß indifferent gewesene Täuschung nicht zu einer den Thatbestand eines Betruges herstellenden machen kann, so muß auch andererseits die nachträgliche gewinnreiche Benutzung der durch den Vertragsabschluß geschaffenen wirtschaftlichen Lage ohne Einfluß auf die Beurteilung der günstigen oder nachteiligen Gestaltung der letzteren selbst bleiben. (Urt. I 20. April 1882 R IV 364.)

Vgl. jedoch hiermit das Urt. der ver. Strafsen. v. 20. April 1887 unter Nr. 80 S. 1642.

16. Das Urt. II 17. Okt. 1882 E VII 134 beruht ausschließlich auf den eherechtlichen Bestimmungen des preuß. ALR., speziell jenen über die Folgen einer (wegen Bigamie) nichtigen Ehe für das gütergemeinschaftliche Vermögen und ist deshalb hier nicht abgedruckt.

Beschädigung durch Aufrechnung statt versprochener Barzahlung.

17. Ohne Rechtsirrtum konnte zwar die StrK. in der Vorspiegelung der Absicht der Barzahlung bei Abschluß des Vertrages seitens des Angekl. die Vorspiegelung einer falschen Thatsache i. S. des § 263 StrGB. finden, weil derselbe festgestelltermaßen schon bei der Bestellung der Möbel die Absicht hatte, den Kaufpreis an B. nicht bar zu bezahlen, sondern dafür den fraglichen Wechsel in Zahlung zu geben, bezw. mit der Wechselforderung zu kompensieren. Wenn aber die Vermögensbeschädigung des B. darin erblickt worden ist, daß in Voraussetzung der sofortigen Barzahlung von ihm die Preise der Möbel billiger berechnet worden seien, er aber Barzahlung nicht erhalten habe, so steht dem die Erwägung entgegen, daß weder in der Nichterzielung höherer Preise, noch in der Tilgung der Vertragsforderung — anstatt durch Barzahlung — durch Kompensation mit einer seinem Schuldner zustehenden Gegenforderung an ihn in gleicher Höhe — deren Fälligkeit vorausgesetzt — eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 liegen würde, da der B. auf jenen entgangenen Gewinn bei Abschluß des Vertrages noch kein erworbenes Recht hatte und selbst bei Empfang der stipullerten Barzahlung rechtlich verpflichtet gewesen wäre, diese bezw. eine gleich hohe Barsumme sofort zur Tilgung der fälligen Gegenforderung seines Gläubigers zu verwenden. Eine Vermögensbeschädigung des B. würde vielmehr nur dann vorgelegen haben, wenn bei Nichtfälligkeit des Wechsels der B. im Vertrauen auf die vereinbarte Barzahlung die Möbel abgeliefert hätte und dabei anstatt der Barzahlung nur auf die Kompensation der Wechselforderung beim Eintritt der Fälligkeit derselben verwiesen worden wäre. Unterstellt man aber auch eine diesfällige Konstatierung der Vermögensbeschädigung des B. in dem angefochtenen Urt., so ist doch jedenfalls die Fest-

§ 263. Beschädigung durch Aufrechnung statt versprochener Barzahlung.

stellung, der Angekl. habe die Absicht gehabt, der Frau P. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, rechtsirrtümlich. Den rechtswidrigen Vermögensvorteil der Frau P. findet der erste Richter darin, daß diese für ihre Wechselforderung bez. eines nach ihrer Annahme unsicheren Schuldners in anderer Weise, als sie gesetzlich fordern konnte und vor der Fälligkeit des Wechsels Befriedigung erhielt, und daß ihr dadurch der sicher in Aussicht stehende Prozeßweg zur Realisierung des Wechsels gegen den B. erspart wurde. In subjektiver Beziehung hebt der Vorderrichter am Schlusse seiner Entscheidungsgründe hervor: „der Einwand des Angekl., angenommen zu haben, der ihm von Frau P. zu übergebende — zur Kompensation zu verwendende — Wechsel sei bereits fällig, sei deshalb unerheblich, da ein Blick auf den Wechsel vom Tage der mit demselben beabsichtigten Zahlung das Irrige der Annahme erwies. Auch wenn der Angekl. nicht wußte, daß der Wechsel noch nicht fällig war, mußte er sich dennoch bewußt sein, daß er durch seine Handlungsweise der Frau P. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffte, da ihm ausdrücklich gesagt worden war, daß die P.sche Forderung an B. schwer verzinsbar sei und er nur zu dem Zwecke, um der Frau P. leichter, als es im Prozeßwege geschehen konnte, zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, den Ankauf der Möbel unternahm". Hiernach unterstellt der erste Richter offenbar — daß der Angekl. erst nach erfolgter Ablieferung der Möbel, und als es sich dann um die Bezahlung handelte, Einsicht in den Wechsel und demgemäß Kenntnis davon erhielt, daß der Wechsel damals noch nicht fällig war. Ging aber demnach die Absicht des Angekl. dahin, durch den Abschluß des Vertrages mit B. und beziehentlich durch die Entgegennahme der Möbel ohne Barzahlung, unter Kompensierung mit der seiner Ansicht nach fälligen Wechselforderung, der Frau P. wegen der unsicheren und bezw. schwer einziehbaren, aber an sich begründeten, von ihm für fällig gehaltenen Wechselforderung zur Befriedigung unter Vermeidung eines Prozesses gegen den Schuldner zu verhelfen, so richtete sich diese Absicht nicht auf die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles i. S. des § 263. Denn das Einbringen einer unsicheren, aber an sich begründeten und fälligen Forderung unter Ersparung des Rechtsweges bildet an sich nicht einen rechtswidrigen Vermögensvorteil und wird hierzu auch dann nicht gestempelt, wenn das Einbringen mittels einer Irrtumserregung bewirkt wurde. (Urt. II 26. Jan. 1883 R V 60.)

Ebenso erkannte Urt. III 25. Okt. 1883 R V 640, in welchem Falle Angekl. durch Vorspiegelung des Verkaufs eines Schweins sich eine Anzahlung verschaffte, welche er dann mit einer bestehenden Schuld kompensierte. Ebenso ist ferner erkannt durch Urt. II 1. Juli 1884 R VI 493, nachdem der Angekl. Möbel gekauft hatte, deren Besitz er sich, als die Herausgabe gegen Verabredung verweigert wurde, durch eine unwahre Vorspiegelung verschaffte.

Vermögensbeschädigung durch ein Blanko-Giro.

18. Die Vermögensbeschädigung erblickte der vorige Richter darin, daß der Vermögensstand des R. gefährdet, dessen Vermögenslage ungünstiger gestaltet wurde dadurch, daß R. dann, wenn es dem Angekl. bezw. dessen damit Beauftragten gelungen wäre, den mit R.s Giro versehenen fraglichen Wechsel zu diskontieren, bei der Mittellosigkeit und Zahlungsunfähigkeit des Traffanten, bezw. ersten Giranten, durch sein, R.s Giro, in die Lage versetzt worden sein würde, wegen Deckung der Valuta nach Verfall des Wechsels in Angriff genommen zu werden und dieselbe aus seinem Vermögen decken zu müssen. Diese Annahme kann als richtig nicht anerkannt werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanz, welche in dieser Richtung der wünschenswerten Deutlichkeit entbehren, handelt es sich um einen vom Angekl. auf Sch. gezogenen Wechsel an eigene Ordre. Nur hierdurch wird es erklärlich, daß Angekl. als Aussteller des Wechsels auch sein Giro auf denselben gesetzt hat. Dies Giro war offenbar ein Blanko-Giro, da R., der zweite Girant, nicht durch Begebungsvertrag in den Besitz des Wechsels gekommen, denselben überhaupt nicht an sich gebracht, sondern lediglich auf Bitten des Angekl., aus Gefälligkeit, sein Giro, welches gleichfalls kein Voll-Indossament, sondern ein Blanko-Giro war, dem Wechsel beigefügt hatte. Es ist daher zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung dem Blanko-Giro des R. zukommt. Wäre die namentlich früher vertretene Ansicht richtig, daß das Blanko-Indossament einer Tratte an eigene Ordre ungiltig wäre, so hätte das Blanko-Giro auch des R. keine rechtliche Wirkung, und könnte sohin auch von keiner Vermögensbeschädigung des R. die Sprache sein. Allein nach der richtigeren Auffassung des Art. 6 der Allg. D. WO. kann auch der Aussteller eines an eigene Ordre gestellten gezogenen Wechsels denselben rechtswirksam mit seinem Blanko-Giro versehen und hierdurch dem Wechsel die Natur eines Inhaberpapieres verleihen. Von diesem Gesichtspunkte aus und im Hinblicke auf Art. 12 der WO. war das Blanko-Giro des R. (Blanko-Indossament) giltig. Durch das Giro, welches auf die Rückseite eines Wechsels gesetzt wird, übernimmt der Girant die wechselmäßige Verpflichtung, falls der Acceptant Zahlung nicht leistet, jedem späteren Inhaber für die Wechselsumme nebst Spesen 2c. aufzukommen (Art. 14, 81 WO.) und legitimiert einem Blanko-Indossament gegenüber schon der Besitz des Wechsels, ohne daß der Name des Besitzers auf dem Wechsel vorkommt, zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel (Art. 12, 13, 36 WO.). Im Hinblick auf Art. 14 WO. nun könnte es scheinen, daß schon

§ 263. Vermögensbeschädigung durch ein Blanko-Giro.

mit der Beifügung des Namens der als Blanko-Girant erscheinenden Person auf dem Wechsel deren wechselrechtliche Haftung einträte; allein diese Anschauung kann nicht gebilligt werden. Das Indossament setzt materiell voraus, daß durch dasselbe der Wechsel an einen Anderen übertragen werde (Art. 9, 10 WO.). Solange solche Uebertragung, Begebung, nicht stattgefunden, ist eine Person, welche wider den Indossanten die Rechte aus dem Wechsel geltend machen könnte, nicht gegeben. Gegebenenfalls nun hatte R. den Wechsel weder erworben noch auch weiterbegeben; seine Unterschrift in Form eines Blanko-Giros hatte nur den Zweck, den Wechsel begebungsfähig, diskontierbar, zu machen, und indem R. den Wechsel mit seinem Giro-Vermerk dem Angekl. zu jenem ausgesprochenen Zwecke behändigte, ermächtigte er den Angekl. zur Begebung des Wechsels. Erst wenn solche Begebung stattgefunden, wenn infolge eines Begebungsvertrages der Wechsel in den Besitz eines Dritten gekommen wäre, wäre die Haftung des R. aus Art. 14 WO. und damit eine Wechselverpflichtung desselben überhaupt ins Leben getreten. Die Unterschrift des R. auf der Rückseite des Wechsels war auch nicht dem Abschluß eines bedingten Weiterbegebungsvertrages gleichzuachten, vielmehr war die Diskontierung des Wechsels *Voraussetzung* für die Rechtswirksamkeit des Giro-Vermerks. Solange diese Voraussetzung nicht eingetreten, war die Vermögenslage des R. eine schlechtere nicht geworden. Allerdings kann auch eine Vermögensgefährdung unter Umständen schon als Vermögensbeschädigung in Betracht kommen; dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Vermögensbeschädigung selbst noch den Eintritt einer rechtlich erheblichen Thatsache, z. B. eines Rechtsgeschäftes, voraussetzt, dessen Eintritt auf den Willen der beteiligten Personen zurückzuführen ist. R. wußte, daß mit Beifügung seines Giro-Vermerks der Wechsel noch nicht weiterbegeben wurde; Angekl. wußte dies gleichfalls. Wie nun das Vermögen des R. dann nicht beschädigt werden konnte, wenn Angekl. nach Empfang des mit Giro versehenen Wechsels aus den Händen des R. sofort den Entschluß gefaßt und ausgeführt hätte, den Wechsel nicht zu begeben, so greift die gleiche Folge Platz, solange es dem Angekl. nicht gelang, den Wechsel diskontieren zu lassen. Es hätte, wie gesagt, um eine rechtliche Verpflichtung des R. aus dem Wechsel zu schaffen, des Eintrittes einer weiteren Thatsache, Begebung des Wechsels, bedurft. Mit Recht sagt das angefochtene Urt. selbst: Wenn es dem Angekl. oder E. gelungen wäre, den Wechsel zu diskontieren — richtiger zu begeben — so würde R. in die Lage versetzt worden sein, wechselmäßig haften und für den Wechsel Deckung verschaffen zu müssen. Hiermit ist keine Vermögensbeschädigung, sondern nur die Möglichkeit einer solchen zum Ausdruck gebracht. In der Uebernahme einer Verbindlichkeit kann eine Vermögensbeschädigung enthalten sein; aber eine Handlung, welche erst mit Eintritt einer weiteren Thatsache die *Uebernahme* einer Verbindlichkeit erzeugt, enthält eben darum vor Eintritt dieser Thatsache noch keine Vermögensbeschädigung. Daß R., von dem Giro-Vermerk, welcher allein mit der Täuschung in Beziehung steht, abgesehen, gegen den Angekl. eine Verbindlichkeit eingegangen hätte, dafür fehlt es an Anhaltspunkten. (Urt. III 22. Febr. 1883 E VIII 68; R V 140.)

Wirkung der Täuschung auf die Vermögensbeschädigung.

19. In dem angefochtenen Urt. ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. B. als Vertreter der Firma „B. frères“ in Str. von dem Verwalter der Konkursmasse S. deren Warenlager kaufte, und daß dann diese Waren zugleich mit anderen, dem Lager der Firma B. entnommenen, Gegenständen in den Geschäftsräumen von S. vom Angekl. L. im Auftrage von B. verkauft worden sind, während in den von B. verbreiteten Bekanntmachungen gesagt wurde, es finde in den erwähnten Räumen ein Verkauf infolge Konkurses statt, und es würden die von der Konkursmasse herrührenden Waren mit 65% Verlust, bezw. mit einem Verluste von $^3/_4$ des reellen Wertes losgeschlagen. Weiter hat die StrK. es als erwiesen erachtet, der Angekl. L. habe der Ehefrau R., welche für mehr als 1000 Mk. Waren von ihm kaufte, auf ihre vor Abschluß des Kaufes an ihn gerichtete Frage die Versicherung erteilt, daß alle Waren von der Konkursmasse herrührten, während in Wirklichkeit ein Teil derselben aus dem Warenlager der Firma B. entnommen worden sei. Auch wurde von derselben festgestellt, die Ehefrau R. habe bei der Hauptverhandlung in glaubwürdiger Weise erklärt, daß sie den Kauf nicht abgeschlossen haben würde, wenn man ihr bez. der Herkunft der Waren die Wahrheit gesagt hätte. Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellungen hat das Gericht angenommen, es sei zwar durch das Verhalten der Angekl. das kaufende Publikum in einen Irrtum versetzt, und es sei dieser Irrtum in der Absicht erregt worden, der Firma B. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; da nicht bewiesen sei, daß eine Vermögensbeschädigung stattgefunden habe, fehle es aber an einer der Voraussetzungen des § 263.

In diesen Ausführungen läßt sich ein Rechtsirrtum nicht erkennen. Jedenfalls beruht die Entsch. nicht auf einem Rechtsirrtum. Wenn der Käufer lediglich durch eine Täuschung zum Abschluß des Kaufes veranlaßt wurde, sonach feststeht, daß derselbe ohne den in ihm erregten Irrtum den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde, so braucht deshalb nicht notwendig eine Vermögensbeschädigung vorzuliegen. Vielmehr kann diese aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil der Käufer für den von ihm bezahlten Kaufpreis einen genügenden Ersatz gefunden hat. Wenn im angefochtenen Urt. ganz allgemein gesagt wird, eine Beschädigung hätte nur dann angenommen werden dürfen, wenn feststände, daß die Ehefrau R. nicht so billig gekauft habe, als sie erwarten durfte, so geht dies zwar zu weit. Es kann die Vermögensbeschädigung, wie das RG. bereits in einem Urteile v. 20. Okt. 1881 (E V 137 ff.) ausgesprochen hat, auch darin liegen, daß der gekaufte Gegenstand für den Käufer keinen Wert hat, daß ihm eine Verwendung für denselben fehlt. Wenn aber, wie es im vorliegenden Falle als thatsächlich festgestellt anzusehen ist, der Käufer den Wunsch

§ 263. Wirkung der Täuschung auf die Vermögensbeschädigung.

hatte, die von ihm gekaufte Ware zu erlangen und dieselbe auch brauchen konnte, und wenn der Irrtum, in welchen derselbe versetzt wurde, sich garnicht auf die Natur und Beschaffenheit der Ware bezieht, dann würde allerdings eine Vermögensbeschädigung nur dann vorliegen, wenn anzunehmen wäre, daß der Käufer eine Ware von derselben Art und Güte anderswo hätte billiger kaufen können. Der in dem angefochtenen Urt. aufgestellte Satz, auf die Herkunft der Ware komme überhaupt nichts an, ist zwar in diesem Umfange nicht als richtig anzusehen. Es kann der Umstand, daß die Ware aus einer bestimmten Fabrik stammt, unter Umständen von Bedeutung für den Wert derselben sein. Aber wenn es sich nur darum handelt, ob eine Ware von dem oder jenem Zwischenhändler bezogen worden sei, so braucht in einer Täuschung über diesen Umstand in der That eine Vermögensbeschädigung nicht notwendig gefunden zu werden. Jedenfalls kommt es nicht darauf an, ob die Ehefrau R. geglaubt hat, sie würde, wenn die Ware aus der Konkursmasse herrührte, unter allen Umständen besser oder billiger gekauft haben, sondern darauf, ob diese Meinung richtig ist. Die Entsch. hierüber ist aber thatsächlicher Natur und deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte entzogen. (Urt. I 20. Sept. 1883 E IX 171.)

Beschädigung durch zweiseitige Geschäfte.

20. Was die von der Rev. behauptete unrichtige Anwendung des Strafgesetzes betrifft, so ist bei Beurteilung des Begriffsmerkmals der Vermögensbeschädigung allerdings von irrigen Rechtsanschauungen ausgegangen. Dieselbe ist darin gefunden, daß, nachdem die Angekl. den Eheleuten Sch. versprochen, daß sowohl die als Abfindung für das Ausgedinge der Ehefrau Sch. zu gewährenden sechs Morgen, als auch die weiter für den Preis von 60 Thalern per Morgen verkauften vier Morgen Landes in dem südlichen Teile des an die H.sche Besitzung grenzenden Ackerlandes, also innerhalb des auf der Karte des Katasterkontroleurs von den Parzellen XI bis XIX eingenommenen Raumes gelegen seien, diese Versicherung auch bei Abschluß der notariellen Verträge bez. der in denselben aufgenommenen Grundstücke wiederholt worden war, demungeachtet auf Betreiben der Angekl. solche andere Grundstücke in die notariellen Vertragsurkunden aufgenommen worden seien, welche vermöge ihres schlechten Kulturzustandes und ihrer entfernteren Lage 30 M. per Morgen weniger an Wert gehabt haben, als das mündlich zugesagte Land. Es ist also angenommen, daß der Schaden sich nach dem Betrage bemesse, um welchen die wirklich verschriebenen Grundstücke weniger wert als die versprochenen gewesen sind. Allein diese Differenz ist für die Frage, ob die Sch.schen Eheleute bei Eingehung der notariellen Verträge in ihrem Vermögen beschädigt sind, nicht entscheidend. Es kommt in dieser Beziehung, soweit es sich um den Thatbestand eines strafrechtlich zu ahndenden Betruges handelt, nicht darauf an, ob den Sch.schen Eheleuten bei Eingehung der Verträge ein Gewinn entgangen, auf dessen Erreichung sie jedenfalls noch keinen Rechtsanspruch erworben hatten, sondern darauf, ob sie durch Eingehung der Verträge eine Verschlechterung ihrer Vermögenslage erfahren haben. Der Vermögensschaden, wie ihn § 263 StrGB. voraussetzt, kann sich nur aus einer Vergleichung der Vermögenslage der Sch.schen Eheleute, wie sie vor dem Vertragsabschlusse war, mit derjenigen ergeben, wie sich solche durch den Vertragsabschluß gestaltete. Waren die Eheleute Sch. dadurch, daß sie in den Verträgen teils Vermögensrechte erwarben, teils solche aufgaben, ärmer geworden, so lag für sie eine Vermögensbeschädigung vor, im umgekehrten Falle nicht. Es mußte daher gegenüber demjenigen, um was sie durch Verzicht und versprochenen Kaufpreis ihr Vermögen positiv verminderten bezw. belasteten, die ihnen gewährte Gegenleistung in den Kreis der Berechnung hineingezogen und so durch Vergleich desjenigen, was die Sch.schen Eheleute durch die Verträge gewährten, mit demjenigen, was ihnen dafür geleistet wurde, also durch Abwägung von Leistung und Gegenleistung ermittelt werden, ob sie durch Eingehung der Verträge einen Schaden erlitten oder nicht. Waren nach Absicht der Kontrahenten die beiden Rechtsverträge nur als ein Rechtsgeschäft aufzufassen, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, so fragt es sich, ob der Wert des Altenteils, auf welchen die Sch.schen Eheleute verzichteten, und das von ihnen bar zu erlegende Kaufgeld mehr betrug, als der Wert des ganzen von ihnen erworbenen Landes. Kommen dagegen die beiden notariellen Verträge als gesonderte Rechtsgeschäfte in Betracht, so würde es vornehmlich darauf ankommen, ob der Wert des Altenteils, auf welchen die Sch.schen Eheleute verzichteten, mehr betrug, als der Wert der Parzellen I, II und XI und die Hälfte des Torfbruchs, welche Realitäten ihnen für jenen Verzicht gewährt wurden. Würde sich auf diese Weise bei Abwägung von Leistung und Gegenleistung gegen einander ergeben, daß die Sch.schen Eheleute zwar bei Eingehung der notariellen Verträge Parzellen von geringerem Werte erhalten haben, als ihnen versprochen waren, also ein minder günstiges Geschäft gemacht haben, als sie erwartet hatten, daß sie aber trotzdem mehr erhalten, als sie gewährt, mithin immer noch ein für sie vorteilhaftes Geschäft gemacht haben, so könnte von einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263, also von einem Betrug nicht die Rede sein. Dabei ist allerdings nicht blos der objektive Wert der beiderseits

§ 263. Beschädigung durch zweiseitige Geschäfte.

versprochenen Leistungen maßgebend; auch die individuellen Verhältnisse der Kontrahenten und der denselben mittelbar entstehende Vermögensnachteil können dabei in Betracht kommen. Auch derjenige, welcher eine Sache um eine ihrem wahren Werte entsprechende Gegenleistung infolge von Täuschungen erwirbt, kann in seinem Vermögen beschädigt sein, wenn die Sache mit den Eigenschaften, welche sie besitzt, für ihn keinen oder einen erheblich geringeren Wert hat und er die Sache auch nicht sofort für jenen ihrem Werte entsprechenden Preis wieder veräußern kann. (Vgl. E IV 117.) (Urt. II 5. Okt. 1883 R V 577.)

Von gleichen Grundsätzen geht aus und so die ständige Praxis des RG.: Urt. II 6. Nov. 1883 E IX 362; Urt. II 17. Okt. 1884 R VI 628; Urt. IV 21. Nov. 1885 R VII 687; Urt. III 21. Juni 1886 R VIII 470 enthielt sich eines Ausspruchs hierüber und stützte die Verwerfung der Rev. des verurt. Angekl. darauf, daß für den Erwerber des Grundstücks, dessen Rentabilität zu hoch vorgespiegelt war, dasselbe minderwertig war.

Gefährdung des Eisenbahntransports durch falsche Deklaration von Waren.

21. Nach der dem Eröffnungsbeschl. v. 9. Juli 1883 zu Grunde liegenden Auffassung bestand der Thatbestand des versuchten Betruges, dessen der Angekl. für verdächtig erachtet wurde, darin, daß Angekl. eine Kiste, welche Feuerwerkskörper enthielt, unter der unwahren Deklaration ihres Inhaltes als Luxuspapier der Güterexpedition der Leipzig-Magdeburger Eisenbahn in L. zur Eisenbahnbeförderung aufgegeben, in der Absicht, an Stelle des für Feuerwerkskörper tarifmäßig zu bezahlenden höheren Frachtsatzes nur den niedrigen für Luxuspapier zu entrichten und hierdurch dem Vermögen der Bahnverwaltung einen ihr rechtmäßig zukommenden Verdienst zu seinen Gunsten ohne Recht zu entziehen. Der erstrebte rechtswidrige Vermögensvorteil und die Vermögensbeschädigung, welche bei Ausführung des Transportes eingetreten sein würde, wurde hiernach einerseits in der Ersparung, andererseits in der Einbuße des Differenzbetrages zwischen den höheren Frachtsätzen für die zu befördernden Feuerwerkskörper und der geringeren Fracht für das deklarierte Luxuspapier gefunden.

Das Betriebsregl. f. d. Eisenb. Deutschlands, in dessen neuester, auf dem von dem Bundesrate auf Grund von Art. 45 der Reichsverf. unter dem 2. Juli 1881 gefaßten Beschlusse beruhenden Redaktion (Centralbl. f. d. D. R. v. Jahre 1881 S. 261), unterscheidet in § 48 zwischen den unter A aufgeführten, von der Beförderung mittels Eisenbahn überhaupt ausgeschlossenen Gegenständen, zu denen (vgl. A Nr. 3) alle der Selbstentzündung oder Explosion unterworfenen Gegenstände, soweit nicht die Bestimmungen in der Anlage D Anwendung finden, gehören, und den unter B aufgeführten, bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenständen. Zu den letzteren gehören (vgl. B 1) die in der Anlage D verzeichneten Gegenstände, und unter diesen werden in Anlage D 1 u. a. Feuerwerkskörper aufgeführt, soweit sie nicht Stoffe enthalten, welche nach § 48 A 3 von der Beförderung ausgeschlossen sind. Das Instanzurt. stellt fest, daß die Feuerwerkskörper, welche in der vom Angekl. zur Beförderung aufgegebenen Kiste enthalten waren, solche gewesen seien, welche von der Beförderung überhaupt ausgeschlossen waren. Indem dasselbe im übrigen das Vorliegen einer auf Irrtumserregung zielenden falschen Vorspiegelung und die auf Erlangung rechtswidrigen Vermögensvorteiles gerichtete Absicht annimmt, verneint es das Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung i. S. des Gesetzes. Die Vorinstanz erkennt als unzweifelhaft an, daß die Eisenbahnverwaltung bei Ausführung des Transportes der vom Angekl. aufgegebenen Feuerwerkskörper gefährdet gewesen sein würde, insofern die Möglichkeit nicht ausgeschlossen gewesen wäre, daß dieselben explodieren und so einen Schaden veranlassen konnten. Sie erachtet es aber als ausgeschlossen, in einer solchen Möglichkeit einer ohne unvorherzusehende Umstände kaum annehmbaren Schädigung eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. zu erblicken. Dies erscheint nicht rechtsirrtümlich. Gestattet auch der Begriff der Vermögensbeschädigung im Gebiete des Betruges eine weite Auslegung in dem Sinne, daß darunter nicht blos eine effektive und substanzielle Verminderung des Vermögens durch Ausscheiden bestimmter konkreter Bestandteile aus demselben, sondern jede Beeinträchtigung und Verschlimmerung der Vermögenslage, welche durch die Irrtumserregung herbeigeführt ist, verstanden werden kann, so setzt sie doch immer eine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraus. Als solche kann eine bloße Gefährdung, die bloße Möglichkeit künftigen Eintrittes einer Vermögensbenachteiligung, nach dem Wortlaute, wie nach dem Sinne des Gesetzes, welches zum Thatbestande des Betruges als eines Vermögensdeliktes die Verletzung fremden Vermögens voraussetzt, nicht angesehen werden. Es sind hierbei wohl die Fälle zu unterscheiden, in denen die Gefährdung eines bestehenden oder zu erwerbenden konkreten Vermögensrechtes zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich faßt, wie beispielsw. in dem Falle des Erwerbes einer infolge der Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung, während nach den gemachten Vorspiegelungen der Erwerb einer sicheren Forderung beansprucht werden konnte, oder wenn gegen den Erwerb der unsicheren, aber als sicher vorgespiegelten Forderung ein Vermögensstück hingegeben wurde, für welches jene infolge ihrer Unsicherheit eine minderwertige Gegenleistung repräsentiert. Schon der Erwerb der unsicheren Forderung an Stelle einer sicheren oder an Stelle der mehrwertigen Leistung enthält eine effektive Beeinträchtigung des Vermögenszustandes. Ebenso ist letzteres der Fall schon bei Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit, nicht erst, wenn es zur Erfüllung der letzteren kommt. Anders hier. Vorausgesetzt, der Transport wurde ausgeführt, ohne daß eine Explosion eintrat, so begründete die von der Vorinstanz anerkannte Möglichkeit,

§ 263. Gefährdung des Eisenbahntransports durch falsche Deklaration von Waren.

daß dies geschah, für die Eisenbahnverwaltung allerdings die Gefahr des möglichen Eintrittes eines Vermögensschadens. Die aktuelle Vermögenslage der Bahnverwaltung wurde aber durch den Transport allein nicht berührt. Die Frage nach der Höhe der Frachtsätze hat auszuscheiden, da bei richtiger Deklaration die Beförderung überhaupt unterblieben wäre. Von dem Entgehen eines Verdienstes, bestehend in der Differenz zwischen den bezahlten Frachtlöhnen und höheren, welche die Bahn bei wahrheitsgemäßer Deklaration zu beanspruchen gehabt hätte, kann keine Rede sein. Durch die Mitaufnahme der Kiste unter die zu transportierenden Güter würde aber weder der Bestand der Eigentumsrechte der Eisenbahn an ihrem zum Transporte verwendeten Materiale, noch der Rechtsbestand der ihr vertrags- oder gesetzmäßig obliegenden Haftpflicht für fremdes Transportmaterial oder für die sonstigen mitbeförderten Güter geändert worden sein. Die von der Rev. betonte Erhöhung des Risikos bestand nur in der Möglichkeit, daß durch völlig außerhalb der falschen Vorspiegelung und Irrtumserregung liegende Momente, Selbstentzündung oder Explosion durch äußere Einwirkung, ein Schaden an Transportmaterial oder Gütern entstehen konnte. Die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens kann aber mit dessen wirklichen Eintritte, wie ihn das Gesetz zum Thatbestande des Betruges fordert, nicht identifiziert werden. (Urt. III 8. Nov. 1883 E IX 168.)

Beschädigung des Fiskus an Uebertragungsgebühren durch fälschlich angegebenen Kaufpreis eines Grundstücks.

22. Die Rev. bestreitet prinzipiell die Möglichkeit, daß in der von dem Eröffnungsbeschlusse vorausgesetzten Weise ein Betrug begangen werden könne, da es an dem Begriffserfordernisse des Eintritts einer Vermögensbeschädigung für den Staatsfiskus fehle, wenn dessen mit dem Ansatze der Gerichtskosten für eine Grundstücksveräußerung betraute Beamten durch Täuschung über den Betrag der in Wahrheit vereinbarten Kaufsumme in den entsprechenden Irrtum versetzt und durch diesen Irrtum veranlaßt würden, diese Kosten nicht nach dem wahren, sondern nach dem vorgespiegelten niedrigeren Kaufwerte in Ansatz zu bringen und von dem Kostenpflichtigen einzuziehen. Die Rev. vermeint, eine Vermögensbeschädigung liege in diesem Falle deshalb nicht vor, weil dem Staatsfiskus ein erst zu erwerbendes Forderungsrecht vorenthalten, nicht ein erworbenes entzogen werde, da das Forderungsrecht des Staates auf die Abgabengewähr vom wirklichen Grundstückswerte immer noch fortbestehe. Der Einwand ist verfehlt. Es handelt sich hier nicht um eine Stempelabgabe, deren Substrat eine Urkunde und für deren Bemessung der Inhalt der Urkunde und die in dieser urkundlich verlautbarte Stipulation den Maßstab bilden, sondern um eine Kostenabgabe, welche zu entrichten ist für die gerichtliche Uebereignung von Grundeigentum durch den Eintrag des neuen Besitzers in das Grundbuch, und für deren Berechnung der Wert des entäußerten Gegenstandes (des Grundstückes) maßgebend ist. Eine besondere Hinterziehungsstrafe, wie solche in anderen Abgabengesetzen für die Defraudation angedroht ist, ist in den hier einschlagenden Gesetzesbestimmungen nicht festgesetzt. Soweit daher eine Hinterziehung der Kostenabgabe die allgemeinen Thatbestandsmerkmale des Betruges (§ 263 StrGB.) erfüllt, hat auch die durch das StrGB. für den Betrug geordnete Strafe einzutreten. Lediglich um verschiedene Modalitäten der Ermittelung des dem Kostenansatze zu Grunde zu legenden Wertes des Grundstückes handelt es sich, wenn die Taxordnung zu dem Ges. v. 27. Febr. 1873 §§ 4 ff. vorschreibt, daß dieser Wert zunächst und im Zweifel nach dem neuesten Kaufwerte, das ist nach dem in dem gerade vorliegenden Vertrage stipulierten Kaufpreise, bezw., wenn dieser nicht die Festsetzung eines Kaufwertes enthält, nach demjenigen Kaufpreise, zu welchem das Grundstück vorher zuletzt veräußert worden ist, bemessen werden soll, während der durch gerichtliche Würderung ermittelte Schätzungswert, sei es, daß eine solche Würderung bereits bei Einreichung des Vertrages vorliegt, sei es daß solche gemäß § 5 erst herbeigeführt wird, dann maßgebend sein soll, wenn dieser Schätzungswert höher ist, als der letzte Kaufwert (vgl. § 4 Abs. 3). Aus diesen Vorschriften, wie namentlich aus der Bestimmung in § 5 b der angez. Taxordnung, ergiebt sich ferner, daß die zum Ansatze der Kosten berufene Behörde zu selbständiger Wertsermittelung durch Würderung des Grundstückes nicht verpflichtet, vielmehr berechtigt ist, den in dem Kaufvertrage enthaltenen Angaben über die Höhe der Kaufsumme Glauben zu schenken und danach den Kostenansatz zu bewirken. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß eine falsche Angabe der Beteiligten über die Höhe des Kaufpreises, insofern sie in dem betr. Beamten den entsprechenden Irrtum erregt, kausal dafür wirkt, daß die Kosten niedriger berechnet und eingehoben werden, als dies nach der wahren Sachlage zu geschehen haben und bei deren Kenntnis geschehen sein würde. Selbstverständlich besteht für die Beteiligten volle Vertragsfreiheit; sie sind nicht behindert, den Kaufpreis für einen Gegenstand wissentlich unter dessen Werte zu vereinbaren; und es kann davon, daß in der Angabe des in der That so vereinbarten Preises im Vertragsdokumente eine falsche Vorspiegelung liege, ebensowenig die Rede sein, wie davon, daß dadurch das Vermögen des Fiskus in einer den Betrugsbegriff erfüllenden Weise beschädigt werde. Anders dagegen liegt der Fall, wenn den wirklichen getroffenen Vereinbarungen entgegen der Behörde gegenüber zum Zwecke der Ersparung der an sich zu zahlenden höheren Kosten

§ 263. Beschädigung des Fiskus an Uebertragungsgebühren durch fälschlich angegebenen Kaufpreis eines Grundstücks.

ein niedrigerer Kaufpreis simuliert, wenn dem betr. Beamten wider die Wahrheit vorgespiegelt wird, der in der Urkunde als solcher angegebene Kaufpreis sei der in Wirklichkeit vereinbarte. Wie in diesem Falle ein positives, auf Erregung eines Irrtumes gerichtetes Thun vorliegt, so enthält dasselbe auch, wenn es von Erfolg begleitet ist, eine Schädigung des Vermögens des beteiligten Staatsfiskus i. S. des § 263 StrGB. Mit der Eintragung des Erwerbes des Grundstückes entsteht für den Fiskus der Anspruch auf Zahlung der Kosten nach dem Werte des Grundstückes, wie solcher im Zweifel durch den — effektiv — vereinbarten Kaufpreis in Erscheinung tritt. Daß dieses Recht nicht auf privatrechtlichem Vertrage, sondern auf öffentlich-rechtlichem Grunde beruht, erscheint für die Frage der Existenz und bezw. der Schädigung dieses Rechtes ohne Bedeutung. Wird der Behörde gegenüber ein niedriger Kaufpreis simuliert, und gelingt die Täuschung, so enthält dies eine Vermögensbeschädigung für den Staatsfiskus insofern, als ihm anstatt des dem wahren Kaufpreise entsprechenden Kostenbetrages, den er zu fordern hat, nur der aus dem simulierten Kaufpreise sich ergebende niedrigere zu teil wird. Ob man dies als ein damnum emergens, oder als lucrum cessans ansehen will, erscheint rechtlich gleichgiltig. Denn auch in der Vereitelung einer Vermögensvermehrung kann eine den Begriff der Vermögensbeschädigung deckende Beeinträchtigung der Gesamtvermögenslage gefunden werden, sofern es sich dabei nur nicht um Vereitelung ungewisser Hoffnungen oder um die Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienste, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mitbedingt ist, oder um ähnliche Verhältnisse handelt, vielmehr die für den Eintritt der Vermögensvermehrung erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen bereits dergestalt vorliegen, daß deren Realisierung ohne die betrügerische Handlung sich ohne weiteres vollzogen haben würde. Insofern übrigens für den Staatsfiskus mit dem Eintrage des Erwerbers ein gegenwärtiges Recht auf den höheren Kostenbetrag bereits zur Entstehung gelangte, dessen Geltendmachung eben nur durch die begangene Täuschung vereitelt wurde, wird hierin richtiger ein durch die Täuschung verursachter positiver Verlust zu erblicken sein, während der Einwand der Rev., daß das Forderungsrecht auf den höheren Kostenbetrag ja fortbestehe, und deshalb eine Vermögensbeschädigung ausgeschlossen sei, gegenüber der Erwägung hinfällig wird, daß die erfolgreiche Täuschung die Wirkung hat, daß die Höhe des an sich begründeten Forderungsrechtes dem getäuschten Beamten überhaupt nicht zum Bewußtsein kommt, die Behörde durch den in ihr erregten Irrtum also auch an dessen Geltendmachung verhindert und ihr thatsächlich die Füglichkeit, den an sich begründeten Anspruch auf Erhebung der höheren Kosten zu realisieren, entzogen wird. Die durch Simulation eines niedrigeren Kaufpreises in der bezeichneten Weise herbeigeführte Schädigung würde übrigens selbst dann vorliegen, wenn der simulierte Kaufpreis dem durch eine gerichtliche Würderung ermittelten Taxwerte entspräche oder ihn gar überstiege. Denn nach § 4 Abs. 3 der Taxordnung zu dem Ges. v. 27. Febr. 1873 kommt hinsichtlich der Kostenberechnung bei Verschiedenheit des vereinbarten Kaufwertes und des durch Schätzung festgestellten Wertes derjenige Wert in Betracht, welcher sich am höchsten beläuft. Für den Kostenanspruch des Staates ist daher der vereinbarte Kaufpreis maßgebend, sofern er den Schätzungswert übersteigt. Für die Schädigung, welche darin liegt, daß ihm der nach dem effektiv vereinbarten Kaufpreise zu berechnende Kostenbetrag entzogen wird, erscheint es deshalb einflußlos, ob der durch Schätzung ermittelte Wert hinter diesem oder sogar hinter dem simulierten Kaufpreise zurückbleibt. (Urt. III 24. Jan. 1884 E X 48.)

Beschädigung durch Auflösung eines an sich nichtigen Vertrages.

23. Das Urt. muß der Aufhebung unterliegen, weil, wie dasselbe anerkennt, der Kaufvertrag v. 14. Dez. 1883 auf einer Täuschung des H. durch L. beruht und somit für H. überhaupt rechtsunverbindlich war. Denn es ist festgestellt, daß L. vor dem Vertragsabschluß dem H. wissentlich unwahrerweise versichert habe, außer 500 Mk. seien keine Hypothekenkapitalien von den Gläubigern gekündigt, während, wie L. bekannt war, in Wahrheit neben jenen 500 Mk. noch vier verschiedene Hypothekenforderungen von zusammen 3800 Mk. abseiten der Gläubiger dem Grundschuldner aufgekündigt waren, und daß „H. im Irrtum über die Höhe der geschehenen Kapitalkündigungen . . . die Mühle gekauft hat".

Die verschiedenen Gesichtspunkte, welche das Urt. heranzieht, um trotzdem in der Wiederaufhebung des Vertrages auf seiten des L. den Verlust wohlerworbener Vermögensrechte, auf seiten des H. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil festzuhalten, sind sämtlich unhaltbar. Der Irrtum der Vorinstanz liegt wesentlich darin, daß, statt die objektive Rechtslage zu würdigen, das Urt. sich auf eine Reihe höchst unsicherer Betrachtungen darüber einläßt, welchen Verlauf unter diesen oder jenen möglichen Voraussetzungen ein über die Giltigkeit des Vertrages v. 14. Dez. 1883 zwischen L. und H. vor den Civilgerichten verhandelter Rechtsstreit hätte nehmen können. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Angekl. H., weil er durch bewußte Täuschung des L. über wesentliche Voraussetzungen des Kaufvertrages in Irrtum versetzt worden war, wenn L. die Erfüllung des Vertrages forderte, die alle Vertragsansprüche vernichtende exceptio doli, und hiervon unabhängig auch ein selbständiges Klagerecht auf Aufhebung des Vertrages zustand (vgl. Windscheid, Pandekten 5. Aufl. § 78 Bd. 1 S. 212). Das will sagen: der Dolus des L. entzog diesem materiell alle seine

§ 263. Beschädigung durch Auflösung eines an sich nichtigen Vertrages.

Rechtsansprüche aus dem Kaufvertrage, und begründete materiell für H. ein Recht, sich an denselben nicht für gebunden anzusehen. Dem entgegen weist das Urt. auf die Möglichkeit hin, L. hätte die exceptio doli dadurch „als inhaltslos beseitigen können", daß er die Hypothekengläubiger zur Zurücknahme der Kündigungen bestimmte. Die bloße abstrakte Denkbarkeit derartiger Möglichkeiten kann aber keinen Rechtsgrund dafür abgeben, den dolos zu stande gekommenen, für den Käufer rechtsunwirksamen Kaufvertrag objektiv wie ein einwandsfreies Rechtsgeschäft zu behandeln. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Vertragsauflösung, 28. Dez. 1883, und daß nach damaliger Rechtslage dem Angekl. H. die Einrede der Arglist noch unbedingt zur Seite stand, L. damals noch nichts zur Beseitigung der Kapitalskündigungen gethan hatte, ist unzweifelhaft. Bedenklicher noch ist das fernere Argument, wonach H. die Aufhebung des Vertrages jedenfalls nur im Prozeßwege hätte erreichen können, der „Erfolg des Prozesses aber unsicher war", da L. die Kenntnis von den seinem Vorgänger erfolgten Kündigungen leugnen konnte und „der Beweis" dieser Kenntnis mit Schwierigkeiten verbunden war. Erwägt man, daß, wie der Instanzrichter ausdrücklich feststellt, L. die geschehenen Kündigungen positiv gekannt, und dem H. gegenüber nicht ihm, dem L., geschehene, sondern schlechthin „in der Stelle", d. h. dem Grundstücke erfolgte Kündigungen dolose in Abrede gestellt hat, so springt in die Augen, daß das Urt., die objektive Rechtslage ganz beiseite setzend, sich auf den Standpunkt eines böswilligen, im Unrecht befindlichen Prozeßgegners stellt, um danach die Vermögensrechte beider Teile zu bemessen. Von solchem Standpunkte aus aber giebt es überhaupt kein noch so klares Recht, von dem sich nicht sagen ließe, dasselbe sei möglicherweise im Prozeßwege nicht durchzuführen, es könne durch chikanöse Einreden, gefälschte Beweismittel u. dgl. von einem arglistigen Gegner entkräftet werden. Offenbar kann es für die Entscheidung der Frage, ob Vermögensrechte des L. geschädigt und rechtswidrige Vermögensvorteile des H. erstrebt worden sind, nicht auf diese jeder Voraussicht entzogenen Prozeßchancen, sondern allein darauf ankommen, was nach Ueberzeugung des jetzt erkennenden Gerichtes objektiv Rechtens war. (Urt. III 7. Juli 1884 E XI 72; R VI 520.)

24. Nach den Feststellungen des Vorderrichters war am 20. März 1884 die Willenseinigung des Angekl. und des S. dahin erfolgt, daß letzterer sein Bauerngut, jedoch ohne die dazu gehörige Forstparzelle, für den Preis von 6000 Mk. verkaufte. Dieser Einigung zuwider diktierte der Angekl. seinem Sohne die schriftliche Vertragsurkunde in der Weise, daß der Ausschluß der Forstparzelle nicht erwähnt wurde. Die Nichterwähnung der Forstparzelle beruhte aber nicht etwa auf einem Versehen oder Uebersehen des Angekl., sondern derselbe hatte dabei, wie der Vorderrichter annimmt, schon das Ziel im Auge, sich trotz der entgegenstehenden Vereinbarung die Forstparzelle ohne entsprechende Gegenleistung zu verschaffen. Beschädigung durch Unterzeichnung eines unrichtig abgefaßten Vertrages.

Ohne Grund rügt die Rev. den Mangel der Vermögensbeschädigung des S. Es wird übersehen, daß der Begriff einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. keineswegs einen nicht wieder gut zu machenden Verlust oder die Aufgabe eines Rechtes voraussetzt, sondern schon jede Ungünstiger-Gestaltung der Vermögenslage, insbes. auch eine Gefährdung derselben oder eine Erschwerung der Rechtsverfolgung eine Vermögensbeschädigung in sich schließt. Demnach kann unbedenklich eine solche auch darin gefunden werden, daß ein Kontrahent durch das trügerische Verhalten des andern veranlaßt wird, eine Vertragsurkunde zu vollziehen, welche zu seinen Ungunsten von der wirklich getroffenen Vereinbarung abweicht. Allerdings bleibt in solchen Fällen die Möglichkeit offen, daß durch einen anhängig zu machenden Rechtsstreit der Eintritt eines definitiven Verlustes abgewandt werden kann. Allein schon die Notwendigkeit, einen Rechtsstreit durchführen zu müssen, das Risiko und die Auslagen, die mit einem Prozesse verbunden sind und vor allem die Erschwerung der Rechtslage, die darin liegt, daß der schriftlichen Vertragsurkunde gegenüber der Gegenbeweis, daß nicht so, wie geschrieben, kontrahiert sei, geführt werden muß, rechtfertigen unbedenklich die Annahme einer ungünstigeren Gestaltung der Vermögenslage und mithin einer Vermögensbeschädigung. (Urt. IV 5. Dez. 1884 R VI 784.)

25. Urt. III 25. Juni 1885 E XII 395; R VII 434 f. Unterdrückung von Thatsachen Nr. 4 S. 1381.

26. Nach der Sachdarstellung des ersten Urt. ist der Angekl. seit 1881 bei der „Allgemeinen Deutschen Hagel-Versicherungsgesellschaft" zu B. als Versicherungsinspektor gegen festes Gehalt und ohne Anrecht auf Tantième angestellt, und hat den Bauer St. und den Gasthofsbesitzer U. durch Zureden veranlaßt, Versicherungsanträge zu unterzeichnen. Letztere befanden sich dabei in dem Irrtume, es handelte sich um eine Versicherung gegen Prämie i. S. des Art. 271 Ziff. 3 (§ 1 Abs. 2 Ziff. 3) HGB., während die vom Angekl. vertretene Gesellschaft auf Gegenseitigkeit gegründet war. Angekl. hat ihnen vorgespiegelt, es seien Nachschüsse nicht zu zahlen; ohne diese Irrtumserregung würde er sie nicht zur Zeichnung der Versicherungsanträge bewogen haben. Die Anträge sind seitens des Gesellschaftsvorstandes genehmigt. St. und U. haben die statutenmäßigen Prämien bezahlt. Demnächst sind Nachschüsse von ihnen gefordert, sie haben solche nicht bar gezahlt, sondern auf ihrerseits erhobene, von der Gesellschaft bestrittene Schadensforderungen vergleichsweise verrechnet. In diesen Thatsachen erachtet der erste Richter den Thatbestand des Betruges für gegeben. Beschädigung durch Eingehung eines Versicherungsvertrages auf Gegenseitigkeit.

Die Vermögensbeschädigung findet der erste Richter darin, daß die Getäuschten die Verpflichtung eingingen, unter Umständen Nachschüsse zu zahlen; es unterliege, führt er aus, keinem Bedenken, daß die Uebernahme einer derartigen Verbindlichkeit eine Vermögens-

§ 263. Beschädigung durch Eingehung eines Versicherungsvertrages auf Gegenseitigkeit.

beschädigung enthalte. Als Konsequenz dieser erstrichterlichen Auffassung würde sich ergeben, daß jeder, der einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaft beitritt, seine Vermögenslage verschlechtert. Schon diese nicht abzuwehrende Konsequenz hätte den ersten Richter zu näherer Prüfung der als unbedenklich hingestellten Ansicht veranlassen sollen. Die Ansicht ist offenbar unrichtig. Versicherung auf Gegenseitigkeit ist ein Gesellschaftsvertrag zu dem gemeinsamen Zwecke, die aus einer bestimmten Gefahr (Feuer, Hagel, frühzeitigen Tod u. s. w.) dem einzelnen Gesellschafter drohenden Nachteile auf alle Gesellschafter zu übertragen. Bei normalmäßigem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft erhält jeder Gesellschafter für die von ihm mit übernommene Gefahr sein volles Aequivalent durch die Uebernahme des ihm drohenden Schadens seitens der anderen Genossen. Geringe Divergenzen zwischen Leistung und Gegenleistung des einzelnen Gesellschafters sind in den Verwaltungskosten der Gesellschaft und in der Unmöglichkeit, das Risiko genau zu schätzen, begründet, sie sind als unvermeidlich hinzunehmen, gewöhnlich auch für die Vermögenslage des Einzelnen bedeutungslos. Der Eintritt in eine Versicherung auf Gegenseitigkeit enthält daher von selbst noch keine Vermögensbeschädigung. Der erste Richter geht darnach insofern fehl, als er ausschließlich die vom Eintretenden eingegangenen Verpflichtungen ins Auge faßt und dabei vergißt, den Vermögenswert der Verpflichtungen mit dem der durch den Eintritt zugleich erlangten Rechte zu vergleichen (E IV 117, IX 362). Wenn der erste Richter darauf Gewicht legt, daß die Getäuschten für Erlangung der Vorteile nichts als die Prämie zahlen *wollten*, so ist dieser Umstand für die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt, ohne allen Belang. Schließlich erwähnt er zwar noch, daß der Anspruch, den die Getäuschten aus der Versicherung erlangten, von zufälligen Ereignissen abhängig war; das Gleiche trifft aber in betreff der von den Getäuschten übernommenen Leistungen zu, Leistung wie Gegenleistung waren ihrem Betrage nach vom Zufall abhängig. Ein Fehler liegt darin, daß die nach Eintritt des St. und des U. in die Gesellschaft stattgehabten Ereignisse für die Frage, ob deren Vermögen beschädigt worden ist, mit in Betracht gezogen sind. Ob der Abschluß eines gewagten Geschäfts als vorteilhaft oder als nachteilig gelten kann, bestimmt sich nach den z. Zt. des Abschlusses bestehenden Chancen, nicht nach späteren, die Chancen ändernden Ereignissen. Bezüglich dieser Chancen kommt aber wieder in Frage, ob die Gefahr, in einem Jahre Nachschüsse zu zahlen, nicht durch die Möglichkeit des Vorteils, in anderen schadenfreien Jahren Erstattung gezahlter Vorschüsse bezw. Herabminderung zu zahlender Beiträge zu erreichen, ausgeglichen wird. Auf ähnlichem Rechtsirrtum beruht die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. für die Gesellschaft einen Vorteil erstrebt und beschafft habe, indem er derselben neue Mitglieder erworben und durch die von ihnen zu zahlenden Prämien und Nachschüsse die Vermögenslage der Gesellschaft verbessert habe. Auch hier ist die Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit verkannt. Das Interesse der Gesellschaft ist identisch mit dem Interesse der gesamten Gesellschafter. Jeder Gesellschafter ist zugleich Versicherer und Versicherter. Der Hinzutritt eines neuen Gesellschafters bringt also für die Gesellschafter den Vorteil, daß der neu Eintretende die Gefahr mitzutragen hat, dagegen aber auch den Nachteil, daß auch der den neuen Genossen treffende Schaden anteilsweise von allen zu vergüten ist. Die Einforderung von Prämien und Nachschüssen, auf welche der erste Richter allein Gewicht legt, bezweckt keineswegs eine Verbesserung der Vermögenslage der Gesellschaft (d. h. der gesamten Gesellschafter), sondern dient nur als zweckmäßiger Ersatz für die sonst unvermeidlichen Zahlungen der Gesellschafter an die von einem Schaden betroffenen und daneben zur Deckung der Verwaltungskosten. (Urt. II 2. Okt. 1885 E XII 392; R VII 548.)

Beschädigung durch den für eine Kollekte gegebenen Beitrag.

27. Angekl. hatte unter falschen Vorspiegelungen kollektiert. Die Meinungen in der StrK. waren geteilt. Die Minderheit nahm an, es läge kein Betrug vor. In Bezug hierauf führte das RG. aus: Sollte die Minderheit davon ausgegangen sein, daß, weil die Geber das, was sie für die Bilder gegeben, freiwillig als milde Gaben gegeben, der Thatbestand des Betrugs ausgeschlossen sei, so würde dies den Begriff des Betrugs verkennen. Das Wesen des Betrugs besteht darin, daß durch Täuschung der Wille des Gebers bestimmt wird, freiwillig zu geben, was er ohne die Täuschung nicht gegeben haben würde. Darum ist, wie das RG. bereits dargelegt hat, selbst bei der Hingabe eines Almosens an den Bettler der Thatbestand des Betrugs nicht absolut ausgeschlossen. Noch weniger ist der Begriff des Betrugs mit dem des Kollektierens unvereinbar. Wenn festgestellt, daß der Kollektant dem Geber der milden Gabe durch die Vorspiegelung eines nicht vorhandenen milden Zwecks oder der Verwendung der Gaben für diesen Zweck zur Hergabe der milden Gabe bestimmt hat, während er die Gaben entweder ganz oder teilweise für sich erzielen wollte, so steht nach dem Begriffe des Betrugs rechtlich der Feststellung seines Thatbestandes nichts im Wege, da die Vermögensbeschädigung in der Hergabe der Gabe für etwas nicht Gewolltes und der rechtswidrige Vermögensvorteil in dem Erlangen der Gabe für sich durch die Täuschung des Gebers gefunden werden kann. (Urt. IV 3. Nov. 1885 R VII 638.)

§ 263. Beseitigung einer bedingten Verpflichtung, deren Verhinderung.

28. B. stand wegen Verkaufes seines Gutes mit R. in Unterhandlung, ohne den Angekl. beizuziehen. Während R. noch zu keinem bestimmten Entschlusse gekommen war, sandte Angekl., welchem B. für den Fall, daß durch seine Vermittelung ein Verkauf des Gutes zustande kommen würde, einen Unterhändlerlohn von 600 M. zugesichert hatte, an R. unter falschem Namen ein Telegramm, worin vor dem Kaufe gewarnt wurde. Der Verkauf zwischen B. und R. kam gleichwohl zustande. Angekl., wegen versuchten Betruges verurteilt, hat Rev. eingelegt. Indem das RG. der Rev. Erfolg einräumte, führte es vorerst aus, daß die Vereitelung eines ungewissen Gewinnes eine Vermögensbeschädigung nicht begründet haben würde, wie das Urt. v. 28. Febr. 1882 oben Nr. 14 näher darlegt. Sodann fährt das Urt. des RG. fort: Die Urteilsgründe führen aus: durch die Irrtumserregung habe, dem Angekl. bewußt, das Vermögen des B. insofern beschädigt werden können, als der bedingten Berechtigung des Angekl. die bedingte Verpflichtung des ersteren, dem Angekl., falls durch dessen Vermittelung der Verkauf zustande kommen würde, einen Maklerlohn von 600 M. zu zahlen, — rechtswidrig — gesichert worden, der thatsächlich bevorstehende Wegfall der bedingten Schuld verhindert, mithin in ähnlicher Weise eine ungünstigere Gestaltung der allgemeinen Vermögenslage des B. herbeigeführt worden sein würde, wie sie durch die Beeinträchtigung eines bedingten Forderungsrechtes verursacht werden konnte. Dieser Ausführung begegnet zunächst das Bedenken, daß das sog. bedingte Forderungsrecht des Angekl., bezw. die sogen. bedingte Schuld des B., ohne weiteres als Vermögensobjekte gedacht sind. Die vorliegende Bedingung nämlich war eine solche, deren Eintritt nicht nur objektiv ungewiß war, sondern auch durch das Belieben des Verpflichteten verhindert werden konnte, insofern nach den Feststellungen des Urt. B. berechtigt war — mit Umgehung des Angekl. — direkte Verkaufsverhandlungen anzuknüpfen, folglich auch etwaigen Vermittlungshandlungen des Angekl. die Genehmigung zu verweigern. Unter diesen Verhältnissen verminderte sich die Berechtigung des Angekl. auf die Hoffnung, es könne die Bedingung seines Anspruches eintreten, die Verpflichtung des B. darauf, daß er gebunden war, für den Fall, daß Angekl. einen Käufer ermittelte, und ihm, B., die Kaufbedingungen genehm sein würden, die zugesicherte Maklergebühr zu zahlen. Diese Verpflichtung, dieses persönliche Gebundensein, bestand zur Zeit, wo Angekl. die ihm zur Last liegende Täuschung versuchte, und hieran wurde, wenn die Täuschung gelang, eine Veränderung nicht herbeigeführt; also gerade für den Fall eines Erfolges der Täuschung wäre eine Veränderung in der Vermögenslage des B. nicht eingetreten; insbes. hätte die Bedingung, von deren Eintritte der Anspruch des Angekl. und die Verpflichtung des B. abhingen, irgend eine Aenderung nicht erlitten; nach wie vor konnte B. von der Vermittelung durch den Angekl. absehen. Wie also durch die Bestimmung des R., vom Kaufe zurückzutreten, nur eine Hoffnung des B. vereitelt worden wäre, so hätte Angekl. durch dieselbe nur eine der verschiedenen Möglichkeiten, welche der Verwirklichung seines Anspruches entgegenstanden, aus dem Wege geräumt, und die Aussicht des B., den Anspruch des Angekl. zu beseitigen, hätte sich etwas verringert, hierdurch aber wäre die Vermögenslage des B. keine andere, folglich auch keine schlimmere geworden. (Urt. III 12. Okt. 1885 E XIII 8.)

Beschädigung durch Eingehung eines Versicherungsvertrages auf Gegenseitigkeit.

29. In einem mit dem oben unter Nr. 26 S. 1639 berichteten gleichgelagerten Fall verwarf das RG. die Rev. des verurteilten Angekl., und begründete dies, nachdem die Frage, ob der Eintritt in eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit eine Vermögensbeschädigung in sich schließe, wie dort verneint ist, wie folgt: Hierdurch ist jedoch die Annahme, daß durch den mittels Täuschung herbeigeführten Eintritt in eine solche Gesellschaft das Vermögen der Getäuschten beschädigt sein könne, keineswegs ausgeschlossen. Unter Vermögensbeschädigung versteht der § 263 StrGB. die durch die Irrtumserregung herbeigeführte Beeinträchtigung desjenigen Vermögensstandes, in welchem sich der Getäuschte vor bezw. bei der gegen ihn verübten Täuschung befunden hat. Diese Vermögensbeschädigung kann im Falle des Eintritts in eine auf Gegenseitigkeit beruhende Versicherungsgesellschaft jedenfalls dann zutreffen, wenn der Eintritt durch Irrtumserregung mittels Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen über die zur Zeit der Täuschung vorhandene Vermögenslage, z. B. über angeblich vorhandene Reserven, über die Ausdehnung der Versicherungsgesellschaft, über seitherige Ergebnisse des Betriebes als Grundlagen für die in der Zukunft in Aussicht zu nehmenden Chancen u. s. w. herbeigeführt wird. Von diesem Gesichtspunkte aus konnte die Vorinstanz im vorliegenden Falle eine Vermögensbeschädigung als zutreffend erachten, nämlich davon ausgehen, daß die Damnifikaten S., P. und R. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß bei der Gesellschaft P. keine Nachschüsse gezahlt würden, auch bisher niemals gefordert seien, über die damalige Vermögenslage der fraglichen Gesellschaft getäuscht, nämlich in den Irrtum versetzt worden seien, die Vermögenslage sei eine günstigere, als sie in Wirklichkeit war, und daß hierdurch die genannten Personen bestimmt worden seien, in die Gesellschaft einzutreten, während sie im Falle der Kenntnis der wahren Sachlage den sie belastenden

§ 263. Beschädigung durch Eingehung eines Versicherungsvertrages auf Gegenseitigkeit.

Vertrag, als ihnen nachteilig, nicht eingegangen haben würden (vgl. E II 89; R II 37). Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der Täuschung des Kaufmannes F., denn auch die gegenüber diesem begangene, wenn auch allgemeiner lautende falsche Vorspiegelung, Nachschüsse würden von der Gesellschaft P. nicht erhoben, war im wesentlichen von derselben Beschaffenheit, hatte dieselbe Tendenz, auch dieselbe Wirkung, wie die gegenüber den anderen Damnifikaten gebrauchten Vorspiegelungen. (Urt. I 29. April 1886 E XIV 229; R VIII 310.)

Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

30. In Rechtspr. und Litteratur sind über die Bedeutung, welche im Begriffe des Betruges (§ 263 StrGB.) dem Merkmale der Vermögensbeschädigung zukomme, verschiedene Ansichten geäußert worden. Zwei Ansichten haben hauptsächlich Vertretung gefunden; nach der einen ist Vermögensbeschädigung vorhanden, wenn der Getäuschte eine auf sein Vermögen bezügliche Verfügung lediglich deshalb getroffen hat, weil er in Irrtum versetzt worden war, also eine Verfügung, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, ohne daß in solchem Falle weiter untersucht zu werden brauche, ob die Verfügung auf das Vermögen des Getäuschten objektiv vorteilhaft oder nachteilig eingewirkt habe; nach der anderen Ansicht genügt es nicht, daß der Getäuschte die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er nicht in Irrtum versetzt worden wäre, sondern die Verfügung muß sein Vermögen objektiv beeinträchtigt haben. Die erstere Ansicht ist nicht selten dahin ausgedehnt worden, daß, wenn jemand durch Irrtumserregung zum onerosen Erwerbe einer Sache bestimmt worden sei, die er ohne den Irrtum nicht erworben haben würde, seine eigene Schätzung allein darüber entscheide, wieviel die thatsächlich erworbene Sache wert sei und inwieweit sein Vermögen als beschädigt angesehen werden müsse, wenn er sie nach Maßgabe dieses von ihm selbst der Sache beigelegten Wertes für die von ihm gemachte Aufwendung nicht erworben haben würde. Auch ist aus der ersteren Ansicht die Folgerung gezogen worden, daß, wenn der Getäuschte vermöge des in ihm erregten Irrtums glaubte, in der Sache einen Gewinn zu machen, der Umstand, daß die Sache ihm in Wahrheit keinen Gewinn brachte, genüge, um ihn i. S. des § 263 für beschädigt an seinem Vermögen zu halten. Der Betrug besteht in einem mittelbaren Eingriff in fremdes Vermögen; der Betrüger bedient sich dazu des Betrogenen, indem er denselben durch Irrtumserregung zu einer dessen Vermögen betr. Verfügung bestimmt; hierüber besteht kein Streit. Das Gesetz verlangt aber zur Vollendung des Betruges, daß der Betrüger „das Vermögen eines Anderen beschädigt habe". Die Entstehungsgeschichte des § 263 StrGB. und des diesem zu Grunde liegenden, hinsichtlich des Merkmales der Vermögensbeschädigung gleichlautenden § 241 preuß. StrGB. liefert keinen Anhaltspunkt dafür, daß mit den Worten „wer das Vermögen eines Anderen beschädigt" eine andere Bedeutung als die diesen Worten in der Rechtssprache auch sonst zukommende verbunden worden sei. Wohl aber ergiebt sich aus jener Entstehungsgeschichte, daß der Betrug ein materielles Delikt in dem Sinne sein sollte, daß für dessen Vollendung außer der unmittelbaren Handlung des Getäuschten, zu der ihn der Irrtum bewogen hat, noch ein weiterer äußerer Erfolg notwendig sei, und zwar eben der äußere Erfolg einer Beschädigung des Vermögens. Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch in jenen Worten des § 263: „wer das Vermögen eines Anderen beschädigt" einen an sich unzweideutigen Ausdruck gefunden. „Vermögen" im rechtlichen Sinne ist aber die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven, als auch der passiven, als ein Ganzes gedacht. Beschädigt kann dieses Ganze nur dadurch werden, daß sein Gesamtwert in Gelde vermindert, wie verbessert nur dadurch, daß sein Gesamtwert in Gelde vergrößert wird. Beschädigung des Vermögens ist daher nicht nur etwas wesentlich Anderes, als Beschädigung einer körperlichen Sache, sondern ein Delikt, zu dessen Merkmalen jene Beschädigung gehört, ist auch etwas von einem Delikt gegen fremdes Eigentum wesentlich Verschiedenes. Könnte also die Handlung der Irrtumserregung, wodurch der Eigentümer bestimmt wird, eine in seinem Eigentum stehende Sache zu veräußern, immerhin als ein Eigentumsdelikt bezeichnet werden, so würde die Handlung darum doch nicht schon ein Delikt gegen das Vermögen sein. Daß die Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 nur in der Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens eines Anderen bestehen kann, folgt ferner daraus, daß in der Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit ohne entsprechenden Entgelt unzweifelhaft eine Vermögensbeschädigung in jenem Sinne enthalten ist; denn dies ist nur in der Weise denkbar, daß die Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens das Entscheidende bildet, da die Belastung mit einer Schuldverbindlichkeit dem Vermögen des Schuldners keinen seiner aktiven Bestandteile an Vermögensrechten entzieht, noch auch den Wert eines einzelnen dieser Rechte beeinträchtigt. Demnach hat man die Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 als die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwerte zu definieren, welche dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung thatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre. Aus diesem Begriffe der Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. ergiebt sich, daß dieselbe in ihrem Wesen

§ 263. Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

mit dem civilrechtlichen Interesse, welches der Getäuschte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein, gleichbedeutend ist. Es kann daher der Ansicht nicht beigestimmt werden, welche das Merkmal der Vermögensbeschädigung beim Betruge schon dann für vorhanden erachtet, wenn der Getäuschte durch den in ihm erregten Irrtum zu irgend einer vermögensrechtlichen Verfügung bestimmt worden ist. Zwar wird auch die Irrtumserregung, eine derartige Verfügung und der Kausalzusammenhang zwischen beiden gefordert; aber das Gesetz verlangt noch mehr, indem es neben diesen Merkmalen das weitere Merkmal der Vermögensbeschädigung aufstellt. Eine solche, als die zur Vollendung des Betruges notwendige Wirkung der Verfügung des Getäuschten, wird nicht dadurch hervorgebracht, daß die Verfügung ihre Ursache in einer irrigen Vorstellung hatte, und nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie ihre Ursache in einer richtigen Vorstellung hatte. Als etwas Reales, objektiv Vorhandenes kann sie ihr Dasein auch nicht einer bloßen Meinung oder lediglich subjektiven Schätzung des Getäuschten verdanken, und als reale Wertverminderung des Vermögens kann sie nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Nichteintritt einer Wertvermehrung oder eines gehofften Gewinnes sein. Ebensowenig liegt eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. in einer Veränderung der Vermögensbestandteile als solcher. Letztere ist eine notwendige Folge jedes vermögensrechtlichen Aktes und findet regelmäßig bei allen Umsatzgeschäften im weitesten Sinne statt; aber während der gesamte legale Verkehr in dergleichen Umsatzgeschäften sich bewegt, besteht derselbe doch nicht in einer ununterbrochenen Kette von Vermögensbeschädigungen, sondern ist in seiner stetigen Fortdauer nur dadurch möglich, daß unter normalen Verhältnissen beide Kontrahenten jedes reellen Umsatzgeschäftes in dem letzteren ihren Vorteil finden. Drückt man sich, wie es oft geschehen ist, dahin aus, daß der Getäuschte beschädigt sei, wenn er den von ihm vorgenommenen vermögensrechtlichen Akt nicht gewollt, nämlich nur infolge Irrtums, also nicht wahrhaft gewollt habe, so bringt man nur das Erfordernis des Kausalzusammenhanges zwischen der Täuschungshandlung und dem vermögensrechtlichen Akte zum Ausdruck und läßt das Merkmal der Beschädigung fallen. Zwar kann man behaupten, daß es formell rechtswidrig sei, durch absichtliche Irrtumserregung jemand zu irgend einer Disposition zu bestimmen; auch tritt in zahlreichen Fällen diese formale Rechtswidrigkeit in den civilrechtlichen Folgen einer derartigen Handlungsweise zu Tage; der strafrechtliche Betrug ist aber kein Formal-, sondern ein materielles Delikt in der oben erwähnten Bedeutung dieses Ausdruckes, der dasselbe vollendende materielle Erfolg durch die formale Rechtswidrigkeit der Irrtumserregung noch nicht gegeben, und die Bedrohung einer Handlung mit Strafe nicht eine von selbst eintretende Folge der formalen oder auch der vom Civilrecht anerkannten Rechtswidrigkeit der Handlung. Dem Strafgesetz wird auch damit nicht Genüge geleistet, daß man sagt, der Getäuschte sei wenigstens dann für beschädigt zu erachten, wenn er infolge der Irrtumserregung eine Aufwendung aus seinem Vermögen gemacht habe; dies kann bei einseitigen Aufwendungen, z. B. Schenkungen und reinen Verzichten, ausreichen, nicht dagegen bei zweiseitig onerosen Geschäften, bei denen die beiderseitigen Verpflichtungen oder Leistungen ein nicht trennbares Ganzes ausmachen, die vermögensrechtliche Wirkung des Geschäftes also nicht in einseitiger Aufwendung, sondern in Aufwendung gegen Erwerb, in Leistung für Gegenleistung besteht. Schon hierdurch zeigt sich, und es folgt überhaupt aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Betruges, wonach die Vermögensbeschädigung Wirkung der Irrtumserregung gewesen sein muß, daß stets die Gesamtheit der Wirkungen zu beachten ist, welche die Irrtumserregung und die Täuschungshandlung als Ursache derselben auf das Vermögen des Anderen geübt hat. Diese Wirkungen können einerseits den Wert des Vermögens vermindert, andererseits vergrößert haben, dann kommt es auf das Verhältnis der Wertverminderung zu der Wertvergrößerung an und ist eine Vermögensbeschädigung, in Gemäßheit der vorstehenden Definition derselben, nur dann vorhanden, wenn die erstere die letztere im Geldwert überwiegt. Unter anderem wird eine Abmessung dieser Art eintreten müssen, wenn bei zweiseitigen onerosen Geschäften Leistung und Gegenleistung oder Verpflichtung und Gegenverpflichtung sich einander gegenüberstehen. Aber die Wirkungen der Täuschungshandlung können nicht blos unmittelbare, sondern auch mittelbare sein, und auch die letzteren sind zu berücksichtigen, und zwar soweit, wie der Kausalzusammenhang derselben mit der Täuschungshandlung nachgewiesen werden kann. Zu den mittelbaren Wirkungen gehört nicht blos der mittelbare Schaden, sondern auch ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, daß er mit Sicherheit würde gemacht worden sein, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre, und daß der Getäuschte ein Recht besaß, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche für ihn den Gewinn ermöglichte, nicht schon dann, wenn er, ohne solchen Rechtsanspruch, nur gehofft hatte und für den Fall, wenn seine Vorstellungen über ein Geschäft oder über eine Leistung des Täuschenden thatsächlich richtig gewesen wären, auch mit Grund hatte erwarten können, das Geschäft oder die Leistung werde ihm einen Gewinn eintragen. Nur das Ergebnis der Vergleichung sämtlicher den Wert des Vermögens vermindernden mit sämtlichen denselben vermehrenden Wirkungen der Täuschungshandlung

§ 263. Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

giebt darüber Aufschluß, ob eine Vermögensbeschädigung stattgefunden hat. Notwendige Unterlage der Vergleichung ist jedoch, daß alle diese Wirkungen sich auf dieselbe Täuschungshandlung zurückführen lassen. Welche Wirkungen eine Ursache äußert, hängt nicht allein von der Beschaffenheit der Ursache, sondern auch von der Beschaffenheit des Objektes ab, worauf sie wirkt, und von den Umständen, unter denen sich die Wirkung vollzieht. Ist von den Wirkungen einer Täuschungshandlung auf das Vermögen einer bestimmten Person die Rede, so hat man zu beachten, daß sich das Vermögen jedes Einzelnen von dem aller anderen Menschen fast ausnahmslos nach seinen Bestandteilen, nach der Benutzbarkeit derselben und nach der thatsächlich stattfindenden Benutzungsart unterscheidet; überdies wird die letztere nicht blos durch die Beschaffenheit des Vermögens selbst, sondern auch durch die persönlichen Eigenschaften des Inhabers desselben, seinen Stand, seinen Beruf, und durch die von ihm nach Maßgabe aller dieser Faktoren verfolgten Vermögenszwecke mannigfach bedingt. Das Stattfinden einer dem Getäuschten versprochenen Leistung und die thatsächliche Beschaffenheit der Leistung, z. B. die Beschaffenheit der demselben gelieferten Sache, ebenso das Ausbleiben der Leistung oder einer solchen Leistung, wie sie versprochen war, bringt daher für das Vermögen der einen Person möglicherweise ganz andere, günstige oder ungünstige, objektive Wirkungen hervor, wie auf das Vermögen irgend einer anderen Person. Für das Strafrecht überhaupt, folglich auch für die Frage nach Vermögensbeschädigung beim Betruge, hat aber stets nur der gegebene konkrete Sachverhalt Bedeutung, nicht ein Sachverhalt, der hätte eintreten können, wenn irgend ein Faktor, mag man ihn Ursache oder Bedingung nennen, mitgewirkt hätte, welcher in dem konkreten Falle nicht mitgewirkt hat. Hieraus ergiebt sich der Grundsatz, daß die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung eingetreten sei oder nicht, streng nach der Individualität des gegebenen konkreten Falles, also nach den individuellen Vermögensverhältnissen dieses bestimmten Getäuschten beantwortet werden muß. Für den mittelbaren Schaden mit Einschluß des entgangenen Gewinnes wird auf die individuelle Betrachtung schon der Umstand führen, daß sich in den meisten Fällen nur aus der besonderen Geschäftslage des Getäuschten unter Berücksichtigung von Zeit und Ort überhaupt ermitteln läßt, ob ein derartiger Schaden entstanden ist und ob der Getäuschte ohne die Täuschung in der Lage gewesen sein würde, einen Gewinn zu erlangen. Handelt es sich aber um den unmittelbaren Schaden in der Weise, daß der Getäuschte eine Sache oder Leistung nicht erhalten hat, die ihm zugesichert war, oder daß er eine andere Sache oder Leistung, als die zugesicherte oder eine Sache von anderer Beschaffenheit erhalten hat, so hängt die Entscheidung der Frage nach der Vermögensbeschädigung davon ab, welchen Wert die nicht gelieferte oder diejenige Sache, welche hätte geliefert werden sollen oder die thatsächlich gelieferte Sache oder Leistung gehabt habe, und dann fragt sich, nach welchem Maßstabe dieser Wert zu bemessen sei. Auch in dieser Beziehung kann nur die individuelle Beurteilung des konkreten Falles zu einem richtigen Ergebnisse führen. Denn die meisten Gegenstände haben nicht für alle Menschen den gleichen Vermögenswert, weil sie nicht für alle Menschen gleich brauchbar sind, insbes. dann nicht, wenn sie erworben werden, um sie nach Maßgabe ihrer natürlichen Eigenschaften zu gebrauchen oder zu verbrauchen; unter Umständen auch dann nicht, wenn sie erworben werden, um sie weiter zu veräußern, z. B. Handel damit zu treiben. Der aus der Unbrauchbarkeit einer Sache zu den von einer bestimmten Person verfolgten Vermögenszwecken sich ergebende wirtschaftliche Minderwert derselben kann durch das daran erworbene juristische Recht und dessen unanfechtbare Vollständigkeit nicht ersetzt werden; wie ein juristisch zweifelloses Forderungsrecht wertlos ist, wenn der Schuldner nicht zahlen kann und sonstige Sicherheit nicht besteht, so ist eine Sache für den Eigentümer trotz dessen zweifellosen Eigentumsrechtes wertlos, wenn derselbe sie zu seinen Zwecken nicht verwenden kann. Darauf, daß der Erwerber einer Sache nur andere Zwecke zu verfolgen brauche, damit die Sache für ihn brauchbar werde, kann sich der Täuschende nicht berufen, teils weil auf diese Weise nur ein z. Zt. des Erwerbes bereits entstandener Schaden nachträglich wieder ausgeglichen, teils weil der strafrechtliche Grundsatz verlassen werden würde, daß immer nur der vorhandene Thatbestand, nicht ein davon verschiedener, wenn auch herstellbarer, darüber entscheidet, ob ein Vergehen verübt worden ist. Selbstverständlich kann die Unbrauchbarkeit einer Sache für den Zweck, zu welchem sie erworben wurde, nicht blos die Ursache eines unmittelbaren, sondern auch mittelbaren Schadens des Getäuschten sein. Als ohne weiteres für alle Menschen jederzeit gleich brauchbar, also auch für alle Menschen und jederzeit in vermögensrechtlicher Hinsicht gleich wertvoll gilt nur das Geld nebst den nach Zeit und Ort im Verkehr anerkannten unmittelbaren Repräsentanten desselben; nur das Geld nebst diesen seinen Repräsentanten hat daher ohne weiteres einen solchen objektiven Wert, welcher für alle Menschen derselbe und durch konkrete Beziehungen zu bestimmten Menschen oder zu bestimmten anderen Sachen nicht bedingt ist. Alle Gegenstände außer dem Gelde und dessen unmittelbaren Repräsentanten haben objektiven Wert nur, insofern sie als in Geld umgesetzt gedacht werden; ob aber ein solcher Umsatz möglich und zu welchem Preise er ausführbar

§ 263. Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

ist, darüber entscheiden wiederum die individuellen Umstände des Falles. Ist eine Sache nur zu dem Zwecke erworben worden, um sie in Geld umzusetzen, besteht also der Gebrauch, der von der Sache gemacht werden sollte, im Verkaufe derselben, so fällt der individuelle Wert mit dem Umsatz- oder Verkehrswerte, d. h. mit dem Geldbetrage zusammen, wofür der Verkauf nach Zeit und Ort dem Getäuschten möglich ist, und läßt sich demgemäß dieser Verkaufswert als objektiver Wert der Sache bezeichnen. Auch kann, wenn die Sache zwar nicht zu demjenigen Zwecke, für welchen sie erworben wurde, aber zu einem anderen gleichzeitig vom Erwerber verfolgten Zwecke verwendbar ist, sich der ersparte Einkaufspreis als objektiver Wert darstellen. Indessen auch in einem Falle, wo der Getäuschte eine Sache nicht zum Verkauf erwerben wollte, sondern um sie gemäß ihren natürlichen Eigenschaften anderweitig zu gebrauchen oder zu verbrauchen, und wo dies für ihn wegen der Beschaffenheit der Sache nicht möglich ist, kann bei der Frage, ob er an seinem Vermögen beschädigt worden sei, geprüft werden müssen, ob er in der Lage war, die Sache sofort in Geld umzusetzen, ob er also schon im Augenblicke des Erwerbes in der Sache einen objektiven, d. h. einen Geldwert in seinem Vermögen hatte, welcher dann gegenüber der für die Sache gemachten Aufwendung, sowie gegenüber sonstigen ihm aus der Täuschungshandlung erwachsenen Vermögensnachteilen in Rechnung gezogen werden muß. Die Wiederverkäuflichkeit einer Sache hebt also für sich allein zwar die im übrigen vorliegende Vermögensbeschädigung nicht notwendig auf, ist aber für die Frage nach letzterer auch nicht notwendig ohne Belang, vielmehr können in dieser Beziehung wiederum nur die konkreten Umstände entscheiden, und ist insbes. der Umstand erheblich, ob der Verkauf nur mit Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, oder ob er ohne jede Mühe und Bedenken bewirkt werden konnte, und zwar sofort z. Zt. des Erwerbes der Sache; eine erst später eintretende Verkaufsmöglichkeit würde nur dazu dienen können, den bereits entstandenen Schaden wieder zu ersetzen, also der Vollendung des Betruges erst nachfolgen, folglich für den Thatbestand des Vergehens nicht in Betracht kommen. Der Grundsatz der Individualisierung bei Beurteilung der Frage nach der Vermögensbeschädigung enthält keine Konzession an die subjektive Willkür des Getäuschten, insbes. nicht an das Belieben desselben, ob er die ihm gelieferte Sache gebrauchen *wolle*; es handelt sich vielmehr darum, ob er sie gebrauchen *kann*. Dieses Können hat man anzuerkennen als bedingt durch die Vermögenszwecke des Getäuschten, und solche Vermögenszwecke können dem Getäuschten nicht willkürlich aufgedrungen werden. Aber der Getäuschte ist doch nicht beschädigt, wenn er die erworbene Sache zwar nicht zu dem bei dem Erwerbe ins Auge gefaßten Zwecke, wohl aber zu einem anderen gebrauchen kann, der ihm ebenso genehm ist, jedenfalls dann nicht beschädigt, wenn er diesen anderen Zweck schon z. Zt. des Erwerbes ebenfalls ins Auge gefaßt hatte, vorausgesetzt, daß es sich nur um direkte Beschädigung durch Unbrauchbarkeit der Sache handelt. Denn selbstverständlich kann der Erwerber nicht blos in dem Falle, wenn die erworbene Sache dem vertragsmäßigen Zwecke entsprach, sondern auch dann, wenn sie für ihn in anderer Weise verwendbar ist, dadurch beschädigt sein, daß er durch Irrtumserregung bewogen wurde, einen zu hohen Preis dafür zu zahlen oder eine sonstige zu große Aufwendung dafür zu machen. Wie jede unnütze Ausgabe, also jede Ausgabe für einen unbrauchbaren Gegenstand, den Vermögenswert herabsetzt, geschieht dies auch durch eine zu hohe Ausgabe; die letztere ist unnütz, soweit sie zu hoch ist. Ob sie es ist, unterliegt wiederum der Beurteilung nach Maßgabe der zeitlichen und örtlichen Verhältnisse. Auch in dieser Beziehung hat der Grundsatz der Individualisierung nichts gemein mit der Anerkennung einer Befugnis des Getäuschten, nach subjektiver Schätzung zu bestimmen, ob er eine Vermögensbeschädigung erlitten habe. Ausgeschlossen ist bei der Entsch. über die letztere insbes. die Berücksichtigung des bloßen Affektionswertes, den eine Sache für den Getäuschten haben kann; der Verlust eines solchen Wertes bildet keine objektive Verminderung des Vermögens, während die letztere allerdings vorhanden sein würde, wenn jemand durch die falsche Vorspiegelung, daß eine Sache eine Eigenschaft besitze, die ihr in seinen Augen einen den gemeinen Wert übersteigenden Affektionswert verleiht, zur Aufwendung eines höheren Preises für die Sache bestimmt worden wäre. Ist jemand durch Täuschung zur *Eingehung* eines Vertrages bewogen worden, so kann nach Maßgabe des Vorstehenden das Urt. darüber, ob eine Vermögensbeschädigung vorliege, anders lauten müssen, als wenn die Täuschung bei der *Erfüllung* eines Vertrages vorgekommen wäre. Vor Abschluß des Vertrages hatte der Getäuschte noch kein Recht erworben, gehörte also der Wert eines solchen Rechtes noch nicht zu seinem Vermögen; nach Abschluß des Vertrages besaß er ein Recht auf vertragsmäßige Erfüllung. Dort kommt es daher, soweit es sich blos um unmittelbaren Schaden handelt, auf den Wert der vom Getäuschten übernommenen Verpflichtung oder der von ihm gemachten Leistung gegenüber dem Werte der Gegenverpflichtung oder der Gegenleistung des Täuschenden an, und zwar so, daß der Getäuschte infolge der Täuschung sich eine Gegenleistung von zu geringem Werte hat geben oder versprechen lassen, oder daß er seinerseits eine Leistung von zu großem Werte gegeben oder versprochen hat, zu

§ 263. Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

gering oder zu groß wegen des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Bei der Erfüllung eines Vertrages kommt es dagegen auf den Wert des vom Getäuschten vor der Täuschung erworbenen Vertragsrechtes gegenüber dem Werte derjenigen Leistung an, welche der Täuschende giebt und der Getäuschte als Erfüllung infolge des in ihm erregten Irrtumes annimmt; der Getäuschte kann also bei der Erfüllung beschädigt sein, ungeachtet seine eigene Leistung durch den Wert der thatsächlich erfolgten nicht vertragsgemäßen Gegenleistung gedeckt ist, denn der Wert seiner Forderung aus dem Vertrage kann in der Zeit zwischen Abschluß und Erfüllung gestiegen und kann auch schon von Anfang an größer gewesen sein, als der Wert der Leistung, für die er die Forderung erwarb. In dieser Verbindung hat man dem Satze, daß auch in dem Entgehen eines unmittelbar aus dem Wertverhältnis z. B. der gekauften Sache zum Kaufpreise erwarteten Gewinnes eine Vermögensbeschädigung liegen könne, Berechtigung einzuräumen. Ein Gewinn dieser Art darf übrigens mit demjenigen, oben bereits erwähnten, Gewinne nicht verwechselt werden, welchen jemand erst nachträglich gemacht haben würde, wenn ihm eine Sache oder Leistung, die ihm versprochen war, vertragsmäßig zugekommen und mit Vorteil verwertbar gewesen wäre; das Entgehen eines Gewinnes letzterer Art gehört zu dem mittelbaren Schaden. Ob auch eine Vermögens*gefährdung* eine Beschädigung des Vermögens darstelle, hängt davon ab, ob nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswert vermindert. Es ist dies auf mancherlei Weise möglich, z. B. durch Herbeiführung einer ungünstigeren Prozeßlage, die ihren Grund u. a. in dem Verluste von Beweismitteln, in der Verzögerung der Möglichkeit, den Prozeß zu führen, in dem Aufdrängen der Klägerrolle anstatt der Rolle des Beklagten haben kann. Es kann auch dadurch geschehen, daß der Besitz eines Vermögenswertes anderweitig vom Zufall abhängig gemacht worden ist, z. B. von der Solvenz des Schuldners, wenn Kredit erschlichen wurde, oder vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, wenn jemand durch Täuschung veranlaßt worden ist, sich unter einer kasuellen Suspensivbedingung zu verpflichten. Auch in solchen Fällen ist es andererseits möglich, daß die aus der Gefahrübernahme erwachsene Vermögensminderung durch einen aus derselben Ursache, insbes. aus demselben Vertrage, welcher zur Uebernahme eines periculum führte, hervorgegangenen äquivalenten Erwerb von Anfang an ausgeglichen und dadurch die Entstehung einer Vermögensbeschädigung verhindert wird. Dies gilt auch für die Vermögensgefährdung, welche sich als Folge der Eingehung eines gewagten Geschäftes darstellt. Wenn im Vorstehenden von dem Getäuschten als demjenigen, welcher zugleich der Beschädigte war, gesprochen worden ist, so hat damit selbstverständlich die Möglichkeit, daß der Getäuschte mit dem Beschädigten nicht identisch ist, nicht verneint, sondern der Kürze wegen nur der gewöhnliche Fall bezeichnet werden sollen. Ist jemand, der auf feste Prämie versichern wollte, durch Täuschung über die Art der Versicherung bestimmt worden, einer Versicherung auf Gegenseitigkeit beizutreten, hat er sich also infolge der Täuschung zu Nachschüssen verpflichtet, so kann die Frage, ob er am Vermögen beschädigt worden sei, in Gemäßheit der vorstehend festgestellten Grundsätze nicht schon aus dem Grunde bejaht werden, weil er zu der Art der Versicherung, die er einging, nur durch den in ihm erregten Irrtum bewogen wurde, also diese Art der Versicherung, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, nicht eingegangen wäre, oder, was dasselbe heißt, sie in Wahrheit nicht *wollte*. Denn aus dem Mangel solchen Willens folgt an sich noch nichts für die objektive Wirkung seiner aus Irrtum hervorgegangenen Handlung auf den Wert seines Vermögens. Liegt in einem Falle der bezeichneten Art Betrug vor, so ist es ein Betrug bei *Eingehung* eines Vertrages; das Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. wird also bedingt durch das Wertverhältnis zwischen den von dem Getäuschten übernommenen Leistungen, welche sich aus der Zahlung einer Vorprämie und aus der Verpflichtung zu Nachschüssen zusammensetzen, und der Gegenleistung, worauf er einen Anspruch erworben hat, nämlich dem Recht auf Ersatz des Schadens, gegen welchen er sich versichert hat. Hierbei kommt in Betracht, daß derjenige, welcher ausschließlich auf feste Prämie versichert, nachdem er diese bezahlt hat, nur Gläubiger wird, indem er ein kasuell bedingtes Forderungsrecht auf Ersatz gegen die Versicherungsanstalt erwirbt, während derjenige, welcher einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beitritt, einerseits in gleicher Weise Gläubiger wird, nur daß er den auf seine Quote fallenden Teil des künftig etwa eintretenden Schadens selbst zu tragen hat, andererseits aber auch Schuldner wird, indem er event. zu Nachschüssen verpflichtet ist. Seine Forderung sowohl, wie seine Verpflichtung, ist eine kasuell bedingte, beide stehen jedoch nicht unter der nämlichen Bedingung; der Versicherte hat Ersatz zu fordern, wenn der versicherte Schaden ihn selbst betrifft, und hat event. Nachschüsse zu zahlen, wenn der versicherte Schaden andere Teilnehmer an der Gesellschaft trifft. Insoweit liegt ein gewagtes Geschäft vor, aber hiermit allein ist die Frage, ob in dem Beitritt zu einer Versicherung auf Gegenseitigkeit eine Vermögensbeschädigung für den Beitretenden gefunden werden müsse, noch nicht erledigt. Zunächst darf nicht über-

§ 263. Objektive Bemessung der Vermögensbeschädigung.

sehen werden, daß in der Regel die Leistungen des auf Gegenseitigkeit Versicherten an Vorprämie und an Nachschüssen thatsächlich nicht höher, häufig geringer ausfallen, als der Betrag der festen Prämie, welche bei anderen Versicherungen gegen gleichartige Schäden gezahlt wird. Eine rechtliche Notwendigkeit ist dies zwar nur dann, wenn die Summe der Vorprämie und der Nachschüsse auf einen den Betrag der festen Prämie bei anderen Versicherungen nicht übersteigenden Maximalbetrag durch den Vertrag fixiert worden ist. In solchem Falle könnte eine Vermögensbeschädigung in der Versicherung auf Gegenseitigkeit nur dann gefunden werden, wenn sie auch in der Versicherung auf feste Prämie läge. Das läßt sich aber grundsätzlich nicht behaupten. Denn wenn auch der Anspruch jedes Versicherten auf Ersatz des versicherten Schadens nur ein bedingter, die feste Prämie aber eine unbedingte Leistung ist, so macht doch der Versicherte, vorausgesetzt, daß die Versicherungsanstalt solvent ist, insofern einen unbedingten Erwerb, als er die unbedingte Sicherheit gewinnt, daß der durch die versicherte Sache repräsentierte Wert ihm aus seinem Vermögen nicht verloren geht, und diese Garantie wirkt nach den allgemeinen wirtschaftlichen Gesetzen auf den bezeichneten Wert in derselben Art erhöhend ein, wie die Gefährdung eines Vermögenswertes, z. B. die Feuersgefahr, herabsetzend zu wirken geeignet ist. Der Betrag solcher Werterhöhung und Wertverminderung läßt sich zwar in der Regel nicht ziffermäßig ermitteln, daher der Zweifel übrig bleiben könnte, ob der Betrag der Werterhöhung ein genügendes Aequivalent für die aufgewandte Prämie bilde. Indessen hat man zu erwägen, daß es sich dabei um einen reinen Geldwert, nicht um einen individuellen Gebrauchswert handelt, und daß, wo nicht ein individueller Gebrauchswert in Frage kommt, der Verkehr mittels Angebots und Nachfrage Markt- und Durchschnittspreise feststellt, welche den objektiven Wert erkennen lassen. Dies geschieht auch im Versicherungsverkehr; wer nicht eine höhere feste Prämie als die im Verkehr für eine Versicherung bestimmter Art allgemein geltende bezahlt, hat die ihm durch die Versicherung zu teil werdende Garantie nicht zu teuer gekauft, ist also durch die Aufwendung der Prämie an seinem Vermögen nicht für beschädigt zu erachten. Demnach auch nicht derjenige, welcher auf Gegenseitigkeit, aber mit einer in der angegebenen Art festgesetzten Beschränkung des Maximalbetrages seiner Haftbarkeit versichert. Aber auch ohne ausdrückliche Limitierung kann dasselbe praktische Ergebnis dadurch herbeigeführt werden, daß durch den Vermögensstand der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit oder durch Rückversicherung in Verbindung mit dem statistisch ermittelten erfahrungsmäßigen Höchstbetrage der zu ersetzenden Schäden genügend nachgewiesen wird, daß nach menschlicher Voraussicht das von dem einzelnen Versicherten übernommene Risiko jenen Durchschnittspreis nicht übersteigt. Andererseits kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß eine Reihe thatsächlicher Verhältnisse, auch außer den vorstehend schon berührten, z. B. schlechte allgemeine Vermögenslage der Gesellschaft auf Gegenseitigkeit, geringe Zahl der Teilnehmer bei verhältnismäßig großen Versicherungssummen, unsolide Verwaltung und zu hohe Verwaltungskosten, hauptsächlich wenn solche Verhältnisse mit unbeschränkter oder nicht genügend limitierter Haftbarkeit des einzelnen Gesellschafters verbunden sind, das Urt. rechtfertigen können, daß der Letztere in einer sein Vermögen beschädigenden Weise durch den Beitritt zu der Gesellschaft gefährdet worden ist. Daher läßt sich die Frage, ob der Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit das Vermögen des Beitretenden i. S. des § 263 StrGB. beschädige, weder allgemein bejahen, noch allgemein verneinen; vielmehr hat der Thatrichter auch hier die Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Aus vorstehenden Gründen haben die ver. Straffen. am 20. April 1887 (E XVI 1; R IX 253) beschlossen: „Derjenige, welcher ausdrücklich nur auf feste Prämie versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen will, ist i. S. des § 263 StrGB. an seinem Vermögen nicht ohne weiteres beschädigt, wenn er durch Täuschung über die Art der Gesellschaft bestimmt wird, einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft beizutreten und dadurch die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen."

Im Einklange hiermit steht Urt. I 16. April 1896 E XXVIII 310, in welchem Falle ein Agent durch Täuschung die Versicherung bei einer ausländischen, statt bei einer inländischen Gesellschaft bewirkt hatte, ohne daß eine Verschiedenheit in der Sicherheit festgestellt werden konnte. Dagegen ist durch Urt. IV 2. Juni 1896 E XXVIII 395 das wegen Betrugs verurteilende Urt. bestätigt, weil festgestellt war, daß die auf Gegenseitigkeit begründete Gesellschaft, bei welcher die Versicherung mittels Täuschung der Versicherten erlangt war, schlecht verwaltet und deshalb minderwertig war.

31. Beschädigung durch Verkauf von Heilmitteln eines Kurpfuschers.

Nach den Feststellungen des Urt. annoncierte der Angekl. R. in verschiedenen deutschen Zeitungen, es werde gründliche und sichere Heilung von Flechten und Hautkrankheiten mittels eines unschädlichen Präparates zugesichert, unterzeichnete die Annoncen und benannte als Adresse „Sanitätsrat Dr. R. in G.", später „Sanitätsrat Dr. R. in L.", oder „Klinik für Flechtenkranke in L.", während er den Sanitätsrat Dr. R., nachdem sich Kranke auf die Annoncen hin an ihn gewandt hatten, nicht zuzog, sondern selbst Rat erteilte, das Heilmittel versandte und Geld dafür an sich und an L. zahlen ließ; die zahlreich sich meldenden Hautkranken erhaten entweder das angepriesene Heilmittel direkt, oder verhandelten zunächst über die Art und die Bedingungen der Kur mit R., ein Teil derselben zahlte außer dem Preise für das Mittel ein besonderes Honorar für die Kur; bei seinen Briefen an die Patienten bediente sich R. immer des Namens und des Titels des Sanitätsrates Dr. R. oder wenigstens des Namens und des Titels Dr. R., ein Teil der sich an ihn wendenden Personen zahlte nicht. Er ist wegen Betrugs verurteilt.

§ 263. Beschädigung durch Verkauf von Heilmitteln eines Kurpfuschers.

Es ist folgendes zu erwägen: Die Hilfesuchenden wandten sich auf die in den Annoncen enthaltene Nachricht und getäuscht durch deren Fassung, namentlich durch die Unterschrift, an den Angekl. in der Meinung, es mit einer geprüften Medizinalperson, also mit einem sachverständigen Mediziner zu thun zu haben; angeboten und von ihnen angenommen war der Rat eines solchen Sachverständigen und das Mittel, welches er empfehlen werde; indem der Angekl. sodann Rat erteilte und das Mittel verabfolgte, hatte beides zu geschehen als Erfüllung des Vertrages, welcher, veranlaßt durch die Annoncen, zum Abschlusse gekommen war, daß die Hilfesuchenden vom Angekl. den Rat, bezw. ein Mittel verlangten und der Angekl. in dieses Verlangen einwilligte. Er war also hierdurch verpflichtet worden, den Rat eines Sachverständigen und dasjenige Mittel zu gewähren, welches ein Sachverständiger anraten würde. Was den Rat betrifft, so ist ohne weiteres klar, daß für einen Kranken zwar die Ansicht oder das Gutachten eines sachverständigen Arztes, aber nicht eines nichtsachverständigen Kurpfuschers Gebrauchswert hat; die Kunden erhielten aber nicht jene, sondern diese, sodaß sie im Augenblicke, als sie den Rat des Angekl. in Empfang nahmen, für eine Leistung sich verpflichteten oder Zahlung leisteten, welche für sie keinen Gebrauchswert hatte. Auf diesen Zeitpunkt allein kam es aber hinsichtlich der Frage der Vermögensbeschädigung an, ohne Unterschied, ob die Zahlung des Honorars für den Rat schon vorher oder erst nachher erfolgte. Man kann das Vorstehende auch in der Weise ausdrücken, daß man sagt, die Kunden des Angekl. hatten vertragsmäßig das Honorar nicht für irgend einen Rat, sondern einen mit der Eigenschaft der Zuverlässigkeit versehenen Rat zu zahlen, und einen solchen Rat erhielten sie nicht. Benutzten die Kranken den Rat des Angekl. und fand sich etwa, daß es zufällig der richtige gewesen war, so wurde hierdurch die bereits zugefügte Vermögensbeschädigung höchstens nachträglich, nachdem sie schon eingetreten, also der Betrug schon vollendet war, wieder ausgeglichen, und zwar insofern, als den Kranken nunmehr die anderweite Einholung eines Sachverständigengutachtens erspart worden war. Denn der dem Rate eines in der Sache Unwissenden anhaftende Mangel des Gebrauchswertes für den Ratbedürftigen im Augenblicke des Empfanges hat seinen Grund darin, daß keinem verständigen Kranken, welcher die Unwissenheit des Raterteilers kennt, zugemutet werden kann, den Rat zu befolgen, der Umstand aber, daß der Ratempfänger im Augenblicke des Empfanges diesen Mangel des Rates und deshalb auch den Eintritt der Vermögensbeschädigung nicht kennt, weil er eben getäuscht worden ist, kann diesen Mangel nicht beseitigen; vielmehr ist auf diese Weise zu dem letzteren noch die Gefahr hinzugekommen, daß der Kranke den Rat des Nichtsachverständigen befolgt und sich hierdurch einer Verschlimmerung seines Zustandes aussetzt. Dieselbe Erwägung greift aber auch in Ansehung des verabreichten Mittels Platz. In der Anweisung, dieses Mittel zu nehmen, bestand hier ganz oder teilweise der vom Angekl. erteilte Rat, und der Angekl. erfüllte den von ihm mit jedem einzelnen Kranken, der sich an ihn gewandt hatte, abgeschlossenen Vertrag auf Lieferung des Mittels nur dann, wenn er ein Mittel lieferte, welches von einem verständigen Kranken genommen werden konnte, weil es für einen bestimmten Krankheitsfall von einem sachverständigen Arzte ausgesucht worden war, ohne diese Voraussetzung hatte es für den Kranken im Augenblicke des Empfanges ebensowenig Gebrauchswert, wie der Rat, es zu nehmen, einen solchen Wert hatte. Der zufällige Umstand, daß der Kranke, vermöge des in ihm erregten Irrtumes, das Mittel dennoch nahm und daß es ihm half, läßt sich wiederum höchstens als eine nachträgliche Ausgleichung des Vermögensschadens betrachten, der dadurch bereits entstanden war, daß der Angekl., statt, wie er verpflichtet war, ein durch sachverständiges Urteil ausgewähltes Mittel zu verabreichen, den Kranken lediglich dem Zufalle preisgegeben hatte, ob das Mittel helfen werde oder nicht oder vielleicht auch schaden werde. Anders kann es sich allerdings verhalten, wenn ein Kranker sich um Rat oder um ein Mittel an eine Person wendet, von welcher er weiß, daß sie kein sachverständiger Arzt ist und die sich für einen solchen nicht mit Erfolg ausgegeben hat; verpflichtet sich eine solche Person, Rat zu erteilen oder ein Mittel zu verabreichen, so kann der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht entgegengehalten werden, daß sie in Wahrheit keine Erfüllung sei, weil der Leistung die nur aus der Wissenschaft der Arzneikunde zu entnehmende Sicherheit für den Kranken nicht zukomme und deshalb der Gebrauchswert für den Kranken fehle. Anders verhält es sich auch, wenn ein Kranker ein von ihm selbst bezeichnetes Heilmittel bestellt und eben dieses Heilmittel, also die bestellten Stoffe in der bestellten Zusammensetzung wirklich erhält, nur nicht von dem Ursprungsorte, den er gleichfalls bei der Bestellung namhaft gemacht hatte, sondern von einem anderen Ursprungsorte; hier wird für den Preis des Mittels vertragsmäßig nicht auch die sachverständige Garantie der möglichst großen Tauglichkeit des Mittels für einen bestimmten Krankheitsfall gefordert und versprochen. Man hat ferner auch den Fall auszuscheiden, wenn, wie es üblich ist, ein Kranker sich ein Heilmittel vom Arzte verordnen und es der Verordnung gemäß in einer Apotheke selbst anfertigen läßt, der Apotheker ist zu nichts weiter verpflichtet, als zur Zubereitung des Mittels in Gemäßheit der ärztlichen Verordnung. Wo aber der Arzt oder

§ 263. Beschädigung durch Verkauf von Heilmitteln eines Kurpfuschers.

die Person, welche sich für einen Arzt ausgiebt, an den Kranken zugleich die Verordnung und das Mittel liefert oder letzteres liefern läßt, wie es seitens des Angekl. geschah, ist der Liefernde hinsichtlich des Rates und des Mittels zur Aufwendung derjenigen Sachkunde verpflichtet, welche von einem Arzte verlangt werden kann, er erfüllt diese seine Verpflichtung nur, wenn er diese Sachkunde wirklich aufwendet, was nicht geschieht noch geschehen kann, wenn er sie nicht besitzt, und zugleich sind Rat und Mittel, soviel ihren Gebrauchswert für den Kranken betrifft, durch ebendiese Aufwendung von Sachkunde bedingt. Man kann nicht einwenden, daß auch die Mittel wissenschaftlich gebildeter Aerzte möglicherweise nicht helfen, also insofern ebenfalls keinen Gebrauchswert haben, und doch die Zahlung des hergebrachten oder von zuständiger Seite normierten Preises für dieselben zweifellos gefordert und nicht für eine Vermögensbeschädigung gehalten werden kann, letzteres nicht, weil für den Preis ein Aequivalent erlangt ist. Da ein wissenschaftlich gebildeter Arzt für den Erfolg eines von ihm verordneten Mittels, wenn überhaupt, doch jedenfalls nur in der Minderzahl der Fälle eine unbedingte Garantie übernimmt, dennoch aber das Mittel verordnet, ist der Gebrauchswert eines Heilmittels für einen Kranken nicht gleichbedeutend mit demjenigen Werte, welchen ein Mittel hat, wenn es wirklich die Krankheit hebt, sondern mit demjenigen Werte, welchen ein Mittel hat, weil es gemäß dem jeweiligen Stande der Wissenschaft nach der Ansicht der Sachverständigen die Krankheit wahrscheinlich heben wird und hierzu mehr als andere Mittel taugt; der Wert seines Gebrauches liegt darin, daß durch die Anwendung eines solchen Mittels sowohl der Arzt als auch der Kranke thut, was nach menschlichem Wissen in der Mehrzahl der Fälle überhaupt gethan werden kann, um die Krankheit zu heben, und hierdurch der mit der Krankheit verbundenen Gefahr oder Unannehmlichkeit soweit entgegenwirkt, als es in der menschlichen Kraft steht. (Urt. III 16. Mai 1887 E XVI 93.)

Beschädigung durch bewilligte Stundung.

32. Wenn in den Urteilsgründen die Feststellung der eingetretenen Schädigung des Vermögens der Firma V. und P. ausschließlich damit begründet ist, daß dieselbe auf ihre Forderung, welche sie schließlich bei dem Konkurse zum Vermögen F.s anmelden mußten, mehr nicht als 20 % der Summe erlangen werden, so legt dies schon den Verdacht nahe, daß damit das Begriffserfordernis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung verkannt worden ist, welches darin besteht, daß die Schädigung durch die Täuschung herbeigeführt und mit dieser begründet sein muß, während spätere, mit der Täuschung nicht im Kausalzusammenhange stehende Ereignisse, welche einen Vermögensschaden zur Folge haben, hierbei ganz außer Betracht zu lassen sind. Für die Frage, ob durch die falsche Vorspiegelung und den hierdurch in den Wechselnehmern erregten Irrtum deren Vermögen beschädigt wurde, konnte deshalb nicht, jedenfalls nicht allein und unmittelbar, der spätere Ausfall im Konkurse verwertet werden; vielmehr war zu prüfen, ob im Augenblicke der durch Täuschung herbeigeführten Annahme des Wechsels seitens der mehrgenannten Firma eine den Begriff der Vermögensbeschädigung erfüllende nachteilige Veränderung in deren Vermögen eingetreten war. Ueberdies giebt aber zu weiteren Bedenken auch der Umstand Anlaß, daß nach den getroffenen Feststellungen F. bereits bei Verfall des Darlehns und bei der Erteilung der Stundung desselben vermögenslos und zahlungsunfähig gewesen sei. Hierdurch wird es zweifelhaft, ob die durch Täuschung herbeigeführte Stundung überhaupt einen nachteiligen Einfluß auf das Vermögen der Getäuschten hat äußern können und geäußert hat. Das RG. hat durch Beschl. der ver. Straffen. v. 20. April 1887 (E XVI 1; R IX 253) die Rechtsansicht als unrichtig bezeichnet, daß die von § 263 StrGB. als Thatbestandsmerkmal vollendeten Betruges erforderte Vermögensbeschädigung schon dadurch begründet werde, daß der Getäuschte überhaupt eine Vermögensdisposition lediglich deshalb getroffen hat, weil er in Irrtum versetzt war, eine Verfügung mithin, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, gleichviel, ob sie auf sein Vermögen objektiv nachteilig eingewirkt hat. Vielmehr muß die infolge des Irrtums getroffene Verfügung sein Vermögen objektiv beeinträchtigt haben dergestalt, daß *der Geldwert* des Vermögens, wie solcher nach und infolge der durch Täuschung hervorgerufenen Verfügung sich thatsächlich herausstellt, geringer ist, als der Geldwert, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre. *In der Differenz* zwischen dem letzteren und dem ersteren besteht der Vermögensschaden, wie solchen § 263 StrGB. fordert. Die Verurteilung wegen vollendeten Betruges setzt deshalb zwar nicht die Bezifferung, wohl aber die Feststellung *der Existenz einer solchen Differenz* zwischen den beiden Geldwerten voraus. — Wie festgestellt, ist die Firma V. & P. durch die mit Hilfe des Beschwerdeführers ausgeführte Täuschung bestimmt worden, gegen den Empfang des mit dem wertlosen Accepte des letzteren versehenen Wechsels über 1400 Mk. die ihr gegen F. in gleichem Betrage zustehende, durch dessen Accept gesicherte Darlehnsforderung auf vier Monate zu stunden, mithin für diesen Zeitraum auf deren Realisierung zu verzichten. Dafür, daß die Firma V. & P. infolge der Täuschung einen weiteren mittelbaren Schaden außer der Aufgabe ihres Rechts

§ 263. Beschädigung durch bewilligte Stundung.

zu sofortiger Geltendmachung der fälligen Darlehnsforderung gehabt, gewähren die Feststellungen keinen Anhalt. Das bloße Aufgeben dieses Rechts hat aber nicht ohne weiteres und notwendig eine Verminderung des Geldwertes ihres Vermögens zur Folge gehabt. In dieser Beziehung ist nicht entscheidend das Bestehen oder der Verlust des juristisch unanfechtbaren Forderungsrechts als eines sofort klagbaren, sondern wesentlich die Frage, welchen Geldwert dasselbe für das Vermögen des Gläubigers hatte. Ein rechtlich zweifelloses und fälliges Forderungsrecht ist gleichwohl ökonomisch wertlos, wenn der Schuldner die entsprechende Verbindlichkeit zu erfüllen nicht im stande ist und sonstige Sicherheit für dasselbe nicht besteht. Nur dieser ökonomische Wert eines Gegenstandes oder Forderungsrechts aber entscheidet darüber, ob durch dessen Erwerb oder Verlust der Geldwert des Vermögens vermehrt oder vermindert wird. Diesen, durch die Plenarentscheidung des RG. anerkannten Grundsätzen gegenüber kann die seither auch einzelnen Urteilen desselben (vgl. u. a. E III 332) zu Grunde liegende Ansicht nicht weiter aufrecht erhalten werden, daß im Falle einer durch Täuschung erlangten Stundung schon in dem darin liegenden Verzichte auf die Geltendmachung eines rechtlich begründeten Anspruchs unter allen Umständen eine Vermögensbeschädigung enthalten sei und daß solche namentlich durch die liquid vorliegende Uneinbringlichkeit des gestundeten Forderungsrechts nicht ausgeschlossen werde. Vielmehr setzt die Annahme einer Vermögensbeschädigung in diesem Falle den Nachweis voraus, daß durch die Stundung die z. Zt. ihrer Erteilung noch vorhandene Einbringlichkeit der Forderung vereitelt oder vermindert, oder bezw. in höherem Grade, als es ohne die Stundung der Fall gewesen sein würde, gefährdet sei. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn die Forderung bereits vor und zur Zeit der Stundungserteilung infolge der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und in Ermangelung anderweiter Sicherstellung derselben wertlos oder ihre Realisierung in gleichem Maße gefährdet war, wie infolge der Stundung. Nach dieser Richtung hin fehlt im angefochtenen Urt. jede Feststellung. Im Gegenteile wird in demselben, wie bereits erwähnt, von dem — nach weiterer Feststellung bereits am 9. Okt. 1886 flüchtig gewordenen — Schuldner F. gesagt, daß er schon z. Zt. der Stundungsverhandlungen, Mitte Sept., vermögenslos und zahlungsunfähig gewesen sei. Dann würde aber die erteilte Stundung nicht geeignet gewesen sein, unmittelbar einen den Geldwert des Vermögens der Gläubiger vermindernden Erfolg herbeizuführen. (Urt. III 9. Juni 1887 E XVI 161; R IX 364.)

Die gleiche Rechtsanschauung liegt dem Urt. III 24. Juni 1889 Goltd. XXXVII 298 zu Grunde; ferner dem Urt. III 8. Juni 1891 Goltd. XXXIX 228, in welchem Falle die durch Täuschung bewirkte Gestundung einer bereits eingeklagten Forderung nicht unbedingt als Vermögensbeschädigung erklärt wurde.

Beschädigung durch Uebernahme einer dinglichen Haftung.

33. Der gesamte Zusammenhang der Urteilsgründe läßt keinen Zweifel darüber, daß nach der thatsächlichen Auffassung des ersten Richters die B. schon durch die Vorspiegelung und Unterdrückung der die Zinsrückstände betreffenden Thatsache allein zum Abschlusse des Kaufvertrages bewogen worden ist, ohne diese Täuschung den Vertrag nicht abgeschlossen und das Grundstück nicht erworben haben würde. Die Bedenken, welche die Rev. in dieser Richtung erhebt, können nicht geteilt werden. . . . Es bleibt danach nur noch das Thatbestandsmoment der Vermögensbeschädigung übrig, welches die StrK. darin findet, daß die B. mit dem Erwerbe des Grundstückes die dingliche Haftung für die Zinsrückstände überkam und stets die Einleitung der Subhastation gewärtigen konnte, wodurch ihre Vermögenslage schlechter gestellt worden sei. Ist dies richtig, so kommt darauf rechtlich nichts an, daß die B. die Zinsrückstände nicht gezahlt hat, sondern daß dies seitens des Angekl. im Okt. 1886, bezw. April 1887 geschehen ist; damit würde dann die früher bereits eingetretene Vermögensbeschädigung nur rückgängig gemacht sein. Auch der ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung ist in diesem Falle nicht zweifelhaft, da festgestellt, daß ohne die Täuschung der Vertragsabschluß und der Erwerb des Grundstückes, also auch die dadurch bewirkte Vermögensbeschädigung nicht erfolgt wäre. Bei der Frage aber, ob die festgestellte Vermögensbeschädigung rechtlich begründet, ist davon auszugehen: Durch den Abschluß des Kaufvertrages ist sie nicht bewirkt; denn durch den Kaufvertrag wurde die B. weder dem Verkäufer, dem Angekl., noch den Hypothekgläubigern gegenüber für die Zinsrückstände, die sie nicht übernommen, verpflichtet. Erst durch die Auflassung und ihre Eintragung als Eigentümerin des Grundstückes überkam die B. mit dem Eigentume des Grundstückes die dingliche Haftung für die nicht übernommenen Zinsrückstände und damit eine Schuldverbindlichkeit, die sie nach dem Kaufvertrage nicht hatte übernehmen wollen und sollen. In der Belastung mit solcher Verbindlichkeit aber liegt eine Vermögensbeschädigung. Die Rev. leugnet dies zu Unrecht, denn jede Schuldverbindlichkeit, die nur durch Aufopferung von Vermögen getilgt werden kann, vermindert an und für sich das Vermögen oder seinen Wert. Die Rev. kann dagegen auch nicht geltend machen, daß das Objekt, d. h. das Kaufobjekt, mehrere Tausend Mark mehr wert gewesen, als der Preis, für den die B. es

§ 263. Beschädigung durch Uebernahme einer dinglichen Haftung.

erworben, und daß dies durch Beweisaufnahme mittels Anhörung von Sachverständigen habe festgestellt werden sollen. Für den Fall des Betruges durch Verleitung zur Eingehung eines Vertrages mittels Täuschung ist allerdings regelmäßig richtig, daß die Frage, ob dadurch das Vermögen eines der Kontrahenten objektiv beschädigt, nur durch die Gegenüberstellung und Abwägung von Leistung und Gegenleistung entschieden werden kann. Aber im vorliegenden Falle hatte die B. durch den Kaufvertrag das Recht erworben, das Grundstück des Angekl. für den Kaufpreis von 95000 Mk. ohne die auch nur dingliche Haftung für Zinsrückstände aus der Zeit vor dem 1. Juli 1886 zu erwerben. Dies Recht bildete einen Bestandteil ihres Vermögens, und dies Recht, damit aber ihr Vermögen, wurde geschmälert, vermindert und beschädigt, als sie, durch die wiederholte und fortdauernde Täuschung bewogen, die Auflassung des Grundstückes entgegennahm und damit die dingliche Haftung für die Zinsrückstände überkam. Es kommt deshalb in der That darauf nicht an, ob der Kaufpreis von 95000 Mk. dem Werte des Grundstückes entsprach, oder ob der Wert des Grundstückes höher war und wie viel. Klar ist, daß, wenn die B. zur Abwendung der Subhastation wegen der Zinsrückstände genötigt worden wäre, dieselben aus ihrem Vermögen zu zahlen, und damit eine Auslage für den Angekl. zu machen, zu der sie demselben gegenüber nicht verpflichtet, ihr Vermögen beschädigt wäre; auch ohne solche Zahlungsnötigung ist ihre Vermögenslage schon schlechter gestellt durch die Möglichkeit, eine Verpflichtung durch solche Zahlung rechtlich erfüllen zu müssen, ohne eine Verpflichtung dazu übernommen zu haben. Selbst wenn die B. nach den im ersten Urt. nicht festgestellten Bestimmungen des Kaufvertrages über die Berichtigung des durch die übernommenen Hypotheken nicht gedeckten Kaufgeldes, Kaufgeld in Händen gehabt hätte, durch dessen Zurückhaltung oder Verrechnung sie sich gegen die Zinsrückstände hätte decken können, würde darin nur ein Mittel, die eingetretene Vermögensbeschädigung wieder gut zu machen, zu finden sein, aber kein das Thatbestandsmoment der Vermögensbeschädigung ausschließender Umstand. (Urt. II 20. April 1888 R X 326.)

34. Beschädigung durch unsittliche Verträge ist ausgeschlossen.

Erwiesenermaßen sind H. und K. öffentliche Dirnen, welche gewerbsmäßig Unzucht treiben; O., L. und die S. betreiben ebenso gewerbsmäßig das „Beherbergen" solcher Dirnen, d. h. sie gewähren den letzteren zum Zwecke des Unzuchtsbetriebes die erforderliche Wohnung, Kost, Garderobe u. s. w., kurz die gesamte für den Unzuchtsbetrieb nötige Ausrüstung, und erwarten dafür Bezahlung aus dem Unzuchtsverdienste selbst. Aus solchem Verhältnisse waren die K. und H. teils unmittelbar, teils mittelbar ihrem „Beherberger" O. erhebliche Beträge schuldig geworden, und, weil ihr „Verdienst" in der O.schen Hurenherberge nicht ausreichte, das wöchentliche „Kostgeld" mit 40 Mk. dem Herbergswirt zu bezahlen, geschweige denn die älteren Schulden abzutragen, verfielen die drei Angekl. auf den gemeinsamen Plan, um dem O. zu seinem Gelde und den beiden Dirnen aus dem Bordellzwange herauszuverhelfen, zum Scheine die H. und K. mitsamt ihren Aktiven und Passiven gegen Herauszahlung gewisser Summen an ein paar andere „Herbergswirte" öffentlicher Dirnen — L. und die S. — abzutreten. Ganz offensichtlich waren hierbei die Personen der H. und K. der eigentliche Gegenstand des zwischen O. einerseits, L. und S. andererseits zustande gekommenen Cessionsgeschäftes. In den Personen, ihrer Erwerbsfähigkeit, ihren Aussichten auf ausreichenden Unzuchtsverdienst, erblickten die Cessionare die eigentliche Unterlage des Ueberlassungsvertrages und des von ihnen an O. bezahlten Anlagekapitales; die von den Prostituierten mitgebrachten Effekten bildeten nach dem vom Vorderrichter geschilderten Geschäftsgebrauche in solchen Fällen als Zubehör der Personen zwar in der Regel ein erwünschtes Unterpfand für die den Dirnen gewährten oder noch zu gewährenden Vorschüsse, behielten als „Retentionsobjekte" aber ihren hauptsächlichen praktischen Zweck darin: die Dirnen „zwangsweise" im Bordell „zurückzuhalten".

Daß dies der eigentliche Sinn der fraglichen Geschäfte gewesen, beweist die gesamte Ausdrucksweise der Urteilsgründe. Darin wird von dem „Austausche", der „Uebernahme" der fraglichen Kontrollmädchen, von dem hinreichenden oder nicht hinreichenden „Verdienste" öffentlicher Dirnen geredet, als seien die letzteren anerkanntermaßen eine marktgängige Ware, und als bilde die kupplerische Ausbeutung einen vollkommen legitimen Gegenstand des Erwerbes, der Veräußerung und Verdingung. Alles, was das Urt. in dieser Beziehung einzuräumen sich geneigt erklärt, ist ein gewisser „Zusammenhang" der fraglichen Verträge mit „höchst unsittlichen Verhältnissen". Eine derartige Ausdrucksweise könnte zutreffen, wenn etwa lediglich eine gewöhnliche Veräußerung oder Verpfändung der Garderobestücke seitens einer Prostituierten an einen Trödler oder Pfandleiher in Frage stände und man lediglich wegen des unsittlichen Ursprunges oder Zweckes der verkauften oder verpfändeten Gegenstände die Rechtsgiltigkeit des ausschließlich hierüber vereinbarten Verkaufs-, Darlehns- oder Pfandvertrages beanstanden wollte. Vorliegendenfalls handelt es sich, wie schon hervorgehoben worden, um die Uebertragung von Forderungen, welche ein Bordellwirt auf Grund seiner, öffentlichen Dirnen zwecks Beförderung der Unzucht geleisteten, kupplerischen Dienste gegen diese Dirnen erworben hat, um die Cession dieser Forderungen an andere Bordellwirte, welche sich aus dem nunmehr unter ihrer kupplerischen Mitwirkung zu erzielenden Unzuchtsverdienste der Dirnen für die Cessionsvaluta bezahlt zu machen beabsichtigten, um die Uebereignung öffentlicher Dirnen aus einer kupplerischen Hand in die andere, und um deren Garderobestücke lediglich accessorisch, insoweit die letzteren Zubehör der Dirnen selbst sind. Nicht der „Zusammenhang", sondern die gesamte Substanz der hier verhandelten Verträge und der eigentliche Titel der hier übertragenen Forderungsrechte verstoßen gegen Sitte und Gesetz, sind nicht nur unsittlich und unerlaubt, sondern positiv

§ 263. Beschädigung durch unsittliche Verträge ist ausgeschlossen.

gesetzwidrig und verbrecherisch. So wenig davon die Rede sein kann, daß ein Kuppler bezüglich des ihm versprochenen Anteiles am Unzuchtsverdienste irgend welche rechtlich begründeten Ansprüche geltend zu machen befugt ist, so wenig ist es statthaft, die Q.schen Forderungsrechte an die H. und K., oder die L.schen und S.schen Ansprüche an Q. oder an die beiden vorgenannten Mitangekl. als irgendwie rechtlich geschützte Obligationsverhältnisse zu behandeln. Q. sowohl, wie L. und S. würden auf Grund der erstinstanzlichen Feststellungen voraussichtlich ohne weiteres wegen Kuppelei — § 180 StrGB. — bestraft werden müssen, sobald dieserhalb öffentliche Klage erhoben würde. Daß aber aus einem Delikte der Delinquent Vermögensrechte erwirbt, in deren Besitz ihm strafrechtlicher Schutz zu teil wird, widerspricht den obersten Rechtsgrundsätzen. Der Thatbestand des Betruges i. S. des § 263 StrGB. setzt, wie die Begriffsmerkmale des auf „rechtswidrigen Vermögensvorteil" gerichteten Vorsatzes und der „Vermögensbeschädigung" darthun, einen Eingriff in das rechtlich geschützte Eigentum Anderer voraus. Außerhalb des Kreises der geschützten Rechtsgüter versagt auch die strafrechtliche, betrügerisches Handeln verbietende Norm: jede Beschädigung oder Entziehung von Vermögenswerten, an welchen dem Benachteiligten ein Recht nicht zusteht, ist schlechthin ungeeignet, den Thatbestand des Betruges zu erfüllen. Daß eine öffentliche Dirne, welche um den verabredeten Betrag des Hurenlohnes geprellt wird, nicht als strafrechtlich betrogen gilt, darüber hat in Theorie und Praxis des Strafrechtes auch bisher Meinungsverschiedenheit nicht obgewaltet. Nicht anders kann aber die in der Theorie allerdings bestrittenere Frage entschieden werden, wenn der Getäuschte durch Vorspiegelung einer sittlich und rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer, eine Minderung seines an sich rechtlich geschützten Vermögens einschließenden Aufwendung bestimmt worden ist. Denn auch hier ist davon auszugehen, daß eine derartige Benachteiligung nicht in der fraglichen Aufwendung an sich, sondern lediglich in der Nichtgewährung des versprochenen Aequivalentes ihren Grund hat, und daß man daher auch in solchem Falle, wollte man das Ausbleiben dieses Aequivalentes als „Vermögensbeschädigung" qualifizieren, unterstellen müßte, der Getäuschte hätte einen Rechtsanspruch auf die fragliche rechtswidrige Gegenleistung gehabt, was sich selbst widerspricht. Der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Leistung gerichtete Wille kann als ein rechtlicher und rechtlich verletzbarer so wenig strafrechtlich wie civilrechtlich anerkannt werden. (Urt. III 27. April 1889 E XIX 186.)

Auf derselben Rechtsanschauung beruht das Urt. I 30. Okt., publ. 6. Nov. 1890, E XXI 161, welchem die Thatsache zu Grunde lag, daß J. im Auftrage des E. dem Br. 5000 Mk. gestohlener Banknoten für Zahlung von 1000 Mk. anbot, während Br. sofort Anzeige machte, sodaß nur in Frage stand, ob Versuch, Vorbereitung oder kein Delikt vorlag; ferner Urt. IV 2. April 1895 Goltd. XLIII 55, in welchem Falle durch Täuschung ein nicht klagbarer Gewinn in einem Glücksspiel gemindert worden war.

Rückbeziehung einer in einem zweiten Kaufgeschäft liegenden Beschädigung auf das erste.

35. Das angefochtene Urt. erachtet für erwiesen, daß Angekl. zunächst mit dem Ackermann H. ein Pferdetauschgeschäft abgeschlossen hat, wobei sich H. jedoch ein Rücktrittsrecht vorbehielt, und daß, als der letztere von diesem seinem Rechte Gebrauch machte und unter Rückgabe des vom Angekl. empfangenen Pferdes das diesem hingegebene zurückverlangte, derselbe durch dessen falsche Vorspiegelungen über einen vermeintlich durch Uebergabe bereits erfüllten Weiterverkauf des ursprünglich H.schen Pferdes bestimmt worden ist, ein anderweites Pferd vom Angekl. unter Zahlung von bar Geld anzunehmen. Der Instanzrichter vergleicht nunmehr rechnungsmäßig die Vermögenslage des H., wie sich dieselbe gestaltet hätte, falls H. dasjenige, was er bei dem ersten Tauschgeschäft hingegeben, zurückempfangen hätte, mit derjenigen Vermögenslage, wie solche thatsächlich nach Abschluß des zweiten Geschäfts über das zweite Pferd des Angekl. beschaffen war, gelangt hierbei zu einem Minderwerte von 150 oder doch 50 Mk. und rechnet diese Differenz als durch Irrtumserregung verursachte Vermögensbeschädigung dem Angekl. zum Betruge zu.

Die hierauf gegründete Anwendung des § 263 StrGB. ist unhaltbar. Zwischen der festgestellten Irrtumserregung und der festgestellten Vermögensbeschädigung fehlt der gesetzlich erforderliche Kausalnexus. Die durch arglistige Täuschung hervorgerufene Vorstellung des H., durch Weiterverkauf und Uebergabe sei sein Anspruch auf Rückgabe seines Pferdes verloren gegangen, mag für H. Anlaß oder Motiv abgegeben haben, behufs Ersatz für das nicht mehr wiederzuerlangende Pferd ein neues zu erwerben und sich deshalb auf einen zweiten Pferdehandel mit dem Angekl. einzulassen. Ist aber H. hierbei in seinem Vermögen beschädigt worden, so kann die Ursache hiervon niemals in jener Vorstellung, sondern lediglich darin gesucht werden, daß H. schon bei dem ersten oder selbständig bei dem zweiten Pferdehandel den Wert des ihm vom Angekl. überlassenen Pferdes überschätzt, dafür mehr an Gegenwerten hingegeben hat, als sachgemäß war und hierdurch Verluste erlitten hat. Hätte Angekl. hierbei und in Beziehung auf für den Wert der fraglichen Pferde maßgebende Thatsachen den H. getäuscht, so würde er hierfür aus § 263 StrGB. strafrechtlich zu haften haben. Von derartigen Unterstellungen ist im Urt. nicht die Rede. Andererseits aber wiederum ist klar, daß, wenn H. bei dem ersten Pferdetauschgeschäfte in seinem Vermögen nicht geschädigt worden ist, also in dem ihm vom Angekl. überlassenen Pferde ein volles Aequivalent für die dem Angekl. hingegebenen Werte erhalten hat, H. lediglich das Pferd des Angekl. zu behalten brauchte, um in diesem Deckung für seine Ansprüche auf Rückgewähr seines Pferdes zu finden. In jedem Falle liegt daher der allein zureichende Grund für die vom angefochtenen Urt. herausgerechnete Vermögensbeschädigung in der möglichen Beirrung des H. über den Wert des einen und des anderen

§ 263. Rückbeziehung einer in einem zweiten Kaufgeschäft liegenden Beschädigung auf das erste.

ihm vom Angekl. überlassenen Pferdes, nicht aber in derjenigen Täuschung, welche sich auf Weiterverkauf und Uebergabe des ursprünglich H.schen Pferdes bezieht. H. hat eben nicht, wie dem Instanzrichter vorzuschweben scheint, seine Ansprüche auf Rückgewähr gegen eine ungenügende Abfindung aufgegeben, sondern er hat sich verleiten lassen, auf ein unvorteilhaftes Tauschgeschäft ein zweites selbständiges Kauf- oder Tauschgeschäft zu setzen, welches ihm entweder neuen Verlust gebracht oder doch den alten Verlust nicht geheilt hat. Ist weder bei dem ersten noch bei dem zweiten Geschäfte, jedes für sich betrachtet, Betrug untergelaufen, so kann die blos historische Beziehung des einen zum anderen Geschäfte nicht die Grundlage eines Betrugsdeliktes abgeben. (Urt. III 2. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 199.)

Beschädigung der Konkursgläubiger durch Täuschung des Kridars.

36. Der Vorderrichter hat die Thatbestandsmerkmale des Betruges darin gefunden, daß Angekl. in der Absicht, eine noch nicht fällige Wechselforderung seines Vaters von 200 Mk. zu realisieren, die Schuldnerin Witwe B. durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, „es bleibe ja alles, er wolle nur Sicherheit haben", bewogen hat, sich vor dem Schiedsmanne zu dieser und einer Warenschuld zu bekennen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in Höhe beider Forderungen von zusammen 773,87 Mk. zu unterwerfen, und daß Angekl. auf Grund dieses Titels die Befriedigung seines Vaters durch sofortige Zwangsvollstreckung herbeigeführt hat, infolge deren andere Gläubiger, denen er dadurch zuvorgekommen war, die Zwangsvollstreckung erfolglos betrieben.

Mochte es nun auch näher gelegen haben, eine Vermögensbeschädigung der Witwe B. anzunehmen, so kann doch auch in der Annahme einer Vermögensbeschädigung der Gläubiger derselben eine Verletzung des § 263 StrGB. nicht gefunden werden. Dieses Strafgesetz erfordert, wie das RG. in stehender Rechtsübung angenommen hat, keineswegs, daß gerade das Vermögen derjenigen Person, in welcher der Irrtum erregt wird, beschädigt werde; es genügt vielmehr, daß die durch die Täuschung veranlaßte Handlung des Einen die Vermögensbeschädigung des Anderen herbeiführt. Der Vorderrichter konnte also den allerdings erforderlichen ursächlichen Zusammenhang ohne Rechtsirrtum darin finden, daß infolge der von dem Angekl. durch Täuschung veranlaßten Erklärung der Frau B. deren übrige Gläubiger einen Ausfall erlitten. Wenn die Rev. dem gegenüber unter Bezugnahme auf eine Entsch. des erkennenden Senates (E XVII 264) auszuführen sucht, daß die Handlung des Getäuschten den aktuellen Bestand des Vermögens verringern müsse, daß aber der Gläubiger kein wohlerworbenes Recht auf einzelne Vermögensstücke des Schuldners habe, die Verfügung des Schuldners über solche in den vorhandenen Bestand des Vermögens des Gläubigers also nicht eingreife: so übersieht sie die den jetzigen Fall von dem früheren unterscheidende Thatsache, daß nach den erstrichterlichen Feststellungen die Witwe B. sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befand. Die schon am Ende der früheren Entsch. angedeutete Erheblichkeit dieses Umstandes erhellt daraus, daß nach §§ 1, 2 (1, 3) KO. das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Schuldners, welches ihm z. Zt. der Konkurseröffnung gehört, zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger dient. Damit ist zunächst für den Fall des Konkurses ausgesprochen, daß der Anspruch des Gläubigers, der einerseits für seine ganze Forderung volle Befriedigung vom Schuldner zu verlangen hatte, andererseits „ein wohlerworbenes Recht auf einzelne Vermögensstücke" nicht hatte, eine Veränderung erleidet und zwar nicht blos in der Richtung, daß sein Recht durch das gleiche Recht der übrigen Gläubiger beschränkt wird, daß er also nur gemeinschaftliche Befriedigung nach den Vorschriften der KO. zu fordern hat, Entsch. des RG. in Civils. X 332, 335, sondern auch nach der Richtung, daß das Vermögen des Schuldners durch die Konkurseröffnung der freien Verfügung desselben entzogen, Gegenstand der wie vorbeschrieben gegenseitig beschränkten Befriedigung der zur Zeit vorhandenen Gläubiger wird. Gegenüber der Entsch. der ver. Civilsen. des RG. v. 28. Juni 1888, Entsch. des RG. in Civils. XXI 420, soll durch diese Ausführung nicht die in den Mot. der KO. niedergelegte Annahme eines besonderen, von der ursprünglichen Forderung verschiedenen, sog. „Konkursanspruches" vertreten werden; vielmehr wird im Einklange mit der von den ver. Civilsen. gebilligten Ansicht des I. Civilsen., Entsch. des RG. in Civils. X 332, nur eine durch die Konkurseröffnung eintretende Modifikation des Gläubigeranspruches angenommen, welche allerdings nicht blos in der Beschränkung desselben zu Gunsten der übrigen Gläubiger, sondern auch in der Konzentration auf den im gegebenen Augenblicke vorhandenen Vermögensbestand als Befriedigungsgegenstand zu finden ist. Dieser Gestaltung des Gläubigeranspruches entspricht es, daß, abgesehen von den im Gesetze vorgesehenen Ausnahmefällen (§§ 39 [47] ff. KO.), kein Gläubiger abgesonderte Befriedigung aus den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen fordern kann (§ 3 [4] KO.), und daß der Schuldner mit Eröffnung des Konkursverfahrens die Verfügungsgewalt über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen verliert, dergestalt, daß die nach der Eröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber nichtig sind (§§ 5, 6 [6, 7] KO.). Wenn nun auch der Gläubigeranspruch in seiner veränderten Gestalt gewöhnlich erst durch die Konkurseröffnung in die Erscheinung tritt und in dem Konkursverfahren zur Durchführung gelangt, so muß doch angenommen werden, daß materiell die Veränderung eintritt, sobald die Voraus-

§ 263. Beschädigung der Konkursgläubiger durch Täuschung des Kridars.

setzung für den formellen Konkurs: Zahlungsunfähigkeit, insbes. Zahlungseinstellung des Schuldners (§ 94 [102] KO.), gegeben ist, und zwar ohne Unterschied, ob es demnächst zur Konkurseröffnung kommt oder nicht. Dieser Satz ist zwar im Gesetze nicht besonders zum Ausdrucke gebracht, findet aber seine Anerkennung durch verschiedene Bestimmungen, die ohne ihn nicht bestehen könnten. Zunächst darin, daß im Konkurse Rechtshandlungen, welche vor Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, zwar nicht nach § 6 (7) KO. nichtig sind, aber wenn sie nach (in gewissen Fällen sogar einige Zeit vor) der Zahlungseinstellung vorgenommen sind, gemäß §§ 22 (29) ff. als „den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam" angefochten werden können. Ferner in der Zulassung der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses durch das RGes. v. 21. Juli 1879, welches in Ermangelung so fester Zeitpunkte, wie Antrag auf Konkurseröffnung und Zahlungseinstellung, die von diesen abhängigen Anfechtungsgründe des § 23 (30) KO. zwar nicht kennt, die Anfechtungsgründe der §§ 24, 25 (31, 32) KO. aber in fast wörtlicher Anlehnung an letztere in seinen § 3 übernommen hat und von dem gleichen Grundgedanken ausgeht, daß der zahlungsunfähige Schuldner keine Rechtshandlungen vornehmen darf, durch welche seine Gläubiger benachteiligt werden. Endlich in den Strafbestimmungen der KO., deren §§ 209 (239) ff. Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, denjenigen, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, überall gleichstellen. Eine Anerkennung der schon durch die Zahlungseinstellung bewirkten Modifikation des Gläubigeranspruches dahin, daß jeder Gläubiger aus den alsdann vorhandenen Vermögensstücken des Schuldners gemeinschaftliche Befriedigung nach Maßgabe der KO. zu fordern hat, enthält besonders § 211 (241), der die Verletzung dieses Anspruches seitens des Schuldners durch Begünstigung einzelner Gläubiger in gewissen Fällen bestraft. Der so modifizierte Anspruch der Gläubiger ist es, welcher nach den erstrichterlichen Feststellungen infolge des durch die Erklärung der Schuldnerin ermöglichten vorzeitigen Zugriffes des Angekl. vereitelt ist. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte ist endlich eingewendet, daß der dem Vater des Angekl. nach Art. 29 WO. zustehende Anspruch auf Sicherstellung nicht blos die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles, sondern auch den ursächlichen Zusammenhang der Vermögensbeschädigung mit der Täuschung beseitige. Während dieser Einwand bez. der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles bereits vom Vorderrichter zutreffend durch die Erwägung, daß Angekl. nicht Sicherstellung, sondern sofortige Befriedigung seines Vaters wegen einer noch nicht fälligen Wechselforderung herbeizuführen beabsichtigte, widerlegt ist, erweist er sich bez. des ursächlichen Zusammenhanges aus folgenden Gründen als verfehlt. Die Vermögensbeschädigung der anderen Gläubiger ist vom Vorderrichter — insoweit, wie gezeigt, ohne Rechtsirrtum — darin gefunden, daß dieselben keine oder doch nur teilweise Befriedigung wegen ihrer Forderungen gegen die Witwe B. erlangt haben. Die Ursache dieser Vermögensbeschädigung findet der Vorderrichter in der vom Angekl. durch Täuschung der Witwe B. herbeigeführten Zwangsvollstreckung. Dies wäre rechtsirrtümlich, wenn die gleiche Vermögenslage für jene Gläubiger auch ohne die Handlung des Angekl. auf Grund des Gesetzes mit Notwendigkeit eingetreten wäre. Hätte z. B. der Vater des Angekl. einen gesetzlichen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung gehabt, oder hätte seiner Forderung ein Vorzugsrecht beigewohnt, sodaß die übrigen Gläubiger erst nach seiner vollen Befriedigung hätten zur Hebung gelangen können, so wäre deren Vermögenslage durch den durch Täuschung ermöglichten Zugriff des Angekl. keine schlechtere geworden, als sie nach den in Betracht kommenden Gesetzen ohnehin war. Anders liegt die Sache im Falle des Art. 29 WO. Danach ist der Inhaber eines Wechsels im Falle der Zahlungseinstellung des Acceptanten zwar berechtigt, von letzterem im Wege des Wechselprozesses Sicherheitsbestellung zu fordern; durch dieses Gesetz ist indes noch kein Rechtszustand begründet, welcher anderen Gläubigern die Gegenstände ihrer Befriedigung entzieht. Erst durch die Thatsache, daß der Wechselinhaber auf Sicherheitsbestellung klagt oder ein Arrestgesuch anbringt, einen vollstreckbaren Titel erlangt und denselben mit Erfolg zur Vollstreckung bringt, wird, falls nicht in der dazu erforderlichen Zeit andere Gläubiger mit Pfändung oder Konkursantrag ihm zuvorgekommen, nach §§ 709, 810 (804, 930) CPO. ein Pfandrecht geschaffen, das der Befriedigung der übrigen Gläubiger entgegensteht. Die hiernach vorliegende bloße Möglichkeit, daß ein schädlicher Erfolg auch auf andere — rechtmäßige oder rechtswidrige — Weise herbeigeführt werden kann, ist aber nicht geeignet, die Annahme, daß er im gegebenen Falle durch die als wirklich festgestellte Handlung vorliegend die Täuschung, verursacht ist, auszuschließen. (Urt. IV 25. Nov., publ. 5. Dez. 1890 E XXI 237.)

37. Urt. III 14. Mai 1891 E XXII 20 f. Vorspiegelung Nr. 32.

38. Urt. III 11. April 1892 E XXIII 55 beruht auf dem früheren Hypothekenrechte und ist deshalb nicht abgedruckt.

§ 263. Beschädigung durch den Erwerb einer Forderung gegen eine über den Schuldner täuschende Person.

39. Im angefochtenen Urt. wird festgestellt, daß der Angekl. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, die „feine, sehr bedeutende Firma S. in B.", welche in Wirklichkeit nicht existierte, habe ihm Bestellung von Waren aufgegeben, die von ihm vertretene Firma Sch. zu A. in einen Irrtum versetzt und durch diese Irrtumserregung zur Absendung der angeblich bestellten Waren, die alsdann von dem Angekl. in Empfang genommen sind, bestimmt hat. Von dem Vorderrichter wird ferner ausgeführt, daß die Firma Sch. durch die Erfüllung des ihr vom Angekl. vorgespiegelten Vertrages an ihrem Vermögen beschädigt sei, da sie sich des Besitzes der Waren und der Verfügung über dieselben begeben habe, ohne von dem nicht existierenden Gegenkontrahenten die bedungene Gegenleistung, den Kaufpreis erlangen zu können. Hieran ändere auch nichts der Umstand, daß der regreßpflichtige Angekl. später die Waren teils bezahlt, teils zurückgesandt habe.

Wenn dem gegenüber die Rev. geltend macht, daß die Regreßforderung gegen den solventen Angekl. nicht minderwertig gewesen sei, und deshalb eine Vermögensbeschädigung nicht habe stattfinden können, so übersieht sie, daß der Wert einer Forderung nicht allein von der Leistungsfähigkeit, sondern auch von der Leistungswilligkeit des Verpflichteten, sowie von ihrer leichteren oder schwereren Erzwingbarkeit abhängt, und daß es deshalb nicht lediglich darauf ankommt, ob die getäuschte Firma für die Hingabe von Vermögenswerten eine Forderung gegen einen leistungsfähigen Schuldner eintauschte, sondern auch darauf, ob sie in den Stand gesetzt war, diese Forderung rechtzeitig zu realisieren. Als die Firma Sch. sich ihrer Waren entäußerte, wußte sie infolge der Täuschung nicht, daß sie einen Anspruch gegen den Angekl. hatte, die Geltendmachung dieses Anspruchs war ihr durch die Täuschung unmöglich gemacht, und die Unmöglichkeit dauerte fort, solange die Täuschung bestand. Erst nachdem sie ohne Erfolg Schritte gethan hatte, um von ihrem vermeintlichen Schuldner S. Zahlung zu erhalten, und nachdem sie infolge ihrer Nachforschungen über den wahren Sachverhalt unterrichtet worden war, erhielt sie Kenntnis von ihrem Anspruch gegen den Angekl. und damit die Möglichkeit, gegen den letzteren vorzugehen. In der Zwischenzeit war ihr Anspruch gegen den Angekl. ihrer Einwirkung vollständig entzogen, der böswillige Schuldner aber in der Lage, ganz nach Belieben zu handeln, ohne ein Eingreifen seines Gläubigers befürchten zu dürfen. Daß der Vorderrichter ein so beschaffenes Forderungsrecht nicht als genügendes Aequivalent für die Hingabe der Waren, mit Rücksicht hierauf das Vermögen der getäuschten Firma zur Zeit der Hingabe der Waren als geschädigt und die nachträglich erfolgte Ausgleichung des Schadens als gleichgiltig ansieht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. (Urt. II 3. Juni 1892 Goltd. XL 156.)

Veräußerung von Exekutionsmitteln durch Täuschung des Prozeßrichters.

40. Nicht ohne Grund greift die Rev. die Annahme der Vorinstanz an, daß die Angekl. sich eines mit dem Vergehen des § 288 ideell konkurrierenden Betruges schuldig gemacht hätten. Jedenfalls ist die Feststellung des Thatbestandsmerkmales der Vermögensbeschädigung rechtlich zu beanstanden. Der Begriff der Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StrGB. ist enger, als der einer Benachteiligung des Gläubigers i. S. des Reichsgef. v. 21. Juni 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses. Eine solche „Benachteiligung" kann in jeder die Exekutionsobjekte vermindernden Rechtshandlung gefunden werden. Eine Vermögensbeschädigung aber setzt voraus, daß die Handlung den aktuellen Bestand des Vermögens verringert, daß der Gesamtwert des Vermögens nach der beschädigenden Handlung ein geringerer ist als vor der Handlung. An dieser Voraussetzung aber fehlt es im vorliegenden Falle. Denn dem Gläubiger steht — wie das RG. bereits in dem E XVII 264 veröffentlichten Urt. ausgeführt hat — wegen eines nicht dinglichen Anspruchs kein Recht an den einzelnen Bestandteilen des Vermögens des Schuldners zu; es kann also durch die Veräußerung solcher Bestandteile in das Vermögen des Gläubigers nicht schädigend eingegriffen werden. Für solche Fälle ist gerade, abgesehen von dem civilrechtlichen Anfechtungsanspruche, strafrechtlich die Bestimmung des § 288 StrGB. gegeben, welche dolose zum Zweck der Vereitelung einer drohenden Zwangsvollstreckung unternommene Veräußerungen bedroht. Es beruht auf einer Verkennung des Gesetzes, wenn neben der einfachen und natürlichen Subsumtion des Thatbestandes unter den § 288 noch eine Idealkonkurrenz mit Betrug konstruiert wird. Enthielt eine direkte Veräußerung der Gegenstände durch Johann G. z. B. durch Schenkung, Verkauf, keine Beschädigung des Vermögens des Gläubigers M., so konnte sie objektiv auch nicht dadurch zu einer Beschädigung werden, daß die Veräußerung im Wege der Täuschung des Prozeßrichters vermittelt und ins Werk gesetzt wurde. (Urt. IV 17. Juni 1892 Goltd. XL 166.)

41. Urt. III 10. Okt. 1892 E XXIII 244 f. Unterdrückung von Thatf. Nr. 10 S. 1384.

42. Urt. IV 11. Nov. 1892 E XXIII 286 f. Unterdrückung von Thatf. Nr. 11 S. 1385.

Beschädigung durch Anfechtbarkeit eines

43. Die Angekl. verpachteten Räumlichkeiten eines Anwesens, das gerichtlich beschlagnahmt war, an eine Brauerei zur Ausübung einer Wirtschaft, ohne dem Vertreter der Brauerei von der bestehenden Beschlagnahme Kenntnis zu geben, angeblich weil sie erwarteten, daß die Beschlagnahme demnächst wieder aufgehoben werde, was in der That noch während des Pachtverhältnisses geschah. Die Angekl. wurden wegen Betruges verurteilt.

§ 263.

Rechtsgeschäfts noch nicht gegeben.

Es genügte für die Annahme des vollendeten Betrugs nicht, daß die Angekl. in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, den Direktor der Brauerei durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Thatsachen in einen Irrtum versetzten, ohne welchen er sich auf den Pachtvertrag mit E. nicht eingelassen hätte, was alles einwandsfrei festgestellt ist, sondern es muß noch die Thatsache der Vermögensbeschädigung hinzukommen, wie das Gericht gleichfalls nicht verkannt hat. Aber die hierüber getroffene Feststellung beschränkt sich auf den Satz, daß durch die erwähnte Irrtumserregung die von dem genannten Direktor vertretene Gesellschaft, wenn auch nur vorübergehend, um jene 650 M., die sie als ersten Halbjahresmietzins an die Angekl. bezahlte, beschädigt worden sei. Allein dieser Erfolg bedurfte näherer Erläuterung. Das Aequivalent des Mietzinses bildet der Genuß des Mietgegenstandes; daß dieser dem mietenden Vertragsteile, wenn auch nur vorübergehend, entzogen oder geschmälert oder gar nicht eingeräumt worden sei, ist nirgends ersichtlich. Ob der Umstand, daß das Anwesen beschlagnahmt war, die zu erwartende Ertragsfähigkeit der Mietsräume beeinträchtigte, oder welche sonstige Nachteile für den Mieter es im Gefolge hatte, ist nicht entfernt angedeutet. Es ist darum die Nachprüfung unmöglich, ob nicht dem Urt. eine rechtsirrige Auffassung des Begriffs der Vermögensbeschädigung zu Grunde liegt, wie es der Fall wäre, wenn lediglich die vorübergehende Anfechtbarkeit des Pachtvertrages als Vermögensbeschädigung betrachtet worden wäre. Denn mag immerhin ein anfechtbarer Pachtbesitz rechtlich geringeren Wert haben, als ein wohlbegründeter, so hat dies auf die thatsächliche Vermögenslage doch nur unter Hinzutritt besonderer Verhältnisse Einfluß, die erst festzustellen wären. (Urt. I 24. Nov. 1892 E XXIII 324.)

Beurteilung der Beschädigung durch einen Erwerb je nach dessen wirtschaftlichen Zweck.

44. Irrig ist es, wenn die StrK. bei ihrer Entsch. davon ausgeht, daß für die Frage, ob eine Beschädigung des Vermögens i. S. des § 263 StrGB. stattgefunden habe, subjektive Momente bedeutungslos seien. Das Vermögen des Einzelnen unterscheidet sich von dem anderer Menschen nicht nur nach seinen Bestandteilen, sondern auch nach seiner Benutzbarkeit, welche durch die persönlichen Eigenschaften des Inhabers und durch die von ihm verfolgten Vermögenszwecke mannigfach bedingt ist. Die Beschaffenheit einer gelieferten Sache bringt für das Vermögen des einen möglicherweise ganz andere Wirkungen hervor, wie für das Vermögen eines anderen, und deshalb muß die Frage nach der Vermögensbeschädigung streng nach der Individualität des konkreten Falles, nach den individuellen Vermögensverhältnissen derjenigen Person, welche durch Irrtumserregung zu einer ihr Vermögen betreffenden Verfügung bestimmt ist, beantwortet werden. (E XVI 1.) Erwirbt jemand eine Sache zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zwecke, so kann ihm nicht ohne weiteres zugemutet werden, daß er sie zu einem anderen Zwecke verwende, und der Täuschende kann sich nicht darauf berufen, daß der Erwerber nur andere Zwecke zu verfolgen brauche, damit die Sache für ihn brauchbar werde. Es ist daher falsch, wenn der Vorderrichter die Entscheidung, ob die Käufer der Façonschmiedeaktien durch den Ankauf geschädigt sind oder nicht, ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zwecke der Ankauf erfolgt ist, von der Ermittelung abhängig machen will, ob die Aktien zu dem Marktpreise, dem durch normales Angebot und normale Nachfrage gebildeten Kurse der Berliner Börse, angekauft sind oder nicht, und ob sie zu dem Ankaufspreise wieder verkauft werden konnten. Das würde richtig sein, wenn die Aktien zur Weiterveräußerung erworben wären, ist aber unrichtig, wenn eine solche Voraussetzung nicht zutrifft. Der Angekl. spricht in einer Briefkastennotiz davon, daß die Façonschmiede pro 1889 eine Dividende von $7\frac{1}{2}$ % verteilen werde, obwohl 18—20 % Ueberschuß vorhanden seien, weil sie das Interesse der „seriösen" Aktionäre im Auge habe, nicht derjenigen, welche vom Tagesgewinne leben. „Seriöse" Aktionäre, welche einem Unternehmen beitreten, um ihr Kapital nutzbar zu machen, pflegen ihre Aktien nicht als Handelsware zu behandeln, und eine Beschädigung ihres Vermögens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie die Aktien zu dem Marktpreise erworben haben und diese nach dem Erwerbe zu einem Kurse verkäuflich gewesen sind, welcher dem Einkaufspreise gleich kam oder ihn überstieg. Wer Aktien kauft, um in ihnen Geld fest anzulegen und eine laufende Einnahmequelle dauernd zu gewinnen, kann sich Schwankungen des Börsenkurses gegenüber solange gleichgiltig verhalten, als der von ihm verfolgte wirtschaftliche Zweck dadurch unberührt bleibt; sicherlich wird er aber in seinen vermögensrechtlichen Interessen sich verletzt finden und sein Geld als schlecht angelegt ansehen, wenn aus den Aktien eine fortlaufende, der gewöhnlichen Kapitalsnutzung entsprechende Einnahme nicht zu erzielen und er auf die unsichere Möglichkeit verwiesen ist, daß die Aktien vielleicht einmal später einen solchen Ertrag bringen können. Zu einer anderen Auffassung seiner Vermögenslage wird er freilich auch in einem solchen Falle dann gelangen, wenn er trotzdem in der Lage ist, sich seines Aktienbesitzes ohne Schwierigkeiten und Nachteile zu entäußern. Insoweit bleiben auch für ihn das Angebot und die Nachfrage an der Börse, der Kurs, von Bedeutung. Im übrigen ist die Wertschätzung der Börse für die Frage, ob er einen Schaden erlitten hat, nicht entscheidend; denn die Börse sieht die Aktie

§ 263. Beurteilung der Beschädigung durch einen Erwerb je nach dessen wirtschaftlichen Zweck.

als Gegenstand des Handels an, und in solcher Eigenschaft ist sie wertvoll, solange sie verkäuflich ist, gleichviel, ob sie einen Nutzungswert hat oder nicht, während für den Besitzer der Aktie, welcher sie fortdauernd nutzen will, in erster Linie die Steigerung oder Verminderung des Ertrages, nicht die Verkäuflichkeit in Betracht kommt. Ist eine Aktie mit Wissen des Verkäufers zu solchem Zwecke gekauft, muß demzufolge der Verkäufer annehmen, daß der Käufer die Aktie nicht als Handelsobjekt behandelt, sondern sie als fortlaufende Einnahmequelle in festen Besitz nimmt, so reicht es, wenn er den Abschluß des Geschäftes durch betrügliche Vorspiegelung herbeigeführt hat, zu seiner Entschuldigung nicht aus, daß er geltend macht, der Kauf sei zu dem Börsenkurse abgeschlossen und die Aktie später zu einem gleich hohen oder höheren Kurse verkäuflich gewesen. Trotz des augenblicklichen hohen Börsenkurses und trotz der zeitweiligen Verkäuflichkeit ohne Verlust kann die Aktie zur dauernden Kapitalsanlage völlig ungeeignet oder doch so beschaffen sein, daß ein nach vernünftigen wirtschaftlichen Grundsätzen handelnder Kapitalist sein Vermögen in dem Aktienunternehmen nicht festlegen und die durch den Ankauf der Aktie zu erwerbenden Rechte als ein angemessenes Aequivalent des zu zahlenden Preises nicht ansehen wird. Ist dies der Fall, und darüber hat der Thatrichter, ohne an die Beurteilung der Börse gebunden oder zu einer ziffermäßigen Begründung verpflichtet zu sein, zu entscheiden, so wird durch den Ankauf ein Wertpapier erworben, welches bei dem Gebrauche, zu welchem es nach der Absicht der Kontrahenten bestimmt ist, dem Vermögen des Käufers einen Ausgleich für den gezahlten Kaufpreis nicht zuführt. Die Wiederverkäuflichkeit einer zu einem bestimmten Zwecke erworbenen und hierzu untauglichen Sache hebt, wie in dem Beschl. der ver. Straffenate bereits dargelegt ist, für sich allein weder die im übrigen vorliegende Vermögensbeschädigung notwendig auf, noch ist sie für die Frage nach letzterer notwendig ohne Belang, entscheidend sind auch in dieser Beziehung die konkreten Umstände. Waren in den vorliegenden Fällen die Aktien zu dem Zwecke einer festen und fruchtbringenden Kapitalsanlage verkauft und erworben, hierzu aber nicht geeignet, so kann die Möglichkeit, die Aktien nach dem Erwerbe oder Nachteil wieder zu verkaufen, für die Besitzer solange ohne alle Bedeutung gewesen sein, als sie irrig annahmen, das Papier eigne sich zu dem Zwecke, zu welchem es verkauft und erworben war. Kam aber die Verkäuflichkeit der Aktien für die Besitzer erst in dem Augenblicke in Betracht, als sie die Untauglichkeit der Aktien für jenen Zweck erkannten, so waren sie jedenfalls an ihrem Vermögen beschädigt, wenn sie jetzt die Aktien nicht mehr ohne Verlust zu veräußern vermochten. Auch dann würde eine Vermögensbeschädigung vorliegen, wenn bez. der Aktien, ihre Untauglichkeit zu dem bestimmten Zwecke vorausgesetzt, in irgend einem Zeitpunkte nach dem Erwerbe und bevor die Untauglichkeit erkannt wurde, die Verkäuflichkeit ohne Verlust nicht gesichert gewesen wäre; denn zu dieser Zeit würde der aus der Unbrauchbarkeit der Aktien zu den von den Besitzern verfolgten Vermögenszwecken sich ergebende wirtschaftliche Minderwert durch die Verkäuflichkeit nicht ausgeglichen gewesen sein, und eine erst später eingetretene Verkaufsmöglichkeit würde nur dazu haben dienen können, einen bereits entstandenen Schaden zu ersetzen, also für den Thatbestand des Betruges ohne Belang sein. Verantwortlich gemäß § 263 StrGB. ist in dem einen wie in dem anderen Falle für den entstandenen Schaden derjenige, welcher ihn, um sich rechtswidrig zu bereichern, durch Täuschung herbeigeführt hat und der Möglichkeit eines solchen Erfolges sich bewußt gewesen ist. Uebrigens sind Börsenkurs und Verkäuflichkeit nicht ohne weiteres zu identifizieren. Einerseits kann durch ein größeres Angebot der ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bestimmte Kurs gedrückt werden, und andererseits ist ein Kurs nicht schon deshalb, weil er unter äußerer Beobachtung der Börseneinrichtungen festgestellt wurde, ordnungsmäßig nach Vorrat und Bedarf bemessen. Werden insbes. Aktien nur an einer einzigen Börse gehandelt und hat ein einziges Bankhaus an dem Börsenpreise ein Interesse, so kann es bei genügendem Aktienbesitze und ausreichender Kapitalskraft den Kurs steigen oder fallen lassen, je nachdem es seinem Interesse entspricht. Ein so durch das Interesse eines einzelnen Bankhauses diktierter Börsenkurs ist in Wahrheit kein Marktpreis und, für sich allein betrachtet, zur Bejahung der Frage, ob zu einer gewissen Zeit bestimmte Aktien zu einem bestimmten Preise zu verkaufen gewesen seien, nicht zu verwerten. Diese für die Beurteilung der Strafbarkeit des Angekl. wesentlichen Gesichtspunkte läßt der Vorderrichter unbeachtet. Nach den Darlegungen des Urt. besaß der Angekl. mehr als die Hälfte sämtlicher Aktien der Façonschmiede, deren er sich möglichst rasch und mit möglichst großem Nutzen entschlagen wollte; anscheinend nimmt der Vorderrichter auch an, daß es dem Angekl., um das ins Auge gefaßte Ziel zu erreichen, darum zu thun war, möglichst viele Aktien in feste Hände zu bringen. Als erwiesen wird bezeichnet, daß der Kaufmann G. und Dr. B. die Aktien zur festen Anlage gekauft haben, B. insbes. bewogen durch die Erklärung des Angekl., „wer ruhig schlafen wolle, solle sich Façonschmiede zulegen"; daß ferner der Mühlenbesitzer H. die Aktien wegen der erhofften Rente, also gleichfalls zur festen Anlage, erworben hat und der Kaufmann M.-D. auf das Kaufgeschäft erst eingegangen ist, nachdem er wegen Anlegung disponibler Gelder den Angekl. um Rat gefragt und letzterer ihm vor-

Börsenkurs als Maßstab der Verkäuflichkeit.

§ 263. Börsenkurs als Maßstab der Verkäuflichkeit.

gespiegelt hatte, daß er beträchtliche Geldbeträge in das Papier hineinstecke, nicht um mit demselben zu handeln, sondern um es als Kapitalsanlage zu behalten. Zu welchen Zwecken der Kaufmann M. und der Spediteur D. die Aktien erworben haben, wird nicht ausdrücklich erwähnt; es wird indes auch nicht gesagt, daß sie die Papiere zu Spekulationszwecken gekauft haben, und es liegt deshalb die Annahme nahe, daß auch hier die Aktien nicht zur Verwertung als Handelsobjekte erworben wurden. War aber in allen diesen Fällen die Behandlung der Aktien als Handelsobjekte ausgeschlossen, so kann für die Frage nach der Vermögensbeschädigung nicht der Wert für Handelszwecke entscheidend sein. Die Handlung, zu welcher die Getäuschten durch Irrtumserregung bestimmt wurden, bestand dann nicht allein darin, daß sie ein Papier kauften, welches frei veräußerlich war und einen Börsenkurs hatte, sondern wesentlich darin, daß sie einem industriellen Unternehmen mit dem Willen ernster Beteiligung beitraten, ihr Geld in dasselbe einschossen und diese Kapitalsanlage als eine dauernde behandelten. Es fragt sich dann, ob dieses ihr Verhalten, für welches derjenige verantwortlich ist, der es durch Täuschung veranlaßt hat, um sich rechtswidrig zu bereichern, von nachteiliger Wirkung für ihre Vermögenslage gewesen ist oder nicht. Wird die Frage bejaht, und hat der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt, daß dieser Erfolg durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, so ist der Thatbestand des Betruges erfüllt, ohne daß es darauf ankommt, ob bei einer Behandlung der Aktie als Handelsware der Nachteil zu vermeiden gewesen wäre. Indem der Vorderrichter dies verkennt, gelangt er unter rechtsirriger Auffassung des § 263 StrGB. in den Fällen L., G., B., H., M., M.-D. zur Freisprechung des Angekl. von der wider ihn wegen Betruges erhobenen Anklage. (Urt. II 21. Febr. 1893 E XXIII 431.)

Betrug durch vorhergehende Unterschlagung ausgeschlossen.

45. Nach den erstrichterlichen Feststellungen beließ L. eine von ihm gestohlene Pelzdecke dem W. mit dem Auftrage, sie zu verkaufen, falls ihm 8—9 Mk. dafür geboten würden. W. verkaufte infolgedessen die Decke für seinen Auftraggeber an den Mitangekl. P., der sich zur Bezahlung von 9 Mk. für dieselbe bereit erklärte und diese Summe in der That dem W., — und zwar, wie nach den Urteilsgründen angenommen werden muß, zur Ablieferung an L., der er für den Eigentümer hielt, — auszahlte. W. überbrachte davon dem L. aber nur 8 Mk., indem er ihm mitteilte, daß er die Decke zum Preise von 8 Mk. verkauft habe. Der Vorderrichter erachtet die Handlungsweise des W. für einen Betrug und läßt es dahingestellt, ob auch eine Unterschlagung darin zu finden sei. Er erwägt dabei, daß W. dem L. die falsche Thatsache, er habe die Decke für nur 8 Mk. verkauft, vorgespiegelt, in ihm einen Irrtum erregt und ihn dadurch um 1 Mk., auf welche er — W. — keinen Anspruch gehabt, geschädigt habe; in der Absicht, diese Mark für sich zu gewinnen, habe er den L. getäuscht.

Mit Unrecht hat der Vorderrichter der Prüfung sich enthoben, ob die Handlungsweise des W. sich als Unterschlagung qualifiziere oder nicht; denn das Ergebnis dieser Prüfung wäre für die Beurteilung der seitens des W. vorgenommenen Täuschungshandlung von rechtlicher Bedeutung gewesen. Hätte der Vorderrichter einen auf Zueignung der einen Mark gerichteten Akt beispielsweise in der Zurückbehaltung derselben trotz Ablieferung der übrigen 8 Mk. oder schon in einer früheren Willensbethätigung gefunden, so würde die nachträglich vorgenommene Vorspiegelung der erwähnten falschen Thatsache gegenüber L., bezw. die Täuschung desselben durch diese Vorspiegelung rechtlich bedeutungslos gewesen sein, wenn als Beschädigung des Vermögens des L. sich nur der Verlust der einen Mark ergeben hätte; denn *diese* Vermögensbeschädigung war bereits durch die vorher vollendete Unterschlagung bewirkt worden; es würde deshalb an dem für den Thatbestand des Betruges erforderlichen Kausalzusammenhange zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung fehlen und ersterer deshalb eine besondere strafrechtliche Bedeutung nicht mehr zukommen. (Vgl. E V 253.) Es fragt sich übrigens weiter, ob selbst in dem Falle, daß bei der erneuten Verhandlung der Sache festgestellt werden sollte, W. habe durch die Vorspiegelung der mehrerwähnten falschen Thatsache die Wiedererlangung der von ihm dem L. rechtswidrig entzogenen einen Mark seitens des letzteren vereiteln wollen, ein — der Unterschlagung nachfolgender — Betrug würde angenommen werden können, und zwar kann dieses deshalb zweifelhaft erscheinen, weil L. die durch W. verkaufte Decke *gestohlen* und somit im Falle des Verkaufes keinen rechtlichen Anspruch auf das Kaufgeld gegenüber dem Käufer hatte. Die Frage ist jedoch nicht — wie dies seitens der Reichsanwaltschaft geschehen — zu verneinen; denn zahlte der Käufer der Decke den Kaufpreis an W. für L., so erwarb dieser damit das Eigentum an dem Gelde, mochte auch die verkaufte Sache eine für den Verkäufer „fremde" gewesen sein und der Besitzerwerb des Verkäufers auf einem Delikte beruht haben. Dann aber hatte auch L. einen rechtlichen Anspruch gegen W. auf Auslieferung des vereinnahmten Geldes, und dieser war allerdings andererseits wiederum rechtlich in der Lage, nicht nur das für ihn fremde, dem L. gehörige Geld zu unterschlagen, sondern auch durch einen darauffolgenden zum Nachteile des L. verübten Betrug in dem Besitze des unterschlagenen Geldes sich zu erhalten. (Urt. II 14. Nov. 1893 E XXIV 409.)

Mittelbarer Schaden.

46. Der Vorderrichter hat bez. des gegen den Angekl. festgestellten Thatbestandes des Betruges für erwiesen angenommen, daß der Angekl. in der Absicht, der von ihm vertretenen Handlung durch den Absatz von sog. Effett, einem aus Talg und Speiseöl hergestellten Kunstprodukte, einen ihr nicht zustehenden Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Irrtumserregung, nämlich durch das Angebot von Schmalz und in Verbindung damit durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, seine Firma sei diese Waren bei der ungünstigen Geschäftslage z. Zt. billiger zu verkaufen genötigt, die Frau

K. in L. zum Abschlusse eines Vertrages auf Lieferung von 1 Ctr. solcher Ware für den Preis von 52 Mk. bestimmt, während er von vornherein die Absicht hatte, zu bewirken, daß in Erfüllung dieses Vertrages der Käuferin nicht Schmalz, sondern Effekt geliefert werde. Der Vorderrichter stellt ferner fest, daß der Beschwerdeführer thatsächlich demgemäß die Lieferung ins Werk gesetzt, bei der Frau K. auch durch die von ihm selbst ausgestellte, auf die Lieferung von Schmalz lautende Rechnung den Irrtum, daß sie solches auch empfange, unterhalten und sie dadurch zur Annahme des Kunstproduktes als Vertragserfüllung veranlaßt hat. Durch die Irrtumserregung und die Täuschungshandlungen als Ursache derselben, die sich sowohl auf den Abschluß, als auch auf die Erfüllung des Vertrages beziehen sollen, ist nach Annahme des Vorderrichters das Vermögen der Frau K. beschädigt worden. Dabei geht der Vorderrichter davon aus, daß, abgesehen von dem mittelbaren Schaden mit Einschluß des entgangenen Gewinnes, der daraus hergeleitet wird, daß die K. durch den Weiterverkauf der ihr als Schmalz verkauften und gelieferten Ware unter der nämlichen Bezeichnung bei dem Publikum ohne eigenes Verschulden in Mißkredit geriet, ihr ein direkter, mit dem Empfange der Ware perfekt gewordener Schaden daraus erwachsen sei, daß sie für die von ihr unter der Voraussetzung des Kaufes von Schmalz eingegangene Zahlungsverpflichtung eine Ware erhielt, welche für sie selbst, weil für den Weiterverkauf bestimmt, keinen Gebrauchswert hatte, die nach Lage der örtlichen Verhältnisse aber in L. unverkäuflich war.

§ 263. Mittelbarer Schaden.

Verfehlt sind die Ausführungen der Rev., daß in dem angefochtenen Urt. das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht festgestellt sei. Zwar kann zugegeben werden, daß der Vorderrichter bei Beurteilung des Vorhandenseins eines „direkten und indirekten" Schadens nicht scharf unterscheidet, ob solcher bei dem Abschlusse des Vertrages oder erst bei dessen Erfüllung eingetreten ist. Die Annahme jenes Thatbestandsmerkmales wird aber immerhin durch die erkennbare, die Gesamtwirkung der Irrtumserregung auf das Vermögen der Frau K. ins Auge fassende thatsächliche Erwägung getragen, daß die K. infolge der nicht vertragsmäßigen Lieferung der Ware einen mittelbaren Schaden in der Weise erlitten habe, daß sie nicht nur den Gewinn, den sie aus dem Weiterverkaufe der lediglich zu diesem Zwecke — also unter der berechtigten Voraussetzung der vorteilhaften Verwertbarkeit — erworbenen Ware mit Sicherheit zu erwarten berechtigt war, nicht erzielte, sondern auch mit der gutgläubigen Verfolgung dieses Zweckes das Vertrauen ihrer Kundschaft verlor und somit weitere erhebliche pekuniäre Einbußen in ihrem ganzen Geschäfte erlitt. In diesem Sinne verstanden, kann die Annahme des Eintrittes einer Vermögensbeschädigung bei Erfüllung des Vertrages, wenn auch die von der K. übernommene Leistung der Zahlung von 52 M. durch den Wert der thatsächlich erfolgten nicht vertragsmäßigen Gegenleistung gedeckt sein mochte, als Thatbestandsmerkmal des Betruges rechtlich umsoweniger beanstandet werden, als auch die Feststellung des Kausalzusammenhanges jener Wirkungen mit den Täuschungshandlungen des Beschwerdeführers rechtlich nicht von der Hand zu weisen ist. Es kommt deshalb auf die sonstigen Feststellungen bez. der vom Vorderrichter als „direkter" Schaden bezeichneten Benachteiligung der Frau K. nicht weiter an. (Urt. III 17. März 1894 E XXV 183.)

47. Wie die Vorinstanz annimmt, hat die Angekl. in dem ersten Falle die Agathe P., in dem zweiten Falle die Elisabeth Gl. durch wissentlich falsche Vorspiegelungen in einen Irrtum versetzt, indem sie denselben vorgeredet hat, sie seien als Dienstmädchen von einer Herrschaft in B. fest gemietet, würden dort seitens der Herrschaft vom Bahnhofe abgeholt werden und alsbald in den fraglichen Dienst eintreten. Durch diese Täuschung sind die beiden Mädchen bestimmt worden, sich von Oberschlesien nach B. zu begeben, wo sich dann herausgestellt hat, daß die angebliche Dienstherrschaft der Inhaber eines Vermietungsbureaus war, durch dessen Vermittelung sie erst vermietet werden sollten. Wie festgestellt, war der Angekl. von den Vermietungsbureaus in B., mit welchen sie in der im Urt. näher beschriebenen Weise behufs Beschaffung von Dienstboten in Verbindung stand, für jede denselben zugeführte Person für den Fall des Zustandekommens eines Mietvertrages eine Provision von 8 Mk. zugesichert. Außerdem erhielt sie von den zwecks Vermietung nach B. dirigierten Personen regelmäßig eine Vergütung von 1—2 Mk.

Desgl.

In der erwähnten allgemeinen Begründung der ausgesprochenen Verurteilungen kommt die Annahme der Vorinstanz genügend zum Ausdrucke, daß die Absicht der Angekl., als sie die P. und Gl. durch Täuschung zu der Reise nach B. veranlaßte, darauf gerichtet war, sich die gedachte Provision und die von den Dienstboten zu entrichtende Vermittelungsgebühr zu verschaffen. Was insbes. die Provision anbelangt, so geht das Urt. offenbar davon aus, daß die Angekl. in der Erwartung gehandelt hat, die Mädchen würden sich, wenn sie einmal in B. wären, der Vermietung durch das dortige Vermietungsbureau unterwerfen, und ihr selbst damit der Anspruch auf die Provision erwachsen. Daraus erhellt also auch, daß nach Annahme des ersten Richters die Täuschung der Mädchen der Angekl. als Mittel zur Erreichung des gedachten Vermögensvorteiles gedient hat. In der Zahlung der Vermittelungsgebühr an die Angekl., welche übrigens nur in dem Falle P. ausdrücklich festgestellt ist, hat die Vorinstanz nach den Ausführungen des Urt. die Vermögensbeschädigung selbst nicht erblickt. Eine gegenteilige Annahme müßte auch bedenklich erscheinen, da diese Gebühr, wie das Urt. an einer anderen Stelle anführt, den Vermietsfrauen in Oberschlesien in der Weise zufloß, daß sie von dem Miets- oder Angelde von 3 M., welches ihnen von den Vermietungsbureaus in B. zur Aushändigung an die angeworbenen Personen zur Verfügung gestellt wurde, den Betrag von 1—2 M. entweder sich sofort zurückgeben ließen oder aber gleich zurückbehielten. Es leuchtet aber ein, daß diese Einbuße nicht eine durch die Täuschung der Mädchen verursachte Beschädigung ihres Vermögens darzustellen vermag, da sie, wie festgestellt, ohne den in ihnen erregten Irrtum sich auf den Vorschlag, in B. einen Dienst anzunehmen, überhaupt nicht eingelassen, folglich auch das fragliche Angeld überhaupt nicht erhalten haben würden. Von den Erwägungen, aus welchen die Vorinstanz zur Annahme einer

§ 263. Mittelbarer Schaden.

Beschädigung des Vermögens der getäuschten Dienstboten gelangt ist, kann hiernach nur der für alle Fälle der Verurteilung als zutreffend angenommene Gesichtspunkt in Betracht kommen, daß die Getäuschten durch die infolge ihres Irrtumes unternommene Reise nach B. in eine Notlage geraten seien, indem sie mittellos in eine große unbekannte Stadt, fern von ihren Verwandten und Bekannten, versetzt wurden. Es ist indessen nicht für rechtsirrtümlich zu erachten, wenn der erste Richter in dem so bezeichneten Zustande auch hinsichtlich der P. und Gl. einen Vermögensnachteil gefunden hat, welcher den Begriff des in Rede stehenden Thatbestandsmerkmales des § 263 StrGB. zu erfüllen geeignet ist. Nach der gegebenen Sachlage standen die getäuschten Mädchen vor der Alternative, entweder in die Heimat zurückzukehren oder sich in B., sei es durch Benutzung der ihnen aufgedrungenen Vermittelung des Vermietungsbureaus oder auch durch selbständige Bemühungen einen anderen Dienst zu suchen. Im ersteren Falle hatten sie die Kosten für die Rückreise aufzuwenden und erlitten dadurch eine Schädigung ihres Vermögens, mochte ihnen auch ein civilrechtlicher Anspruch auf Ersatz gegen die Angekl. zustehen. Konnten oder wollten sie dagegen diese Aufopferung nicht machen, und waren sie dann durch die Verhältnisse gezwungen, zur Gewinnung des notwendigen Lebensunterhaltes baldmöglichst ein anderweites Dienstverhältnis einzugehen, so war damit eine Zwangslage für sie gegeben, vermöge welcher sie die Freiheit verloren, ihre Dienstleistungen den Mietern nur gegen solche vertragsmäßige Gegenleistungen, welche objektiv ein angemessenes Aequivalent dafür bildeten, zur Verfügung zu stellen, vielmehr Gefahr liefen, genötigt zu werden, ihre Arbeitskraft auch unter Bedingungen, welche objektiv minderwertige Gegenleistungen darstellten, zu verwerten. Augenscheinlich hat auch der erste Richter die Situation, in welche die getäuschten Mädchen gebracht waren, so aufgefaßt; insbes. geht dies aus den Feststellungen hervor, wonach die P. wie die Gl. sich thatsächlich nur notgedrungen dazu bequemt haben, die ihnen in B. zugewiesenen Stellungen anzunehmen. Eine derartige Zwangslage schließt aber schon an sich eine ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage in sich. Wenn auch die Arbeitskraft einer Person einen aktiven Bestandteil ihres Vermögens im Rechtssinne nicht bildet, so steht dies doch nicht entgegen, die Vereitelung oder Erschwerung der Möglichkeit, diese Kraft gegen angemessenes Aequivalent zu verwerten, d. h. in Geld oder Geldeswert umzusetzen, als eine solche Gefährdung des Vermögens zu betrachten, die einer Vermögensbeschädigung, wie sie zum Thatbestande des Betruges erfordert wird, gleichzusetzen ist. Diese Auffassung erscheint jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um die Benachteiligung von Personen handelt, welche zur Gewinnung ihres Lebensunterhaltes auf die Verwertung ihrer Arbeitskraft angewiesen sind und dieselbe zum Zwecke des Erwerbes regelmäßig gegen Entgelt in den Dienst Anderer stellen. (Urt. IV 25. Mai 1894 E XXV 371.)

Beschädigung durch verschwiegene Kündigung von Hypotheken.

48. Wenngleich für erwiesen erachtet ist, daß der vom Käufer für das Grundstück nebst Inventar gezahlte Kaufpreis von 19200 M. dem damaligen Werte des Kaufobjektes entsprochen habe, so ist dieser Umstand doch für die Frage, ob eine rechtswidrige Bereicherung erstrebt und im Zusammenhang damit der Käufer durch Irrtumserregung an seinem Vermögen beschädigt worden sei, allein nicht maßgebend. Es war vielmehr nach Lage des konkreten Falles zu prüfen, welche Folgen der Abschluß des Geschäftes für die Vermögenslage beider Kontrahenten hatte. In dieser Beziehung kam in Betracht, daß einige der auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken bereits gekündigt und fällig waren, und daß dies vom Angekl. dem Käufer bei Abschluß des Vertrages verschwiegen und P. nicht in der Lage war, die gekündigten Posten aus eigenen Mitteln oder durch Beschaffung anderer Gläubiger zu berichtigen. Er erlangte also zwar für den Kaufpreis ein objektiv gleichwertiges Grundstück; sofern er sich aber infolge der Kündigung der Hypotheken und des Mangels an Zahlungsmitteln in dessen Besitz nicht erhalten konnte, ließ sich annehmen, daß nach seinen individuellen Vermögensverhältnissen das erkaufte Grundstück für ihn den erlegten Wert nicht hatte. Schon darin konnte eine Vermögensschädigung des P. gefunden werden. Da der Vorderrichter ferner selbst zugiebt, daß der Käufer bei dem durch die Umstände herbeigeführten Zwangsverkaufe des Grundstücks der geleisteten Anzahlung von 1500 Mk. verlustig gegangen und für die ausgefallenen Hypotheken haftbar geworden sei, so wäre auch noch zu erörtern gewesen, ob nicht Angekl. von sich und seiner Ehefrau durch den freihändigen Verkauf die ihm aus der bevorstehenden Einforderung der Hypotheken drohenden Nachteile hat abwenden und dadurch, sowie durch die vom Käufer geleistete Anzahlung Vorteile hat erlangen wollen, auf die er keinen Rechtsanspruch hatte. (Urt. IV 13. Juli 1894 Goltd. XLII 386.)

49. Urt. III 29. Nov. 1894 E XXVI 239 f. Kausalzusammenhang Nr. 7 S. 973.

50. Urt. I 20. Juni 1895 E XXVII 300 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 35 S. 921.

Zahlung trotz erkannter

51. Der Vorderrichter nimmt an, daß die näher bezeichneten, durch Kaufverträge mit dem Angekl. übernommenen Verpflichtungen zur Zahlung des Preises für die gekauften

§ 263. Unwirksamkeit eines Kaufvertrags bewirkt keine Beschädigung.

Waren rechtlich unwirksam gewesen seien, gelangt aber nichtsdestoweniger zu der Feststellung, daß die Warenkäufer um den Betrag, für welchen der Wert der Waren hinter dem bedungenen Preise zurückgeblieben sei, einen Vermögensschaden erlitten, weil sie hätten zahlen wollen, und trotz der rechtlichen Unwirksamkeit der übernommenen Verpflichtungen zur Erhaltung ihres Kredits und zur Wahrung ihrer gesellschaftlichen Stellung demnächst auch hätten zahlen müssen. Es geht nicht an, in dieser Weise das Vorhandensein eines Vermögensschadens zu konstatieren. Der Umstand, daß die Käufer aus Rücksichten auf ihre soziale Stellung sich möglicherweise demnächst bewogen finden, die fraglichen Verpflichtungen trotz ihrer rechtlichen Unwirksamkeit zu erfüllen, darf bei Entsch. der Frage, ob den Käufern durch den Warenkauf ein Schaden erwachsen ist, nicht mit in Anschlag gebracht werden; denn die Vermögenseinbuße, welche die Käufer durch eine solche aus freien Stücken geleistete Zahlung erleiden, kann auf einen Vertragsschluß, aus dem den Käufern eine rechtliche Verbindlichkeit nicht erwachsen ist, nicht zurückgeführt werden. (Urt. IV 22. Mai 1896 E XXVIII 386.)

52. Urt. IV 2. Juni 1896 E XXVIII 401 s. Idealer Zusammenfluß Nr. 36 S. 922.

Beschädigung durch behauptete Kündbarkeit einer Hypothekforderung.

53. Der Angekl. hat eine ihm zugehörige hypothekarische Forderung von 7000 Mk. an die verehel. Wr. gegen ein bares Entgelt von 6500 Mk. veräußert. Er hat die verehel. Wr. zum Abschlusse dieses Vertrages dadurch bestimmt, daß er ihrem bevollmächtigten Vertreter und auch ihr selbst versichert hat, die Forderung unterliege halbjähriger Aufkündigung und könne daher zum 1. Okt. aufgekündigt werden, während doch dem Beschwerdeführer bekannt war, daß die Forderung zufolge des mit dem Schuldner geschlossenen Vertrages für drei Jahre unkündbar war. Die Wr. würde, wie von ihrem Vertreter und ihr selbst dem L. vor Abschluß des Kaufvertrages ausdrücklich erklärt worden ist, die hypothekarische Forderung nicht gekauft haben, wenn ihr deren dreijährige Unkündbarkeit bekannt geworden wäre, da sie das zum Erwerbe erforderlich gewesene Geld zum 1. Okt. notwendig gebraucht habe, um davon anläßlich ihrer Verheiratung ein Geschäft zu kaufen. Der Angekl. L. hat den Kaufvertrag mit der Wr. abgeschlossen, um sich dadurch bares Geld zu verschaffen, dessen er dringend bedurfte, er hat also, wie der erste Richter annimmt, in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Er hat endlich durch seine Täuschung bewußtermaßen das Vermögen der Wr. geschädigt.

Der Thatbestand des Betruges erfordert nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 263 StrGB., daß durch die Täuschung das Vermögen einer anderen Person geschädigt worden ist. Eine Vermögensbeschädigung i. S. dieses Gesetzes ist aber, wie vom RG. bereits in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt worden, nur da anzunehmen, wo das thatsächlich vorhandene, das aktuelle Vermögen der angeblich geschädigten Person im Zeitpunkte der Verübung der Täuschung in seinem Geldwerte verringert worden ist, wo also der Geldreinwert dieses Vermögens nach der Täuschungshandlung — und zwar infolge der Täuschung und der durch sie veranlaßten rechtlichen Verfügung des Getäuschten — weniger betrug, als er ohne die Täuschung und das ihr zu Grunde liegende Rechtsgeschäft betragen haben würde. Die Möglichkeit einer erst künftig eintretenden Vermögensbeschädigung hingegen kann, auch wenn sie in der Täuschungshandlung ihre entfernte Grundlage haben sollte, für die Feststellung, daß ein strafbarer Betrug vorliege, nicht verwertet werden, wenn nicht anzunehmen ist, daß diese Möglichkeit künftiger Vermögensbeschädigung bereits den Geldwert des gegenwärtigen Vermögens herabdrücke und auf diese Weise auch schon eine gegenwärtige Vermögensschädigung zur Erscheinung bringe. Diese entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte hat das LG. nicht im Auge behalten. Es hat nicht festgestellt, daß der Verkehrswert der in Frage befangenen hypothekarischen Forderung mit Rücksicht darauf, daß sie drei Jahre lang unkündbar war, geringer gewesen sei, als er ohne diese dreijährige Unkündbarkeit betragen haben würde; noch weniger ist festgestellt, um wieviel dieser Verkehrswert durch die längere Unkündbarkeit herabgemindert worden sei. Der erste Richter leitet vielmehr die Schädigung der verehel. Wr. aus ihren individuellen Verhältnissen her. Nun können zwar bei der Feststellung darüber, ob durch die Täuschung das Vermögen einer Person beschädigt worden sei, deren besondere Verhältnisse und Lage sehr wohl berücksichtigt werden. Immer muß aber auch hier es sich um einen bereits gegenwärtig vorliegenden Schaden handeln, und es muß feststehen, daß infolge der Täuschung der Gesamtreinwert des Vermögens herabgemindert worden sei. Diesen notwendigen Anforderungen genügt das Urt. nicht. Es legt nicht in thatsächlich substantiierter Weise dar, daß und warum die verehel. Wr. die hypothekarische Forderung zum 1. Oktober nur zu einem bestimmten niedrigen Geldbetrage würde haben verwerten können, z. B. mit Rücksicht auf die allgemeine Lage des Geld- und Hypothekenmarktes, der Güte der hypothekarischen Forderung, besonderer Lokal- und anderer Verhältnisse, und inwiefern mit Rücksicht hierauf bereits im Zeitpunkt der Erwerbung der Hypothek das Gesamtreinvermögen der Wr. vermindert erscheinen müsse. Noch weniger spricht sich das Urt. über die Höhe dieses event. Verlustes aus, sodaß garnicht beurteilt werden kann, ob das über die Hypothek geschlossene Kaufgeschäft in der Totalität aller seiner Vertragsfestsetzungen und Wirkungen betrachtet (wie bei seinem Charakter als eines lästigen Vertrages notwendig geschehen muß) das Gesamtvermögen der Wr. verringert habe. (Urt. III 8. Okt. 1896 Goltd. XLIV 258.)

§ 263. Beschädigung durch Inserate in einem wenig verbreiteten Blatt.

54. Wie für erwiesen erachtet ist, hat der Angekl. die erste Nummer der von ihm verlegten, landwirtschaftlichen Hausfrauenzeitung mit der Nr. 53 bezeichnet, in der Ueberschrift die Höhe der Auflage auf 10000 Exemplare angegeben und die Aufnahme des Blattes in die Zeitungskataloge von Mosse und Haasenstein & Vogler mit der Zahl von 10000 Exemplaren veranlaßt, während er von den folgenden Nummern nur je 500 Exemplare drucken ließ. Er hat hierdurch, sowie durch Versendung von Prospekten, denen jene erste Nummer beigelegt war, bei verschiedenen Firmeninhabern den Irrtum erregt, daß die Hausfrauenzeitung ein weitverbreitetes Blatt und demzufolge ein höchst wirksames Insertionsorgan sei, und diese Firmen dadurch bewogen, ihm ihre Inserate zuzuwenden und ihm dafür der angeblichen Höhe der Auflage entsprechende Preise zu zahlen.

Die Annahme des Vorderrichters, daß die Preise bei der in Wahrheit nur geringfügigen Verbreitung des Blattes viel zu hoch gewesen und die Inserenten darnach an ihrem Vermögen um die zuviel bezahlten Beiträge beschädigt worden seien, enthält keinen Rechtsirrtum. Es bedurfte namentlich nicht der von der Rev. verlangten Feststellung, daß die betr. Annoncen wegen der kleinen Auflage den Inserenten auch weniger Bestellungen und infolgedessen einen die Insertionskosten nicht übersteigenden Gewinn eingebracht hätten. Denn es kommt auf den Erfolg, den die Inserate in der That gehabt haben, für die Frage der Vermögensbeschädigung nicht an, sondern lediglich darauf, ob die getäuschten Inserenten für ihre Leistung von dem Angekl. eine entsprechende Gegenleistung erhalten haben, und dies hat der erste Richter auf Grund der thatsächlichen Erwägung verneint, da die Kosten für derartige Insertionsaufträge im geschäftlichen Verkehre nach der Zeit des Bestehens einer Zeitung und der Höhe ihrer Auflage bemessen werden. (Urt. IV 27. Okt. 1896 E XXIX 124.)

55. Urt. II 26. Jan. 1897 E XXIX 357 s. Urkunde, Begriff Nr. 16 S. 1482.

Beschädigung durch angeblich geringe Förderung in einem Torfstich.

56. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der Angekl. dem Pastor B., wenn derselbe zur Feststellung der Anzahl der geförderten Stücke auf dem Torfmoore erschien, nicht sämtliche Haufen Torf vorgewiesen, sondern ganze Reihen solcher Haufen übergangen hat. In der unrichtigen Bezeichnung eines Teiles des geförderten Torfquantums als die ganze, seit der letzten Anwesenheit des Pfarrers gewonnene Förderung, welche dieser erfahren mußte, um seine Pacht danach zu berechnen, konnte ohne Rechtsirrtum die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden. Ebensowenig unterliegt die Annahme einem Bedenken, daß das Vermögen des Pastor B. durch die Handlungsweise des Angekl. geschädigt worden sei. Es kann zugegeben werden, daß der Pfarrer seinen Anspruch auf Zahlung des, infolge der unrichtigen Angaben des Angekl., zu wenig Erhaltenen dadurch rechtlich nicht verloren hat, allein durch die unrichtigen Angaben des Angekl. war der Pfarrer thatsächlich außer stande gesetzt, den Anspruch auf den ihm zukommenden vollen Pachtbetrag geltend zu machen, und die Pacht in Höhe der Differenz zwischen diesem und dem wirklich erhaltenen Betrage wäre für den Pfarrer verloren gewesen, wenn derselbe nicht zufällig den wahren Sachverhalt erfahren hätte. Es konnte daher ohne Rechtsirrtum eine, durch die unrichtigen Angaben des Angekl. herbeigeführte Schädigung des Vermögens des Pfarrers angenommen werden, welche nur nachträglich durch die Mitteilungen des R. wieder gehoben worden ist. (Urt. IV 23. März 1897 Goltd. XLV 125.)

In gleicher Weise nahm Urt. IV 22. Juni 1897 Goltd. XLV 285 eine Beschädigung in einem Falle an, in welchem Angekl. als Vertreter der W. einen Vergleich über ein derselben nicht gehaltenes Eheversprechen geschlossen und ihr eine zu niedere Vergleichssumme vorgespiegelt hatte, um den Ueberschuß für sich zu behalten.

Absatzgefährdung als Vermögensschaden.

57. Gegenüber der Annahme des Urt., daß ein vollendeter Betrug vorliege, hebt die Rev. beschwerend hervor, es habe eine Vermögensbeschädigung des Fabrikanten L. überall nicht stattgefunden. Das Urt. scheidet in dieser Beziehung die Fragen aus, ob L. durch die Abgabe der Musterkollektion um den allgemeinen Sachwert derselben geschädigt, ferner, ob eine Benachteiligung durch thatsächliche Einschränkung des L.schen Kundenkreises eingetreten sei, findet vielmehr eine Vermögensbeschädigung des L. darin, daß die Angekl. K. und D. sich eine umfangreiche Musterkollektion vom Fabrikanten der L.schen Fabrik verschafft haben, um dieselbe im Interesse des Verkaufs von K.schen Fabrikaten zu verwenden. Es wird des näheren in den Urteilsgründen ausgeführt, die Mustersammlung sei das geeignete Mittel gewesen, die bisherigen festen Kunden des L. von diesem abzuziehen und dem Konkurrenten K. zuzuführen, die Gefahr, daß dieser von den Angekl. beabsichtigte Erfolg eintreten werde, sei nach den vorliegenden Verhältnissen eine sehr naheliegende gewesen. Darin liege eine Vermögensgefährdung, und diese stelle auch bereits eine Verminderung des Wertes des Gesamtvermögens von L. dar, welche anzunehmen sei, wenn ein Fabrikbesitzer in nicht zu übersehendem Umfange in seinem regelmäßigen Warenabsatze bedroht sei und dadurch einen erheblichen Rückgang seiner Gewinnbezüge, sowie die event. Notwendigkeit besonderer pekuniärer Aufwendungen zur Wettmachung des zu gewärtigenden Ausfalles, bezw. zur Gewinnung neuer Abnehmer zu besorgen habe. Nach seiner Darstellung geht das Urt. nicht davon aus, daß allgemein die bloße Möglichkeit eines pekuniären Nachteiles bereits eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 involviere. Vielmehr wird der Vermögenswert des L.schen Geschäftes vor der durch Täuschung bewirkten Herausgabe der Mustersammlung mit dem Zustande nach diesem Akte verglichen und auf Grund der konkreten Verhältnisse das Ergebnis des Minderwertes gefunden.

Dieses Verfahren entspricht den Grundsätzen der Entsch. der verein. Strafsen. v. 20. April 1887 (E XVI 1) und läßt einen Verstoß gegen Rechtsgrundsätze nicht erkennen. Es wird, auch wenn eine wirkliche Entziehung von festen Kunden eines Fabrikgeschäftes und damit eine Beschränkung der Absatzfähigkeit der Ware z. Zt. nicht feststeht, mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung der Geschäftskonkurrenz im gewerblichen Verkehre die Möglichkeit nicht abzuweisen sein, daß durch Begünstigung fremder Konkurrenz die naheliegende Gefahr eines Verlustes in jener Richtung, wie der innerhalb eines bestimmten örtlichen

§ 263. Absatzgefährdung als Vermögensschaden.

oder persönlichen Kreises vorherrschenden Stellung eines Verkaufsgeschäftes begründet und der allgemeine Vermögenswert desselben thatsächlich herabgedrückt wird. Eine ähnliche Einwirkung wäre beispielsweise denkbar bei der Preisgebung eines Fabrikgeheimnisses, und liegt in anderer Richtung die Sache ähnlich, wie bei Gefährdung der bloßen Sicherheit einer ausstehenden Forderung, welche unzweifelhaft den Vermögenswert der Forderung beeinflussen kann. Die Heranziehung des Momentes der Absatzgefährdung für die verschiedene Verwertung des Fabrikgeschäftes vor und nach dem schädigenden Ereignisse kann daher nicht als grundsätzlich verfehlt angesehen werden. Ob die Gestaltung des konkreten Falles den Voraussetzungen für die Wertberechnung des Urt. entsprach, war Sache der thatsächlichen Feststellung, welche diesseits nicht nachgeprüft werden kann. (Urt. III 7. Okt. 1897 Goltd. XLV 438.)

Beschädigung durch Lieferung geringerwertiger Waren.

58. Wie festgestellt ist, hat der Angekl. Superphosphat und Knochenmehl zu einem dem Werte dieser Dungstoffe entsprechenden Preise verkauft, jedoch veranstaltet, daß den Käufern nicht die bestellte, sondern minderwertige Ware — statt Superphosphat Kaliphosphat und statt Knochenmehl Knochenkohle-Superphosphat — geliefert wurde. Diese Lieferung einer der Abrede nicht entsprechenden Ware hat der Angekl. dadurch bewirkt, daß er dem von ihm vertretenen Handelshause, der Firma G., nicht die in Wirklichkeit verkaufte, sondern die erwähnte minderwertige Ware als Gegenstand der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bezeichnete. Die Käufer, welche die gelieferte Ware unbeanstandet angenommen und den dafür berechneten Preis bezahlt haben, sind hierdurch an ihrem Vermögen geschädigt worden, und die anderen Käufer, welche die Bezahlung der der Bestellung nicht entsprechenden Ware abgelehnt haben, würden in gleicher Weise eine Vermögensbeschädigung erlitten haben, wenn sich die Geschäfte nach der Absicht des Angekl. abgewickelt hätten.

Auf dieses Sachverhältnis ist ohne Rechtsirrtum die Verurteilung wegen Betruges, bez. Betrugsversuches gegründet worden. Die vom Angekl. als Reisenden der Firma G. erfolgte Entgegennahme von Bestellungen auf Dungstoffe enthielt den Bestellern gegenüber die Zusicherung, daß er die Bestellungen so, wie sie gemacht waren, dem von ihm vertretenen Handlungshause zur Ausführung aufgeben werde. Er hat also, da seine Absicht von vornherein dahin ging, der Firma G. minderwertige Ware als bestellt zu bezeichnen, den Käufern etwas Unwahres vorgespiegelt, und der Kausalnexus zwischen dem auf diese Weise erregten Irrtum und der verursachten, bezw. der vom Angekl. wenigstens intendierten Vermögensbeschädigung liegt insofern vor, als die Käufer der Dungstoffe bei deren Lieferung durch die Firma G. darauf vertrauten, daß dieser Firma die Warenbestellung so, wie sie gemacht war, aufgegeben worden sei, der erregte Irrtum also, wie im angefochtenen Urt. ausdrücklich betont ist, auch bei der Lieferung der Ware Wirkung geäußert hat oder wenigstens nach der Absicht des Angekl. Wirkung äußern sollte. (Urt. IV 8. Okt. 1897 Goltd. XLV 434.)

Vermögensvorteil, rechtswidriger.

a) Bei Betrug (§ 263) S. 1663,
b) bei Erpressung (§ 253) S. 1673,
c) bei Urkundenfälschung (§ 268) S. 1678,
d) verschleierter, bei Wucher (§ 302b, d) S. 1692.

a) Vermögensvorteil bei Betrug (§ 263 StrGB.).

Begriff des rechtswidrigen Vorteils.

1. Das Gericht hat den Begriff „rechtswidriger Vermögensvorteil" in § 263 StrGB. unrichtig ausgelegt; unter den angeführten Worten begreift das Gesetz nicht einen überhaupt gesetzwidrigen Vermögensvorteil, also nicht einen Vermögensvorteil, welchen, selbst wenn er mit an sich erlaubten Mitteln erstrebt wurde, das Gesetz verbietet, sondern einen solchen Vermögensvorteil, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht habe. Wenngleich die wucherische Ausbedingung einer Bonifikation bei Hingabe eines Darlehns nicht schon an sich verboten ist, so gewinnt doch die bei dem Anbieten eines Darlehns erfolgende Erstrebung einer Bonifikation den Charakter eines beabsichtigten rechtswidrigen Vermögensvorteiles i. S. des § 263 StrGB., wenn der Erstrebende, wie im vorliegenden Fall, sie zu beanspruchen nicht das Recht hat. (Urt. I 10. Nov. 1879 R I 50.)

Ebenso erkannt durch Urt. III 17. Dez. 1881 E V 352.

Vorteil des Besitzes.

2. In der Uebertragung des Besitzes der Zigarren von B. auf den Angekl. lag für den letzteren schon deshalb ein Vermögensvorteil, weil er dadurch die thatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein wertvolles Gut zu eigenen, seinen Vermögensbestand angehenden Zwecken erlangte; dieser Vorteil ist die unmittelbare Folge jedes Besitzes, und eben die Möglichkeit thatsächlicher Verfügung und Verwertung des detinierten Gutes macht den Besitz als solchen schon zu einem Vermögenswert. Bei den rechtlichen Beziehungen zwischen B. und dem Angekl., welche durch das Bestehen gegenseitiger, teils zweifelloser, teils bestrittener Forderungsverhältnisse und die bedrängte Lage des auch anderen Gläubigern verschuldeten B. charakterisiert waren, verschaffte der Besitz der Zigarren dem Angekl. den besonderen Vorteil, daß er dadurch ein Befriedigungsmittel, welches dem unmittelbaren Bereiche sowohl des Schuldners als auch der übrigen Gläubiger entzogen

§ 263. Vorteil des Besitzes.

war, für seine Ansprüche in die Hände bekam, wodurch er bis zu einem erheblichen Betrage sich vor Verlust schützen konnte, und diesen Vorteil hat der Besitz der Zigarren dem Angekl. nicht blos der Möglichkeit nach, sondern in Wirklichkeit gewährt. Der Vermögensvorteil des § 263 begreift aber nicht blos eine definitive Vermehrung des Vermögens, sondern auch die thatsächlich günstigere Gestaltung der Vermögenslage in Beziehung auf Realisierung von Rechten, bes. von bestrittenen Rechten. Der Einwand des Angekl., daß der Besitz fremder Sachen an sich nicht notwendig ein Vermögensvorteil, sondern häufig eine Last sei, beruht auf einer Verwechselung der Thatsache des Besitzes als solcher und den unter Umständen mit dieser Thatsache verknüpften obligatorischen Verpflichtungen, welche letzteren ihren Grund auch gewöhnlich nicht in der vorteilhaften Thatsache des Besitzes selbst, sondern in denjenigen Handlungen haben, welche den Erwerb oder die Fortdauer des Besitzes bewirkten. Daß insbes. der Thatbestand des Betruges nicht dadurch aufgehoben wird, daß neben dem erlangten Vermögensvorteil lästige Verpflichtungen existieren, deren Geldwert den Vorteil sogar übersteigen kann, ergiebt sich daraus, daß

Absicht des Thäters.

jeder Betrug mindestens die Verbindlichkeit, das dadurch Gewonnene zu ersetzen oder zu restituieren, unmittelbar nach sich zieht. Ueberdies gehört zum Thatbestande des Betruges nicht einmal die Erlangung eines Vermögensvorteiles, sondern nur, daß die Erlangung eines solchen beabsichtigt wurde; die Absicht des Angekl. aber war auf den Besitz der Zigarren und die aus demselben entspringende thatsächliche Verfügungsmöglichkeit gerichtet, nicht auf die daraus sich etwa entwickelnden weiteren Folgen des Civilrechtes oder Strafrechtes. Auch der Einwand desselben, daß er von dem Besitz der Zigarren erst dann einen Vorteil gehabt habe, als er sie zur Deckung seiner Ansprüche verkaufen ließ, ist unbegründet, denn daß er sie auf diese Weise für sich verwerten konnte, war eben der Vorteil, welchen ihm die bloße Thatsache des Besitzes verlieh. Der Vermögensvorteil, welcher dem Angekl. aus dem erstrebten und erreichten Besitze zuging, war ein rechtswidriger. Der von ihm getäuschte B. hatte nicht die Absicht, ihm die Möglichkeit beliebiger Verfügung oder irgend einen anderen Vorteil zu gewähren, den der Besitz als solcher dem Besitzer verschafft, und insbes. nicht die Absicht, ihm durch den Besitz die Möglichkeit der Deckung von Forderungen einzuräumen, sondern er wollte lediglich den Verkauf der Zigarren an die Bremer Kaufleute gegen Zahlung an ihn selbst ausführen lassen; eben dieses wollte der Angekl. nicht, da ihm bewußt war, daß ein solcher Verkauf völlig außer Frage stand. (Urt. III 10. Jan. 1880 E I 55; Goltd. XXXVIII 61.)

Prolongation eines Wechsels als Vorteil.

3. Was das Merkmal der Absicht auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles anlangt, so ist dasselbe mit Recht in der vom Angekl. gewollten Prolongation gefunden, auf welche derselbe keinen Anspruch hatte, und welche er eben nur durch seine Vorspiegelung erlangt hat. Andererseits liegt in der auf die Irrtumserregung, mithin im Kausalzusammenhang mit dieser gewährten Stundung eine Vermögensbeschädigung des Gläubigers. Wie die Erlangung einer Stundung für den Schuldner einen Vermögensvorteil darstellt, weil letzterer hierdurch in der Verfügung der Mittel bleibt, welche er sonst für den Gläubiger aufzuwenden gehabt haben würde, so liegt andererseits für den Gläubiger schon in der Stundung an sich ein Nachteil, weil sie eben den Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthält. (Urt. III 2. Febr. 1881 E III 332.)

4. Urt. III 27. Nov. 1880 R II 577 s. Vermögensbeschädigung Nr. 9 S. 1629.

Vorteil und Schaden nicht in Wechselwirkung.

5. Das Urt. hat thatsächlich angenommen, daß nach vorausgegangener Verabredung der Köche der großherzogl. Hofküche in K. mit den beiden Angekl. F. und H. die Letzteren in wiederholten Fällen Waren als geliefert in ihren Rechnungen in Ansatz brachten, welche sie nicht geliefert hatten, daß diese Rechnungen durch die Vermittelung der Hofköche mit den von denselben vollzogenen Beglaubigungen, sämtliche in den Rechnungen verzeichneten Waren seien geliefert worden, dem Hofmarschallamte zur Anweisung der Zahlung und von diesen dem Hofzahlamte zur Auszahlung vorgelegt wurden, worauf sie an die Angekl. erfolgte, daß dann dieselben die zu viel erhaltenen Beträge an die Hofköche ablieferten, und daß diese Handlungsweise der Angekl. in der Absicht stattfand, sich die Kundschaft der Hofküche zu verschaffen und bezw. zu erhalten. Gegen die hiernach ergangene Verurteilung der Angekl. als Mitthäter der bewerkstelligten Betrügereien wenden die beiden Angekl. ein, daß sie nur als Gehilfen der Köche hätten in Betracht gezogen werden dürfen. Es wird diese Beschwerde auf die Behauptung gestützt, nach § 263 StrGB. müsse der dem Getäuschten entzogene Vermögenswert zugleich der von dem Täuschenden erstrebte Vermögensvorteil sein, die Angekl. aber hätten sich die dem Hofzahlamte rechtswidrig entzogenen Beträge auch nicht zum Teil zuwenden wollen, wie ihre Absicht überhaupt auch nicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet gewesen sei

Diese Interpretation des § 263 StrGB. findet indessen in demselben keine Unterstützung, und muß es daher für gleichgiltig erachtet werden, ob bei dem Betruge Verlust und Gewinn in der von dem Angekl. gemeinten Wechselbeziehung stehen oder nicht. Es ist auch als ein rechtswidriger Vermögensvorteil jeder Vorteil, durch welchen die Vermögenslage verbessert wird, anzusehen, auf welchen ein rechtlicher Anspruch nicht besteht, und es kann nicht geleugnet werden, daß hiernach die Absicht der Angekl., sich die Kundschaft der Hofküche zu verschaffen und bezw. zu erhalten, auf einen Vorteil gerichtet war, mögen sie auch nur den üblichen Geschäftsgewinn aus dieser Kundschaft gezogen haben.

§ 263. Vorteil und Schaden nicht in Wechselwirkung.

Dieser von den Angekl. erstrebte, rechtswidrige Vermögensvorteil aber war nicht derjenige, welchen die Hofköche erlangen wollten, vielmehr ein selbständiger, aus welchem Grunde sich die Behauptung nicht zutreffend erweist, die Angekl. hätten nicht in eigenem, sondern lediglich im Interesse der Hofköche gehandelt. Es haben aber auch die Angekl., indem sie nicht etwa nur durch Ausstellung der fingierten Rechnungen die Täuschung unterstützten, sondern auch die hierdurch rechtswidrig erzielten Beträge von dem Hofzahlamte einkassierten, die beabsichtigt gewesene Beschädigung zum Vollzuge gebracht. (Urt. I 7. Apr. 1881 R III 202.)

Bedingter Kredit für Baugelder.

6. Was die Rechtswidrigkeit des vom Angekl. beabsichtigten Vermögensvorteils anlangt, so ist das angefochtene Urt. allerdings ganz unzweideutig von der Annahme ausgegangen, S. habe dem Angekl. nicht etwa lediglich aus persönlichem Vertrauen einen Kredit von 148000 Mk. eingeräumt, sondern sich nur verpflichtet, die Gelder des dritten Termins mit 58000 Mk., über deren hypothekarische Beleihung er unter seinerseitiger Garantie mit dritten das Geld hergebenden Kapitalisten abgeschlossen hatte, und für deren Sicherheit als eingetragene Hausposten die auszubauenden Grundstücke haften sollten, zum Zweck dieses Ausbaues anzuschaffen. Darnach hatte Angekl. kein unbedingtes Forderungsrecht an S., ihm, gleichviel, wozu er das Geld bestimmen wolle, 58000 Mk. darzuleihen, sondern nur einen Anspruch, die hypothekarisch sicher zu stellenden Baugelder vorgeschossen zu erhalten, welche nach Abrede und im Interesse der Hypothekengläubiger zum Besten des Unterpfands verwendet werden sollten. Wenn nun der Angekl. statt dieser verabredeten erhöhten dinglichen Sicherheit dem S. und den hinter S. stehenden Hypothekariern, denen dieser als Bürge haftete, ein Forderungsrecht gewährte, dessen Unterpfand unausgebaute Gebäude und dessen persönlicher Schuldner ein nach Amerika flüchtig gewordener Bankerutierer war, verletzte er zweifellos das Recht des S. und erzielte einen durchaus rechtswidrigen Vermögensvorteil. (Urt. III 11. Mai 1881 R III 294.)

Rechtswidrigkeit des Vorteils.

7. Die thatsächlichen Feststellungen lassen entnehmen, daß der Angekl. nur auf Grund der Vorspiegelung falscher Thatsachen und namentlich, nachdem bereits die ihm von H. erteilte Generalvollmacht widerrufen war, den Tauschvertrag namens des Letzteren bez. dessen Wirtsanwesens mit B. bez. dessen Anwesens abgeschlossen und daraufhin in den Besitz des bei dem Anwesen des B. befindlichen Inventars sich gesetzt, dasselbe veräußert, und das Geld hierfür vereinnahmt hat; in diesen betrüglicherweise erwirkten Vermögensvorteilen liegt aber schon begrifflich das Merkmal der Verschaffung rechtswidriger Vermögensvorteile. (Urt. I 13. Juni 1881 R III 386.)

Bettel als Betrug.

8. Das angefochtene Urt. irrt darin, wenn es hinsichtlich der auf Erlangung mildthätiger Gaben gerichteten Handlungen des Angekl. nur § 361[4] StrGB. für anwendbar, dagegen die Anwendbarkeit des § 263 und infolgedessen auch jene des § 264 StrGB. für ausgeschlossen erachtet. Zunächst geben § 361[4] und § 362 Abs. 1 StrGB. keinen Anhalt dafür, die Bettelei für ein eigenartiges Vergehen in der Weise zu betrachten, daß, wenn sie nach ihrer Verübungsweise an sich einen Betrug bilden würde, die Strafffälligkeit der Handlungsweise als Betrug ausgeschlossen wäre. Es liegt aber auch nicht in der inneren Natur der gemeinen Bettelei, daß einer hierbei auftretenden Täuschung der Charakter eines Betrugs abgesprochen werden könnte. Auch hier können die Voraussetzungen des § 263 StrGB. vorliegen, kann insbes. die Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet und kann der Geber zu einer Gabe nur durch den bei ihm erregten Irrtum bestimmt sein, also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Täuschung und der eingetretenen Vermögensbeschädigung bestehen. (Urt. I 4. Juli 1881 E IV 352; R III 460.)

Rechtswidrigkeit des Vorteils.

9. § 263 erfordert, daß dem Angekl. zur Zeit der Täuschungshandlungen der Wille beigewohnt, sich (oder einem Dritten) mittels derselben einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Wenn die StrK. speziell hervorhebt, ein erstrebter Vermögensvorteil stelle sich als ein rechtswidriger dar, sobald er „durch gesetzlich reprobierte Mittel gesucht werde", indem alsdann „das unerlaubte Mittel auch den Erfolg, den gesuchten Vermögensvorteil zu einem rechtswidrigen gestalte", und weiter diese Rechtswidrigkeit vorliegend direkt daraus herleitet, daß Angekl. mittels doloser Täuschung den Apotheker H. zum Abschluß des Kaufvertrags mit dessen Folgen vermocht habe, so muß allerdings diese Begründung beanstandet werden. Neben dem gesetzlichen Merkmale der Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher Thatsachen ꝛc. als Ursache der Vermögensbeschädigung eines Andern erfordert das Vergehen des Betrugs subjektiv als selbständiges Moment die auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtete Absicht des Beschuldigten. Dieses thatbestandliche Merkmal wird daher nicht ohne weiteres durch die Unerlaubtheit des angewendeten Täuschungsmittels erfüllt oder

§ 263. Rechtswidrigkeit des Betrugs

erlangt. Wer nur einen dem Gegner entgehenden fälligen Anspruch mittels doloser Täuschung desselben eigenmächtig verwirklicht, begeht dadurch in subjektiver Richtung noch keinen Betrug. Für anderweite Auffassung bieten auch die angezogenen Bestimmungen der preuß. Allg. Ger.-O. und des preuß. StB. keine Stütze, indem sie nur die Verpflichtungen der Prozeßparteien dem Richter gegenüber und den ordnungsmäßigen Verlauf betreffen, welche betrügliches Verhalten im Verhältnis zum Kontrahenten auf die Rechtsgültigkeit eines zu stande gekommenen Vertrags äußern. Indessen erhellt aus den Entscheidungsgründen der StrK. [illegible] die der Anklageschrift entsprechende thatsächliche Annahme, daß der Angekl. bewußt auf ein Kaufgeschäft mit H., so wie solches schließlich in Beur- [illegible] der Täuschungsabsichten des Angekl. zu dessen Vorteil — mit Verbesserung seiner Vermögenslage — abgeschlossen worden, keinen rechtlich begründeten Anspruch hatte, und daß Angekl. sich zu diesem Vertrage ohne die bewußte Irrtumserregung, welche in seinem Willen bestimmend war, nicht verstanden haben würde. Die Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvorteils i. S. des StrGB. § 263 ist aber nur negativ als Gegensatz zu einem rechtlich begründeten Anspruch zu verstehen, und daher die Absicht des Angekl. sich einen — bewußt — rechtswidrigen Vermögensvorteil durch Verleitung des H. zu einem — diesen schädigenden — ihm, dem Angekl., vorteilhaften Vertrag und durch Ausbeutung der Bestimmungen dieser Vereinbarung zu verschaffen, von selbst festgestellt. Urt. v. [illegible] Okt. 1881 R III [illegible].

Die Ehe in ihrer Beziehung [illegible]

10. Zum Begriff des Betrugs als eines Vergehens wider das Vermögen gehört, daß die Täuschung des Getäuschten, welche direkt oder indirekt dem Betrüger Gewinn, dem Betrogenen Schaden verursachen soll, sich als eine Disposition über Vermögensrechte darstellt. Wäre die Ehe, wie die Verteidigung [illegible] vorauszusetzen scheint, nur als ein Gesellschaftsvertrag zwischen Mann und Frau über ihre beiderseitigen Einlagen [illegible] die künftige gemeinsame Wirtschaftsführung und über die beiderseitigen Anteile an Gewinn und Verlust, so würde die durch Täuschung verursachte Eingehung des Vertragsschlusses des einen Gatten durch den andern und die in ihr [illegible] Beschränkung der [illegible] und der [illegible], der Ehefrau B. durch die Ehe erwachsenen Vermögenslage [illegible] für eine Vermögensbeschädigung zu erachten sein. Aber die Ehe ist kein Gesellschaftsvertrag, sondern die Verbindung von Mann und Weib zu ungeteilter Lebensgemeinschaft. [illegible] Die Eingehung der Ehe begründet freilich auch Vermögensrechte und vermögensrechtliche Verpflichtungen. [illegible] [illegible] die Ehe, [illegible] es [illegible] [illegible] das [illegible] aus den [illegible] [illegible] [illegible] vermögensrechtlichen Beziehungen [illegible] die ganze Dauer der Ehe erstrecken, und alle Wandlungen [illegible] [illegible], so [illegible], daß sie sich der [illegible] Berechnung der [illegible] die einzelnen Ehegatten [illegible] Gewinn- und Verlustkonto entziehen. — [illegible] [illegible] vorauszusetzen, daß die [illegible] Ehe von dem [illegible] [illegible] Ehemann B. [illegible] [illegible] Vertreter des [illegible] [illegible]. [illegible] man nicht, wie neben dem [illegible] [illegible] des Ehemannes über [illegible] der Ehefrau [illegible] Vermögen, [illegible] und neben der [illegible] der Ehefrau gegen den Ehemann [illegible] [illegible] des Angekl. [illegible] Verwaltung des zum [illegible] Kapitals von [illegible] M. in seine Hände [illegible] bekommen, [illegible] Vermögensinteressen der Ehefrau B. schädigenden [illegible] [illegible] [illegible], daß der Ehemann [illegible] [illegible] der Ehefrau [illegible] 14 00 M. [illegible] [illegible] hatte. [illegible] [illegible] dieses Geld [illegible] [illegible] [illegible] die Ehefrau den [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 14 00 M. [illegible] [illegible] aber, als Ehemann [illegible] Ehefrau [illegible] seine Ehefrau dem [illegible] [illegible] für die Zwecke der Ehe zu verwalten, so begreift man nicht, [illegible] die Ehefrau [illegible] [illegible]. [illegible] es für diese [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Gewalt das [illegible] [illegible] [illegible] Täuschung [illegible] [illegible] des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des andern [illegible] [illegible] Ehe [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], wie Ermittelungen [illegible] [illegible] des [illegible] Anstand. [illegible] [illegible] auf Grund [illegible] [illegible] [illegible] der Ehefrau von der beiderseitigen

Parömie „die den Mann trauet, trauet die Schuld" im Art. 11 Stat. II, 5 nur die Ausnahme, daß, wenn der Mann die bei der Verlobung fälschlich vorgespiegelten Aktiva nicht in die Ehe zu inferieren vermag, der Frauen Güter für voreheliche Schulden des Mannes nicht haften, der Mann auch ohne Zustimmung der weiblichen Kognaten den Hauptstuhl des Frauenvermögens nicht mit neuen Schulden beschweren darf. Deshalb ist es unstatthaft, den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Konsequenzen als eine Vermögensschaden kausal verursachende, durch Täuschung bestimmte Handlung des Getäuschten zum Betruge i. S. des § 263 StrGB. zuzurechnen. (Urt. III 22. Jan. 1883 E VIII 12; R V 48.)

§ 263. Die Ehe an sich begründet keinen Vermögensvorteil.

11. Urt. II 26. Jan. 1883 R V 60 s. Vermögensbeschädigung Nr. 17 S. 1632.

12. Es steht fest, daß der Vertrag durch Zeichnung der Police zwischen dem im Herzogt. A. domizilierten Vertreter der Versicherungsgesellschaft und dem ebendaselbst wohnhaften Angekl. P. in A. zu stande gekommen ist, und von dem im Herzogt. A. geltenden gemeinen Recht ausschließlich beherrscht wird. Es steht des weiteren aber auch fest, daß der fragliche Versicherungsvertrag einen zweifachen rechtlich voneinander durchaus verschiedenen Zweck verfolgte. Einmal übernahm die Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung, denselben gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht schadlos zu halten, und kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie die gesetzliche Haftpflicht des Fabrikunternehmers für die seinen Beamten oder Arbeitern im Fabrikbetriebe zugefügten körperlichen Beschädigungen nur ein Rechtsverhältnis innerhalb dieses Personenkreises bezw. ihrer Rechtsnachfolger begründete, so auch die Forderung auf Schadloshaltung für die Folgen der Haftpflicht ein dem Versicherungsnehmer privativ zustehender Anspruch gegen den Versicherer blieb. Hiervon unabhängig und über die Grenzen der gesetzlichen Haftpflicht hinaus hat der Angekl. Louis P. sodann, wie festgestellt ist, „zu Gunsten seiner sieben Beamten und Arbeiter" — darunter Friedrich G. — in dem vorgedachten Versicherungsvertrage mit der Versicherungsgesellschaft ein Abkommen dahin getroffen, daß die letztere für den Fall sonstiger körperlicher Unfälle, von denen die fraglichen Beamten und Arbeiter bei dem Betriebe des Holzgeschäftes betroffen werden könnten und für den Fall eines hierdurch verursachten Todes die Zahlung einer Versicherungssumme von 2400 Mk. pro Todesfall übernahm. Und zwar sollte nach der ausdrücklichen Stipulation der Police die Zahlung dieses Betrages zwar zu Händen des Versicherungsnehmers erfolgen, „jedoch unter der Bedingung, ... daß letzterer die gezahlten Beträge lediglich zum Vorteile der Beschädigten resp. deren Hinterbliebenen verwendet". Dem entsprechend hat sich der Angekl. Louis P., nachdem der Versicherungsfall durch den Tod des Friedrich G. eingetreten war, bei Empfangnahme der Versicherungssumme von 2400 Mk. mittels Quittung v. 29. April 1882 ausdrücklich verpflichtet, „den Betrag entweder zu Gunsten der Hinterbliebenen des Beschädigten zu verwenden oder denselben an die M. Allgemeine Versicherungs-Aktien-Gesellschaft zurückzuzahlen".

Vorteil durch die Lebensversicherung eines Anderen zu Gunsten Dritter. Versuchter Betrug.

Erwägt man den Zusammenhang dieser Abreden und Transaktionen, so ergiebt sich ohne weiteres soviel als gewiß, daß, wie man auch sonst die durch den Versicherungsvertrag erworbenen Rechte der G.schen Hinterbliebenen beurteilen will, der Versicherungsnehmer Louis P. unter allen Umständen keine selbständigen Ansprüche auf die Substanz der Versicherungssumme besaß. Für ihn bestand nur die Alternative, den Betrag der 2400 Mk. entweder den G.schen Relikten zuzuwenden oder das Geld der Versicherungsgesellschaft zurückzuzahlen. Wenn er daher unter Mitwirkung des Mitangekl. August P., wie für erwiesen erachtet ist, den Versuch machte, sich den „dauernden Besitz" dieser 2400 Mk. zu verschaffen, so erstrebte er zweifellos die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils. Und wenn die Angekl. behufs Erlangung dieses rechtswidrigen Gewinnes Täuschungsmittel anwendeten, so begingen sie Betrug oder versuchten Betrug i. S. des § 263 StrGB. Fraglich bliebe dann nur, ob die M. Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft oder die G.schen Hinterbliebenen als die Beschädigten anzusehen wären. Jedenfalls beweist dieser Gesichtspunkt das schlechthin Haltlose derjenigen Revisionsausführungen der Angekl., welche aus dem vermeintlich den G.schen Hinterbliebenen fehlenden Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft ein ausschließliches Recht des Louis P. auf die Versicherungssumme zu deduzieren versuchen. (Es folgt eine Deduktion, daß nach dem in A. geltenden Rechte Verträge zu Gunsten Dritter diesen ein Klagerecht einräumten. Da dies nach §§ 328, 330 BGB. nicht mehr zweifelhaft ist, kann es übergangen werden.) Was die Rev. der StA. anlangt, so bekämpft diese die erstinstanzliche Annahme nur versuchten Betruges, und findet sämtliche Merkmale vollendeten Betruges hergestellt. Nach den vom angefochtenen Urt. für erwiesen erachteten Thatsachen verfolgten die Angekl. die Absicht, sich im dauernden Besitz der an sie gezahlten 2400 Mk. zu erhalten, und die Witwe G. als Vertreterin der G.schen Erben durch falsche Vorspiegelungen über die Zahlungsverweigerung der Versicherungsgesellschaft zur Aufgabe ihrer Rechte auf die Versicherungssumme zu bestimmen. Der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht auf die letzterwähnten Ansprüche, das Abstehen von jeder weiteren Rechtsverfolgung derselben sollte die den G.schen Relikten durch Betrug zuzufügende Vermögensbeschädigung darstellen. Auf diesem thatsächlichen Standpunkte stehen auch Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß. Um nun diese ihre Absicht zu erreichen, haben die Angekl. die Witwe G. durch lügenhafte Angaben über die Weigerung der Versicherungsgesellschaft hinzuhalten sich bemüht, sodann aber, angeblich aus Liberalität, der Witwe G. 200 Mk. ausbezahlt, und dabei eine Quittungsurkunde von der Letzteren erschlichen, in welcher die Witwe G. nicht lediglich den Empfang der 200 Mk. anerkannte, sondern zugleich auf „weitere Ansprüche verzichtete". Das Urt. stellt fest, daß die Witwe G. die fragliche Quittung zwar unterschrieben, aber nicht gelesen, von der darin befindlichen Verzichterklärung nichts gewußt, und in Wahrheit weder damals, noch auch früher oder später

§ 263. Vorteil durch die Lebensversicherung eines Anderen zu Gunsten Dritter. Versuchter Betrug.

ihre Ansprüche an die Versicherungssumme aufgegeben, dieselben vielmehr unausgesetzt weiter verfolgt hat. Davon ausgehend, daß hiernach die fragliche Verzichtserklärung eine nicht gewollte gewesen, daß auch die Erschleichung der gedachten Erklärung und der sie erweisenden Urkunde insofern nicht selbständig dem vollendeten Betruge zugerechnet werden kann, als hierbei die Angekl. keine besonderen positiven oder negativen, nach § 263 StrGB. qualifizierbaren Täuschungsmittel angewendet haben, findet die Vorinstanz in der Erschleichung der fraglichen Verzichtserklärung nur ein weiteres Moment einer Anfangshandlung, durch welche die Angekl. den auch anderweitig von ihnen bethätigten Entschluß ferner bethätigten, auf Kosten der G.schen Erben das Restkapital der Versicherungssumme dauernd zu usurpieren. Auf dem Boden der erstinstanzlichen thatsächlichen Auffassung erscheint diese rechtliche Begründung des Versuchsbestandes zwar in einer Beziehung nicht einwandsfrei, in der Hauptsache jedoch nicht rechtsirrtümlich. Entscheidend für die Frage vollendeten Betruges ist, ob das Vermögen der G.schen Relikten in dem Angekl. zuzurechnendem, ursächlichen Zusammenhange mit der von ihnen ausgegangenen Irrtumserregung thatsächlich geschädigt worden ist. Bedeutungslos hierfür erscheint, daß die Angekl., wie die StA. hervorhebt, sich im Besitze der Versicherungssumme ferner erhielten; denn in diesem Besitze befanden sich die Angekl. schon vordem, es bedurfte keiner besonderen Thätigkeit, um den Besitz einstweilen fortdauern zu lassen, und die Fortdauer dieses Zustandes enthielt an sich noch keine Verschlechterung der Vermögenslage der G.schen Erben. Von mehr Gewicht ist die fernere Behauptung der StA., die Ansprüche der G.schen Erben seien jedenfalls durch die schriftliche Verzichtserklärung gefährdete geworden. Würde in der That die Vorinstanz die Nichtannahme vollendeten Betruges nur darauf gestützt haben, daß der schriftliche Verzicht der Witwe G., weil dolos herbeigeführt, oder weil von der G. überall nicht beabsichtigt, den Angekl. gegenüber rechtsunwirksam gewesen und deshalb keine Vermögensbenachteiligung enthalten habe, so würde diesem Entscheidungsgrunde nicht beizupflichten sein. Denn im Rechtswege anfechtbar sind alle durch Betrug erschlichenen Willenserklärungen, und die Thatsache einer schriftlich vorliegenden, formell gegen die Witwe G. beweisenden Verzichtserklärung war für sich allein geeignet, das Thatbestandsmerkmal eines den G.schen Relikten zugefügten Vermögensschadens zu erfüllen. Wohl aber wird die Annahme nur versuchten Betruges zureichend durch die anderweite thatsächliche Erwägung des angefochtenen Urt. getragen, daß die Angekl. die Witwe G. weder durch falsche Vorspiegelungen, noch durch Unterdrückung wahrer Thatsachen zum Unterschreiben der fraglichen Verzichtsurkunde bestimmt haben. Die Richtigkeit dieser Feststellung untersteht nicht der Nachprüfung der RevInstanz. Danach aber muß angenommen werden, daß die fragliche unwissentlich von der Witwe G. unterschriebene Verzichtserklärung lediglich auf der eigenen Unachtsamkeit der Unterschreibenden ruht, nicht von den Angekl. verschuldet ist und deshalb außerhalb des Bereiches der von den Angekl. durch Irrtumserregung verursachten und ihnen zum Betruge zuzurechnenden Vermögensbeschädigung liegt. (Urt. III 15. März 1883 E VIII 164; R V 177.)

13. Urt. III 25. Juni 1885 E XII 395; R VII 434 f. Unterdrückung von Thatsachen Nr. 4 S. 1381.

Betrug durch Eingehung einer Ehe.

14. Die Anwendung der §§ 263, 43 StrGB. auf die so festgestellten Thatsachen ist nicht rechtsirrtümlich. Das Wesen des Betruges besteht darin, daß der Thäter den Willen des Betrogenen durch Täuschung zu einem Handeln bestimmt, durch welches für den Thäter oder einen Dritten der gesuchte rechtswidrige Vermögensvorteil und im Zusammenhange damit für den Betrogenen die Vermögensbeschädigung verursacht wird. Daß die Eheschließung ein Handeln, eine Willenserklärung, einen Dispositionsakt des Eheschließenden enthält, ist rechtlich nicht bedenklich. Das Strafgesetz selbst giebt zu erkennen, daß es davon ausgeht, indem es im § 170 die arglistige Verleitung zur Eheschließung unter Strafe stellt. In der Schlußfeststellung bezeichnet die StrK. als die Handlung, zu welcher die R. durch die Täuschung hat bestimmt werden sollen, zwar nur die, den Sch. als künftigen Ehemann in Aussicht zu nehmen, aber aus den Gründen des Urt. geht als ihre unzweideutige Auffassung hervor, daß die R. durch die Täuschung über die Vermögenslage des Sch. hat bestimmt werden sollen, sich mit demselben zu verheiraten, damit Sch. durch die Verheiratung die Verfügungsgewalt über das Vermögen der R. erlange. Völlig unbedenklich wäre der Thatbestand des Betruges beziehentlich des versuchten Betruges, wenn die StrK. davon ausgegangen wäre, daß Sch. und E. von Anfang an die Eheschließung nicht beabsichtigt und diese Absicht nur vorgespiegelt, um dadurch die R. zur Hergabe von Geld an Sch. zu bewegen. Aus dem Urt. ist indessen für eine solche Auffassung nichts zu entnehmen, namentlich nicht aus dem Satze der Gründe, „daß die Angekl. darauf ausgegangen, dem Sch. event. durch eine Verheiratung mit der R. Vermögensvorteile zu verschaffen, da von der R. sonst nichts zu erlangen war". Aus der Art, wie das Urt. den Vermögensvorteil und die Vermögensbeschädigung kon-

§ 263. Betrug durch Eingehung einer Ehe.

struiert, folgt vielmehr direkt, daß die StrK. den erstrebten Vermögensvorteil in der Verfügungsgewalt, die Sch. als Ehemann über das Vermögen der R. erlangt haben würde, und ebenso die Vermögensbeschädigung in dieser Verfügungsgewalt des mittellosen Sch. als Ehemann findet, daß sie vollendeten Betrug angenommen haben würde, wenn Sch. die R. geheiratet, und dadurch die Verfügungsgewalt über ihr Vermögen als Ehemann erlangt haben würde, und versuchten Betrug nur um deswillen annimmt, weil die darauf gerichtete Absicht der Angekl. nicht erreicht ist. Denn daß die StrK. den versuchten Betrug etwa darin gefunden, daß Sch. nach seiner Verlobung mit der R., sie zu Hergabe von 10 000 Mk. zu veranlassen gesucht, ist aus den Gründen nicht zu entnehmen. Dasselbe gilt von dem festgestellten Gutskauf durch die R., bei dem namentlich nicht festgestellt ist, daß die R. zu demselben durch Täuschung bewogen wurde. Es bleibt danach für den Thatbestand des versuchten Betruges allerdings nichts übrig, als daß die Angekl. die R. durch die Täuschung über die Vermögenslage des Sch. haben bestimmen wollen, denselben zu heiraten und dadurch die Verfügungsgewalt des Sch. als Ehemann über das Vermögen der R. als Vermögensvorteil für Sch. haben erreichen wollen. Nun kann unerörtert bleiben, ob, was die Rev. bestreitet, die Erlangung der faktischen oder rechtlichen Verfügungsgewalt über ein fremdes Vermögen und der Verlust derselben über das eigene stets als Vermögensvorteil beziehentlich Vermögensschaden anzusehen. Das ehemännliche Nießbrauchsrecht und die mit demselben in Verbindung stehenden Rechte der Verfügung über das eingebrachte Frauenvermögen, welche das hier in Betracht kommende Landesrecht, das ALR. und das märkische Provinzialrecht, dem Ehemanne verleihen, sind für den mittellosen Ehemann Vermögensvorteile wenigstens insoweit, als sie nicht durch die ihm obliegenden Lasten der Ehe, die Bestreitung des standesgemäßen Unterhaltes und der Erziehung der Familie aufgewogen werden, deren Kosten aus den Einkünften des Eingebrachten zu bestreiten sind. Sie sind ein Vermögensvorteil, weil die Einkünfte des eingebrachten Frauenvermögens und das eingebrachte bare Geld in das Eigentum des Ehemannes übergehen, der Ehemann auch durch die freie Verfügung über die eingebrachten Mobilien sein Vermögen zu vermehren in der Lage ist (§§ 231, 247, 548 Tl. II Tit. 1 ALR.). Das Vermögen des Ehemannes wird definitiv vermehrt, er wird bereichert, wenn er selbst so mittellos, daß die ihm nach den §§ 184 ff. Tl. II Tit. 1 ALR. obliegende Pflicht zur Gewährung auch nur des notdürftigsten Unterhaltes für die Frau keine praktische Bedeutung hat, die Einkünfte des Frauenvermögens, die nach den §§ 255, 238 ff. Tl. II Tit. 1 ALR. daraus zu bestreitenden Lasten der Ehe übersteigen, oder wenn sie von ihm nicht dazu verwendet werden. Die Vermögensbeschädigung der Ehefrau liegt klar zu Tage, wenn ihr durch die Verfügung des Ehemannes nicht blos die Einkünfte ihres Gutes, sondern vielleicht auch die Substanz des Vermögens entzogen werden, ohne daß der Ehemann seinerseits die Lasten der Ehe trägt, weil er selbst mittellos ist und die Einkünfte des Frauenvermögens nicht zu den Zwecken der Ehe sondern für sich verwendet und die Frau dadurch zu anderen Aufwendungen aus der Substanz des Vermögens oder auf anderem Wege zwingt. Ist der Fall in dieser Weise gestaltet, hat der Ehemann die Frau nur durch gestissentliche Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschließung in der Absicht bestimmt, sich in den Besitz der Einkünfte des Vermögens oder des Vermögens selbst zu setzen, um dasselbe nicht für die Zwecke der Ehe, sondern ohne Berücksichtigung derselben selbstnützig für sich zu verwenden, so erscheint die durch die Entziehung des Vermögens aus den Händen der Frau unter solchen Umständen eingetretene Vermögensbeschädigung als mittelbare Folge der Eheschließung ebenso wie diese als verursacht durch die Täuschung, ursächlich mit ihr zusammenhängend, der dieser Vermögensbeschädigung entsprechende Vermögensvorteil in den Händen des Ehemannes aber ebenso rechtswidrig wie die darauf gerichtete Absicht. Denn ein Recht auf die Eheschließung und die aus ihr entspringenden Vermögensvorteile besteht nicht und die Erreichung dieser Vermögensvorteile durch Täuschung macht sie zu rechtswidrigen. Allerdings will das Gesetz selbst, worauf die Rev. Gewicht legt, die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, wenn sie nicht durch Vertrag der Eheleute ausgeschlossen. Es will sie, weil es die Ehe nicht blos als geschlechtliche Lebensgemeinschaft, sondern als eine alle Lebensbeziehungen umfassende sittliche Gemeinschaft auch da auffaßt, wo sie, was § 2 Tl. II Tit. 1 ALR. zuläßt, zur gegenseitigen Unterstützung geschlossen. Das Gesetz zieht auch nicht in Betracht, ob die Eheleute solche ethische Gemeinschaft wollen. Es will die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe selbst dann, wenn die Eheschließung durch Täuschung des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des anderen herbeigeführt ist; es läßt weder die Auflösung der Ehe wegen solcher Täuschung zu, noch giebt es wegen solcher Täuschung allein der Ehefrau das Recht, dem Manne Verwaltung und Nießbrauch zu entziehen (§§ 39 ff., 255 ff., 392, 410 Tl. II Tit. 1, §§ 75 ff. Tl. I Tit. 4 ALR.). Aber das Gesetz will die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe und die für den Ehemann daraus hervorgehenden Vermögensvorteile nur für die Ehe, zum Besten und zu den Zwecken der Ehe, nicht zum Mißbrauche durch den Ehemann. Es würde als rechtsirrtümlich bezeichnet werden müssen, wenn die StrK.

§ 263. Betrug durch Eingehung einer Ehe.

die Vermögensbeschädigung der R. allein darin, daß der mittellose Sch. als ihr Ehemann den ehemännlichen Nießbrauch und die ehemännliche Verfügungsgewalt über ihr Vermögen erlangte, und selbst unter der Voraussetzung gefunden hätte, daß Sch. als Ehemann gewillt war, Nießbrauch und Verfügungsgewalt in den Schranken des ihm vom Gesetze eingeräumten Rechtes zu üben. Wenn Sch. die Einkünfte des Vermögens der R. für sie, ihre Kinder und auch, soweit nötig, für sich verwandte, beschädigte er ihr Vermögen nicht in ursächlichem Zusammenhange mit der Täuschung über seine eigenen Mittel, weil er, auch wenn er eigene Mittel hatte, befugt war, die Einkünfte so zu verwenden und allein in der vom Gesetze gewollten Mitverwendung für sich ein rechtswidriger Vermögensvorteil nicht enthalten ist. Darum fällt allerdings die durch Täuschung herbeigeführte sog. „reiche Heirat" nicht unterschiedslos und unter allen Umständen unter den strafrechtlichen Begriff des Betruges. Darauf beruht das E VIII 12; R V 48 mitgeteilte Urt. des III. Straffen. des RG. v. 22. Jan. 1883, mit welchem deshalb auch das jetzige Urt. nicht in Widerspruch tritt. Denn jenes Urt. unterstellt ausdrücklich, daß der Angekl. beabsichtigte, als Ehemann mit seiner Ehefrau zu leben und das nach Hamburger Privatrecht durch seine Ehefrau dem Samtgute zugefallene Vermögen der Ehefrau getreulich für die Zwecke der Ehe zu verwalten. Ganz anders aber liegt die Sache offensichtlich dann, wenn der über seine Vermögensverhältnisse täuschende Ehegatte von vornherein beabsichtigt und in der Absicht täuscht, die Ehe nur einzugehen, um das Vermögen der Frau oder dessen Einkünfte in die Hände zu bekommen und nicht für die Ehe zu verwenden, sondern der Frau zu entziehen und lediglich für sich zu verwenden. Es besteht kein innerer Grund dagegen und widerspricht auch nicht der Auffassung von dem Wesen der Ehe, den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als eine durch Täuschung bestimmte, einen Vermögensschaden kausal verursachende Handlung unter den Begriff des Betruges i. S. des § 263 StrGB. dann zu bringen, wenn der Ehegatte, der die Eheschließung durch Täuschung über seine Vermögenslage herbeigeführt hat, nach der Eheschließung die Ehefrau mit ihrem in seine Hände gelangten Vermögen verläßt und in die Weite geht, um nicht zurückzukehren, sondern das Vermögen zu verzehren und die formelle Eheschließung durch Täuschung in dieser Absicht herbeigeführt hat. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß § 170 StrGB. die arglistige Verleitung zur Eheschließung nur bei solcher Täuschung straft, welche den Getäuschten berechtigt, die Giltigkeit der Ehe anzufechten, und auch dies nur dann, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst wird und auf Antrag des getäuschten Teiles. Denn der § 170 StrGB. enthält nur eine besondere Strafvorschrift für die Verletzung der idealen und immateriellen Güter und der Heiligkeit der Ehe, welche in der arglistigen Verleitung zu einer nichtigen oder ungiltigen Ehe liegt. Für diese bedurfte es einer besonderen Vorschrift, nicht für die Verletzung der Vermögensrechte. Aus § 170 ist daher nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Verleitung zur Eheschließung in betrügerischer Absicht nicht hat strafen wollen. Nach dem Zusammenhange der Gründe des angefochtenen Urt. ist die StrK. aber offensichtlich davon ausgegangen, daß ein so gearteter Fall hier vorliegt. Denn sie stellt unzweideutig fest, daß es den Angekl. von Anfang an nicht auf die Ehe zwischen dem Sch. und der R. angekommen, sondern nur darauf, dem Sch. durch die durch Täuschung herbeizuführende Eheschließung das Vermögen der R. in die Hände zu bringen, damit er es für sich verwenden könne, nicht etwa für die Zwecke der Ehe. Danach würde vollendeter Betrug vorgelegen haben, wenn die Angekl. ihre Absicht erreicht, die Ehe des Sch. mit der R. zustande gekommen und das Vermögen der R. dadurch in die Hände des Sch. gelangt wäre. Daß beim Betruge die Täuschungshandlung eine zum Thatbestande gehörige Handlung und deshalb Versuchs-, nicht bloße Vorbereitungshandlung, ist rechtlich unbedenklich. Die Ausführung der Rev., daß das Urt. gegen die Vorschrift des § 266 StrPO. keine Versuchshandlungen feststelle, ist danach unhaltbar, da es die Vorspiegelungen, durch welche die R. getäuscht und zur Ehe bestimmt werden sollte, als von beiden Angekl. vorgebracht für erwiesen erachtet. Daß die R. das Gelingen dadurch vereiteln konnte, daß sie bei der Eheschließung sich ihr Vermögen vorbehielt, steht der Annahme des versuchten Betruges begrifflich nicht entgegen, da die Angekl. solchen Vorbehalt nicht wollten. Das Urt. stellt endlich allerdings fest, daß der Angekl. E. selbst der R. die Aufklärung gegeben, daß Sch. mittellos sei und ihm die 6000 Mk. nicht bar, sondern in einem Wechsel gegeben habe. Indessen kann daraus nicht entnommen werden, daß die StrK. die Bestimmung in § 46 StrGB. übersehen haben könne, da sie zugleich annimmt, daß die R. vorher bereits von ihren Verwandten gewarnt und bedenklich gemacht worden war. (Urt. II 21. Mai 1886 E XIV 137; R VIII 371.)

Begriff des Vermögensvorteils.

15. Der Begriff „Vermögensvorteil" i. S. des § 263 StrGB. kann nicht nach anderen Grundsätzen bestimmt werden, als der Begriff der „Vermögensbeschädigung" i. S. derselben Gesetzesvorschrift, vielmehr ist jener das reine Gegenteil dieser, sodaß, wie die letztere in einer Verminderung des Gesamtvermögenswertes, der erstere in

§ 263. Begriff des Vermögensvorteils.

einer Vermehrung des Gesamtvermögenswertes besteht. Hieraus folgt, daß, wenn durch betrügerische Täuschung der Abschluß eines Vertrages herbeigeführt worden ist, welcher beide Kontrahenten zu Leistungen, die einen Vermögenswert haben, verpflichtet, wie z. B. ein Kauf, die Frage, ob der Täuschende durch den Vertragsabschluß einen Vermögensvorteil erlangt habe, — welche jedoch nur dann erheblich werden kann, wenn gerade auf dasjenige, was er erlangt hat, seine Absicht gerichtet war —, nur mit Berücksichtigung des Wertes derjenigen Leistung, zu welcher er sich verpflichtete, und durch Vergleichung dieses Wertes mit dem Werte der Leistung, auf welche er ein Recht erwarb, beantwortet werden kann. Die Notwendigkeit aber, den Begriff des Vermögensvorteiles in derselben Weise zu bestimmen, wie den der Vermögensbeschädigung, ergiebt sich daraus, daß der Gesetzgeber den in § 263 einmal gebrauchten Ausdruck „Vermögen" unmöglich das eine Mal anders als das zweite Mal hat verstanden wissen wollen, daß der Ausdruck „Vorteil" schon sprachlich nur den Gegensatz zu dem Ausdrucke „Beschädigung", beide Ausdrücke auf „Vermögen" bezogen, bedeuten kann, und daß sich ein Vermögensvorteil überhaupt nicht denken läßt, wenn jemand zwar einerseits einen Vermögenswert als Zuwachs zu seinem bisherigen Vermögen erlangt, andererseits aber gleichzeitig einen ebenso großen oder noch größeren Vermögenswert aus seinem bisherigen Vermögen dafür hinweggiebt. Diese Erwägung hat, was der Deutlichkeit wegen hinzugefügt werden mag, mit der Frage keinen Zusammenhang, ob der Thatbestand des Betruges erfordere, daß der Täuschende das, was er durch Irrtumserregung gewinnen will, aus dem Vermögen des Getäuschten gewinne und nicht aus dem Vermögen einer anderen Person; eine solche Art der Wechselbeziehung braucht zweifellos nicht stattzufinden. Vielmehr handelt es sich nur um eine Bestimmung des Begriffes „Vermögensvorteil" an sich, ohne Rücksicht darauf, woher dasjenige stamme, was im konkreten Falle als Vermögensvorteil in Rede steht. In Gemäßheit der vorstehend gegebenen Definition durfte aber der Instanzrichter die Ansicht, der Angekl. habe einen Vermögensvorteil erlangt, nicht schon auf den Umstand stützen, daß derselbe aus dem abgeschlossenen Kaufvertrage ein Recht auf das gekaufte Grundstück oder an demselben erlangt hatte; diesem Rechte stand seine Verpflichtung gegenüber, den Kaufpreis zu zahlen, und wie sich der Wert jenes Rechtes zu diesem Kaufpreise verhielt, darüber geben die Gründe des angefochtenen Urt. keinen Aufschluß. War also das dem Angekl. vertragsmäßig verbriefte Recht an dem Gute für den Angekl. nicht blos ein Mittel, wodurch er sich erst künftig einen Vermögensvorteil zu verschaffen suchte, dessen Beschaffenheit in diesem Falle durch das Urt. in keiner Weise aufgeklärt sein würde, sondern hat der Instanzrichter in jenem Rechte den vom Angekl. erstrebten Vermögensvorteil selbst gesehen, so ist bis jetzt durchaus ungewiß geblieben, ob die Erlangung dieses Rechtes als ein Vermögensvorteil i. S. des Betruges angesehen werden durfte. Es leuchtet ein, daß für die Absicht alle diejenigen Momente außer Betrachtung zu bleiben haben, welche von dem Angekl. nicht in den Bereich seiner Absicht mit aufgenommen worden sind. Bei dem Thatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung kann hiervon, sofern es sich um vollendeten Betrug handelt, nicht die Rede sein; die Vollendung des Betruges tritt erst ein, wenn die Vermögensbeschädigung objektiv vorhanden ist; von dem Merkmale des Vermögensvorteiles ließe sich das Gleiche, daß nämlich die Absicht des Thäters ohne Einfluß bliebe, nur dann behaupten, wenn die Vollendung des Betruges ebenfalls die objektive Existenz des Vermögensvorteils fordere. Während nun ein Vermögensvorteil dadurch allein objektiv nicht erlangt wird, daß jemand für eine Sache im Werte von 100 Mk. diese oder eine größere Summe zu zahlen verspricht oder zahlt, ist es sehr wohl möglich, daß jemand, der für dieselbe Sache dieselbe Summe verspricht, einen Vermögensvorteil zu erlangen beabsichtigt, wenn nämlich seine Absicht darauf gerichtet ist, vermittelst des Kaufabschlusses sich Besitz oder Eigentum der Sache zu verschaffen, und gleichzeitig darauf, den Kaufpreis nicht zu zahlen; die Verpflichtung zur Zahlung ist zwar vorhanden, aber die Absicht umfaßt ihre Erfüllung nicht, sondern geht lediglich auf Erwerb der Sache ohne Entgelt, und ein Erwerb ohne Entgelt bildet einen Vermögensvorteil. Andererseits kann der Bereich der Absicht über die Wirklichkeit infolge eines thatsächlichen Irrtums des Täuschenden auch hinausgehen. Es ist möglich, daß jemand eine Sache, die 50 Mk. wert ist, deren Wert er aber auf 150 Mk. veranschlagt, für 100 Mk. kauft; dann erlangt er keinen Vermögensvorteil, hat aber einen solchen zu erlangen beabsichtigt. Zum Wesen der Absicht gehört es, daß eine Vorstellung realisiert werden soll; was Objekt der Absicht sei, hängt also von dem Inhalte der Vorstellung ab, auf deren Realisierung der Wille gerichtet ist. Demgemäß hat man, wenn es sich bei einer Betrugsanklage um das Merkmal der auf einen Vermögensvorteil gerichteten Absicht handelt, lediglich den Inhalt der Vorstellung des Angekl. von dem, was ihm als der zu erlangende Gewinn erschien, mit der Definition des Begriffes „Vermögensvorteil" zu vergleichen, die vorstehend erörtert worden ist. Diese Begriffsbestimmung bleibt dieselbe; unter sie zu subsumieren hat man aber nicht dasjenige, was der Angekl. von seiner Absicht realisierte, sondern blos dasjenige und alles dasjenige, was er zu realisieren sich vorgesetzt hatte. Man kann dies auch so ausdrücken: es muß

Absicht, einen Vorteil zu erlangen.

§ 263. Absicht, einen Vorteil zu erlangen.

gefragt werden, ob der Angekl. einen Vermögensvorteil, der unter jene Definition paßt, erlangt haben würde, wenn es ihm gelungen wäre, seine Vorstellung von dem zu erlangenden Gewinne, das Ziel seiner Absicht, vollständig in Wirklichkeit umzusetzen. Ebendeshalb würde, wie schon bemerkt, die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, anzunehmen sein, wenn der Angekl. den Willen hatte, sich alles leisten zu lassen, was er sich versprechen ließ, seinerseits jedoch nicht zu leisten, was er dagegen versprach. Eben hierauf kann sich auch die von ihm dem Getäuschten gemachte falsche Vorspiegelung bezogen haben. Daß die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, auch dann anzunehmen ist, wenn der Angekl. eine Sache zum vollen Werte kaufte und den Kaufpreis auch zahlen wollte, aber die Sache zu einem höheren Preise weiter zu verwenden gedachte, sodaß nach dieser Seite hin eine Unredlichkeit nicht in seinem Plane lag, braucht, da „rechtswidrig" i. S. des § 263 nur den Mangel eines Rechtsanspruches bedeutet, kaum bemerkt zu werden. Auch in solchem Falle kann vollendeter Betrug verübt worden sein, z. B. wenn der Angekl. seinen Verkäufer über seine Zahlungsfähigkeit getäuscht und etwa irrig gehofft hatte, aus dem Erlöse beim Weiterverkaufe den von ihm zugesagten Preis rechtzeitig berichtigen zu können; denn dabei kann er sich bewußt gewesen sein, er werde den Verkäufer in einer Weise gefährden, die genügt, um das Merkmal einer Vermögensbeschädigung desselben für vorhanden zu erklären. Die Lage der gegenwärtigen Sache rechtfertigt es, hierauf hinzuweisen. Hat die Absicht eines Vermögensvorteiles nach der richtigen Bestimmung dieses Begriffes nicht vorgelegen, der Angekl. aber geglaubt, er werde, wenn er seinen Zweck erreiche, einen Vermögensvorteil erlangen, so kann zur Erwägung kommen, ob ein Versuch des Betruges verübt worden sei, sofern man die vom RG. gebilligte Versuchslehre zu Grunde legt. (Urt. III 5. März 1888 E XVII 233.)

Eventualdolus bei Betrug.

16. Nach der Anschuldigung soll der Angekl. den Maurermstr. B. dadurch betrogen haben, daß er ihn durch die unwahre Vorspiegelung, die O.sche Kreissparkasse beleihe Hausgrundstücke hypothekarisch zu zwei Drittel der Werttaxe, bewog, auf einen Darlehnsbetrag über 87 500 Mk. zu 4¼% unter Verpfändung seines Grundstückes einzugehen, während er zur Ordnung seiner Verhältnisse eines Darlehns von 110—115 000 Mk. bedurfte, indem bei Annahme des Darlehns von 87 500 Mk. vorausgesetzt wurde, daß die noch aufzunehmende Werttaxe 170 000 Mk. betrage, und daß dementsprechend bei Vorliegen der Taxe, die Sparkasse den Darlehnsbetrag bis zur Summe von 110—115 000 Mk. erhöhen werde. Die Werttaxe des Grundstückes ist nach Erwartung ausgefallen; B. hat aber eine Erhöhung der Darlehnssumme nicht erlangt, weil die Sparkasse, wie dem Angekl. bekannt war, nur bis zur Hälfte der Werttaxe beleiht. Infolgedessen ist B. genötigt gewesen, für eine zweite auf das Grundstück aufgenommene Hypothek von 25 000 Mk. 5% Zinsen zu bewilligen. Das Gericht erachtet auch für erwiesen, daß Angekl. in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich die ihm für den Fall der Erlangung des Darlehns zugesicherte Provision, zu verschaffen. Das Gericht verneint, daß vollendeter Betrug vorliege, indem es nicht für erweisbar erachtet, daß durch die auf der Täuschung beruhende Disposition des B. die Annahme der Darlehnsofferte in Höhe von 87 500 Mk. das Vermögen des letzteren geschädigt sei. In dieser Beziehung ist erwogen, daß sich nicht feststellen lasse, daß es dem B. ohne das Dazwischentreten der Täuschung möglich gewesen wäre, sein Darlehnsbedürfnis zu günstigeren Bedingungen zu befriedigen, als er dieses nach der Täuschung gethan hat. B. hatte, bevor er mit dem Angekl. in Unterhandlung trat, bereits für eine Hypothek von nur wenig über 87 500 Mk. einen höheren Zinssatz — 4½% — bewilligt gehabt, und es ist kein Umstand angedeutet, der der Aufnahme einer Nachhypothek zu einem entsprechend höheren Zinssatze entgegengestanden hätte.

Unterliegt hiernach die Verneinung des vollendeten Betruges keiner Bemängelung, so muß die weitere Ausführung, mittels deren das Instanzgericht zur Annahme des versuchten Betruges gelangt, beanstandet werden. Zuzugeben ist, daß für die Konstruktion des Betrugsversuches der dolus eventualis ausreicht; die Ausführungen des Urt. geben aber dem Verdacht Raum, daß bei dieser Konstruktion in zwiefacher Hinsicht rechtsirrtümliche Auffassungen untergelaufen sind. Die Urteilsgründe lassen nicht bestimmt erkennen, wie nach der Auffassung des Gerichtes der Angekl. sich den Vermögensschaden, welchen B. erleiden könne, vorgestellt hat. Bei der Erwägung, daß dem B. infolge des Verhaltens des Angekl. ein Vermögensnachteil hätte widerfahren können, wird ungeachtet des Zugeständnisses, daß für ihn die Erlangung einer Nachhypothek nicht ausgeschlossen war, ganz davon abstrahiert, daß Angekl. die Haupthypothek dem B. zu einem geringeren Zinsfuß beschafft hat, als B. selbst für diese vorgesehen hatte. Das Gericht rechnet anscheinend ganz abstrakt mit Möglichkeiten, welche dem B. hätten widerfahren können, ohne bestimmt die Frage ins Auge zu fassen, ob von dem Angekl. anzunehmen, daß er unter den konkreten Umständen, den Eintritt dieser oder jener eine Vermögensverminderung einschließenden Eventualität als möglich sich vorgestellt habe. Daraus, daß B. den aus den unrichtigen Angaben des Angekl. erhofften Vorteil nicht erlangt, ergiebt sich selbstredend nicht, daß sein Vermögen durch die Täuschung vermindert ist. Ferner führt die Erwägung des Urt.: weil Angekl. mit der Möglichkeit der Vermögensbeschädigung des B. gerechnet, habe er diese letztere event. gewollt, zu dem Zweifel, ob das Gericht von dem eventuellen Vorsatz eine richtige Auffassung gehabt hat. Das Rechnen mit der Möglichkeit eines Erfolges kann auch zu dem Ergebnis führen, daß unter den obwaltenden Umständen der Eintritt des Erfolges so wenig wahrscheinlich, der Eintritt des ersteren Erfolges nicht erwartet wird und daß infolge dieser Erwägungen unter der Vorstellung gehandelt wird, jener Erfolg werde nicht eintreten, werde vermieden werden. Dann aber ist der Erfolg nicht, auch nicht eventuell, gewollt, vielmehr trifft den Handelnden, wenn wider Erwarten der Erfolg dennoch eintritt, nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit. (Urt. III 26. April 1897 Goltd. XLV 137.)

b) **Bei Erpressung** (§ 253 StrGB.). **§ 253.**

17. Die Frage, ob es i. S. des § 253 StrGB. für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gehalten werden müsse, wenn jemand die Zahlung einer rechtsbeständigen und fälligen Forderung nicht von seinem Schuldner, sondern von einem nicht verpflichteten Dritten erlangt, hat eine verschiedene Beantwortung gefunden. Es handelt sich dabei einerseits darum, ob die Zahlung einer solchen Forderung durch einen Dritten überhaupt ein Vermögensvorteil für den Gläubiger genannt werden könne, andererseits darum, ob, wenn dieses der Fall, der Vorteil nach § 253 für rechtswidrig zu erachten sei. Die Zahlung durch den Schuldner selbst enthält i. S. des § 253 nach richtiger und herrschender Ansicht keinen Vermögensvorteil für den Gläubiger, sofern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegeneinander aufheben; der Besitz des Geldes ist zwar ohne Zweifel ein Vorteil, aber nur weil er es ist, wird durch die Zahlung, welche die Forderung aufhebt, das Vermögen des Gläubigers nicht vermindert (vermehrt?). Die Zahlung durch einen Dritten bewirkt in derselben Weise für den Gläubiger den Vorteil des Geldbesitzes und den kompensierenden Nachteil des Unterganges der Forderung. Aber während die Zahlung durch den Schuldner zeigt, daß derselbe in diesem Augenblicke und für diese Forderung zahlungsfähig war, der Gläubiger also in der aufgehobenen Forderung nicht blos einen formellen Anspruch, sondern einen wirklichen Vermögenswert verliert, weshalb eben an sich die Zahlung für ihn keinen Vermögensvorteil herbeiführt, läßt die Zahlung durch einen Dritten nach verschiedenen Richtungen die Möglichkeit eines solchen offen. Insbes. kann der Schuldner insolvent sein, durch die Intervention des Dritten also die Forderung als ein für den Gläubiger wertloses Vermögensstück gegen den reellen Wert des empfangenen baren Geldes aufgehoben werden, oder es kann in dieser Zahlung, wenigstens früher, als sie von dem Schuldner selbst zu erlangen wäre, erlangt werden. Unter derartigen Voraussetzungen würde daher das Vermögen des Gläubigers durch die Zahlung des Dritten materiell allerdings bereichert werden. Demnach bildet die letztere nicht schlechthin einen Vermögensvorteil für den Gläubiger, kann sich aber durch die konkreten Umstände des gegebenen Falles als ein solcher darstellen. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß Erpressungsversuche gegen Dritte besonders durch die Schwierigkeit, vom Schuldner selbst Zahlung zu erlangen, veranlaßt sein werden. In ähnlicher Weise liegt die Veranlassung, weshalb der Gläubiger die Verpflichtung eines Dritten als Bürgen verlangt, in der entweder schon vorhandenen oder für die Zukunft möglichen Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und kann die Bürgschaft nur deshalb in jedem Falle ein Vorteil für den Gläubiger genannt werden, weil dabei an ein Kreditverhältnis gedacht wird, welches nicht sofort wieder aufgehoben werden soll, also die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers regelmäßig mit sich bringt, während es bei der Zahlung durch einen Dritten nicht auf den zukünftigen, sondern auf den gegenwärtigen wahren Wert der Forderung für die Frage ankommt, ob der Gläubiger davon Vorteil habe. Diese Frage fordert bei der Anklage wegen Erpressung eine Antwort durch die thatsächliche Feststellung der ersten Richter, welche sich, dem Begriffe des § 253 gemäß, auch auf die Ansicht des Angekl. zu erstrecken hat. Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles des § 253 definieren die Mot. mit den Worten, daß der der Erpressung Schuldige auf den Vorteil kein Recht gehabt haben dürfe. Aus diesem Grunde würde die Zahlung seitens des Schuldners selbst, auch wenn sie für einen Vorteil gehalten werden könnte, jedenfalls kein rechtswidriger Vorteil für den Gläubiger sein. Gegen andere Personen aber, als die ihm obligatorisch Verpflichteten, hat der Gläubiger kein Recht auf Zahlung. Zwar ist auch die Zahlung durch einen Dritten keineswegs ein rechtswidriger Akt; das ist jedoch an sich und ohne Berücksichtigung des darauf verwandten rechtswidrigen Mittels, der Gewalt oder Drohung, auch keine andere durch dieses Mittel erlangte Vermögenszuwendung. Der § 253 verlangt nach den Mot. und dem klaren Zwecke der Strafbestimmung nicht, daß schon in der Zuwendung als solcher eine Rechtsverletzung liege, sondern er verlangt nur, daß auf die Zuwendung kein Rechtsanspruch bestehe. Bei einer anderen Auffassung würde man bei vielen zweifellosen Erpressungshandlungen von dem Vergehen des § 253 nicht mehr sprechen können; denn richtig ist, daß die Rechtswidrigkeit des Vorteiles nicht lediglich in dem unerlaubten Mittel der Erlangung durch Gewalt oder Drohung bestehen soll, da neben diesem Mittel der Verübung des Vergehens noch die Rechtswidrigkeit des Vorteiles gefordert wird. Indem daher der Beschwerdeführer versuchte, von dem ihm nicht verpflichteten Vater seines Schuldners Zahlung zu erhalten, ging seine Absicht auf einen i. S. des § 253 rechtswidrigen Vermögensvorteil, vorausgesetzt, daß diese Zahlung nach Maßgabe des obigen unter den konkreten Umständen für ihn überhaupt als ein Vorteil zu erachten war. Insoweit ist daher die Revisionsbeschwerde unbegründet. (Urt. III 17. März 1880 E I 318; R I 481; Goltd. XXVIII 273.)

Rechtswidrigkeit der Zahlung einer Schuld durch einen Dritten.

18. Unter „Vermögensvorteil" ist jede Verbesserung der Vermögenslage zu verstehen. Letztere liegt aber nicht blos dann vor, wenn das Vermögen vermehrt wird, sie

Beweismittel als Vorteil.

§ 253. Beweismittel als Vorteil.

kann auch darin bestehen, daß das vorhandene Vermögen gesichert, und dessen Realisierbarkeit erleichtert wird. Es muß daher auch für eine Verbesserung der Vermögenslage erachtet werden, wenn man für eine zwar bestehende, aber urkundlich nicht nachweisliche Forderung ein Beweismittel, z. B. einen Schuldschein erlangt, insofern man dadurch der aus dem Mangel eines Beweisdokuments entspringenden Gefahr, eine begründete Forderung wegen Mangels eines genügenden Beweismittels zu verlieren, entgeht. (Urt. II 3. Dez. 1889 R II 599.)

Im Gegensatze hierzu spricht Urt. I 5. Jan. 1882 R IV 18 aus, ein begründeter Anspruch werde auch dadurch kein rechtswidriger, daß es für ihn an Beweis fehle, und durch die Drohung der aussichtslose Prozeß vermieden werden solle. Möglicherweise bilde die Drohung Nötigung. Hiermit stimmt überein Urt. III 11. Dez. 1882 E VII 378, in welchem es für nicht rechtswidrig erklärt ist, einen bestehenden, fälligen Anspruch auch ohne Prozeß zu realisieren, und einen zweifelhaften Prozeß zu vermeiden. Die Drohung begründe möglicherweise eine Nötigung. Auch Urt. II 23. Dez. 1887 R IX 748 macht die Entscheidung der Frage, ob in einer Drohung, um die Zurücknahme einer Klage zu bewirken, das Bestreben liege, einen rechtswidrigen Vorteil zu erlangen, davon abhängig, ob die Klage begründet war oder nicht. Dagegen erklärt Urt. III 14. Dez. 1896 Goltd. XLIV 396 die durch eine Drohung bewirkte Erlangung eines Schuldscheines, eines Beweismittels, für einen rechtswidrigen Vorteil.

Vermeidung eines Prozesses an sich kein rechtswidriger Vorteil.

19. Das angefochtene Urt. setzt ohne weiteres voraus, ein einmal perfekt abgeschlossener Kaufvertrag könne nur durch Anrufung des Richters im Wege des Civilprozesses zur Wiederaufhebung gelangen. Denn nur so ist es verständlich, wenn ohne jede Erörterung der Vorfrage, ob der Angekl. annehmen mußte, die Verkäufer würden aus freien Stücken, ohne gerichtlichen Zwang, in die Zurücknahme der verkauften, vom Käufer als fehlerhaft beanstandeten Ware niemals willigen, schon in der Ausschließung des Rechtsweges an und für sich etwas Rechtswidriges erblickt werden konnte. Das Unhaltbare dieser Voraussetzung liegt auf der Hand. Hatte der Angekl. ein Recht, oder glaubte er ein Recht zu haben, die Annahme der gekauften Lampe wegen Qualitätsmängel zu verweigern und die Rücknahme des Kaufobjektes von den Verkäufern zu verlangen, so konnte dieses sein wirkliches oder vermeintliches Recht nicht dadurch wieder zum Unrecht werden, daß er dasselbe unmittelbar gegen die Verkäufer geltend machte und er dieselben brieflich zur Anerkennung desselben zu bestimmen versuchte. Sollte indessen die Vorinstanz auch stillschweigend von der thatsächlichen Annahme ausgegangen sein, Angekl. habe den von ihm bestimmt erwarteten Rechtsstreit vermeiden wollen und deshalb, um die Verkäufer von der Einklagung des Kaufpreises abzuhalten, den fraglichen Brief geschrieben, so würde auch in diesem Falle und aus diesem Vordersatze allein noch keine rechtswidrige Gewinnsucht hergeleitet werden können. Solange der Angekl. von seinem Recht überzeugt und zu der Erwartung berechtigt war, im Rechtsstreite, gleichviel, welche Parteirolle er dabei zu übernehmen habe, werde er obsiegen müssen, ist überall nicht abzusehen, welchen Vermögensnachteil ein derartiger Prozeß dem Angekl. erbringen und wie die beabsichtigte Vermeidung eines solchen Rechtsstreites sich zum Vermögensvorteil für den Angekl. gestalten könnte. Der Sieg im Prozeß erbrachte ihm Befreiung vom Kaufvertrage in der Hauptsache und Erstattung aller Kosten und Auslagen vom Gegner, ohne daß er, wenigstens normale Verhältnisse vorausgesetzt, irgend welchen Schaden dabei zu fürchten hatte. Nur wenn er sein Recht für schwer erweisbar oder sonst zweifelhaft, den Ausgang des Rechtsstreites sonach für unsicher und mit dem Risiko pekuniärer, später vom Gegner nicht zu erstattender Aufwendungen verbunden anzusehen Grund hatte, wäre in der Absicht, den Gegner durch Drohungen zur Unterlassung des Prozesses zu bestimmen, die Absicht des Angekl. zu finden gewesen, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu schaffen, und eine so qualifizierte Absicht würde den subjektiven Thatbestand der Erpressung allerdings erfüllen. (Urt. III 30. April 1881 E IV 167.)

Ebenso verneinte Urt. III 11. Juni 1881 E IV 279 das Erfordernis des rechtswidrigen Vorteils in einem Falle, in welchem der Beklagte den Kläger unter Bedrohung mit Anzeige wegen Meineids von Leistung eines demselben auferlegten Eides abmahnte, weil der Angekl. im guten Glauben an sein Recht war.

Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

20. Der Instanzrichter stellt fest, der Angekl. habe den Bergwerksverwalter W. mit einer Anzeige beim Magistrat in O., daß er vor 5 Jahren seine Frau zum Ehebruch zu verleiten versucht, gedroht, falls er sich nicht für ihn verwende, und ihm eine Beamtenstelle verschaffe; das Verschaffen und Erlangen einer Beamtenstelle sei als ein Vermögensvorteil zu erachten, und für die Anwendbarkeit des § 253 StrGB. sei es gleichgiltig, ob sich der Akt der Nötigung direkt auf einen Vermögensvorteil richte, oder ob derselbe, wie hier, den Genötigten dazu veranlassen solle, einen Dritten zur Gewährung eines Vermögensvorteils zu bestimmen.

Die Erpressung ist ein Vergehen gegen das Vermögensrecht, welches durch Zwang gegen die Willensfreiheit begangen wird; der durch den Zwang hervorgerufene Willensakt des Genötigten, wenn es sich für den Thäter um einen solchen handelt, muß also die Ursache sein, die den Thäter bereichert oder pekuniär günstiger stellt; durch die Handlung, zu welcher der Bedrohte genötigt wird, muß der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben wollen (vgl. die Mot. zu § 253 und E III 427; R III 78). Die Drohung hat sich also an diejenige Person zu richten, von deren Willen die Gewährung des Vorteiles abhängt; ist zur Erreichung des letzteren noch die Hilfe eines Dritten erforderlich, so wird vorausgesetzt, daß der Bedrohte über diese Hilfsleistung bestimmen kann, sodaß der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung, dem Akt des Bedrohten, und der Er-

langung der Bereicherung nicht unterbrochen ist. An diesem Kausalzusammenhange fehlt es, wenn die durch Drohung abgenötigte Handlung des Bedrohten nur in einer Verwendung bei einem Dritten, also in einer Bitte an diesen bestehen soll, deren Gewährung eine bloße Sache der Gefälligkeit ist. Bei wem im vorliegenden Falle W. sich habe um eine Stelle für den Angekl. verwenden sollen, spricht das Urt. nicht aus; inwiefern in der Verwendung des B. etwas Zwingendes oder Bestimmendes für denjenigen, an welchen sie sich richten sollte, habe enthalten sein können, läßt sich deshalb nicht erkennen. Daß der Instanzrichter in dem Akte der Verwendung an sich, ohne Rücksicht auf dessen Erfolg, einen Vermögensvorteil für den Angekl. hätte finden wollen, etwa in der Weise, daß dieser Akt, für den sonst vielleicht Aufwendungen von seiten des Angekl. notwendig gewesen wären, hier mittels der Drohung gratis hätte erreicht werden sollen, geht aus den Aussprüchen des Instanzrichters nicht hervor. Wollte dagegen der Angekl., wie das Urt. neben der Erwähnung der Verwendung ausspricht, den W. nötigen, ihm eine Beamtenstelle zu „verschaffen", so kann mit diesem Ausdruck allerdings ein Akt des W. gemeint sein, dessen Erfolg, die Erlangung der Stelle durch den Angekl., vom Willen des W. abhing, und in diesem Sinne kann mit der Abnötigung des Verschaffens dem Begriffe der Erpressung genügt sein. Jedoch enthält das Urt. auch in dieser Beziehung keinerlei nähere Angaben darüber, was mit dem Verschaffen der Stelle gemeint ist, und der Ausdruck „verschaffen", zumal in seiner Zusammenstellung mit „verwenden", ist zu unbestimmt, um allein einen sicheren Aufschluß geben zu können. Auch über die Beschaffenheit der Beamtenstelle, welche der Angekl. durch W. zu erlangen versucht haben soll, giebt das Urt. keinerlei Aufschluß. Daß aber notwendig jede Beamtenstelle, wie sie auch beschaffen sein möge, dem Inhaber derselben Vermögensvorteile gewähre, ist eine unrichtige Annahme; unrichtig ist es daher ebenfalls, daß jeder, der irgendwelche Beamtenstelle zu erlangen sucht, notwendig nach einem Vermögensvorteil trachten müsse. Bei einem Manne in der Lebensstellung, die der Angekl. einzunehmen scheint, mag es unwahrscheinlich sein, daß er aus anderen, als pekuniären Gründen Beamter zu werden beabsichtigt habe; allein diese Unwahrscheinlichkeit reicht zur Begründung eines Strafurteiles nicht aus. Wollte der Angekl. durch Erlangung einer Beamtenstelle sein Vermögen verbessern, so hat man freilich anzuerkennen, daß in solcher Vermögensverbesserung ein Vermögensvorteil von der Art liegen kann, wie der § 253 ihn voraussetzt; denn teils würde derselbe, da dem Angekl. z. Zt. seiner Drohung kein Recht darauf zustand, ein rechtswidriger i. S. des § gewesen sein, teils wäre die Eigenschaft eines Vermögensvorteiles dadurch nicht aufgehoben worden, daß den pekuniären Erträgnissen, die mit einer Beamtenstelle verknüpft sein können, die Verpflichtung zu Leistungen gegenübersteht, und daß diese Verpflichtung bei jedem Amt das Wesentliche, das Recht des Beamten auf Geld oder Geldeswert nur etwas Sekundäres, oder, wie die Rev. es nennt, etwas Indirektes ausmacht. (Urt. III 8. Febr. 1883 R V 94.)

§ 253. Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

Eine Beamtenstelle ist nicht unbedingt ein Vorteil.

21. Die Rev. will in dem von dem Angekl. an die S. gestellten Verlangen nicht das Erstreben eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gefunden wissen, weil der Angekl. zur Veröffentlichung und zum Erwerbe eines entsprechenden Geldverdienstes durch dieselbe berechtigt gewesen sei. Allein weder die Befugnis des Zeitungsreporters, noch das Aufgeben des durch einen Bericht zu machenden Erwerbes vermag einen Einfluß darauf zu äußern, daß er nicht berechtigt war, den Verzicht auf den Bericht und folgeweise auf ein dafür zu erwartendes Honorar von der S. sich bezahlen zu lassen. Dieser Mangel eines Rechtes reicht aus, um, wenn die Zahlung durch Nötigung herbeigeführt wird, den Thatbestand der Erpressung herzustellen. Das Strafgesetz verbietet, einen Vermögensvorteil für eine unverfängliche Handlung oder Unterlassung, welche einen Rechtsanspruch auf denselben nicht begründet, durch das Mittel der Nötigung sich zu verschaffen; die Strafnorm über Erpressung ist nicht darauf beschränkt, daß die Drohung eine unberechtigte Handlung zum Gegenstande hat, und das Aufgeben eines in anderer Weise möglichen gleichen Gewinnes als Gegenleistung für die abgenötigte Leistung giebt keinen Grund ab, den durch das Mittel der Nötigung erstrebten Vermögensvorteil nicht für einen unberechtigten anzuerkennen. Der Kaufpreis, welcher aus dem einem Anderen aufgezwungenen Kaufe gezahlt wird, hört dadurch nicht auf, ein unberechtigter vermögensrechtlicher Vorteil zu sein, daß durch Hingabe des Kaufobjektes ein korrespondierender Vermögensverlust eintritt; eine „Bereicherung", wie die Rev. sich ausdrückt, gehört nach dem Gesetze nicht zum Vergehensbegriffe. (Urt. I 24. März 1884 E X 217.)

Zahlung für den Verzicht auf einen Zeitungsbericht ist rechtswidriger Vorteil.

22. Nach dem angefochtenen Urt. begab sich der Angekl. anfangs Sept. 1883 mit dem Fleischermstr. Sch. in ein Fremdenzimmer des A.schen Gastlokals in S. und will dort an den Sch. im ringt un-Spiel 160—180 Mk. verspielt haben. In den nächsten Tagen forderte er unter der Behauptung, daß Sch. sich durch falsches Spiel in den Besitz des Geldes gesetzt habe, den letzteren, jedoch vergeblich, auf, ihm das verlorene Geld zurückzugeben. Nachdem er darauf zunächst den Agenten W. und dann den Justizrat K. um Rat gefragt hatte, wie er wieder zu dem verlorenen Gelde kommen könne, von beiden ihm aber erklärt war, daß er durch eine Civilklage das Geld nicht wieder erlangen würde, übersandte er 6—8 Wochen später dem Sch. ein Schreiben, in welchem er den letzteren nach dessen Aussage beschuldigte, das Geld in unrechtmäßigem Spiele an sich gebracht zu haben, und ihn aufforderte, dasselbe zurückzuerstatten, widrigen-

Rückforderung von im Spiele verlorenem Gelde.

§ 263. Rechtswidrigkeit des Vorteils.

ersetzt. Wer nur einen vom Gegner anerkannten fälligen Anspruch mittels doloser Täuschung desselben eigenmächtig verwirklicht, begeht dadurch in subjektiver Richtung noch keinen Betrug. Für anderweite Auffassung bieten auch die angezogenen Bestimmungen der preuß. Allg. Ger.-O. und des preuß. LR. keine Stütze, indem sie nur die Verpflichtungen der Prozeßpartei dem Richter gegenüber und den civilrechtlichen Einfluß betreffen, welchen betrügliches Verhalten im Verhältnis zum Kontrahenten auf die Rechtsgiltigkeit eines zu stande gekommenen Vertrags äußert. Indessen erhellt aus den Entscheidungsgründen der StrK. unzweideutig zugleich die der Anklageschrift entsprechende thatsächliche Annahme, daß der Angekl. bewußt auf ein Kaufgeschäft mit H., so wie solches schließlich in Veranlassung der Täuschungshandlungen des Angekl. zu dessen Vorteil — mit Verbesserung seiner Vermögenslage — abgeschlossen worden, keinen rechtlich begründeten Anspruch hatte, und daß Angekl. sich zu diesem Vertrage ohne die dolose Irrtumserregung, welche für seinen Willen bestimmend war, nicht verstanden haben würde. Die Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvorteils i. S. des StrGB. § 263 ist aber nur negativ als Gegensatz zu einem rechtlich begründeten Anspruch zu verstehen, und daher die Absicht des Angekl. sich einen — bewußt — rechtswidrigen Vermögensvorteil durch Verleitung des H. zu einem — diesen schädigenden — ihm, dem Angekl., vorteilhaften Vertrag und durch Ausbeutung der Bestimmungen dieser Vereinbarung zu verschaffen, von selbst festgestellt. (Urt. I 20. Okt. 1881 R III 629.)

Die Ehe an sich begründet keinen Vermögensvorteil.

10. Zum Begriff des Betrugs als eines Vergehens wider das Vermögen gehört, daß die Handlung des Getäuschten, welche direkt oder indirekt dem Betrüger Gewinn, dem Betrogenen Schaden vermitteln soll, sich als eine Disposition über Vermögensrechte darstellt. Wäre die Ehe, wie die Vorinstanz stillschweigend vorauszusetzen scheint, nichts als ein Sozietätsvertrag zwischen Mann und Frau über ihre beiderseitigen Einlagen über die künftige gemeinsame Geschäftsführung und über die beiderseitigen Anteile an Gewinn und Verlust, so würde die durch Täuschung verursachte Beirrung des Vertragswillens des einen Genossen durch den andern und die im Urt. versuchte Vergleichung der vorgespiegelten und der wirklichen, der Ehefrau B. durch die Ehe erwachsenen Vermögenslage immerhin für eine Betrugskonstruktion zu verwerten sein. Aber die Ehe ist kein Gesellschaftsvertrag, sondern die Verbindung von Mann und Weib zu ungeteilter Lebensgemeinschaft, das consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. Die Eingehung der Ehe begründet freilich auch Vermögensrechte und vermögensrechtliche Verpflichtungen. Indessen erschöpfen diese nicht das Wesen der Ehe, sondern es sind die letzteren lediglich die für das äußere Rechtsleben aus den sittlichen, den familienrechtlichen Wurzeln des Instituts sich ergebenden Folgerungen. Ueberdies sind diese vermögensrechtlichen Beziehungen, weil sie sich auf die ganze Dauer der Ehe erstrecken, und alle Wandlungen menschlicher Geschicke mitumfassen, so unbegrenzt, daß sie sich der arithmetischen Berechnung der für die einzelnen Ehegatten resultierenden Gewinn- und Verlustergebnisse entziehen. — Die Vorinstanz scheint stillschweigend vorauszusetzen, daß die B.sche Ehe von dem statutarischen ehelichen Güterrecht Hamburgs beherrscht wird, der Ehemann B. also kraft seiner ehemännlichen Vormundschaft der unbeschränkte Vertreter des ehelichen Samtgutes ist. Trifft diese Voraussetzung zu, dann versteht man nicht, wie neben den umfassenden Gerechtsamen, welche die vormundschaftliche Gewalt des Ehemannes über Person und Güter der Ehefrau nach Hamburger Stadtrecht in sich birgt (vgl. Baumeister, Hamb. Privatrecht Bd. 2 §§ 72, 77) und neben den Ansprüchen, welche wiederum der Ehefrau gegen den Ehemann und auf das eheliche Samtgut zustehen, gerade der Versuch des Angekl. B., die Verwaltung des zum Samtgut gehörenden Kapitals von 17000 Mk. in seine Hände zu bekommen, den die Vermögensinteressen der Ehefrau B. schädigenden Akt darstellen, und wie diese Vermögensbeschädigung wieder dadurch bedingt sein soll, daß der Ehemann B. nicht die von der Ehefrau erwarteten 14000 Mk. eigenes Kapitalvermögen besaß. Besaß er die 14000 Mk. in Wahrheit, so hinderte ihn nichts, dieses Geld jederzeit für sich zu verbrauchen, es zu verschenken ꝛc., ohne daß die Ehefrau den geringsten Vorteil davon hatte. Besaß er die vorgespiegelten 14000 Mk. nicht, beabsichtigte er aber, als Ehemann mit seiner Ehefrau zu leben und die durch seine Ehefrau dem Samtgut zugefallenen 17000 Mk. getreulich für die Zwecke der Ehe zu verwalten, so begreift man nicht, wie hierdurch die Ehefrau geschädigt werden konnte. Bedürfte es für diese Rechtssätze noch eines weiteren äußeren Belegs, so fällt entscheidend ins Gewicht, daß sowohl nach Hamburger, wie sonst nach dem Eherecht der meisten deutschen Staaten der durch Täuschung hervorgerufene Irrtum des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des anderen nicht als ein die Grundlage der Ehe und ihre Anfechtbarkeit irgendwie berührendes Moment angesehen wird. Und doch gehören unbestreitbar Vorspiegelungen, wie Unterdrückungen auf diesem Gebiet zu den nicht seltenen Erscheinungen des täglichen Lebens. Trotzdem erklärt das Hamb. Stadtrecht (Art. 7 Stat. II, 11) jede Ehetrennung auf Grund solchen Irrtums für ausgeschlossen und gestattet zu Gunsten der Ehefrau von der deutschrechtlichen

Parömie „die den Mann trauet, trauet die Schuld" im Art. 11 Stat. II, 5 nur die Ausnahme, daß, wenn der Mann die bei der Verlobung fälschlich vorgespiegelten Aktiva nicht in die Ehe zu inferieren vermag, der Frauen Güter für voreheliche Schulden des Mannes nicht haften, der Mann auch ohne Zustimmung der weiblichen Kognaten den Hauptstuhl des Frauenvermögens nicht mit neuen Schulden beschweren darf. Deshalb ist es unstatthaft, den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Konsequenzen als eine Vermögensschaden kausal verursachende, durch Täuschung bestimmte Handlung des Getäuschten zum Betruge i. S. des § 263 StrGB. zuzurechnen. (Urt. III 22. Jan. 1883 E VIII 12; R V 48.)

§ 263. Die Ehe an sich begründet keinen Vermögensvorteil.

11. Urt. II 26. Jan. 1883 R V 60 f. Vermögensbeschädigung Nr. 17 S. 1632.

12. Es steht fest, daß der Vertrag durch Zeichnung der Police zwischen dem im Herzogt. A. domizilierten Vertreter der Versicherungsgesellschaft und dem ebendaselbst wohnhaften Angekl. P. in A. zu stande gekommen ist, und von dem im Herzogt. A. geltenden gemeinen Recht ausschließlich beherrscht wird. Es steht des weiteren aber auch fest, daß der fragliche Versicherungsvertrag einen zweifachen rechtlich voneinander durchaus verschiedenen Zweck verfolgte. Einmal übernahm die Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Versicherungsnehmer die Verpflichtung, denselben gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht schadlos zu halten, und kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wie die gesetzliche Haftpflicht des Fabrikunternehmers für die seinen Beamten oder Arbeitern im Fabrikbetriebe zugefügten körperlichen Beschädigungen nur ein Rechtsverhältnis innerhalb dieses Personenkreises bezw. ihrer Rechtsnachfolger begründete, so auch die Forderung auf Schadloshaltung für die Folgen der Haftpflicht ein dem Versicherungsnehmer privativ zustehender Anspruch gegen den Versicherer blieb. Hiervon unabhängig und über die Grenzen der gesetzlichen Haftpflicht hinaus hat der Angekl. Louis P. sodann, wie festgestellt ist, „zu Gunsten seiner sieben Beamten und Arbeiter" — darunter Friedrich G. — in dem vorgedachten Versicherungsvertrage mit der Versicherungsgesellschaft ein Abkommen dahin getroffen, daß die letztere für den Fall sonstiger körperlicher Unfälle, von denen die fraglichen Beamten und Arbeiter bei dem Betriebe des Holzgeschäftes betroffen werden könnten und für den Fall eines hierdurch verursachten Todes die Zahlung einer Versicherungssumme von 2400 Mk. pro Todesfall übernahm. Und zwar sollte nach der ausdrücklichen Stipulation der Police die Zahlung dieses Betrages zwar zu Händen des Versicherungsnehmers erfolgen, „jedoch unter der Bedingung, . . . daß letzterer die gezahlten Beträge lediglich zum Vorteile der Beschädigten resp. deren Hinterbliebenen verwendet". Dem entsprechend hat sich der Angekl. Louis P., nachdem der Versicherungsfall durch den Tod des Friedrich G. eingetreten war, bei Empfangnahme der Versicherungssumme von 2400 Mk. mittels Quittung v. 29. April 1882 ausdrücklich verpflichtet, „den Betrag entweder zu Gunsten der Hinterbliebenen des Beschädigten zu verwenden oder denselben an die M. Allgemeine Versicherungs-Aktien-Gesellschaft zurückzuzahlen".

Vorteil durch die Lebensversicherung eines Anderen zu Gunsten Dritter. Versuchter Betrug.

Erwägt man den Zusammenhang dieser Abreden und Transaktionen, so ergiebt sich ohne weiteres soviel als gewiß, daß, wie man auch sonst die durch den Versicherungsvertrag erworbenen Rechte der G.schen Hinterbliebenen beurteilen will, der Versicherungsnehmer Louis P. unter allen Umständen keine selbständigen Ansprüche auf die Substanz der Versicherungssumme besaß. Für ihn bestand nur die Alternative, den Betrag der 2400 Mk. entweder den G.schen Relikten zuzuwenden oder das Geld der Versicherungsgesellschaft zurückzuzahlen. Wenn er daher unter Mitwirkung des Mitangekl. August P., wie für erwiesen erachtet ist, den Versuch machte, sich den „dauernden Besitz" dieser 2400 Mk. zu verschaffen, so erstrebte er zweifellos die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils. Und wenn die Angekl. behufs Erlangung dieses rechtswidrigen Gewinnes Täuschungsmittel anwendeten, so begingen sie Betrug oder versuchten Betrug i. S. des § 263 StrGB. Fraglich bliebe dann nur, ob die M. Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft oder die G.schen Hinterbliebenen als die Beschädigten anzusehen wären. Jedenfalls beweist dieser Gesichtspunkt das schlechthin Haltlose derjenigen Revisionsausführungen der Angekl., welche aus dem vermeintlich den G.schen Hinterbliebenen fehlenden Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft ein ausschließliches Recht des Louis P. auf die Versicherungssumme zu deduzieren versuchen. (Es folgt eine Deduktion, daß nach dem in A. geltenden Rechte Verträge zu Gunsten Dritter diesen ein Klagerecht einräumten. Da dies nach §§ 328, 330 BGB. nicht mehr zweifelhaft ist, kann es übergangen werden.) Was die Rev. der StA. anlangt, so bekämpft diese die erstinstanzliche Annahme nur versuchten Betruges, und findet sämtliche Merkmale vollendeten Betruges hergestellt. Nach den vom angefochtenen Urt. für erwiesen erachteten Thatsachen verfolgten die Angekl. die Absicht, sich im dauernden Besitz der an sie gezahlten 2400 Mk. zu erhalten, und die Witwe G. als Vertreterin der G.schen Erben durch falsche Vorspiegelungen über die Zahlungsverweigerung der Versicherungsgesellschaft zur Aufgabe ihrer Rechte auf die Versicherungssumme zu bestimmen. Der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht auf die letzterwähnten Ansprüche, das Abstehen von jeder weiteren Rechtsverfolgung derselben sollte die den G.schen Relikten durch Betrug zuzufügende Vermögensbeschädigung darstellen. Auf diesem thatsächlichen Standpunkte stehen auch Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß. Um nun diese ihre Absicht zu erreichen, haben die Angekl. die Witwe G. durch lügenhafte Angaben über die Weigerung der Versicherungsgesellschaft hinzuhalten sich bemüht, sodann aber, angeblich aus Liberalität, der Witwe G. 200 Mk. ausbezahlt, und dabei eine Quittungsurkunde von der Letzteren erschlichen, in welcher die Witwe G. nicht lediglich den Empfang der 200 Mk. anerkannte, sondern zugleich auf „weitere Ansprüche verzichtete". Das Urt. stellt fest, daß die Witwe G. die fragliche Quittung zwar unterschrieben, aber nicht gelesen, von der darin befindlichen Verzichterklärung nichts gewußt, und in Wahrheit weder damals, noch auch früher oder später

§ 263. Vorteil durch die Lebensversicherung eines Anderen zu Gunsten Dritter. Versuchter Betrug.

ihre Ansprüche an die Versicherungssumme aufgegeben, dieselben vielmehr unausgesetzt weiter verfolgt hat. Davon ausgehend, daß hiernach die fragliche Verzichtserklärung eine nicht gewollte gewesen, daß auch die Erschleichung der gedachten Erklärung und der sie erweisenden Urkunde insofern nicht selbständig dem vollendeten Betruge zugerechnet werden kann, als hierbei die Angekl. keine besonderen positiven oder negativen, nach § 263 StrGB. qualifizierbaren Täuschungsmittel angewendet haben, findet die Vorinstanz in der Erschleichung der fraglichen Verzichtserklärung nur ein weiteres Moment einer Anfangshandlung, durch welche die Angekl. den auch anderweitig von ihnen bethätigten Entschluß ferner bethätigten, auf Kosten der G.schen Erben das Restkapital der Versicherungssumme dauernd zu usurpieren. Auf dem Boden der erstinstanzlichen thatsächlichen Auffassung erscheint diese rechtliche Begründung des Versuchsbestandes zwar in einer Beziehung nicht einwandsfrei, in der Hauptsache jedoch nicht rechtsirrtümlich. Entscheidend für die Frage vollendeten Betruges ist, ob das Vermögen der G.schen Relikten in dem Angekl. zuzurechnendem, ursächlichen Zusammenhange mit der von ihnen ausgegangenen Irrtumserregung thatsächlich geschädigt worden ist. Bedeutungslos hierfür erscheint, daß die Angekl., wie die StA. hervorhebt, sich im Besitze der Versicherungssumme ferner erhielten; denn in diesem Besitze befanden sich die Angekl. schon vordem, es bedurfte keiner besonderen Thätigkeit, um den Besitz einstweilen fortdauern zu lassen, und die Fortdauer dieses Zustandes enthielt an sich noch keine Verschlechterung der Vermögenslage der G.schen Erben. Von mehr Gewicht ist die fernere Behauptung der StA., die Ansprüche der G.schen Erben seien jedenfalls durch die schriftliche Verzichtserklärung gefährdete geworden. Würde in der That die Vorinstanz die Nichtannahme vollendeten Betruges nur darauf gestützt haben, daß der schriftliche Verzicht der Witwe G., weil dolos herbeigeführt, oder weil von der G. überall nicht beabsichtigt, den Angekl. gegenüber rechtsunwirksam gewesen und deshalb keine Vermögensbenachteiligung enthalten habe, so würde diesem Entscheidungsgrunde nicht beizupflichten sein. Denn im Rechtswege anfechtbar sind alle durch Betrug erschlichenen Willenserklärungen, und die Thatsache einer schriftlich vorliegenden, formell gegen die Witwe G. beweisenden Verzichtserklärung war für sich allein geeignet, das Thatbestandsmerkmal eines den G.schen Relikten zugefügten Vermögensschadens zu erfüllen. Wohl aber wird die Annahme nur versuchten Betruges zureichend durch die anderweite thatsächliche Erwägung des angefochtenen Urt. getragen, daß die Angekl. die Witwe G. weder durch falsche Vorspiegelungen, noch durch Unterdrückung wahrer Thatsachen zum Unterschreiben der fraglichen Verzichtsurkunde bestimmt haben. Die Richtigkeit dieser Feststellung untersteht nicht der Nachprüfung der RevInstanz. Danach aber muß angenommen werden, daß die fragliche unwissentlich von der Witwe G. unterschriebene Verzichtserklärung lediglich auf der eigenen Unachtsamkeit der Unterschreibenden ruht, nicht von den Angekl. verschuldet ist und deshalb außerhalb des Bereiches der von den Angekl. durch Irrtumserregung verursachten und ihnen zum Betruge zuzurechnenden Vermögensbeschädigung liegt. (Urt. III 15. März 1883 E VIII 164; R V 177.)

13. Urt. III 25. Juni 1885 E XII 395; R VII 434 s. Unterdrückung von Thatsachen Nr. 4 S. 1381.

Betrug durch Eingehung einer Ehe.

14. Die Anwendung der §§ 263, 43 StrGB. auf die so festgestellten Thatsachen ist nicht rechtsirrtümlich. Das Wesen des Betruges besteht darin, daß der Thäter den Willen des Betrogenen durch Täuschung zu einem Handeln bestimmt, durch welches für den Thäter oder einen Dritten der gesuchte rechtswidrige Vermögensvorteil und im Zusammenhange damit für den Betrogenen die Vermögensbeschädigung verursacht wird. Daß die Eheschließung ein Handeln, eine Willenserklärung, einen Dispositionsakt des Eheschließenden enthält, ist rechtlich nicht bedenklich. Das Strafgesetz selbst giebt zu erkennen, daß es davon ausgeht, indem es im § 170 die arglistige Verleitung zur Eheschließung unter Strafe stellt. In der Schlußfeststellung bezeichnet die StrK. als die Handlung, zu welcher die R. durch die Täuschung hat bestimmt werden sollen, zwar nur die, den Sch. als künftigen Ehemann in Aussicht zu nehmen, aber aus den Gründen des Urt. geht als ihre unzweideutige Auffassung hervor, daß die R. durch die Täuschung über die Vermögenslage des Sch. hat bestimmt werden sollen, sich mit demselben zu verheiraten, damit Sch. durch die Verheiratung die Verfügungsgewalt über das Vermögen der R. erlange. Völlig unbedenklich wäre der Thatbestand des Betruges beziehentlich des versuchten Betruges, wenn die StrK. davon ausgegangen wäre, daß Sch. und E. von Anfang an die Eheschließung nicht beabsichtigt und diese Absicht nur vorgespiegelt, um dadurch die R. zur Hergabe von Geld an Sch. zu bewegen. Aus dem Urt. ist indessen für eine solche Auffassung nichts zu entnehmen, namentlich nicht aus dem Satze der Gründe, „daß die Angekl. darauf ausgegangen, dem Sch. event. durch eine Verheiratung mit der R. Vermögensvorteile zu verschaffen, da von der R. sonst nichts zu erlangen war". Aus der Art, wie das Urt. den Vermögensvorteil und die Vermögensbeschädigung kon-

§ 263. Betrug durch Eingehung einer Ehe.

struiert, folgt vielmehr direkt, daß die StrK. den erstrebten Vermögensvorteil in der Verfügungsgewalt, die Sch. als Ehemann über das Vermögen der R. erlangt haben würde, und ebenso die Vermögensbeschädigung in dieser Verfügungsgewalt des mittellosen Sch. als Ehemann findet, daß sie vollendeten Betrug angenommen haben würde, wenn Sch. die R. geheiratet, und dadurch die Verfügungsgewalt über ihr Vermögen als Ehemann erlangt haben würde, und versuchten Betrug nur um deswillen annimmt, weil die darauf gerichtete Absicht der Angekl. nicht erreicht ist. Denn daß die StrK. den versuchten Betrug etwa darin gefunden, daß Sch. nach seiner Verlobung mit der R., sie zu Hergabe von 10 000 Mk. zu veranlassen gesucht, ist aus den Gründen nicht zu entnehmen. Dasselbe gilt von dem festgestellten Gutskauf durch die R., bei dem namentlich nicht festgestellt ist, daß die R. zu demselben durch Täuschung bewogen wurde. Es bleibt danach für den Thatbestand des versuchten Betruges allerdings nichts übrig, als daß die Angekl. die R. durch die Täuschung über die Vermögenslage des Sch. haben bestimmen wollen, denselben zu heiraten und dadurch die Verfügungsgewalt des Sch. als Ehemann über das Vermögen der R. als Vermögensvorteil für Sch. haben erreichen wollen. Nun kann unerörtert bleiben, ob, was die Rev. bestreitet, die Erlangung der faktischen oder rechtlichen Verfügungsgewalt über ein fremdes Vermögen und der Verlust derselben über das eigene stets als Vermögensvorteil beziehentlich Vermögensschaden anzusehen. Das ehemännliche Nießbrauchsrecht und die mit demselben in Verbindung stehenden Rechte der Verfügung über das eingebrachte Frauenvermögen, welche das hier in Betracht kommende Landesrecht, das ALR. und das märkische Provinzialrecht, dem Ehemanne verleihen, sind für den mittellosen Ehemann Vermögensvorteile wenigstens insoweit, als sie nicht durch die ihm obliegenden Lasten der Ehe, die Bestreitung des standesgemäßen Unterhaltes und der Erziehung der Familie aufgewogen werden, deren Kosten aus den Einkünften des Eingebrachten zu bestreiten sind. Sie sind ein Vermögensvorteil, weil die Einkünfte des eingebrachten Frauenvermögens und das eingebrachte bare Geld in das Eigentum des Ehemannes übergehen, der Ehemann auch durch die freie Verfügung über die eingebrachten Mobilien sein Vermögen zu vermehren in der Lage ist (§§ 231, 247, 548 Tl. II Tit. 1 ALR.). Das Vermögen des Ehemannes wird definitiv vermehrt, er wird bereichert, wenn er selbst so mittellos, daß die ihm nach den §§ 184 ff. Tl. II Tit. 1 ALR. obliegende Pflicht zur Gewährung auch nur des notdürftigsten Unterhaltes für die Frau keine praktische Bedeutung hat, die Einkünfte des Frauenvermögens, die nach den §§ 255, 238 ff. Tl. II Tit. 1 ALR. daraus zu bestreitenden Lasten der Ehe übersteigen, oder wenn sie von ihm nicht dazu verwendet werden. Die Vermögensbeschädigung der Ehefrau liegt klar zu Tage, wenn ihr durch die Verfügung des Ehemannes nicht blos die Einkünfte ihres Gutes, sondern vielleicht auch die Substanz des Vermögens entzogen werden, ohne daß der Ehemann seinerseits die Lasten der Ehe trägt, weil er selbst mittellos ist und die Einkünfte des Frauenvermögens nicht zu den Zwecken der Ehe sondern für sich verwendet und die Frau dadurch zu anderen Aufwendungen aus der Substanz des Vermögens oder auf anderem Wege zwingt. Ist der Fall in dieser Weise gestaltet, hat der Ehemann die Frau nur durch geflissentliche Täuschung über seine Mittellosigkeit zur Eheschließung in der Absicht bestimmt, sich in den Besitz der Einkünfte des Vermögens oder des Vermögens selbst zu setzen, um dasselbe nicht für die Zwecke der Ehe, sondern ohne Berücksichtigung derselben selbstnützig für sich zu verwenden, so erscheint die durch die Entziehung des Vermögens aus den Händen der Frau unter solchen Umständen eingetretene Vermögensbeschädigung als mittelbare Folge der Eheschließung ebenso wie diese als verursacht durch die Täuschung, ursächlich mit ihr zusammenhängend, der dieser Vermögensbeschädigung entsprechende Vermögensvorteil in den Händen des Ehemannes aber ebenso rechtswidrig wie die darauf gerichtete Absicht. Denn ein Recht auf die Eheschließung und die aus ihr entspringenden Vermögensvorteile besteht nicht und die Erreichung dieser Vermögensvorteile durch Täuschung macht sie zu rechtswidrigen. Allerdings will das Gesetz selbst, worauf die Rev. Gewicht legt, die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, wenn sie nicht durch Vertrag der Eheleute ausgeschlossen. Es will sie, weil es die Ehe nicht blos als geschlechtliche Lebensgemeinschaft, sondern als eine alle Lebensbeziehungen umfassende sittliche Gemeinschaft auch da auffaßt, wo sie, was § 2 Tl. II Tit. 1 ALR. zuläßt, zur gegenseitigen Unterstützung geschlossen. Das Gesetz zieht auch nicht in Betracht, ob die Eheleute solche ethische Gemeinschaft wollen. Es will die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe selbst dann, wenn die Eheschließung durch Täuschung des einen Ehegatten über die Vermögensverhältnisse des anderen herbeigeführt ist; es läßt weder die Auflösung der Ehe wegen solcher Täuschung zu, noch giebt es wegen solcher Täuschung allein der Ehefrau das Recht, dem Manne Verwaltung und Nießbrauch zu entziehen (§§ 39 ff., 255 ff., 392, 410 Tl. II Tit. 1, §§ 75 ff. Tl. I Tit. 4 ALR.). Aber das Gesetz will die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe und die für den Ehemann daraus hervorgehenden Vermögensvorteile nur für die Ehe, zum Besten und zu den Zwecken der Ehe, nicht zum Mißbrauche durch den Ehemann. Es würde als rechtsirrtümlich bezeichnet werden müssen, wenn die StrK.

§ 263. Betrug durch Eingehung einer Ehe.

die Vermögensbeschädigung der R. allein darin, daß der mittellose Sch. als ihr Ehemann den ehemännlichen Nießbrauch und die ehemännliche Verfügungsgewalt über ihr Vermögen erlangte, und selbst unter der Voraussetzung gefunden hätte, daß Sch. als Ehemann gewillt war, Nießbrauch und Verfügungsgewalt in den Schranken des ihm vom Gesetze eingeräumten Rechtes zu üben. Wenn Sch. die Einkünfte des Vermögens der R. für sie, ihre Kinder und auch, soweit nötig, für sich verwandte, beschädigte er ihr Vermögen nicht in ursächlichem Zusammenhange mit der Täuschung über seine eigenen Mittel, weil er, auch wenn er eigene Mittel hatte, befugt war, die Einkünfte so zu verwenden und allein in der vom Gesetze gewollten Mitverwendung für sich ein rechtswidriger Vermögensvorteil nicht enthalten ist. Darum fällt allerdings die durch Täuschung herbeigeführte sog. „reiche Heirat" nicht unterschiedslos und unter allen Umständen unter den strafrechtlichen Begriff des Betruges. Darauf beruht das E VIII 12; R V 48 mitgeteilte Urt. des III. Straffen. des RG. v. 22. Jan. 1883, mit welchem deshalb auch das jetzige Urt. nicht in Widerspruch tritt. Denn jenes Urt. unterstellt ausdrücklich, daß der Angekl. beabsichtigte, als Ehemann mit seiner Ehefrau zu leben und das nach Hamburger Privatrecht durch seine Ehefrau dem Samtgute zugefallene Vermögen der Ehefrau getreulich für die Zwecke der Ehe zu verwalten. Ganz anders aber liegt die Sache offensichtlich dann, wenn der über seine Vermögensverhältnisse täuschende Ehegatte von vornherein beabsichtigt und in der Absicht täuscht, die Ehe nur einzugehen, um das Vermögen der Frau oder dessen Einkünfte in die Hände zu bekommen und nicht für die Ehe zu verwenden, sondern der Frau zu entziehen und lediglich für sich zu verwenden. Es besteht kein innerer Grund dagegen und widerspricht auch nicht der Auffassung von dem Wesen der Ehe, den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als eine durch Täuschung bestimmte, einen Vermögensschaden kausal verursachende Handlung unter den Begriff des Betruges i. S. des § 263 StrGB. dann zu bringen, wenn der Ehegatte, der die Eheschließung durch Täuschung über seine Vermögenslage herbeigeführt hat, nach der Eheschließung die Ehefrau mit ihrem in seine Hände gelangten Vermögen verläßt und in die Weite geht, um nicht zurückzukehren, sondern das Vermögen zu verzehren und die formelle Eheschließung durch Täuschung in dieser Absicht herbeigeführt hat. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß § 170 StrGB. die arglistige Verleitung zur Eheschließung nur bei solcher Täuschung straft, welche den Getäuschten berechtigt, die Giltigkeit der Ehe anzufechten, und auch dies nur dann, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst wird und auf Antrag des getäuschten Teiles. Denn der § 170 StrGB. enthält nur eine besondere Strafvorschrift für die Verletzung der idealen und immateriellen Güter und der Heiligkeit der Ehe, welche in der arglistigen Verleitung zu einer nichtigen oder ungiltigen Ehe liegt. Für diese bedurfte es einer besonderen Vorschrift, nicht für die Verletzung der Vermögensrechte. Aus § 170 ist daher nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Verleitung zur Eheschließung in betrügerischer Absicht nicht hat strafen wollen. Nach dem Zusammenhange der Gründe des angefochtenen Urt. ist die StrK. aber offensichtlich davon ausgegangen, daß ein so gearteter Fall hier vorliegt. Denn sie stellt unzweideutig fest, daß es den Angekl. von Anfang an nicht auf die Ehe zwischen dem Sch. und der R. angekommen, sondern nur darauf, dem Sch. durch die durch Täuschung herbeizuführende Eheschließung das Vermögen der R. in die Hände zu bringen, damit er es für sich verwenden könne, nicht etwa für die Zwecke der Ehe. Danach würde vollendeter Betrug vorgelegen haben, wenn die Angekl. ihre Absicht erreicht, die Ehe des Sch. mit der R. zustande gekommen und das Vermögen der R. dadurch in die Hände des Sch. gelangt wäre. Daß beim Betruge die Täuschungshandlung eine zum Thatbestande gehörige Handlung und deshalb Versuchs-, nicht bloße Vorbereitungshandlung, ist rechtlich unbedenklich. Die Ausführung der Rev., daß das Urt. gegen die Vorschrift des § 266 StrPO. keine Versuchshandlungen feststelle, ist danach unhaltbar, da es die Vorspiegelungen, durch welche die R. getäuscht und zur Ehe bestimmt werden sollte, als von beiden Angekl. vorgebracht für erwiesen erachtet. Daß die R. das Gelingen dadurch vereiteln konnte, daß sie bei der Eheschließung sich ihr Vermögen vorbehielt, steht der Annahme des versuchten Betruges begrifflich nicht entgegen, da die Angekl. solchen Vorbehalt nicht wollten. Das Urt. stellt endlich allerdings fest, daß der Angekl. E. selbst der R. die Aufklärung gegeben, daß Sch. mittellos sei und ihm die 6000 Mk. nicht bar, sondern in einem Wechsel gegeben habe. Indessen kann daraus nicht entnommen werden, daß die StrK. die Bestimmung in § 46 StrGB. übersehen haben könne, da sie zugleich annimmt, daß die R. vorher bereits von ihren Verwandten gewarnt und bedenklich gemacht worden war. (Urt. II 21. Mai 1886 E XIV 137; R VIII 371.)

Begriff des Vermögensvorteils.

15. Der Begriff „Vermögensvorteil" i. S. des § 263 StrGB. kann nicht nach anderen Grundsätzen bestimmt werden, als der Begriff der „Vermögensbeschädigung" i. S. derselben Gesetzesvorschrift, vielmehr ist jener das reine Gegenteil dieser, sodaß, wie die letztere in einer Verminderung des Gesamtvermögenswertes, der erstere in

einer Vermehrung des Gesamtvermögenswertes besteht. Hieraus folgt, daß, wenn durch betrügerische Täuschung der Abschluß eines Vertrages herbeigeführt worden ist, welcher beide Kontrahenten zu Leistungen, die einen Vermögenswert haben, verpflichtet, wie z. B. ein Kauf, die Frage, ob der Täuschende durch den Vertragsabschluß einen Vermögensvorteil erlangt habe, — welche jedoch nur dann erheblich werden kann, wenn gerade auf dasjenige, was er erlangt hat, seine Absicht gerichtet war —, nur mit Berücksichtigung des Wertes derjenigen Leistung, zu welcher er sich verpflichtete, und durch Vergleichung dieses Wertes mit dem Werte der Leistung, auf welche er ein Recht erwarb, beantwortet werden kann. Die Notwendigkeit aber, den Begriff des Vermögensvorteiles in derselben Weise zu bestimmen, wie den der Vermögensbeschädigung, ergiebt sich daraus, daß der Gesetzgeber den in § 263 einmal gebrauchten Ausdruck „Vermögen" unmöglich das eine Mal anders als das zweite Mal hat verstanden wissen wollen, daß der Ausdruck „Vorteil" schon sprachlich nur den Gegensatz zu dem Ausdrucke „Beschädigung", beide Ausdrücke auf „Vermögen" bezogen, bedeuten kann, und daß sich ein Vermögensvorteil überhaupt nicht denken läßt, wenn jemand zwar einerseits einen Vermögenswert als Zuwachs zu seinem bisherigen Vermögen erlangt, andererseits aber gleichzeitig einen ebenso großen oder noch größeren Vermögenswert aus seinem bisherigen Vermögen dafür hinweggiebt. Diese Erwägung hat, was der Deutlichkeit wegen hinzugefügt werden mag, mit der Frage keinen Zusammenhang, ob der Thatbestand des Betruges erfordere, daß der Täuschende das, was er durch Irrtumserregung gewinnen will, aus dem Vermögen des Getäuschten gewinne und nicht aus dem Vermögen einer anderen Person; eine solche Art der Wechselbeziehung braucht zweifellos nicht stattzufinden. Vielmehr handelt es sich nur um eine Bestimmung des Begriffes „Vermögensvorteil" an sich, ohne Rücksicht darauf, woher dasjenige stamme, was im konkreten Falle als Vermögensvorteil in Rede steht. In Gemäßheit der vorstehend gegebenen Definition durfte aber der Instanzrichter die Ansicht, der Angekl. habe einen Vermögensvorteil erlangt, nicht schon auf den Umstand stützen, daß derselbe aus dem abgeschlossenen Kaufvertrage ein Recht auf das gekaufte Grundstück oder an demselben erlangt hatte; diesem Rechte stand seine Verpflichtung gegenüber, den Kaufpreis zu zahlen, und wie sich der Wert jenes Rechtes zu diesem Kaufpreise verhielt, darüber geben die Gründe des angefochtenen Urt. keinen Aufschluß. War also das dem Angekl. vertragsmäßig verbriefte Recht an dem Gute für den Angekl. nicht blos ein Mittel, wodurch er sich erst künftig einen Vermögensvorteil zu verschaffen suchte, dessen Beschaffenheit in diesem Falle durch das Urt. in keiner Weise aufgeklärt sein würde, sondern hat der Instanzrichter in jenem Rechte den vom Angekl. erstrebten Vermögensvorteil selbst gesehen, so ist bis jetzt durchaus ungewiß geblieben, ob die Erlangung dieses Rechtes als ein Vermögensvorteil i. S. des Betruges angesehen werden durfte. Es leuchtet ein, daß für die Absicht alle diejenigen Momente außer Betrachtung zu bleiben haben, welche von dem Angekl. nicht in den Bereich seiner Absicht mit aufgenommen worden sind. Bei dem Thatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung kann hiervon, sofern es sich um vollendeten Betrug handelt, nicht die Rede sein; die Vollendung des Betruges tritt erst ein, wenn die Vermögensbeschädigung objektiv vorhanden ist; von dem Merkmale des Vermögensvorteiles ließe sich das Gleiche, daß nämlich die Absicht des Thäters ohne Einfluß bliebe, nur dann behaupten, wenn die Vollendung des Betruges ebenfalls die objektive Existenz des Vermögensvorteils fordere. Während nun ein Vermögensvorteil dadurch allein objektiv nicht erlangt wird, daß jemand für eine Sache im Werte von 100 Mk. diese oder eine größere Summe zu zahlen verspricht oder zahlt, ist es sehr wohl möglich, daß jemand, der für dieselbe Sache dieselbe Summe verspricht, einen Vermögensvorteil zu erlangen beabsichtigt, wenn nämlich seine Absicht darauf gerichtet ist, vermittelst des Kaufabschlusses sich Besitz oder Eigentum der Sache zu verschaffen, und gleichzeitig darauf, den Kaufpreis nicht zu zahlen; die Verpflichtung zur Zahlung ist zwar vorhanden, aber die Absicht umfaßt ihre Erfüllung nicht, sondern geht lediglich auf Erwerb der Sache ohne Entgelt, und ein Erwerb ohne Entgelt bildet einen Vermögensvorteil. Andererseits kann der Bereich der Absicht über die Wirklichkeit infolge eines thatsächlichen Irrtums des Täuschenden auch hinausgehen. Es ist möglich, daß jemand eine Sache, die 50 Mk. wert ist, deren Wert er aber auf 150 Mk. veranschlagt, für 100 Mk. kauft; dann erlangt er keinen Vermögensvorteil, hat aber einen solchen zu erlangen beabsichtigt. Zum Wesen der Absicht gehört es, daß eine Vorstellung realisiert werden soll; was Objekt der Absicht sei, hängt also von dem Inhalte der Vorstellung ab, auf deren Realisierung der Wille gerichtet ist. Demgemäß hat man, wenn es sich bei einer Betrugsanklage um das Merkmal der auf einen Vermögensvorteil gerichteten Absicht handelt, lediglich den Inhalt der Vorstellung des Angekl. von dem, was ihm als der zu erlangende Gewinn erschien, mit der Definition des Begriffes „Vermögensvorteil" zu vergleichen, die vorstehend erörtert worden ist. Diese Begriffsbestimmung bleibt dieselbe; unter sie zu subsumieren hat man aber nicht dasjenige, was der Angekl. von seiner Absicht realisierte, sondern blos dasjenige und alles dasjenige, was er zu realisieren sich vorgesetzt hatte. Man kann dies auch so ausdrücken: es muß

§ 263. Begriff des Vermögensvorteils.

Absicht, einen Vorteil zu erlangen.

§ 263. [illegible] werden, ob der Angekl. einen Vermögensvorteil [illegible] [illegible] Vorstellung [illegible] zu [illegible] [illegible] Verkäufer [illegible]. [illegible] einen Vermögensvorteil zu erlangen [illegible] wenn der Angekl. den Preis [illegible] was er dagegen [illegible]. [illegible] Vorspiegelung [illegible] einen Vermögensvorteil zu erlangen, und [illegible] wenn der Angekl. [illegible] Preise [illegible] mit den [illegible] und [illegible] zu einem höheren Preise weiter zu verwenden gedachte, indes nach [illegible] nicht in seinem Plane lag, braucht, da „rechtswidrig" [illegible] den Mangel eines Rechtsanspruches bedeutet, kaum bemerkt zu werden. [illegible] in solchem Falle kann vollendeter Betrug verübt worden sein, z. B. wenn der Angekl. seinen Verkäufer über seine Zahlungsfähigkeit getäuscht und etwa nur gehofft hatte, aus dem Gelde beim Weiterverkaufe den von ihm zugesagten Preis rechtzeitig berichtigen zu können; denn dabei kann er sich bewußt gewesen sein, er werde den Verkäufer in einer Weise gefährden, die genügt, um das Merkmal einer Vermögensbeschädigung desselben für vorhanden zu erklären. Die Lage der gegenwärtigen Sache rechtfertigt es, hierauf hinzuweisen. Hat die Absicht eines Vermögensvorteiles nach der richtigen Bestimmung dieses Begriffes nicht vorgelegen, der Angekl. aber geglaubt, er werde, wenn er seinen Zweck erreiche, einen Vermögensvorteil erlangen, so kann zur Erwägung kommen, ob ein Versuch des Betruges verübt worden sei, sofern man die vom RG. gebilligte Versuchslehre zu Grunde legt. (Urt. III 5. März 1888 E XVII 233.)

Eventualer dolus bei Betrug.

16. Nach der Anschuldigung soll der Angekl. den Maurermstr. B. dadurch betrogen haben, daß er ihn durch die unwahre Vorspiegelung, die [illegible] Kreissparkasse beleihe Hausgrundstücke hypothekarisch zu zwei Drittel der Werttaxe, bewog, auf einen Darlehnsbetrag über 87 500 Mk. zu $4\frac{1}{4}$% unter Verpfändung seines Grundstückes einzugehen, während er zur Ordnung seiner Verhältnisse eines Darlehns von 110—115 000 Mk. bedurfte, indem bei Annahme des Darlehns mit 87 500 Mk. vorausgesetzt wurde, daß die noch aufzunehmende Werttaxe 170 000 Mk. betrage, und daß dementsprechend, bei Vorliegen der Taxe, die Sparkasse den Darlehnsbetrag bis zur Summe von 110—115 000 Mk. erhöhen werde. Die Werttaxe des Grundstückes ist nach Erwartung ausgefallen; B. hat aber eine Erhöhung der Darlehnssumme nicht erlangt, weil die Sparkasse, wie dem Angekl. bekannt war, nur bis zur Hälfte der Werttaxe beleiht. Infolgedessen ist B. genötigt gewesen, für eine zweite auf das Grundstück aufgenommene Hypothek von 25 000 Mk. 5% Zinsen zu bewilligen. Das Gericht erachtet auch für erwiesen, daß Angekl. in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich die ihm für den Fall der Erlangung des Darlehns zugesicherte Provision, zu verschaffen. Das Gericht verneint, daß vollendeter Betrug vorliege, indem es nicht für erweisbar erachtet, daß durch die auf der Täuschung beruhende Disposition des B. die Annahme der Darlehnsofferte in Höhe von 87 500 Mk. das Vermögen des letzteren geschädigt sei. In dieser Beziehung ist erwogen, daß sich nicht feststellen lasse, daß es dem B. ohne das Dazwischentreten der Täuschung möglich gewesen wäre, sein Darlehnsbedürfnis zu günstigeren Bedingungen zu befriedigen, als er dieses nach der Täuschung gethan hat. B. hatte, bevor er mit dem Angekl. in Unterhandlung trat, bereits für eine Hypothek von nur wenig über 87 500 Mk. einen höheren Zinssatz — $4\frac{1}{2}$% — bewilligt gehabt, und es ist kein Umstand angedeutet, der der Aufnahme einer Nachhypothek zu einem entsprechend höheren Zinssatze entgegengestanden hätte.

Unterliegt hiernach die Verneinung des vollendeten Betruges keiner Bemängelung, so muß die weitere Ausführung, mittels deren das Instanzgericht zur Annahme des versuchten Betruges gelangt, beanstandet werden. Zuzugeben ist, daß für die Konstruktion des Betrugsversuches der dolus eventualis ausreicht; die Ausführungen des Urt. geben aber dem Verdacht Raum, daß bei dieser Konstruktion in zwiefacher Hinsicht rechtsirrtümliche Auffassungen untergelaufen sind. Die Urteilsgründe lassen nicht bestimmt erkennen, wie nach der Auffassung des Gerichtes der Angekl. sich den Vermögensschaden, welchen B. erleiden könne, vorgestellt hat. Bei der Erwägung, daß dem B. infolge des Verhaltens des Angekl. ein Vermögensnachteil hätte widerfahren können, wird ungeachtet des Zugeständnisses, daß für ihn die Erlangung einer Nachhypothek nicht ausgeschlossen war, ganz davon abstrahiert, daß Angekl. die Haupthypothek dem B. zu einem geringeren Zinsfuß beschafft hat, als B. selbst für diese vorgesehen hatte. Das Gericht rechnet anscheinend ganz abstrakt mit Möglichkeiten, welche dem B. hätten widerfahren können, ohne bestimmt die Frage ins Auge zu fassen, ob von dem Angekl. anzunehmen, daß er unter den konkreten Umständen den Eintritt dieser oder jener eine Vermögensverminderung einschließenden Eventualität als möglich sich vorgestellt habe. Daraus, daß B. den aus den unrichtigen Angaben des Angekl. erhofften Vorteil nicht erlangt, ergiebt sich selbstredend nicht, daß sein Vermögen durch die Täuschung vermindert ist. Ferner führt die Erwägung des Urt.: weil Angekl. mit der Möglichkeit der Vermögensbeschädigung des B. gerechnet, habe er diese letztere event. gewollt, zu dem Zweifel, ob das Gericht von dem eventuellen Vorsatz eine richtige Auffassung gehabt hat. Das Rechnen mit der Möglichkeit eines Erfolges kann auch zu dem Ergebnis führen, daß unter den obwaltenden Umständen der Eintritt des Erfolges so wenig wahrscheinlich, der Eintritt des ersteren Erfolges nicht erwartet wird und daß infolge dieser Erwägungen unter der Vorstellung gehandelt wird, jener Erfolg werde nicht eintreten, werde vermieden werden. Dann aber ist der Erfolg nicht auch nicht eventuell gewollt, vielmehr trifft den Handelnden, wenn wider Erwarten der Erfolg dennoch eintritt, nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit. (Urt. III 25. April 18[illegible] [illegible] XVI [illegible])

b) **Bei Erpressung** (§ 253 StrGB.). **§ 253.**

17. Die Frage, ob es i. S. des § 253 StrGB. für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gehalten werden müsse, wenn jemand die Zahlung einer rechtsbeständigen und fälligen Forderung nicht von seinem Schuldner, sondern von einem nicht verpflichteten Dritten erlangt, hat eine verschiedene Beantwortung gefunden. Es handelt sich dabei einerseits darum, ob die Zahlung einer solchen Forderung durch einen Dritten überhaupt ein Vermögensvorteil für den Gläubiger genannt werden könne, andererseits darum, ob, wenn dieses der Fall, der Vorteil nach § 253 für rechtswidrig zu erachten sei. Die Zahlung durch den Schuldner selbst enthält i. S. des § 253 nach richtiger und herrschender Ansicht keinen Vermögensvorteil für den Gläubiger, sofern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegeneinander aufheben; der Besitz des Geldes ist zwar ohne Zweifel ein Vorteil, aber nur weil er es ist, wird durch die Zahlung, welche die Forderung aufhebt, das Vermögen des Gläubigers nicht vermindert (vermehrt?). Die Zahlung durch einen Dritten bewirkt in derselben Weise für den Gläubiger den Vorteil des Geldbesitzes und den kompensierenden Nachteil des Unterganges der Forderung. Aber während die Zahlung durch den Schuldner zeigt, daß derselbe in diesem Augenblicke und für diese Forderung zahlungsfähig war, der Gläubiger also in der aufgehobenen Forderung nicht blos einen formellen Anspruch, sondern einen wirklichen Vermögenswert verliert, weshalb eben an sich die Zahlung für ihn keinen Vermögensvorteil herbeiführt, läßt die Zahlung durch einen Dritten nach verschiedenen Richtungen die Möglichkeit eines solchen offen. Insbes. kann der Schuldner insolvent sein, durch die Intervention des Dritten also die Forderung als ein für den Gläubiger wertloses Vermögensstück gegen den reellen Wert des empfangenen baren Geldes aufgehoben werden, oder es kann in dieser Zahlung, wenigstens früher, als sie von dem Schuldner selbst zu erlangen wäre, erlangt werden. Unter derartigen Voraussetzungen würde daher das Vermögen des Gläubigers durch die Zahlung des Dritten materiell allerdings bereichert werden. Demnach bildet die letztere nicht schlechthin einen Vermögensvorteil für den Gläubiger, kann sich aber durch die konkreten Umstände des gegebenen Falles als ein solcher darstellen. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß Erpressungsversuche gegen Dritte besonders durch die Schwierigkeit, vom Schuldner selbst Zahlung zu erlangen, veranlaßt sein werden. In ähnlicher Weise liegt die Veranlassung, weshalb der Gläubiger die Verpflichtung eines Dritten als Bürgen verlangt, in der entweder schon vorhandenen oder für die Zukunft möglichen Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und kann die Bürgschaft nur deshalb in jedem Falle ein Vorteil für den Gläubiger genannt werden, weil dabei an ein Kreditverhältnis gedacht wird, welches nicht sofort wieder aufgehoben werden soll, also die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers regelmäßig mit sich bringt, während es bei der Zahlung durch einen Dritten nicht auf den zukünftigen, sondern auf den gegenwärtigen wahren Wert der Forderung für die Frage ankommt, ob der Gläubiger davon Vorteil habe. Diese Frage fordert bei der Anklage wegen Erpressung eine Antwort durch die thatsächliche Feststellung der ersten Richter, welche sich, dem Begriffe des § 253 gemäß, auch auf die Ansicht des Angekl. zu erstrecken hat. Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles des § 253 definieren die Mot. mit den Worten, daß der der Erpressung Schuldige auf den Vorteil kein Recht gehabt haben dürfe. Aus diesem Grunde würde die Zahlung seitens des Schuldners selbst, auch wenn sie für einen Vorteil gehalten werden könnte, jedenfalls kein rechtswidriger Vorteil für den Gläubiger sein. Gegen andere Personen aber, als die ihm obligatorisch Verpflichteten, hat der Gläubiger kein Recht auf Zahlung. Zwar ist auch die Zahlung durch einen Dritten keineswegs ein rechtswidriger Akt; das ist jedoch an sich und ohne Berücksichtigung des darauf verwandten rechtswidrigen Mittels, der Gewalt oder Drohung, auch keine andere durch dieses Mittel erlangte Vermögenszuwendung. Der § 253 verlangt nach den Mot. und dem klaren Zwecke der Strafbestimmung nicht, daß schon in der Zuwendung als solcher eine Rechtsverletzung liege, sondern er verlangt nur, daß auf die Zuwendung kein Rechtsanspruch bestehe. Bei einer anderen Auffassung würde man bei vielen zweifellosen Erpressungshandlungen von dem Vergehen des § 253 nicht mehr sprechen können; denn richtig ist, daß die Rechtswidrigkeit des Vorteiles nicht lediglich in dem unerlaubten Mittel der Erlangung durch Gewalt oder Drohung bestehen soll, da neben diesem Mittel der Verübung des Vergehens noch die Rechtswidrigkeit des Vorteiles gefordert wird. Indem daher der Beschwerdeführer versuchte, von dem ihm nicht verpflichteten Vater seines Schuldners Zahlung zu erhalten, ging seine Absicht auf einen i. S. des § 253 rechtswidrigen Vermögensvorteil, vorausgesetzt, daß diese Zahlung nach Maßgabe des obigen unter den konkreten Umständen für ihn überhaupt als ein Vorteil zu erachten war. Insoweit ist daher die Revisionsbeschwerde unbegründet. (Urt. III 17. März 1880 E I 318; R I 481; Goltd. XXVIII 273.)

Rechtswidrigkeit der Zahlung einer Schuld durch einen Dritten.

18. Unter „Vermögensvorteil" ist jede Verbesserung der Vermögenslage zu verstehen. Letztere liegt aber nicht blos dann vor, wenn das Vermögen vermehrt wird, sie

Beweismittel als Vorteil.

§ 253. Beweismittel als Vorteil.

kann auch darin bestehen, daß das vorhandene Vermögen gesichert, und dessen Realisierbarkeit erleichtert wird. Es muß daher auch für eine Verbesserung der Vermögenslage erachtet werden, wenn man für eine zwar bestehende, aber urkundlich nicht nachweisliche Forderung ein Beweismittel, z. B. einen Schuldschein erlangt, insofern man dadurch der aus dem Mangel eines Beweisdokuments entspringenden Gefahr, eine begründete Forderung wegen Mangels eines genügenden Beweismittels zu verlieren, entgeht. (Urt. II 3. Dez. 1880 R II 599.)

Im Gegensatze hierzu spricht Urt. I 5. Jan. 1882 R IV 18 aus, ein begründeter Anspruch werde auch dadurch kein rechtswidriger, daß es für ihn an Beweis fehle, und durch die Drohung der aussichtslose Prozeß vermieden werden solle. Möglicherweise bilde die Drohung Nötigung. Hiermit stimmt überein Urt. III 11. Dez. 1882 E VII 378, in welchem es für nicht rechtswidrig erklärt ist, einen bestehenden, fälligen Anspruch auch ohne Prozeß zu realisieren, und einen zweifelhaften Prozeß zu vermeiden. Die Drohung begründe möglicherweise eine Nötigung. Auch Urt. II 23. Dez. 1887 R IX 748 macht die Entscheidung der Frage, ob in einer Drohung, um die Zurücknahme einer Klage zu bewirken, das Bestreben liege, einen rechtswidrigen Vorteil zu erlangen, davon abhängig, ob die Klage begründet war oder nicht. Dagegen erklärt Urt. III 14. Dez. 1896 Goltd. XLIV 396 die durch eine Drohung bewirkte Erlangung eines Schuldscheines, eines Beweismittels, für einen rechtswidrigen Vorteil.

Vermeidung eines Prozesses an sich kein rechtswidriger Vorteil.

19. Das angefochtene Urt. setzt ohne weiteres voraus, ein einmal perfekt abgeschlossener Kaufvertrag könne nur durch Anrufung des Richters im Wege des Civilprozesses zur Wiederaufhebung gelangen. Denn nur so ist es verständlich, wenn ohne jede Erörterung der Vorfrage, ob der Angekl. annehmen mußte, die Verkäufer würden aus freien Stücken, ohne gerichtlichen Zwang, in die Zurücknahme der verkauften, vom Käufer als fehlerhaft beanstandeten Ware niemals willigen, schon in der Ausschließung des Rechtsweges an und für sich etwas Rechtswidriges erblickt werden konnte. Das Unhaltbare dieser Voraussetzung liegt auf der Hand. Hatte der Angekl. ein Recht, oder glaubte er ein Recht zu haben, die Annahme der gekauften Lampe wegen Qualitätsmängel zu verweigern und die Rücknahme des Kaufobjektes von den Verkäufern zu verlangen, so konnte dieses sein wirkliches oder vermeintliches Recht nicht dadurch wieder zum Unrecht werden, daß er dasselbe unmittelbar gegen die Verkäufer geltend machte und er dieselben brieflich zur Anerkennung desselben zu bestimmen versuchte. Sollte indessen die Vorinstanz auch stillschweigend von der thatsächlichen Annahme ausgegangen sein, Angekl. habe den von ihm bestimmt erwarteten Rechtsstreit vermeiden wollen und deshalb, um die Verkäufer von der Einklagung des Kaufpreises abzuhalten, den fraglichen Brief geschrieben, so würde auch in diesem Falle und aus diesem Vordersatze allein noch keine rechtswidrige Gewinnsucht hergeleitet werden können. Solange der Angekl. von seinem Recht überzeugt und zu der Erwartung berechtigt war, im Rechtsstreite, gleichviel, welche Parteirolle er dabei zu übernehmen habe, werde er obsiegen müssen, ist überall nicht abzusehen, welchen Vermögensnachteil ein derartiger Prozeß dem Angekl. erbringen und wie die beabsichtigte Vermeidung eines solchen Rechtsstreites sich zum Vermögensvorteil für den Angekl. gestalten könnte. Der Sieg im Prozeß erbrachte ihm Befreiung vom Kaufvertrage in der Hauptsache und Erstattung aller Kosten und Auslagen vom Gegner, ohne daß er, wenigstens normale Verhältnisse vorausgesetzt, irgend welchen Schaden dabei zu fürchten hatte. Nur wenn er sein Recht für schwer erweisbar oder sonst zweifelhaft, den Ausgang des Rechtsstreites sonach für unsicher und mit dem Risiko pekuniärer, später vom Gegner nicht zu erstattender Aufwendungen verbunden anzusehen Grund hatte, wäre in der Absicht, den Gegner durch Drohungen zur Unterlassung des Prozesses zu bestimmen, die Absicht des Angekl. zu finden gewesen, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu schaffen, und eine so qualifizierte Absicht würde den subjektiven Thatbestand der Erpressung allerdings erfüllen. (Urt. III 30. April 1881 E IV 167.)

Ebenso verneinte Urt. III 11. Juni 1881 E IV 279 das Erfordernis des rechtswidrigen Vorteils in einem Falle, in welchem der Beklagte den Kläger unter Bedrohung mit Anzeige wegen Meineids von Leistung eines demselben auferlegten Eides abmahnte, weil der Angekl. im guten Glauben an sein Recht war.

Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

20. Der Instanzrichter stellt fest, der Angekl. habe den Bergwerksverwalter W. mit einer Anzeige beim Magistrat in O., daß er vor 5 Jahren seine Frau zum Ehebruch zu verleiten versucht, gedroht, falls er sich nicht für ihn verwende, und ihm eine Beamtenstelle verschaffe; das Verschaffen und Erlangen einer Beamtenstelle sei als ein Vermögensvorteil zu erachten, und für die Anwendbarkeit des § 253 StrGB. sei es gleichgiltig, ob sich der Akt der Nötigung direkt auf einen Vermögensvorteil richte, oder ob derselbe, wie hier, den Genötigten dazu veranlassen solle, einen Dritten zur Gewährung eines Vermögensvorteils zu bestimmen.

Die Erpressung ist ein Vergehen gegen das Vermögensrecht, welches durch Zwang gegen die Willensfreiheit begangen wird; der durch den Zwang hervorgerufene Willensakt des Genötigten, wenn es sich für den Thäter um einen solchen handelt, muß also die Ursache sein, die den Thäter bereichert oder pekuniär günstiger stellt; durch die Handlung, zu welcher der Bedrohte genötigt wird, muß der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben wollen (vgl. die Mot. zu § 253 und E III 427; R III 78). Die Drohung hat sich also an diejenige Person zu richten, von deren Willen die Gewährung des Vorteiles abhängt; ist zur Erreichung des letzteren noch die Hilfe eines Dritten erforderlich, so wird vorausgesetzt, daß der Bedrohte über diese Hilfsleistung bestimmen kann, sodaß der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung, dem Akt des Bedrohten, und der Er-

langung der Bereicherung nicht unterbrochen ist. An diesem Kausalzusammenhange fehlt es, wenn die durch Drohung abgenötigte Handlung des Bedrohten nur in einer Verwendung bei einem Dritten, also in einer Bitte an diesen bestehen soll, deren Gewährung eine bloße Sache der Gefälligkeit ist. Bei wem im vorliegenden Falle W. sich habe um eine Stelle für den Angekl. verwenden sollen, spricht das Urt. nicht aus; inwiefern in der Verwendung des W. etwas Zwingendes oder Bestimmendes für denjenigen, an welchen sie sich richten sollte, habe enthalten sein können, läßt sich deshalb nicht erkennen. Daß der Instanzrichter in dem Akte der Verwendung an sich, ohne Rücksicht auf dessen Erfolg, einen Vermögensvorteil für den Angekl. hätte finden wollen, etwa in der Weise, daß dieser Akt, für den sonst vielleicht Aufwendungen von seiten des Angekl. notwendig gewesen wären, hier mittels der Drohung gratis hätte erreicht werden sollen, geht aus den Aussprüchen des Instanzrichters nicht hervor. Wollte dagegen der Angekl., wie das Urt. neben der Erwähnung der Verwendung ausspricht, den W. nötigen, ihm eine Beamtenstelle zu „verschaffen", so kann mit diesem Ausdruck allerdings ein Akt des W. gemeint sein, dessen Erfolg, die Erlangung der Stelle durch den Angekl., vom Willen des W. abhing, und in diesem Sinne kann mit der Abnötigung des Verschaffens dem Begriffe der Erpressung genügt sein. Jedoch enthält das Urt. auch in dieser Beziehung keinerlei nähere Angaben darüber, was mit dem Verschaffen der Stelle gemeint ist, und der Ausdruck „verschaffen", zumal in seiner Zusammenstellung mit „verwenden", ist zu unbestimmt, um allein einen sicheren Aufschluß geben zu können. Auch über die Beschaffenheit der Beamtenstelle, welche der Angekl. durch W. zu erlangen versucht haben soll, giebt das Urt. keinerlei Aufschluß. Daß aber notwendig jede Beamtenstelle, wie sie auch beschaffen sein möge, dem Inhaber derselben Vermögensvorteile gewähre, ist eine unrichtige Annahme; unrichtig ist es daher ebenfalls, daß jeder, der irgendwelche Beamtenstelle zu erlangen sucht, notwendig nach einem Vermögensvorteil trachten müsse. Bei einem Manne in der Lebensstellung, die der Angekl. einzunehmen scheint, mag es unwahrscheinlich sein, daß er aus anderen, als pekuniären Gründen Beamter zu werden beabsichtigt habe; allein diese Unwahrscheinlichkeit reicht zur Begründung eines Strafurteiles nicht aus. Wollte der Angekl. durch Erlangung einer Beamtenstelle sein Vermögen verbessern, so hat man freilich anzuerkennen, daß in solcher Vermögensverbesserung ein Vermögensvorteil von der Art liegen kann, wie der § 253 ihn voraussetzt; denn teils würde derselbe, da dem Angekl. z. Zt. seiner Drohung kein Recht darauf zustand, ein rechtswidriger i. S. des § gewesen sein, teils wäre die Eigenschaft eines Vermögensvorteiles dadurch nicht aufgehoben worden, daß den pekuniären Erträgnissen, die mit einer Beamtenstelle verknüpft sein können, die Verpflichtung zu Leistungen gegenübersteht, und daß diese Verpflichtung bei jedem Amt das Wesentliche, das Recht des Beamten auf Geld oder Geldeswert nur etwas Sekundäres, oder, wie die Rev. es nennt, etwas Indirektes ausmacht. (Urt. III 8. Febr. 1883 R V 94.)

§ 253. Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

Eine Beamtenstelle ist nicht unbedingt ein Vorteil.

21. Die Rev. will in dem von dem Angekl. an die S. gestellten Verlangen nicht das Erstreben eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gefunden wissen, weil der Angekl. zur Veröffentlichung und zum Erwerbe eines entsprechenden Geldverdienstes durch dieselbe berechtigt gewesen sei. Allein weder die Befugnis des Zeitungsreporters, noch das Aufgeben des durch einen Bericht zu machenden Erwerbes vermag einen Einfluß darauf zu äußern, daß er nicht berechtigt war, den Verzicht auf den Bericht und folgeweise auf ein dafür zu erwartendes Honorar von der S. sich bezahlen zu lassen. Dieser Mangel eines Rechtes reicht aus, um, wenn die Zahlung durch Nötigung herbeigeführt wird, den Thatbestand der Erpressung herzustellen. Das Strafgesetz verbietet, einen Vermögensvorteil für eine unverfängliche Handlung oder Unterlassung, welche einen Rechtsanspruch auf denselben nicht begründet, durch das Mittel der Nötigung sich zu verschaffen; die Strafnorm über Erpressung ist nicht darauf beschränkt, daß die Drohung eine unberechtigte Handlung zum Gegenstande hat, und das Aufgeben eines in anderer Weise möglichen gleichen Gewinnes als Gegenleistung für die abgenötigte Leistung giebt keinen Grund ab, den durch das Mittel der Nötigung erstrebten Vermögensvorteil nicht für einen unberechtigten anzuerkennen. Der Kaufpreis, welcher aus dem einem Anderen aufgezwungenen Kaufe gezahlt wird, hört dadurch nicht auf, ein unberechtigter vermögensrechtlicher Vorteil zu sein, daß durch Hingabe des Kaufobjektes ein korrespondierender Vermögensverlust eintritt; eine „Bereicherung", wie die Rev. sich ausdrückt, gehört nach dem Gesetze nicht zum Vergehensbegriffe. (Urt. I 24. März 1884 E X 217.)

Zahlung für den Verzicht auf einen Zeitungsbericht ist rechtswidriger Vorteil.

22. Nach dem angefochtenen Urt. begab sich der Angekl. anfangs Sept. 1883 mit dem Fleischermstr. Sch. in ein Fremdenzimmer des A.schen Gastlokals in S. und will dort an den Sch. im vingt un-Spiel 160—180 Mk. verspielt haben. In den nächsten Tagen forderte er unter der Behauptung, daß Sch. sich durch falsches Spiel in den Besitz des Geldes gesetzt habe, den letzteren, jedoch vergeblich, auf, ihm das verlorene Geld zurückzugeben. Nachdem er darauf zunächst den Agenten W. und dann den Justizrat K. um Rat gefragt hatte, wie er wieder zu dem verlorenen Gelde kommen könne, von beiden ihm aber erklärt war, daß er durch eine Civilklage das Geld nicht wieder erlangen würde, übersandte er 6—8 Wochen später dem Sch. ein Schreiben, in welchem er den letzteren nach dessen Aussage beschuldigte, das Geld in unrechtmäßigem Spiele an sich gebracht zu haben, und ihn aufforderte, dasselbe zurückzuerstatten, widrigen-

Rückforderung von im Spiele verlorenem Gelde.

§ 253. Rückforderung von im Spiele verlorenem Gelde.

falls er ihn bei der StA. denunzieren werde. In den ersten Tagen des Dez. 1883 ging auch eine Denunziation gegen Sch. und die Kaufleute G. und A. bei der StA. ein, gegen Sch. und G. wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels und gegen A. wegen Duldung desselben.

Nach den Urteilsgründen hat der Angekl. den von dem Fleischermeister Sch. angegebenen Inhalt des inkriminierten Schreibens bestritten und seinerseits behauptet, daß er in jenem Schreiben den Sch. zur Rückzahlung des, wie er angenommen, im falschen Spiel erworbenen Geldes aufgefordert und erklärt habe, wie, wenn Sch. dies nicht thue, er sich gezwungen sähe, im Wege der Civilklage zu seinem Gelde zu kommen. Der erste Richter geht davon aus, daß das Schreiben nicht den von dem Angekl., sondern im wesentlichen den von Sch. angegebenen Inhalt gehabt habe. Er läßt es aber unerörtert, ob der Angekl. seiner Behauptung gemäß bei Abfassung des Schreibens angenommen habe, das Geld sei von Sch. im falschen Spiele erworben und leitet das Bewußtsein des Angekl. von der Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteiles lediglich daraus her, daß der Angekl. nach den von ihm eingezogenen Erkundigungen ganz bestimmt habe wissen müssen, ein Recht zur Klage nicht gehabt zu haben. Diese Folgerung würde indessen nur dann eine zutreffende sein, wenn der Angekl. auch in dem Falle, daß Sch. das Geld im falschen Spiele erworben, einen Anspruch auf Zurückzahlung des ihm abgenommenen Geldes nicht gehabt hätte, denn, stand in einem solchen Falle dem Angekl. ein Zurückforderungsrecht zu, und hätte der Angekl. angenommen, daß dieser Fall vorliege, so würde dadurch das Bewußtsein des Angekl. von der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteiles ausgeschlossen sein. Es läßt sich aber nicht in Abrede stellen, daß der Angekl., wenn Sch. falsch gespielt hätte, berechtigt gewesen sein würde, das durch dieses falsche Spiel verlorene Geld, obwohl es gezahlt war, zurückzufordern. Da der erste Richter die Voraussetzungen, unter denen das Spiel nach den §§ 284 und 360 Ziff. 14 StrGB. verboten ist, nicht feststellt, muß unterstellt werden, daß das fragliche Spiel ein erlaubtes war. Nun bestimmt zwar der § 578 ALR. Tl. I Tit. 11, daß niemand das, was er in erlaubten Spielen verloren hat, zurückfordern kann. Daraus folgt aber nicht, daß ein Spieler auch das ihm im falschen Spiele, also betrüglich abgenommene Geld nicht zurückfordern kann. In einem solchen Falle ist nicht das Spiel, sondern der verübte Betrug das Fundament, auf Grund dessen dem Spieler nach allgemeinen Rechtsregeln ein Anspruch auf Erstattung des gezahlten Geldes zusteht. Somit beruht die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. die zum Thatbestande der Erpressung und eines Erpressungsversuches erforderliche Absicht gehabt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf irrigen Rechtsanschauungen. (Urt. II 10. Nov. 1885 R VII 653.)

Die vorstehende Entsch. würde auch nach dem BGB. Platz greifen, da § 762 vom Spiele an sich, also nicht vom Falschspiele spricht. Dagegen steht das Urt. IV 23. Nov. 1897 E XXX 337, welches auf Grund des ALR. erlassen ist, mit § 762 BGB. im Einklang, indem es die Rückforderung eines im ehrlichen Spiele verlorenen Betrages für rechtswidrig erklärt.

Zu hohe Forderung als rechtswidriger Vorteil.

23. Die materielle Revisionsbeschwerde ist verfehlt. Der Vorderrichter gründet die Feststellung, wonach Angekl. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gesucht habe, darauf, daß selbst, wenn der Angekl. glaubte, den Lehrer K. für die Tötung des Hundes verantwortlich machen zu können, er die Entschädigung von 100 M. doch in dem Bewußtsein gefordert habe, daß diese übermäßige Forderung zu dem geringen Werte des Hundes, obgleich das Tier sehr wachsam gewesen sein solle, gar nicht im Verhältnis stehe. Diese Erwägung erscheint nicht rechtsirrtümlich und läßt namentlich nicht erkennen, daß der Vorderrichter die von der Rev. bezogenen Vorschriften in Tit. 6 Tl. I ALR. über die Bemessung des Schadensersatzes nach Maßgabe des Verschuldens des Beschädigers und der besonderen Eigenschaften der beschädigten Sache unbeachtet gelassen habe. (Urt. IV 6. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 207.)

24. Urt. IV 29. April 1892 Goltd. XL 54, welches sich über die Rechtswidrigkeit einer Forderung nach abgeschlossenem Vergleich und über Zurücknahme eines Strafantrages ausspricht, ist nicht abgedruckt, weil es auf singulären Bestimmungen des preuß. ALR. beruht.

Zahlung in eine Armenkasse als rechtswidriger Vorteil.

25. Die beiden Angekl. sind überführt, in gemeinschaftlicher Ausführung eines verabredeten Planes, einen Anderen durch die Drohung mit strafrechtlicher Verfolgung wegen eines ihm zur Last gelegten Diebstahls zur Zahlung von 20 Mk. an sie genötigt zu haben. Nach der Zahlung der 20 Mk. wurde zwischen den Angekl. und dem Zahlenden vereinbart, von den 20 Mk. sollten 10 Mk. in die Armenkasse A., 10 Mk. in jene zu H. gezahlt werden. Dies geschah jedoch nur nach A., während die Angekl. sich in die anderen 10 Mk. teilten, und die Angekl. stellten nicht in Abrede, in der Absicht gehandelt zu haben, der Armenkasse A. und sich selbst einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Rev. macht nur die Erörterung der Frage nötig, ob der für die Armenkasse zu A. beabsichtigte und erlangte Vermögensvorteil rechtswidrig war. Die StrK. hat in Uebereinstimmung mit der vom RG. stets festgehaltenen Auffassung angenommen, rechtswidrig sei jeder Vermögensvorteil, auf den ein Rechtsanspruch nicht besteht. Die Rev. beruft sich zur Widerlegung dieser Begriffsbestimmung auf die sprachliche Bedeutung des Wortes „rechtswidrig", das nicht gleichbedeutend sei mit „ohne Recht", sondern einen

§ 253. Zahlung in eine Armenkasse als rechtswidriger Vorteil.

Gegensatz zum Rechte, eine Rechtsverletzung ausdrücke. Sie übersieht dabei, daß das Recht alle Vermögensverhältnisse dermaßen beherrscht, daß jeder Vermögenserwerb, dem das Recht die Anerkennung versagt, eine Verletzung des Rechtes enthält. Wer einen Vermögensvorteil erlangt, auf den er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat, hat ihn solange rechtswidrig, bis die Sanktion des Rechtes hinzutritt. In Anwendung auf den gegebenen Fall unterliegt die Feststellung, daß die Armenkasse in A. keinen gesetzlich begründeten Anspruch auf irgend eine Zuwendung des Genötigten hatte, keinem Bedenken. Der damit erlangten Bereicherung fehlte jeder Rechtstitel, insbes. auch der der Schenkung; denn dem Genötigten fehlt der animus donandi, er will nicht bereichern, sondern sich von dem Drucke des angedrohten Uebels oder der Gewalt befreien. Nach dieser Seite war der Gewinn, den die Armenkasse machte, um nichts rechtmäßiger, als die Bereicherung der Angekl. selbst. (Urt. I 7. Jan. 1895 E XXVI 354.)

Zahlung einer infolge Betruges eingegangenen Forderung ist rechtswidriger Vorteil für den Empfänger.

26. Der Angekl. ist überführt, den Tischlermstr. S. durch Vorspiegelung falscher Thatsachen zum Abschlusse eines Vertrages veranlaßt zu haben, in welchem S. sich u. a. verpflichtete, zwei Wechsel über je 3000 Mk. zu acceptieren. Nachdem dieses geschehen und der erstere der beiden Wechsel fällig geworden war, hat Angekl. denselben, um dem Acceptanten S. die Einrede des Betruges abzuschneiden, an die Firma B. & B. weitergegeben, welche den Wechsel einklagte und ein vollstreckbares Versäumnisurteil gegen S. erstritt. Als die Zwangsvollstreckung aus diesem Urt. fruchtlos blieb, forderte Angekl. unter Drohungen Befriedigung von S. In erster Instanz ist er deshalb wegen versuchter Erpressung verurteilt.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Erpressungsversuches stützt sich auf den Brief v. 5. Sept. 1894, welchen der Angekl. an den Tischlermeister S. gesendet hat. Dieser Brief enthielt, wie der Vorderrichter feststellt, die Drohung einer öffentlichen Bloßstellung des S. als schlechten Zahlers und bezweckte wenigstens insoweit die Erlangung eines objektiv und subjektiv rechtswidrigen Vermögensvorteiles, als S. dadurch genötigt werden sollte, seine Schuld aus dem eingeklagten Wechsel über den Betrag von 1750 M., welchen S. auf Rechnung des durch Betrug zustande gekommenen Vertrages erhalten hatte, hinaus, also zur vollen Höhe der Wechselsumme von 3000 M. zu bezahlen. Die Annahme, daß der Angekl. in der Differenz zwischen den in das Vermögen des S. gelangten 1750 M. und der Wechselsumme von 3000 M. einen objektiv und subjektiv rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt habe, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Richtig ist zwar, daß ein durch Betrug veranlaßter Vertrag auch nach der Auffassung des maßgebenden preuß. ALR. nicht von selbst nichtig ist, sondern nur der Anfechtung seitens des Betrogenen unterliegt (§ 349 ALR. I 5); allein hiermit wird nur die Geltendmachung des geschehenen Unrechtes in den freien Willen des Betrogenen gestellt, der durch Betrug erzielte Erwerb bleibt gemäß § 84 ALR. I 4 ein rechtswidriger, auch wenn der Betrogene von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht. Hätte der Angekl. selbst den Wechsel gegen S. eingeklagt, so würde dieser berechtigt gewesen sein, ihm die Einrede des Betruges entgegenzusetzen und auf diesem Wege die Aufhebung des Vertrages mit der Wirkung zu erreichen, daß die eingegangene Schuldverpflichtung in Wegfall kam, andererseits aber S. nur zur Erstattung desjenigen verpflichtet wurde, was er seinerseits auf Rechnung des Vertrages erhalten und in seinen Nutzen verwendet hatte (§§ 352 ff. ALR. I 5). Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. hat aber der Angekl. die Uebertragung des Wechsels auf die Firma B. & B. nur deshalb bewirkt, um dem S. die ihm gegen den Angekl. selbst zustehende Einrede aus dem Betruge abzuschneiden. Nach Art. 82 WO. war S. der genannten Firma gegenüber rechtlich auch nicht in der Lage, jene Einrede geltend zu machen; die Thatsache, daß S. ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen und damit einen Titel zur Zwangsvollstreckung für die klagende Firma entstehen ließ, war deshalb nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit des Anspruches auf seiten des Angekl. zu beseitigen. In dem Versuche des letzteren, mittels der brieflich ausgesprochenen Drohung Befriedigung wegen seines rechtswidrigen Anspruches zu erhalten, konnte deshalb die auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gerichtete Absicht gefunden werden. In subjektiver Beziehung aber ist ausdrücklich als erwiesen angenommen, daß der Angekl. bei Absendung des Briefes sich auch der Rechtswidrigkeit des über den Betrag von 1750 M. hinaus erstrebten Vermögensvorteiles bewußt gewesen ist. (Urt. II 5. Nov. 1895 E XXVIII 64.)

Abschluß eines Lieferungsgeschäftes als Aequivalent für Stundung einer exekutionsreifen Forderung ist kein rechtswidriger Vorteil.

27. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hatte der Angekl. gegen die Firma K. & Co. auf Grund einer Forderung von über 6000 Mk. für Mehllieferungen einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt und verschiedene Gegenstände, deren die Schuldnerin zur Fortsetzung des Betriebes ihrer Backwarenfabrik bedurfte, durch den Gerichtsvollzieher pfänden lassen. Der Angekl. hat wiederholt durch den Gerichtsvollzieher Verkaufstermin zur Versteigerung der Pfandstücke anberaumen lassen und sich erst dann zur Zurücknahme des bezüglichen Beitreibungsauftrags und zur Bewilligung weiteren Ausstandes verstanden, nachdem die Schuldnerin mit ihm Abschlüsse über neue Mehllieferungen gemacht hatte. Gegenstand der Anklage ist nun eine solche Vereinbarung, bei welcher der Angekl. wiederum einerseits von der Schuldnerin in Aussicht gestellten zwangsweisen Versteigerung der Pfandstücke unter Bewilligung weiteren Ausstandes Abstand nahm, wogegen die Schuldnerin sich bewegen ließ, ein neues Kaufgeschäft über 1000 Sack Mehl mit ihm abzuschließen. Daß die Schuldnerin durch die Mehllieferungen selbst von dem Angekl. übervorteilt worden wäre, ist nicht festgestellt.

Durch diese Feststellungen wird der Thatbestand einer nach § 253 strafbaren Erpressung, namentlich das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des erstrebten Ver-

§ 253. Abschluß eines Lieferungsgeschäftes als Aequivalent für Stundung einer exekutionsreifen Forderung ist kein rechtswidriger Vorteil.

mögensvorteiles nicht erfüllt. Zwar erfordert das bezeichnete Merkmal auf dem Gebiete der Erpressung — wie auch des Betruges — (vgl. E XXI 117) weiter nichts, als das Nichtbestehen eines Rechtes oder eines begründeten Anspruches auf den erstrebten Vermögensvorteil in Verbindung mit dem Umstande, daß zu dessen Erlangung das Mittel des Zwanges oder der Drohung — beim Betruge das Mittel der Täuschung — angewendet wird, und der Begriff der Drohung umfaßt Drohungen aller Art, insbes. auch solche mit an sich berechtigten Handlungen, vorausgesetzt freilich, daß die Drohung seitens des Thäters als geeignet erkannt wurde, auf die Willensfreiheit des Anderen einzuwirken. Es kann aber dem Vorderrichter nicht zugegeben werden, daß — wenn auch das Inaussichtstellen der an sich berechtigten Fortsetzung der Zwangsvollstreckung unter Umständen als Drohung in diesem Sinne aufgefaßt werden könnte — das damit verbundene, auf Eingehung eines neuen Kaufgeschäftes über 1000 Sack Mehl gerichtete Verlangen des Angekl. ohne weiteres als die Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles sich darstellt. Denn es kommt dabei in Betracht, daß dem Angekl. zweifellos ein Forderungsrecht und ein begründeter Anspruch auf Realisierung desselben gegen die Schuldnerin zustand, und es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der Angekl. für die Aufgabe des letzteren Anspruches ein Aequivalent zu fordern berechtigt war. Es handelt sich also bei jenem Verlangen nicht um die Durchsetzung eines rechtlich ohne weiteres unbegründeten Anspruches, sondern im wesentlichen um eine Vertragsproposition, welche, zumal eine Uebervorteilung der Schuldnerin als Wirkung der Eingehung des Vertrages selbst und eine darauf gerichtete Absicht des Angekl. nicht nachgewiesen ist, nach der konkreten Sachlage von der Strafbestimmung des § 253 nicht getroffen wird. (Urt. III 23. Sept. 1897 Goltd. XLV 363.)

c) **Vermögensvorteil oder Schadenszufügung bei Urkundenfälschung** (§§ 268, 272, 349 StrGB.).

§§ 268, 272, 349. Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein ungünstiges Civilurteil ist Vorteil.

28. Nach der thatsächlichen, einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht unterliegenden Feststellung bezweckte der Angekl. die Herbeiführung einer Wiederaufnahme des Verfahrens bez. seiner Civilstreitigkeit mit D. und H. und die Erlangung einer Abänderung des ergangenen, für ihn ungünstigen Urt. Hiermit ist aber die Absicht desselben, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, festgestellt, da eine Abänderung eines ungünstigen Urt. in einer Civilstreitigkeit einen solchen an sich bildet. Ob der Angekl. nach den maßgebenden Prozeßgesetzen eine solche Abänderung gerade im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen konnte, ob also der Weg, auf welchem er das Endziel der Abänderung des ungünstigen Urt. zu erreichen gedachte, thatsächlich geeignet war, dieses Endziel zu verwirklichen, und ob er überhaupt sich noch einen rechtlichen Weg zur Beseitigung der Folgen des ungünstigen Urt. eröffnen konnte, ist für den in § 268 StrGB. geforderten Thatbestand unerheblich; das Gesetz verlangt zur Anwendbarkeit dieses § 268 überhaupt nicht die thatsächliche Realisierbarkeit des von dem Fälscher angestrebten Vermögensvorteiles. (Urt. I 5. Febr. 1880 E I 186.)

Erhaltung im Besitze eines durch eine Strafthat erlangten Objektes ist rechtswidriger Vorteil.

29. Indem das angefochtene Urt. das entscheidende Gewicht darauf legt, daß die Erlangung des Darlehensbetrages durch Vorspiegelung und die Einhändigung der über das Darlehen ausgestellten gefälschten (Wechsel-) Urkunde zeitlich auseinanderliegen, verneint es die Möglichkeit einer weiteren gewinnsüchtigen Absicht in betreff dieser Darlehnssumme. Dies ist irrig. Es ist ein unrichtiges Verständnis des Begriffsmerkmales „sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen" im § 268 StrGB., wenn das LG. der Meinung ist, daß dabei nur an ein Objekt gedacht werden könne, welches bis zum Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht bereits einen Vermögensvorteil gewährt hat, sondern erst durch diesen Gebrauch erlangt werden sollte; auch die Erhaltung eines bereits erlangten, aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvorteiles kann als ein durch die falsche Urkunde verschaffter Vermögensvorteil sich darstellen und der fernere ungestörte Besitz eines auf andere Weise, auch durch eine vorausgegangene Strafthat, erlangten Vermögensobjektes den durch die Urkundenfälschung sich verschafften Vermögensvorteil enthalten. Da das Urt. für erwiesen annimmt, „daß Angekl., um sich den Besitz der vormittags betrügerischerweise erworbenen 100 Mark zu sichern, nachmittags den auf A. M. lautenden Wechsel fälschte", steht fest, daß der Angekl. die Rückforderung der Darlehnssumme bei unterbleibender sofortiger Wechselhingabe befürchtet und in der Absicht, den erlangten vorläufigen Vermögensvorteil zu einem dauernden zu machen, also einen weiteren sich zu verschaffen, den Wechsel fälschte. Dieser Feststellung gegenüber ist es irrelevant, daß, wie das erste Urt. hervorhebt, der Betrug schon vormittags vollendet, der Darlehensgeber durch Hingabe der 100 Mark bereits in seinem Vermögen um diesen Betrag geschädigt war und der Angekl. den durch die Täuschung bezweckten Vermögensvorteil dadurch erreicht hatte, daß er seinen andringenden Gläubiger mit dem vom Betrogenen erhaltenen Gelde bezahlte. (Urt. I 7. Mai 1880 E II 53.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 8. Juli 1882 R IV 669, bei welchem es sich um Sicherung gegen die durch Unterschlagungen entstandenen Ersatzansprüche handelte; ferner durch Urt. II 5. Febr. 1884 E X 76 in einem Falle der Amtsunterschlagung. §§ 268, 272, 349.

30. Urt. III 5./12. März 1883 E VIII 188; R V 149 s. Urkundenfälschung Gebrauch Nr. 88 S. 1580.

Erlangung einer begründeten Forderung als Vorteil.

31. Die vom Instanzrichter getroffenen thatsächlichen Feststellungen gehen dahin: Das Anführen des Angekl., daß er außer den 13,50 Mk., über welche die von ihm veränderte quittierte Nota ursprünglich lautete, auch noch die 6 Mk., um welche er dieselbe durch Abänderung der Zahl erhöhte, von De. rechtmäßig für Auslagen zu fordern gehabt habe, sei nicht zu widerlegen, also zu seinen Gunsten als wahr anzunehmen gewesen; er habe also die Quittung abgeändert, um zu einer ihm zustehenden fälligen Forderung zu gelangen, ohne diese Forderung gehörig zu spezifizieren und zu bescheinigen, wozu er bei der Abrechnung verpflichtet gewesen, damit die Firma De. die Rechtmäßigkeit des von ihm erhobenen Anspruches habe prüfen können; folglich habe er beabsichtigt, das Recht der Firma auf spezielle mit richtigen Belägen versehene Abrechnung zu verletzen; diese Absicht sei daher einerseits eine rechtswidrige, andererseits aber auch auf Erlangung eines Vermögensvorteiles gerichtet gewesen, nämlich auf Zahlung einer ihm zwar zustehenden Forderung, jedoch ohne die ihm obliegende Spezialisierung und Bescheinigung.

Hätte der Instanzrichter weiter festgestellt, der Angekl. habe die ihm obliegende Spezialisierung und Bescheinigung nicht zu beschaffen vermocht und aus diesem Grunde die Quittung abgeändert, so unterläge die Annahme, daß er einen Vermögensvorteil zu erlangen suchte, keinem Bedenken, sofern er in solchem Falle das Geld, welches er zu fordern hatte, nicht zu erhalten befürchten mußte, und die Fälschung vorgenommen haben würde, um diesen Vermögensnachteil zu vermeiden. Eine derartige Feststellung ist bisher nicht getroffen worden, und auch sonst geben die Urteilsgründe darüber keinen Aufschluß, weshalb der Angekl., statt seine Forderung zu spezialisieren und zu bescheinigen, das Mittel der Fälschung wählte, um die Mk. 6 zu erlangen. Geschah es, weil ihm die Beschaffung der Spezialisierung und Bescheinigung Ausgaben gemacht haben würde, die er vermeiden wollte, oder weil sie ihm Zeit gekostet haben würde, die er zu seinem Vermögensvorteil hätte verwenden können, so wäre auch dann die Annahme, daß er durch die Fälschung einen Vermögensvorteil zu erlangen beabsichtigt habe, nicht unhaltbar. Geschah es dagegen aus der Absicht, weil er, worauf die Rev. hindeutet, nur zu bequem war, die Mühe der Spezialisierung und Bescheinigung auf sich zu nehmen, so hätte er sich zwar zweifellos einer einfachen Urkundenfälschung (§ 267 StrGB.) schuldig gemacht, aber daß dieselbe von ihm in der Absicht begangen worden sei, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ließe sich in solchem Falle nur unter der Voraussetzung behaupten, wenn die Erlangung der Zahlung einer rechtmäßigen und fälligen Forderung schon an sich als ein Vermögensvorteil für den Forderungsberechtigten bezeichnet werden müßte. Daß sie dies sein kann, ist selbstverständlich, sie ist es, wenn das gezahlte Geld und dessen Besitz einen größeren Vermögenswert darstellt, als die Forderung auf das Geld, insbes. also, wenn die Forderung unsicher, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zweifelhaft und unter Umständen dann, wenn die Forderung, was hier nach der Feststellung nicht zutrifft, noch nicht fällig ist. Aber die Zahlung einer Forderung ist für den Gläubiger nicht unbedingt ein Vermögensvorteil; man hat immer zu berücksichtigen, daß, wie sie einerseits dem Gläubiger ein Vermögensobjekt zuführt, sie andererseits ihm ein solches, das Forderungsrecht, nimmt. (Vgl. E I 319.) An sich und von besondern Umständen abgesehen wird der Gläubiger dadurch allein, daß ihm eine zuständige fällige Forderung bezahlt wird, nicht reicher; der Vermögensvorteil des § 268 a. a. O. hat aber die Bedeutung einer Vermögensvermehrung, einschließlich derjenigen, welche in erhöhter Sicherheit eines Vermögensbestandteiles besteht, sofern die erhöhte Sicherheit auch den Wert erhöht, und, unter derselben Voraussetzung, einschließlich der erhöhten Leichtigkeit der praktischen Durchführung eines vermögensrechtlichen Anspruches. Nach den Mot. des § 262 des Entw. sollten außer der nur rechtswidrigen Absicht, die zum Thatbestande der einfachen Urkundenfälschung des § 267 StrGB. gehört, die gewinnsüchtige Absicht als Straferhöhungsgrund bezeichnet werden, und Gewinn wird nur dann gemacht, wenn der Wert des Vermögens vermehrt wird, was allerdings nicht notwendig voraussetzt, daß auch die Bestandteile des Vermögens vermehrt werden, da, wie hervorgehoben, für den Wert auch das Moment der Sicherheit und der praktischen Durchführbarkeit der Vermögensrechte in Betracht kommt. Man kann nicht einwenden, daß, wenn man die einfache Leistung, worauf der Empfänger ein Recht hat, nicht für einen Vermögensvorteil desselben ansehe, und wenn man gleichzeitig, wie es in der Rechtspr. des Reichsgerichtes konstant geschehen ist, die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles bei Betrug und Erpressung, im Falle eine geschuldete Leistung erlangt werden sollte, gegenstandslos werde, weil da, wo die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles bei der qualifizierten Urkundenfälschung, im Gegensatze zu Betrug und Erpressung, auf diese Weise ihre Bedeutung verliere, während gerade diese Weglassung zeige, daß für die qualifizierte Urkundenfälschung schon ein Vermögensvorteil, der nicht rechtswidrig sei, also auch ein solcher, auf den ein Recht bestehe, genügen solle. Allerdings darf im Falle des § 268 nicht mehr gefordert werden, als daß die Absicht auf einen Vermögensvorteil ging, ohne

§§ 268, 272, 349. Unterscheidung, ob derselbe i. S. der §§ 253, 263 ein berechtigter war oder nicht. (Urt. III 16. Okt. 1884 E XI 155.)

Abwendung einer Konventionalstrafe als Vorteil.

32. In der Rev. wird unter Berufung auf das Urt. des RG. v. 1. Mai 1880 (E II 33; R I 715) geltend gemacht, die Abwendung einer drohenden Geldstrafe könne nicht als ein Vermögensvorteil i. S. des § 268 StrGB. aufgefaßt werden, allein dieser Einwand ist verfehlt. Das alleg. Urt. berührt eine Urkundenfälschung, welcher die Absicht zu Grunde lag, einer kriminellen Geldstrafe zu entgehen. Im vorliegenden Falle trifft dies nicht zu. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergiebt sich, daß die Ordnungsstrafe, um welche es sich handelt, nicht öffentlich-rechtlicher Natur ist, daß ihr vielmehr nur der Charakter einer durch die „Statuten" festgesetzten, auf privatrechtlicher Grundlage ruhenden Strafe, einer sog. Konventionalstrafe zukommt. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Absicht, sich der privatrechtlichen Verbindlichkeit zur Bezahlung einer solchen Strafe zu entziehen, als die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, aufgefaßt werden kann, denn ein Vermögensvorteil kann, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, auch in der Abwendung eines Vermögensnachteils bestehen. (Urt. I 11. Febr. 1886 R VIII 112.)

Gebühren für inhaltlich falsche Atteste als Vorteil.

33. Das Gericht hat das Vorhandensein des im § 349 StrGB. gegebenen erschwerenden Umstands verneint, weil die Gebühren für die falschen Beurkundungen vor der Ausstellung der Atteste gezahlt werden. Dieser Grund wird mit Recht angefochten. Es kommt auf den bewußten Kausalzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung an, welcher sehr wohl auch dann vorhanden sein kann, wenn die Gegenleistung in Erwartung der Leistung vorher gewährt und angenommen ist. Die fragliche Verneinung kann daher von einem Rechtsirrtum beeinflußt sein. Der unklare Satz: es sei für die Annahme nichts erbracht, daß der Angekl. durch die Ausstellung der Atteste sich den Besitz der Gelder habe erhalten wollen, beseitigt die obwaltenden Bedenken nicht. (Urt. III 8. Dez. 1887 R IX 713.)

Lohn für ein an Stelle eines Anderen bestandenes Examen als Vorteil i. S. des § 272.

34. Festgestellt ist, daß der Angekl. den Studenten D. schriftlich und mündlich aufgefordert hat, für eine Belohnung von 700 oder 800 Mk. unter dem Namen des Angekl. die Prüfung zur Erlangung des Reifezeugnisses für die Prima eines Gymnasiums und dann das Abiturientenexamen auf einem Gymnasium zu machen, damit der Angekl. die erlangten Zeugnisse für sich Behörden gegenüber verwerten könne.

Die StrK. geht richtig davon aus, daß, wenn D. die Prüfungen unter fremdem Namen abgelegt und die Zeugnisse erlangt, er das Vergehen gegen § 271 StrGB. begangen haben würde, das Ansinnen des Angekl. an ihn die Aufforderung zu diesem Vergehen enthielt, die aber als Aufforderung zu einem Vergehen nach § 49a StrGB. straflos ist. Daß dies Vergehen bestimmt, dem Angekl. einen Vermögensvorteil zu verschaffen (die Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, kommt überhaupt nicht in Betracht), und daß deshalb das Vergehen sich als Verbrechen i. S. des § 272 StrGB. charakterisiere, verneint das erste Urt. aus thatsächlichen Gründen, welche in dieser Instanz nicht anfechtbar. Der Richter nimmt an, daß es nach der Auffassung des D. dem Angekl. zunächst darauf angekommen, die Gestellungsordre zur Ableistung der dreijährigen Dienstpflicht im Heere rückgängig zu machen und dann durch das Abiturientenzeugnis sein Gesuch um Aufnahme als Avantageur zu unterstützen. Die Absicht des Angekl. selbst bei dem Bestreben, die Zeugnisse zu erlangen, ist nach der Feststellung des Richters von der Erstrebung materieller Vorteile, von der Verbesserung seiner vermögensrechtlichen Lage anscheinend in besonderem Maße entfernt gewesen, zunächst nur darauf gegangen, die Berechtigung zum einjährigen Dienste zu erlangen, worin der Richter, da der Angekl. einiges Vermögen besitze, die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, nicht findet. Ueber die weiteren Zwecke ist der Angekl. sich selbst nicht klar gewesen. Auch in der Absicht, die Zulassung zur Offizierslaufbahn zu erlangen, findet der Richter ev. die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, nicht. Rechtsirrtümlich sind diese Erwägungen nicht, nach denen als sicher nur anzunehmen ist die Absicht des Angekl., sich durch die falschen Zeugnisse die Berechtigung zum einjährigen Dienst zu verschaffen, deren Erlangung bei Berücksichtigung der erfahrungsmäßig schweren pekuniären Lasten des einjährigen Dienstes die Erlangung eines Vermögensvorteils nicht notwendig enthält. Es fragt sich deshalb nur, ob das erschwerende Thatbestandsmoment des § 272 StrGB., welches das Vergehen des § 271 zu einem Verbrechen i. S. des § 49a StrGB. gestaltet, die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dadurch hergestellt würde, daß D. das Vergehen des § 271 gegen Belohnung beging. Dem steht der von der Gegenerklärung auf die Rev. geltend gemachte Umstand, daß dann bei der mündlichen Aufforderung gegen Belohnung ein Thatbestandsmoment der strafbaren Aufforderung mit einem Thatbestandsmoment des Verbrechens, zu welchem aufgefordert, zusammenfallen würde, allein nicht entgegen. Der § 49a StrGB. straft allerdings nur die Aufforderung zu einem Verbrechen, und setzt damit voraus, daß die Handlung, zu der aufgefordert wird, in derjenigen Gestaltung, in der sie in der Aufforderung erscheint, die Merkmale eines Verbrechens i. S. des § 1 Abs. 1 StrGB. trägt.

Dies ist in Wirklichkeit aber auch der Fall, wenn die Handlung, zu der aufgefordert, durch die Begehung gegen Belohnung zum Verbrechen wird, und die Begehung gegen Belohnung in der Aufforderung dem Aufgeforderten angesonnen wird. Die Aufforderung selbst läßt in solchem Falle sowohl für den Auffordernden, wie für den Aufgeforderten die Merkmale des Verbrechens erkennen. Der StrK. ist aber auch darin nicht beizutreten, daß die Verübung des Vergehens der Urkundenfälschung im § 271 gegen Gewährung oder Zusage eines Lohnes nicht unter den § 272 StrGB. fällt. Das Wesen des Vergehens gegen § 271 StrGB. besteht darin, daß eine öffentliche Urkunde mit falschem Inhalte hergestellt wird. Das Gesetz straft denjenigen, der dies vorsätzlich, d. h. mit dem rechtswidrigen Wissen und Wollen bewirkt, daß etwas Falsches öffentlich beurkundet werde. Einen weitergehenden Zweck des Thäters fordert das Gesetz im § 271 nicht. Geht dagegen der rechtswidrige Wille des Thäters nicht blos dahin, daß etwas Falsches öffentlich beurkundet werde, sondern dahin, sich oder einem Anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so straft das Gesetz im § 272 die That wegen dieses schwereren, gefährlicheren Dolus als Verbrechen. Daß die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, im § 272 nur in dem Sinne aufzufassen, daß der Vermögensvorteil durch die Benutzung der falschen öffentlichen Beurkundung erstrebt sein, der Vermögensvorteil, falls er erreicht, in ursächlichem Zusammenhange mit dem falschen Inhalte der Beurkundung stehen muß, wie der erste Richter in Uebereinstimmung mit einer in der Litteratur und in der Praxis mehrfach aufgetretenen Ansicht (vgl. Goltd. Arch. II 266, Olshausen, Komment. z. StrGB. zu § 268 Anm. 2 a. E., zu § 272 Anm. 1 Abs. 2) annimmt, folgt weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, noch aus dem strafrechtlichen Begriff der Absicht, noch aus der besonderen Natur der im § 272 mit Strafe bedrohten That. Der Wortlaut des § 272 StrGB. fordert weiter nichts, als daß die einfache That des § 271 vom Thäter in der Absicht begangen wird, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, d. h., daß die That des § 271 nach dem Motiv des Thäters bei ihrer Begehung dem Thäter als Mittel zur Erlangung eines Vermögensvorteils dienen soll. Die That muß im Bewußtsein des Thäters im Zusammenhange stehen mit einem Vermögensvorteil, den er erstrebt, und solcher Zusammenhang liegt auch dann vor, wenn die Verübung der That die Gegenleistung für eine zugesagte, versprochene, gewährte Belohnung ist. Auch in solchem Falle ist der verbrecherische Wille auf den Erfolg des Vermögensvorteils als ursächliche Folge der That gerichtet und damit der strafrechtliche Begriff der Absicht erfüllt. Daß der Vermögensvorteil durch die falsche öffentliche Beurkundung d. h. das Produkt der strafbaren Thätigkeit im § 271, den falschen Inhalt, die Benutzung der falschen öffentlichen Beurkundung erstrebt sein müsse, sagt das Gesetz jedenfalls nicht. Sein Sinn oder die besondere strafrechtliche Natur der That des § 271 fordert eine solche einschränkende Auslegung des § 272 nicht. Das strafbare Moment in der That des § 271 liegt in der Gefährdung der Sicherheit und Glaubwürdigkeit öffentlicher Beurkundung. Diese Gefährdung durch die That des § 271 ist an sich unabhängig davon, ob von der falschen Beurkundung Gebrauch gemacht wird oder nicht und zu welchem Zwecke von derselben Gebrauch gemacht werden soll. Das Gesetz fordert solches Gebrauchmachen denn auch für den Thatbestand des Vergehens im § 271 ebensowenig, wie im § 272 StrGB. Die Gefahr aus falscher öffentlicher Beurkundung kann wachsen und deshalb den Gesetzgeber zu schwererer Strafe bestimmen, wenn die Beurkundung zu gewinnsüchtigen Zwecken benutzt werden soll. Aber auch die Gefährdung aus gewinnsüchtigem Motiv, wie sie bei der Verübung der That des § 271 gegen Lohn vorliegt, konnte den Gesetzgeber zu einer schwereren Strafe bestimmen, um dem größeren Anreiz zur That, welcher in der Aussicht auf den Lohn liegt, durch eine schwerere Ahndung entgegenzutreten, selbst abgesehen davon, daß strafbares Handeln gegen Lohn stets als eine verwerflichere Handlung erscheint. Deshalb sind auch nach dem inneren Grunde des Gesetzes beide Fälle unter die schwerere Strafvorschrift des § 272 zu stellen. (Urt. II 9. Okt. 1888 E XVIII 145; R X 551.)

§§ 268, 272, 349. Lohn für ein an Stelle eines Anderen bestandenes Examen i. S. des § 272.

35. Nach der Feststellung in den Urteilsgründen hat der Angekl. bei seiner Anstellung als Reisender der Firma A. L. sich verpflichtet, monatlich eine bestimmte Menge Waren abzusetzen und dafür ist ihm eine nach dem Betrage der wirklich zur Ausführung gelangenden Geschäfte zu berechnende Provision, auch in dem Falle erfolgreicher Thätigkeit der Eintritt als Teilhaber in das Geschäft zugesichert. Er hat den Mindestbetrag des Absatzes nicht erreicht und nun einen Bestellschein fälschlich angefertigt und seinem Geschäftsherrn, um diesen über die Höhe des Absatzes zu täuschen, vorgelegt. Der Vorderrichter sieht nicht für bewiesen an, daß der Angekl. bei der Urkundenfälschung die Absicht hatte, die Provision für das angeblich abgeschlossene Geschäft zu erhalten, und zwar deshalb nicht, weil die Provision nur für ausgeführte Geschäfte zu bezahlen gewesen sei und L. von dem angeblichen Unterzeichner des Bestellscheins auf Nachfrage davon unterrichtet sei, daß ein Abschluß nicht erfolgt sei. Teilhaberschaft an einem Geschäft als Vorteil.

Ob dieser Grund schlüssig ist, kann hier, wo nur die Rev. des Angekl. in Frage steht, unerörtert bleiben. Den vom Angekl. beabsichtigten Vermögensvorteil findet der Vorderrichter darin, daß jener die Aufnahme als Geschäftsteilhaber habe erlangen wollen. Zur Begründung wird hinzugefügt: je größer der Umschlag des Angekl., je zahlreicher die von ihm vermittelten Geschäfte erschienen, desto höher seien seine Aussichten auf die künftige Teilhaberschaft gestiegen, die zweifellos eine Verbesserung seiner Vermögenslage herbei-

§ 263. Absicht, einen Vorteil zu erlangen.

gefragt werden, ob der Angekl. einen Vermögensvorteil, der unter jene Definition paßt, erlangt haben würde, wenn es ihm gelungen wäre, seine Vorstellung von dem zu erlangenden Gewinne, das Ziel seiner Absicht, vollständig in Wirklichkeit umzusetzen. Ebendeshalb würde, wie schon bemerkt, die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, anzunehmen sein, wenn der Angekl. den Willen hatte, sich alles leisten zu lassen, was er sich versprechen ließ, seinerseits jedoch nicht zu leisten, was er dagegen versprach. Eben hierauf kann sich auch die von ihm dem Getäuschten gemachte falsche Vorspiegelung bezogen haben. Daß die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, auch dann anzunehmen ist, wenn der Angekl. eine Sache zum vollen Werte kaufte und den Kaufpreis auch zahlen wollte, aber die Sache zu einem höheren Preise weiter zu verwenden gedachte, sodaß nach dieser Seite hin eine Unredlichkeit nicht in seinem Plane lag, braucht, da „rechtswidrig" i. S. des § 263 nur den Mangel eines Rechtsanspruches bedeutet, kaum bemerkt zu werden. Auch in solchem Falle kann vollendeter Betrug verübt worden sein, z. B. wenn der Angekl. seinen Verkäufer über seine Zahlungsfähigkeit getäuscht und etwa irrig gehofft hatte, aus dem Erlöse beim Weiterverkaufe den von ihm zugesagten Preis rechtzeitig berichtigen zu können; denn dabei kann er sich bewußt gewesen sein, er werde den Verkäufer in einer Weise gefährden, die genügt, um das Merkmal einer Vermögensbeschädigung desselben für vorhanden zu erklären. Die Lage der gegenwärtigen Sache rechtfertigt es, hierauf hinzuweisen. Hat die Absicht eines Vermögensvorteiles nach der richtigen Bestimmung dieses Begriffes nicht vorgelegen, der Angekl. aber geglaubt, er werde, wenn er seinen Zweck erreiche, einen Vermögensvorteil erlangen, so kann zur Erwägung kommen, ob ein Versuch des Betruges verübt worden sei, sofern man die vom RG. gebilligte Versuchslehre zu Grunde legt. (Urt. III 5. März 1888 E XVII 233.)

Eventualdolus bei Betrug.

16. Nach der Anschuldigung soll der Angekl. den Maurermstr. B. dadurch betrogen haben, daß er ihn durch die unwahre Vorspiegelung, die O.sche Kreissparkasse beleihe Hausgrundstücke hypothekarisch zu zwei Drittel der Werttaxe, bewog, auf einen Darlehnsbetrag über 87 500 Mk. zu 4¼% unter Verpfändung seines Grundstückes einzugehen, während er zur Ordnung seiner Verhältnisse eines Darlehns von 110—115 000 Mk. bedurfte, indem bei Annahme des Darlehns von 87 500 Mk. vorausgesetzt wurde, daß die noch aufzunehmende Werttaxe 170 000 Mk. betrage, und daß dementsprechend, bei Vorliegen der Taxe, die Sparkasse den Darlehnsbetrag bis zur Summe von 110—115 000 Mk. erhöhen werde. Die Werttaxe des Grundstückes ist nach Erwartung ausgefallen; B. hat aber eine Erhöhung der Darlehnssumme nicht erlangt, weil die Sparkasse, wie dem Angekl. bekannt war, nur bis zur Hälfte der Werttaxe beleiht. Infolgedessen ist B. genötigt gewesen, für eine zweite auf das Grundstück aufgenommene Hypothek von 25 000 Mk. 5% Zinsen zu bewilligen. Das Gericht erachtet auch für erwiesen, daß Angekl. in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich die ihm für den Fall der Erlangung des Darlehns zugesicherte Provision, zu verschaffen. Das Gericht verneint, daß vollendeter Betrug vorliege, indem es nicht für erweisbar erachtet, daß durch die auf der Täuschung beruhende Disposition des B. die Annahme der Darlehnsofferte in Höhe von 87 500 Mk. das Vermögen des letzteren geschädigt sei. In dieser Beziehung ist erwogen, daß sich nicht feststellen lasse, daß es dem B. ohne das Dazwischentreten der Täuschung möglich gewesen wäre, sein Darlehnsbedürfnis zu günstigeren Bedingungen zu befriedigen, als er dieses nach der Täuschung gethan hat. B. hatte, bevor er mit dem Angekl. in Unterhandlung trat, bereits für eine Hypothek von nur wenig über 87 500 Mk. einen höheren Zinssatz — 4½% — bewilligt gehabt, und es ist kein Umstand angedeutet, der der Aufnahme einer Nachhypothek zu einem entsprechend höheren Zinssatze entgegengestanden hätte.

Unterliegt hiernach die Verneinung des vollendeten Betruges keiner Bemängelung, so muß die weitere Ausführung, mittels deren das Instanzgericht zur Annahme des versuchten Betruges gelangt, beanstandet werden. Zuzugeben ist, daß für die Konstruktion des Betrugsversuches der dolus eventualis ausreicht; die Ausführungen des Urt. geben aber dem Verdacht Raum, daß bei dieser Konstruktion in zwiefacher Hinsicht rechtsirrtümliche Auffassungen untergelaufen sind. Die Urteilsgründe lassen nicht bestimmt erkennen, wie nach der Auffassung des Gerichtes der Angekl. sich den Vermögensschaden, welchen B. erleiden könne, vorgestellt hat. Bei der Erwägung, daß dem B. infolge des Verhaltens des Angekl. ein Vermögensnachteil hätte widerfahren können, wird ungeachtet des Zugeständnisses, daß für ihn die Erlangung einer Nachhypothek nicht ausgeschlossen war, ganz davon abstrahiert, daß Angekl. die Haupthypothek dem B. zu einem geringeren Zinsfuß beschafft hat, als B. selbst für diese vorgesehen hatte. Das Gericht rechnet anscheinend ganz abstrakt mit Möglichkeiten, welche dem B. hätten widerfahren können, ohne bestimmt die Frage ins Auge zu fassen, ob von dem Angekl. anzunehmen, daß er unter den konkreten Umständen, den Eintritt dieser oder jener eine Vermögensverminderung einschließenden Eventualität als möglich sich vorgestellt habe. Daraus, daß B. den aus den unrichtigen Angaben des Angekl. erhofften Vorteil nicht erlangt, ergiebt sich selbstredend nicht, daß sein Vermögen durch die Täuschung vermindert ist. Ferner führt die Erwägung des Urt.: weil Angekl. mit der Möglichkeit der Vermögensbeschädigung des B. gerechnet, habe er diese letztere event. gewollt, zu dem Zweifel, ob das Gericht von dem eventuellen Vorsatz eine richtige Auffassung gehabt hat. Das Rechnen mit der Möglichkeit eines Erfolges kann auch zu dem Ergebnis führen, daß unter den obwaltenden Umständen der Eintritt des Erfolges so wenig wahrscheinlich, der Eintritt des ersteren Erfolges nicht erwartet wird und daß infolge dieser Erwägungen unter der Vorstellung gehandelt wird, jener Erfolg werde nicht eintreten, werde vermieden werden. Dann aber ist der Erfolg nicht, auch nicht eventuell, gewollt, vielmehr trifft den Handelnden, wenn wider Erwarten der Erfolg dennoch eintritt, nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit. (Urt. III 26. April 1897 Goltd. XLV 137.)

b) **Bei Erpressung** (§ 253 StrGB.). **§ 253.**

Rechtswidrigkeit der Zahlung einer Schuld durch einen Dritten.

17. Die Frage, ob es i. S. des § 253 StrGB. für einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gehalten werden müsse, wenn jemand die Zahlung einer rechtsbeständigen und fälligen Forderung nicht von seinem Schuldner, sondern von einem nicht verpflichteten Dritten erlangt, hat eine verschiedene Beantwortung gefunden. Es handelt sich dabei einerseits darum, ob die Zahlung einer solchen Forderung durch einen Dritten überhaupt ein Vermögensvorteil für den Gläubiger genannt werden könne, andererseits darum, ob, wenn dieses der Fall, der Vorteil nach § 253 für rechtswidrig zu erachten sei. Die Zahlung durch den Schuldner selbst enthält i. S. des § 253 nach richtiger und herrschender Ansicht keinen Vermögensvorteil für den Gläubiger, sofern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegeneinander aufheben; der Besitz des Geldes ist zwar ohne Zweifel ein Vorteil, aber nur weil er es ist, wird durch die Zahlung, welche die Forderung aufhebt, das Vermögen des Gläubigers nicht vermindert (vermehrt?). Die Zahlung durch einen Dritten bewirkt in derselben Weise für den Gläubiger den Vorteil des Geldbesitzes und den kompensierenden Nachteil des Unterganges der Forderung. Aber während die Zahlung durch den Schuldner zeigt, daß derselbe in diesem Augenblicke und für diese Forderung zahlungsfähig war, der Gläubiger also in der aufgehobenen Forderung nicht blos einen formellen Anspruch, sondern einen wirklichen Vermögenswert verliert, weshalb eben an sich die Zahlung für ihn keinen Vermögensvorteil herbeiführt, läßt die Zahlung durch einen Dritten nach verschiedenen Richtungen die Möglichkeit eines solchen offen. Insbes. kann der Schuldner insolvent sein, durch die Intervention des Dritten also die Forderung als ein für den Gläubiger wertloses Vermögensstück gegen den reellen Wert des empfangenen baren Geldes aufgehoben werden, oder es kann in dieser Zahlung, wenigstens früher, als sie von dem Schuldner selbst zu erlangen wäre, erlangt werden. Unter derartigen Voraussetzungen würde daher das Vermögen des Gläubigers durch die Zahlung des Dritten materiell allerdings bereichert werden. Demnach bildet die letztere nicht schlechthin einen Vermögensvorteil für den Gläubiger, kann sich aber durch die konkreten Umstände des gegebenen Falles als ein solcher darstellen. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß Erpressungsversuche gegen Dritte besonders durch die Schwierigkeit, vom Schuldner selbst Zahlung zu erlangen, veranlaßt sein werden. In ähnlicher Weise liegt die Veranlassung, weshalb der Gläubiger die Verpflichtung eines Dritten als Bürgen verlangt, in der entweder schon vorhandenen oder für die Zukunft möglichen Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners und kann die Bürgschaft nur deshalb in jedem Falle ein Vorteil für den Gläubiger genannt werden, weil dabei an ein Kreditverhältnis gedacht wird, welches nicht sofort wieder aufgehoben werden soll, also die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers regelmäßig mit sich bringt, während es bei der Zahlung durch einen Dritten nicht auf den zukünftigen, sondern auf den gegenwärtigen wahren Wert der Forderung für die Frage ankommt, ob der Gläubiger davon Vorteil habe. Diese Frage fordert bei der Anklage wegen Erpressung eine Antwort durch die thatsächliche Feststellung der ersten Richter, welche sich, dem Begriffe des § 253 gemäß, auch auf die Ansicht des Angekl. zu erstrecken hat. Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles des § 253 definieren die Mot. mit den Worten, daß der der Erpressung Schuldige auf den Vorteil kein Recht gehabt haben dürfe. Aus diesem Grunde würde die Zahlung seitens des Schuldners selbst, auch wenn sie für einen Vorteil gehalten werden könnte, jedenfalls kein rechtswidriger Vorteil für den Gläubiger sein. Gegen andere Personen aber, als die ihm obligatorisch Verpflichteten, hat der Gläubiger kein Recht auf Zahlung. Zwar ist auch die Zahlung durch einen Dritten keineswegs ein rechtswidriger Akt; das ist jedoch an sich und ohne Berücksichtigung des darauf verwandten rechtswidrigen Mittels, der Gewalt oder Drohung, auch keine andere durch dieses Mittel erlangte Vermögenszuwendung. Der § 253 verlangt nach den Mot. und dem klaren Zwecke der Strafbestimmung nicht, daß schon in der Zuwendung als solcher eine Rechtsverletzung liege, sondern er verlangt nur, daß auf die Zuwendung kein Rechtsanspruch bestehe. Bei einer anderen Auffassung würde man bei vielen zweifellosen Erpressungshandlungen von dem Vergehen des § 253 nicht mehr sprechen können; denn richtig ist, daß die Rechtswidrigkeit des Vorteiles nicht lediglich in dem unerlaubten Mittel der Erlangung durch Gewalt oder Drohung bestehen soll, da neben diesem Mittel der Verübung des Vergehens noch die Rechtswidrigkeit des Vorteiles gefordert wird. Indem daher der Beschwerdeführer versuchte, von dem ihm nicht verpflichteten Vater seines Schuldners Zahlung zu erhalten, ging seine Absicht auf einen i. S. des § 253 rechtswidrigen Vermögensvorteil, vorausgesetzt, daß diese Zahlung nach Maßgabe des obigen unter den konkreten Umständen für ihn überhaupt als ein Vorteil zu erachten war. Insoweit ist daher die Revisionsbeschwerde unbegründet. (Urt. III 17. März 1880 E I 318; R I 481; Goltd. XXVIII 273.)

Beweismittel als Vorteil.

18. Unter „Vermögensvorteil" ist jede Verbesserung der Vermögenslage zu verstehen. Letztere liegt aber nicht blos dann vor, wenn das Vermögen vermehrt wird, sie

§ 253. Beweismittel als Vorteil.

kann auch darin bestehen, daß das vorhandene Vermögen gesichert, und dessen Realisierbarkeit erleichtert wird. Es muß daher auch für eine Verbesserung der Vermögenslage erachtet werden, wenn man für eine zwar bestehende, aber urkundlich nicht nachweisliche Forderung ein Beweismittel, z. B. einen Schuldschein erlangt, insofern man dadurch der aus dem Mangel eines Beweisdokuments entspringenden Gefahr, eine begründete Forderung wegen Mangels eines genügenden Beweismittels zu verlieren, entgeht. (Urt. II 3. Dez. 1880 R II 599.)

Im Gegensatze hierzu spricht Urt. I 5. Jan. 1882 R IV 18 aus, ein begründeter Anspruch werde auch dadurch kein rechtswidriger, daß es für ihn an Beweis fehle, und durch die Drohung der aussichtslose Prozeß vermieden werden solle. Möglicherweise bilde die Drohung Nötigung. Hiermit stimmt überein Urt. III 11. Dez. 1882 E VII 378, in welchem es für nicht rechtswidrig erklärt ist, einen bestehenden, fälligen Anspruch auch ohne Prozeß zu realisieren, und einen zweifelhaften Prozeß zu vermeiden. Die Drohung begründe möglicherweise eine Nötigung. Auch Urt. II 23. Dez. 1887 R IX 748 macht die Entscheidung der Frage, ob in einer Drohung, um die Zurücknahme einer Klage zu bewirken, das Bestreben liege, einen rechtswidrigen Vorteil zu erlangen, davon abhängig, ob die Klage begründet war oder nicht. Dagegen erklärt Urt. III 14. Dez. 1896 Goltd. XLIV 396 die durch eine Drohung bewirkte Erlangung eines Schuldscheines, eines Beweismittels, für einen rechtswidrigen Vorteil.

Vermeidung eines Prozesses an sich kein rechtswidriger Vorteil.

19. Das angefochtene Urt. setzt ohne weiteres voraus, ein einmal perfekt abgeschlossener Kaufvertrag könne nur durch Anrufung des Richters im Wege des Civilprozesses zur Wiederaufhebung gelangen. Denn nur so ist es verständlich, wenn ohne jede Erörterung der Vorfrage, ob der Angekl. annehmen mußte, die Verkäufer würden aus freien Stücken, ohne gerichtlichen Zwang, in die Zurücknahme der verkauften, vom Käufer als fehlerhaft beanstandeten Ware niemals willigen, schon in der Ausschließung des Rechtsweges an und für sich etwas Rechtswidriges erblickt werden konnte. Das Unhaltbare dieser Voraussetzung liegt auf der Hand. Hatte der Angekl. ein Recht, oder glaubte er ein Recht zu haben, die Annahme der gekauften Lampe wegen Qualitätsmängel zu verweigern und die Rücknahme des Kaufobjektes von den Verkäufern zu verlangen, so konnte dieses sein wirkliches oder vermeintliches Recht nicht dadurch wieder zum Unrecht werden, daß er dasselbe unmittelbar gegen die Verkäufer geltend machte und er dieselben brieflich zur Anerkennung desselben zu bestimmen versuchte. Sollte indessen die Vorinstanz auch stillschweigend von der thatsächlichen Annahme ausgegangen sein, Angekl. habe den von ihm bestimmt erwarteten Rechtsstreit vermeiden wollen und deshalb, um die Verkäufer von der Einklagung des Kaufpreises abzuhalten, den fraglichen Brief geschrieben, so würde auch in diesem Falle und aus diesem Vordersatze allein noch keine rechtswidrige Gewinnsucht hergeleitet werden können. Solange der Angekl. von seinem Recht überzeugt und zu der Erwartung berechtigt war, im Rechtsstreite, gleichviel, welche Parteirolle er dabei zu übernehmen habe, werde er obsiegen müssen, ist überall nicht abzusehen, welchen Vermögensnachteil ein derartiger Prozeß dem Angekl. erbringen und wie die beabsichtigte Vermeidung eines solchen Rechtsstreites sich zum Vermögensvorteil für den Angekl. gestalten könnte. Der Sieg im Prozeß erbrachte ihm Befreiung vom Kaufvertrage in der Hauptsache und Erstattung aller Kosten und Auslagen vom Gegner, ohne daß er, wenigstens normale Verhältnisse vorausgesetzt, irgend welchen Schaden dabei zu fürchten hatte. Nur wenn er sein Recht für schwer erweisbar oder sonst zweifelhaft, den Ausgang des Rechtsstreites sonach für unsicher und mit dem Risiko pekuniärer, später vom Gegner nicht zu erstattender Aufwendungen verbunden anzusehen Grund hatte, wäre in der Absicht, den Gegner durch Drohungen zur Unterlassung des Prozesses zu bestimmen, die Absicht des Angekl. zu finden gewesen, sich ohne Berechtigung eine günstigere Vermögenslage zu schaffen, und eine so qualifizierte Absicht würde den subjektiven Thatbestand der Erpressung allerdings erfüllen. (Urt. III 30. April 1881 E IV 167.)

Ebenso verneinte Urt. III 11. Juni 1881 E IV 279 das Erfordernis des rechtswidrigen Vorteils in einem Falle, in welchem der Beklagte den Kläger unter Bedrohung mit Anzeige wegen Meineids von Leistung eines demselben auferlegten Eides abmahnte, weil der Angekl. im guten Glauben an sein Recht war.

Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

20. Der Instanzrichter stellt fest, der Angekl. habe den Bergwerksverwalter W. mit einer Anzeige beim Magistrat in O., daß er vor 5 Jahren seine Frau zum Ehebruch zu verleiten versucht, gedroht, falls er sich nicht für ihn verwende, und ihm eine Beamtenstelle verschaffe; das Verschaffen und Erlangen einer Beamtenstelle sei als ein Vermögensvorteil zu erachten, und für die Anwendbarkeit des § 253 StrGB. sei es gleichgiltig, ob sich der Akt der Nötigung direkt auf einen Vermögensvorteil richte, oder ob derselbe, wie hier, den Genötigten dazu veranlassen solle, einen Dritten zur Gewährung eines Vermögensvorteils zu bestimmen.

Die Erpressung ist ein Vergehen gegen das Vermögensrecht, welches durch Zwang gegen die Willensfreiheit begangen wird; der durch den Zwang hervorgerufene Willensakt des Genötigten, wenn es sich für den Thäter um einen solchen handelt, muß also die Ursache sein, die den Thäter bereichert oder pekuniär günstiger stellt; durch die Handlung, zu welcher der Bedrohte genötigt wird, muß der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben wollen (vgl. die Mot. zu § 253 und E III 427; R III 78). Die Drohung hat sich also an diejenige Person zu richten, von deren Willen die Gewährung des Vorteiles abhängt; ist zur Erreichung des letzteren noch die Hilfe eines Dritten erforderlich, so wird vorausgesetzt, daß der Bedrohte über diese Hilfsleistung bestimmen kann, sodaß der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung, dem Akt des Bedrohten, und der Er-

langung der Bereicherung nicht unterbrochen ist. An diesem Kausalzusammenhange fehlt es, wenn die durch Drohung abgenötigte Handlung des Bedrohten nur in einer Verwendung bei einem Dritten, also in einer Bitte an diesen bestehen soll, deren Gewährung eine bloße Sache der Gefälligkeit ist. Bei wem im vorliegenden Falle W. sich habe um eine Stelle für den Angekl. verwenden sollen, spricht das Urt. nicht aus; inwiefern in der Verwendung des B. etwas Zwingendes oder Bestimmendes für denjenigen, an welchen sie sich richten sollte, habe enthalten sein können, läßt sich deshalb nicht erkennen. Daß der Instanzrichter in dem Akte der Verwendung an sich, ohne Rücksicht auf dessen Erfolg, einen Vermögensvorteil für den Angekl. hätte finden wollen, etwa in der Weise, daß dieser Akt, für den sonst vielleicht Aufwendungen von seiten des Angekl. notwendig gewesen wären, hier mittels der Drohung gratis hätte erreicht werden sollen, geht aus den Aussprüchen des Instanzrichters nicht hervor. Wollte dagegen der Angekl., wie das Urt. neben der Erwähnung der Verwendung ausspricht, den W. nötigen, ihm eine Beamtenstelle zu „verschaffen", so kann mit diesem Ausdruck allerdings ein Akt des W. gemeint sein, dessen Erfolg, die Erlangung der Stelle durch den Angekl., vom Willen des W. abhing, und in diesem Sinne kann mit der Abnötigung des Verschaffens dem Begriffe der Erpressung genügt sein. Jedoch enthält das Urt. auch in dieser Beziehung keinerlei nähere Angaben darüber, was mit dem Verschaffen der Stelle gemeint ist, und der Ausdruck „verschaffen", zumal in seiner Zusammenstellung mit „verwenden", ist zu unbestimmt, um allein einen sicheren Aufschluß geben zu können. Auch über die Beschaffenheit der Beamtenstelle, welche der Angekl. durch W. zu erlangen versucht haben soll, giebt das Urt. keinerlei Aufschluß. Daß aber notwendig jede Beamtenstelle, wie sie auch beschaffen sein möge, dem Inhaber derselben Vermögensvorteile gewähre, ist eine unrichtige Annahme; unrichtig ist es daher ebenfalls, daß jeder, der irgendwelche Beamtenstelle zu erlangen sucht, notwendig nach einem Vermögensvorteil trachten müsse. Bei einem Manne in der Lebensstellung, die der Angekl. einzunehmen scheint, mag es unwahrscheinlich sein, daß er aus anderen, als pekuniären Gründen Beamter zu werden beabsichtigt habe; allein diese Unwahrscheinlichkeit reicht zur Begründung eines Strafurteiles nicht aus. Wollte der Angekl. durch Erlangung einer Beamtenstelle sein Vermögen verbessern, so hat man freilich anzuerkennen, daß in solcher Vermögensverbesserung ein Vermögensvorteil von der Art liegen kann, wie der § 253 ihn voraussetzt; denn teils würde derselbe, da dem Angekl. z. Zt. seiner Drohung kein Recht darauf zustand, ein rechtswidriger i. S. des § gewesen sein, teils wäre die Eigenschaft eines Vermögensvorteiles dadurch nicht aufgehoben worden, daß den pekuniären Erträgnissen, die mit einer Beamtenstelle verknüpft sein können, die Verpflichtung zu Leistungen gegenübersteht, und daß diese Verpflichtung bei jedem Amt das Wesentliche, das Recht des Beamten auf Geld oder Geldeswert nur etwas Sekundäres, oder, wie die Rev. es nennt, etwas Indirektes ausmacht. (Urt. III 8. Febr. 1883 R V 94.)

§ 253. Verwendung bei einem Dritten ist kein Vermögensvorteil.

Eine Beamtenstelle ist nicht unbedingt ein Vorteil.

21. Die Rev. will in dem von dem Angekl. an die S. gestellten Verlangen nicht das Erstreben eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gefunden wissen, weil der Angekl. zur Veröffentlichung und zum Erwerbe eines entsprechenden Geldverdienstes durch dieselbe berechtigt gewesen sei. Allein weder die Befugnis des Zeitungsreporters, noch das Aufgeben des durch einen Bericht zu machenden Erwerbes vermag einen Einfluß darauf zu äußern, daß er nicht berechtigt war, den Verzicht auf den Bericht und folgeweise auf ein dafür zu erwartendes Honorar von der S. sich bezahlen zu lassen. Dieser Mangel eines Rechtes reicht aus, um, wenn die Zahlung durch Nötigung herbeigeführt wird, den Thatbestand der Erpressung herzustellen. Das Strafgesetz verbietet, einen Vermögensvorteil für eine unverfängliche Handlung oder Unterlassung, welche einen Rechtsanspruch auf denselben nicht begründet, durch das Mittel der Nötigung sich zu verschaffen; die Strafnorm über Erpressung ist nicht darauf beschränkt, daß die Drohung eine unberechtigte Handlung zum Gegenstande hat, und das Aufgeben eines in anderer Weise möglichen gleichen Gewinnes als Gegenleistung für die abgenötigte Leistung giebt keinen Grund ab, den durch das Mittel der Nötigung erstrebten Vermögensvorteil nicht für einen unberechtigten anzuerkennen. Der Kaufpreis, welcher aus dem einem Anderen aufgezwungenen Kaufe gezahlt wird, hört dadurch nicht auf, ein unberechtigter vermögensrechtlicher Vorteil zu sein, daß durch Hingabe des Kaufobjektes ein korrespondierender Vermögensverlust eintritt; eine „Bereicherung", wie die Rev. sich ausdrückt, gehört nach dem Gesetze nicht zum Vergehensbegriffe. (Urt. I 24. März 1884 E X 217.)

Zahlung für den Verzicht auf einen Zeitungsbericht ist rechtswidriger Vorteil.

22. Nach dem angefochtenen Urt. begab sich der Angekl. anfangs Sept. 1883 mit dem Fleischermstr. Sch. in ein Fremdenzimmer des A.schen Gastlokals in S. und will dort an den Sch. im vingt un-Spiel 160—180 Mk. verspielt haben. In den nächsten Tagen forderte er unter der Behauptung, daß Sch. sich durch falsches Spiel in den Besitz des Geldes gesetzt habe, den letzteren, jedoch vergeblich, auf, ihm das verlorene Geld zurückzugeben. Nachdem er darauf zunächst den Agenten W. und dann den Justizrat K. um Rat gefragt hatte, wie er wieder zu dem verlorenen Gelde kommen könne, von beiden ihm aber erklärt war, daß er durch eine Civilklage das Geld nicht wieder erlangen würde, übersandte er 6—8 Wochen später dem Sch. ein Schreiben, in welchem er den letzteren nach dessen Aussage beschuldigte, das Geld in unrechtmäßigem Spiele an sich gebracht zu haben, und ihn aufforderte, dasselbe zurückzuerstatten, widrigen-

Rückforderung von im Spiele verlorenem Gelde.

§ 253. Rückforderung von im Spiele verlorenem Gelde.

falls er ihn bei der StA. denunzieren werde. In den ersten Tagen des Dez. 1883 ging auch eine Denunziation gegen Sch. und die Kaufleute G. und A. bei der StA. ein, gegen Sch. und G. wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels und gegen A. wegen Duldung desselben.

Nach den Urteilsgründen hat der Angekl. den von dem Fleischermeister Sch. angegebenen Inhalt des inkriminierten Schreibens bestritten und seinerseits behauptet, daß er in jenem Schreiben den Sch. zur Rückzahlung des, wie er angenommen, im falschen Spiel erworbenen Geldes aufgefordert und erklärt habe, wie, wenn Sch. dies nicht thue, er sich gezwungen sähe, im Wege der Civilklage zu seinem Gelde zu kommen. Der erste Richter geht davon aus, daß das Schreiben nicht den von dem Angekl., sondern im wesentlichen den von Sch. angegebenen Inhalt gehabt habe. Er läßt es aber unerörtert, ob der Angekl. seiner Behauptung gemäß bei Abfassung des Schreibens angenommen habe, das Geld sei von Sch. im falschen Spiele erworben und leitet das Bewußtsein des Angekl. von der Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteiles lediglich daraus her, daß der Angekl. nach den von ihm eingezogenen Erkundigungen ganz bestimmt habe wissen müssen, ein Recht zur Klage nicht gehabt zu haben. Diese Folgerung würde indessen nur dann eine zutreffende sein, wenn der Angekl. auch in dem Falle, daß Sch. das Geld im falschen Spiele erworben, einen Anspruch auf Zurückzahlung des ihm abgenommenen Geldes nicht gehabt hätte, denn, stand in einem solchen Falle dem Angekl. ein Zurückforderungsrecht zu, und hätte der Angekl. angenommen, daß dieser Fall vorliege, so würde dadurch das Bewußtsein des Angekl. von der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteiles ausgeschlossen sein. Es läßt sich aber nicht in Abrede stellen, daß der Angekl., wenn Sch. falsch gespielt hätte, berechtigt gewesen sein würde, das durch dieses falsche Spiel verlorene Geld, obwohl es gezahlt war, zurückzufordern. Da der erste Richter die Voraussetzungen, unter denen das Spiel nach den §§ 284 und 360 Ziff. 14 StrGB. verboten ist, nicht feststellt, muß unterstellt werden, daß das fragliche Spiel ein erlaubtes war. Nun bestimmt zwar der § 578 ALR. II. I Tit. 11, daß niemand das, was er in erlaubten Spielen verloren hat, zurückfordern kann. Daraus folgt aber nicht, daß ein Spieler auch das ihm im falschen Spiele, also betrüglich abgenommene Geld nicht zurückfordern kann. In einem solchen Falle ist nicht das Spiel, sondern der verübte Betrug das Fundament, auf Grund dessen dem Spieler nach allgemeinen Rechtsregeln ein Anspruch auf Erstattung des gezahlten Geldes zusteht. Somit beruht die Annahme des ersten Richters, daß der Angekl. die zum Thatbestande der Erpressung und eines Erpressungsversuches erforderliche Absicht gehabt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf irrigen Rechtsanschauungen. (Urt. II 10. Nov. 1885 R VII 653.)

Die vorstehende Entsch. würde auch nach dem BGB. Platz greifen, da § 762 vom Spiele an sich, also nicht vom Falschspiele spricht. Dagegen steht das Urt. IV 23. Nov. 1897 E XXX 337, welches auf Grund des ALR. erlassen ist, mit § 762 BGB. im Einklang, indem es die Rückforderung eines im ehrlichen Spiele verlorenen Betrages für rechtswidrig erklärt.

Zu hohe Forderung als rechtswidriger Vorteil.

23. Die materielle Revisionsbeschwerde ist verfehlt. Der Vorderrichter gründet die Feststellung, wonach Angekl. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gesucht habe, darauf, daß selbst, wenn der Angekl. glaubte, den Lehrer K. für die Tötung des Hundes verantwortlich machen zu können, er die Entschädigung von 100 M. doch in dem Bewußtsein gefordert habe, daß diese übermäßige Forderung zu dem geringen Werte des Hundes, obgleich das Tier sehr wachsam gewesen sein solle, gar nicht im Verhältnis stehe. Diese Erwägung erscheint nicht rechtsirrtümlich und läßt namentlich nicht erkennen, daß der Vorderrichter die von der Rev. bezogenen Vorschriften in Tit. 6 II. I ALR. über die Bemessung des Schadensersatzes nach Maßgabe des Verschuldens des Beschädigers und der besonderen Eigenschaften der beschädigten Sache unbeachtet gelassen habe. (Urt. IV 6. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 207.)

24. Urt. IV 29. April 1892 Goltd. XL 54, welches sich über die Rechtswidrigkeit einer Forderung nach abgeschlossenem Vergleich und über Zurücknahme eines Strafantrages ausspricht, ist nicht abgedruckt, weil es auf singulären Bestimmungen des preuß. ALR. beruht.

Zahlung in eine Armenkasse als rechtswidriger Vorteil.

25. Die beiden Angekl. sind überführt, in gemeinschaftlicher Ausführung eines verabredeten Planes, einen Anderen durch die Drohung mit strafrechtlicher Verfolgung wegen eines ihm zur Last gelegten Diebstahls zur Zahlung von 20 Mk. an sie genötigt zu haben. Nach der Zahlung der 20 Mk. wurde zwischen den Angekl. und dem Zahlenden vereinbart, von den 20 Mk. sollten 10 Mk. in die Armenkasse A., 10 Mk. in jene zu H. gezahlt werden. Dies geschah jedoch nur nach A., während die Angekl. sich in die anderen 10 Mk. teilten, und die Angekl. stellten nicht in Abrede, in der Absicht gehandelt zu haben, der Armenkasse A. und sich selbst einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Rev. macht nur die Erörterung der Frage nötig, ob der für die Armenkasse zu A. beabsichtigte und erlangte Vermögensvorteil rechtswidrig war. Die StrK. hat in Uebereinstimmung mit der vom RG. stets festgehaltenen Auffassung angenommen, rechtswidrig sei jeder Vermögensvorteil, auf den ein Rechtsanspruch nicht besteht. Die Rev. beruft sich zur Widerlegung dieser Begriffsbestimmung auf die sprachliche Bedeutung des Wortes „rechtswidrig", das nicht gleichbedeutend sei mit „ohne Recht", sondern einen

§ 253. Zahlung in eine Armenkasse als rechtswidriger Vorteil.

Gegensatz zum Rechte, eine Rechtsverletzung ausdrücke. Sie übersieht dabei, daß das Recht alle Vermögensverhältnisse dermaßen beherrscht, daß jeder Vermögenserwerb, dem das Recht die Anerkennung versagt, eine Verletzung des Rechtes enthält. Wer einen Vermögensvorteil erlangt, auf den er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat, hat ihn solange rechtswidrig, bis die Sanktion des Rechtes hinzutritt. In Anwendung auf den gegebenen Fall unterliegt die Feststellung, daß die Armenkasse in A. keinen gesetzlich begründeten Anspruch auf irgend eine Zuwendung des Genötigten hatte, keinem Bedenken. Der damit erlangten Bereicherung fehlte jeder Rechtstitel, insbes. auch der der Schenkung; denn dem Genötigten fehlt der animus donandi, er will nicht bereichern, sondern sich von dem Drucke des angedrohten Uebels oder der Gewalt befreien. Nach dieser Seite war der Gewinn, den die Armenkasse machte, um nichts rechtmäßiger, als die Bereicherung der Angekl. selbst. (Urt. I 7. Jan. 1895 E XXVI 354.)

Zahlung einer infolge Betruges eingegangenen Forderung ist rechtswidriger Vorteil für den Empfänger.

26. Der Angekl. ist überführt, den Tischlermstr. S. durch Vorspiegelung falscher Thatsachen zum Abschlusse eines Vertrages veranlaßt zu haben, in welchem S. sich u. a. verpflichtete, zwei Wechsel über je 3000 Mk. zu acceptieren. Nachdem dieses geschehen und der erstere der beiden Wechsel fällig geworden war, hat Angekl. denselben, um dem Acceptanten S. die Einrede des Betruges abzuschneiden, an die Firma B. & B. weitergegeben, welche den Wechsel einklagte und ein vollstreckbares Versäumnisurteil gegen S. erstritt. Als die Zwangsvollstreckung aus diesem Urt. fruchtlos blieb, forderte Angekl. unter Drohungen Befriedigung von S. In erster Instanz ist er deshalb wegen versuchter Erpressung verurteilt.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Erpressungsversuches stützt sich auf den Brief v. 5. Sept. 1894, welchen der Angekl. an den Tischlermeister S. gesendet hat. Dieser Brief enthielt, wie der Vorderrichter feststellt, die Drohung einer öffentlichen Bloßstellung des S. als schlechten Zahlers und bezweckte wenigstens insoweit die Erlangung eines objektiv und subjektiv rechtswidrigen Vermögensvorteiles, als S. dadurch genötigt werden sollte, seine Schuld aus dem eingeklagten Wechsel über den Betrag von 1750 M., welchen S. auf Rechnung des durch Betrug zustande gekommenen Vertrages erhalten hatte, hinaus, also zur vollen Höhe der Wechselsumme von 3000 M. zu bezahlen. Die Annahme, daß der Angekl. in der Differenz zwischen den in das Vermögen des S. gelangten 1750 M. und der Wechselsumme von 3000 M. einen objektiv und subjektiv rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt habe, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Richtig ist zwar, daß ein durch Betrug veranlaßter Vertrag auch nach der Auffassung des maßgebenden preuß. ALR. nicht von selbst nichtig ist, sondern nur der Anfechtung seitens des Betrogenen unterliegt (§ 349 ALR. I 5); allein hiermit wird nur die Geltendmachung des geschehenen Unrechtes in den freien Willen des Betrogenen gestellt, der durch Betrug erzielte Erwerb bleibt gemäß § 84 ALR. I 4 ein rechtswidriger, auch wenn der Betrogene von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht. Hätte der Angekl. selbst den Wechsel gegen S. eingeklagt, so würde dieser berechtigt gewesen sein, ihm die Einrede des Betruges entgegenzusetzen und auf diesem Wege die Aufhebung des Vertrages mit der Wirkung zu erreichen, daß die eingegangene Schuldverpflichtung in Wegfall kam, andererseits aber S. nur zur Erstattung desjenigen verpflichtet wurde, was er seinerseits auf Rechnung des Vertrages erhalten und in seinen Nutzen verwendet hatte (§§ 352 ff. ALR. I 5). Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. hat aber der Angekl. die Uebertragung des Wechsels auf die Firma B. & B. nur deshalb bewirkt, um dem S. die ihm gegen den Angekl. selbst zustehende Einrede aus dem Betruge abzuschneiden. Nach Art. 82 WO. war S. der genannten Firma gegenüber rechtlich auch nicht in der Lage, jene Einrede geltend zu machen; die Thatsache, daß S. ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen und damit einen Titel zur Zwangsvollstreckung für die klagende Firma entstehen ließ, war deshalb nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit des Anspruches auf seiten des Angekl. zu beseitigen. In dem Versuche des letzteren, mittels der brieflich ausgesprochenen Drohung Befriedigung wegen seines rechtswidrigen Anspruches zu erhalten, konnte deshalb die auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gerichtete Absicht gefunden werden. In subjektiver Beziehung aber ist ausdrücklich als erwiesen angenommen, daß der Angekl. bei Absendung des Briefes sich auch der Rechtswidrigkeit des über den Betrag von 1750 M. hinaus erstrebten Vermögensvorteiles bewußt gewesen ist. (Urt. II 5. Nov. 1895 E XXVIII 64.)

Abschluß eines Lieferungsgeschäftes als Aequivalent für Stundung einer exekutionsreifen Forderung ist kein rechtswidriger Vorteil.

27. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. hatte der Angekl. gegen die Firma K. & Co. auf Grund einer Forderung von über 6000 Mk. für Mehllieferungen einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt und verschiedene Gegenstände, deren die Schuldnerin zur Fortsetzung des Betriebes ihrer Backwarenfabrik bedurfte, durch den Gerichtsvollzieher pfänden lassen. Der Angekl. hat wiederholt durch den Gerichtsvollzieher Verkaufstermin zur Versteigerung der Pfandstücke anberaumen lassen und sich erst dann zur Zurücknahme des bezüglichen Betreibungsauftrags und zur Bewilligung weiteren Ausstandes verstanden, nachdem die Schuldnerin mit ihm Abschlüsse über neue Mehllieferungen gemacht hatte. Gegenstand der Anklage ist nun eine solche Vereinbarung, bei welcher der Angekl. wiederum einerseits von der der Schuldnerin in Aussicht gestellten zwangsweisen Versteigerung der Pfandstücke unter Bewilligung weiteren Ausstandes Abstand nahm, wogegen die Schuldnerin sich bewegen ließ, ein neues Kaufgeschäft über 1000 Sack Mehl mit ihm abzuschließen. Daß die Schuldnerin durch die Mehllieferungen selbst von dem Angekl. übervorteilt worden wäre, ist nicht festgestellt.

Durch diese Feststellungen wird der Thatbestand einer nach § 253 strafbaren Erpressung, namentlich das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit des erstrebten Ver-

§ 253. Abschluß eines Lieferungsgeschäftes als Aequivalent für Stundung einer exekutionsreifen Forderung ist kein rechtswidriger Vorteil.

mögensvorteiles nicht erfüllt. Zwar erfordert das bezeichnete Merkmal auf dem Gebiete der Erpressung — wie auch des Betruges — (vgl. E XXI 117) weiter nichts, als das Nichtbestehen eines Rechtes oder eines begründeten Anspruches auf den erstrebten Vermögensvorteil in Verbindung mit dem Umstande, daß zu dessen Erlangung das Mittel des Zwanges oder der Drohung — beim Betruge das Mittel der Täuschung — angewendet wird, und der Begriff der Drohung umfaßt Drohungen aller Art, insbes. auch solche mit an sich berechtigten Handlungen, vorausgesetzt freilich, daß die Drohung seitens des Thäters als geeignet erkannt wurde, auf die Willensfreiheit des Anderen einzuwirken. Es kann aber dem Vorderrichter nicht zugegeben werden, daß — wenn auch das Inaussichtstellen der an sich berechtigten Fortsetzung der Zwangsvollstreckung unter Umständen als Drohung in diesem Sinne aufgefaßt werden könnte — das damit verbundene, auf Eingehung eines neuen Kaufgeschäftes über 1000 Sack Mehl gerichtete Verlangen des Angekl. ohne weiteres als die Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles sich darstellt. Denn es kommt dabei in Betracht, daß dem Angekl. zweifellos ein Forderungsrecht und ein begründeter Anspruch auf Realisierung desselben gegen die Schuldnerin zustand, und es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der Angekl. für die Aufgabe des letzteren Anspruches ein Aequivalent zu fordern berechtigt war. Es handelt sich also bei jenem Verlangen nicht um die Durchsetzung eines rechtlich ohne weiteres unbegründeten Anspruches, sondern im wesentlichen um eine Vertragsproposition, welche, zumal eine Uebervorteilung der Schuldnerin als Wirkung der Eingehung des Vertrages selbst und eine darauf gerichtete Absicht des Angekl. nicht nachgewiesen ist, nach der konkreten Sachlage von der Strafbestimmung des § 253 nicht getroffen wird. (Urt. III 23. Sept. 1897 Goltd. XLV 363.)

c) **Vermögensvorteil oder Schadenszufügung bei Urkundenfälschung** (§§ 268, 272, 349 StrGB.).

§§ 268, 272, 349. Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein ungünstiges Civilurteil ist Vorteil.

28. Nach der thatsächlichen, einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht unterliegenden Feststellung bezweckte der Angekl. die Herbeiführung einer Wiederaufnahme des Verfahrens bez. seiner Civilstreitigkeit mit D. und H. und die Erlangung einer Abänderung des ergangenen, für ihn ungünstigen Urt. Hiermit ist aber die Absicht desselben, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, festgestellt, da eine Abänderung eines ungünstigen Urt. in einer Civilstreitigkeit einen solchen an sich bildet. Ob der Angekl. nach den maßgebenden Prozeßgesetzen eine solche Abänderung gerade im Wege einer Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen konnte, ob also der Weg, auf welchem er das Endziel der Abänderung des ungünstigen Urt. zu erreichen gedachte, thatsächlich geeignet war, dieses Endziel zu verwirklichen, und ob er überhaupt sich noch einen rechtlichen Weg zur Beseitigung der Folgen des ungünstigen Urt. eröffnen konnte, ist für den in § 268 StrGB. geforderten Thatbestand unerheblich; das Gesetz verlangt zur Anwendbarkeit dieses § 268 überhaupt nicht die thatsächliche Realisierbarkeit des von dem Fälscher angestrebten Vermögensvorteiles. (Urt. I 5. Febr. 1880 E I 186.)

Erhaltung im Besitze eines durch eine Straftat erlangten Objektes ist rechtswidriger Vorteil.

29. Indem das angefochtene Urt. das entscheidende Gewicht darauf legt, daß die Erlangung des Darlehensbetrages durch Vorspiegelung und die Einhändigung der über das Darlehen ausgestellten gefälschten (Wechsel-) Urkunde zeitlich auseinanderliegen, verneint es die Möglichkeit einer weiteren gewinnsüchtigen Absicht in betreff dieser Darlehnssumme. Dies ist irrig. Es ist ein unrichtiges Verständnis des Begriffsmerkmales „sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen“ im § 268 StrGB., wenn das LG. der Meinung ist, daß dabei nur an ein Objekt gedacht werden könne, welches bis zum Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht bereits einen Vermögensvorteil gewährt hat, sondern erst durch diesen Gebrauch erlangt werden sollte; auch die Erhaltung eines bereits erlangten, aber in seinem Fortbestande gefährdeten Vermögensvorteiles kann als ein durch die falsche Urkunde verschaffter Vermögensvorteil sich darstellen und der fernere ungestörte Besitz eines auf andere Weise, auch durch eine vorausgegangene Strafthat, erlangten Vermögensobjektes den durch die Urkundenfälschung sich verschafften Vermögensvorteil enthalten. Da das Urt. für erwiesen annimmt, „daß Angekl., um sich den Besitz der vormittags betrügerischerweise erworbenen 100 Mark zu sichern, nachmittags den auf A. M. lautenden Wechsel fälschte“, steht fest, daß der Angekl. die Rückforderung der Darlehnssumme bei unterbleibender sofortiger Wechselhingabe befürchtet und in der Absicht, den erlangten vorläufigen Vermögensvorteil zu einem dauernden zu machen, also einen weiteren sich zu verschaffen, den Wechsel fälschte. Dieser Feststellung gegenüber ist es irrelevant, daß, wie das erste Urt. hervorhebt, der Betrug schon vormittags vollendet, der Darlehensgeber durch Hingabe der 100 Mark bereits in seinem Vermögen um diesen Betrag geschädigt war und der Angekl. den durch die Täuschung bezweckten Vermögensvorteil dadurch erreicht hatte, daß er seinen andringenden Gläubiger mit dem vom Betrogenen erhaltenen Gelde bezahlte. (Urt. I 7. Mai 1880 E II 53.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 8. Juli 1882 R IV 669, bei welchem es sich um Sicherung gegen die durch Unterschlagungen entstandenen Ersatzansprüche handelte; ferner durch Urt. II 5. Febr. 1884 E X 76 in einem Falle der Amtsunterschlagung. §§ 268, 272, 349.

30. Urt. III 5./12. März 1883 E VIII 188; R V 149 s. Urkundenfälschung Gebrauch Nr. 88 S. 1580.

31. Die vom Instanzrichter getroffenen thatsächlichen Feststellungen gehen dahin: Das Anführen des Angekl., daß er außer den 13,50 Mk., über welche die von ihm veränderte quittierte Nota ursprünglich lautete, auch noch die 6 Mk., um welche er dieselbe durch Abänderung der Zahl erhöhte, von De. rechtmäßig für Auslagen zu fordern gehabt habe, sei nicht zu widerlegen, also zu seinen Gunsten als wahr anzunehmen gewesen; er habe also die Quittung abgeändert, um zu einer ihm zustehenden fälligen Forderung zu gelangen, ohne diese Forderung gehörig zu spezifizieren und zu bescheinigen, wozu er bei der Abrechnung verpflichtet gewesen, damit die Firma De. die Rechtmäßigkeit des von ihm erhobenen Anspruches habe prüfen können; folglich habe er beabsichtigt, das Recht der Firma auf spezielle mit richtigen Belägen versehene Abrechnung zu verletzen; diese Absicht sei daher einerseits eine rechtswidrige, andererseits aber auch auf Erlangung eines Vermögensvorteiles gerichtet gewesen, nämlich auf Zahlung einer ihm zwar zustehenden Forderung, jedoch ohne die ihm obliegende Spezialisierung und Bescheinigung. Erlangung einer begründeten Forderung als Vorteil.

Hätte der Instanzrichter weiter festgestellt, der Angekl. habe die ihm obliegende Spezialisierung und Bescheinigung nicht zu beschaffen vermocht und aus diesem Grunde die Quittung abgeändert, so unterläge die Annahme, daß er einen Vermögensvorteil zu erlangen suchte, keinem Bedenken, sofern er in solchem Falle das Geld, welches er zu fordern hatte, nicht zu erhalten befürchten mußte, und die Fälschung vorgenommen haben würde, um diesen Vermögensnachteil zu vermeiden. Eine derartige Feststellung ist bisher nicht getroffen worden, und auch sonst geben die Urteilsgründe darüber keinen Aufschluß, weshalb der Angekl., statt seine Forderung zu spezialisieren und zu bescheinigen, das Mittel der Fälschung wählte, um die Mk. 6 zu erlangen. Geschah es, weil ihm die Beschaffung der Spezialisierung und Bescheinigung Ausgaben gemacht haben würde, die er vermeiden wollte, oder weil sie ihm Zeit gekostet haben würde, die er zu seinem Vermögensvorteil hätte verwenden können, so wäre auch dann die Annahme, daß er durch die Fälschung einen Vermögensvorteil zu erlangen beabsichtigt habe, nicht unhaltbar. Geschah es dagegen aus der Absicht, weil er, worauf die Rev. hindeutet, nur zu bequem war, die Mühe der Spezialisierung und Bescheinigung auf sich zu nehmen, so hätte er sich zwar zweifellos einer einfachen Urkundenfälschung (§ 267 StrGB.) schuldig gemacht, aber daß dieselbe von ihm in der Absicht begangen worden sei, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ließe sich in solchem Falle nur unter der Voraussetzung behaupten, wenn die Erlangung der Zahlung einer rechtmäßigen und fälligen Forderung schon an sich als ein Vermögensvorteil für den Forderungsberechtigten bezeichnet werden müßte. Daß sie dies sein kann, ist selbstverständlich, sie ist es, wenn das gezahlte Geld und dessen Besitz einen größeren Vermögenswert darstellt, als die Forderung auf das Geld, insbes. also, wenn die Forderung unsicher, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zweifelhaft und unter Umständen dann, wenn die Forderung, was hier nach der Feststellung nicht zutrifft, noch nicht fällig ist. Aber die Zahlung einer Forderung ist für den Gläubiger nicht unbedingt ein Vermögensvorteil; man hat immer zu berücksichtigen, daß, wie sie einerseits dem Gläubiger ein Vermögensobjekt zuführt, sie andererseits ihm ein solches, das Forderungsrecht, nimmt. (Vgl. E I 319.) An sich und von besondern Umständen abgesehen wird der Gläubiger dadurch allein, daß ihm eine zuständige fällige Forderung bezahlt wird, nicht reicher; der Vermögensvorteil des § 268 a. a. O. hat aber die Bedeutung einer Vermögensvermehrung, einschließlich derjenigen, welche in erhöhter Sicherheit eines Vermögensbestandteiles besteht, sofern die erhöhte Sicherheit auch den Wert erhöht, und, unter derselben Voraussetzung, einschließlich der erhöhten Leichtigkeit der praktischen Durchführung eines vermögensrechtlichen Anspruches. Nach den Mot. des § 262 des Entw. sollten außer der nur rechtswidrigen Absicht, die zum Thatbestande der einfachen Urkundenfälschung des § 267 StrGB. gehört, die gewinnsüchtige Absicht als Straferhöhungsgrund bezeichnet werden, und Gewinn wird nur dann gemacht, wenn der Wert des Vermögens vermehrt wird, was allerdings nicht notwendig voraussetzt, daß auch die Bestandteile des Vermögens vermehrt werden, da, wie hervorgehoben, für den Wert auch das Moment der Sicherheit und der praktischen Durchführbarkeit der Vermögensrechte in Betracht kommt. Man kann nicht einwenden, daß, wenn man die einfache Leistung, worauf der Empfänger ein Recht hat, nicht für einen Vermögensvorteil desselben ansehe, und wenn man gleichzeitig, wie es in der Rechtspr. des Reichsgerichtes konstant geschehen ist, die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles bei Betrug und Erpressung, im Falle eine geschuldete Leistung erlangt werden sollte, gegenstandslos werde, weil da, wo die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles bei der qualifizierten Urkundenfälschung, im Gegensatze zu Betrug und Erpressung, auf diese Weise ihre Bedeutung verliere, während gerade diese Weglassung zeige, daß für die qualifizierte Urkundenfälschung schon ein Vermögensvorteil, der nicht rechtswidrig sei, also auch ein solcher, auf den ein Recht bestehe, genügen solle. Allerdings darf im Falle des § 268 nicht mehr gefordert werden, als daß die Absicht auf einen Vermögensvorteil ging, ohne

§§ 268, 272, 349. Unterscheidung, ob derselbe i. S. der §§ 253, 263 ein berechtigter war oder nicht. (Urt. III 16. Okt. 1884 E XI 155.)

Abwendung einer Konventionalstrafe als Vorteil.

32. In der Rev. wird unter Berufung auf das Urt. des RG. v. 1. Mai 1890 (E II 33; R I 715) geltend gemacht, die Abwendung einer drohenden Geldstrafe könne nicht als ein Vermögensvorteil i. S. des § 268 StrGB. aufgefaßt werden, allein dieser Einwand ist verfehlt. Das alleg. Urt. berührt eine Urkundenfälschung, welcher die Absicht zu Grunde lag, einer kriminellen Geldstrafe zu entgehen. Im vorliegenden Falle trifft dies nicht zu. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergiebt sich, daß die Ordnungsstrafe, um welche es sich handelt, nicht öffentlich-rechtlicher Natur ist, daß ihr vielmehr nur der Charakter einer durch die „Statuten" festgesetzten, auf privatrechtlicher Grundlage ruhenden Strafe, einer sog. Konventionalstrafe zukommt. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Absicht, sich der privatrechtlichen Verbindlichkeit zur Bezahlung einer solchen Strafe zu entziehen, als die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, aufgefaßt werden kann, denn ein Vermögensvorteil kann, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, auch in der Abwendung eines Vermögensnachteils bestehen. (Urt. I 11. Febr. 1886 R VIII 112.)

Gebühren für inhaltlich falsche Atteste als Vorteil.

33. Das Gericht hat das Vorhandensein des im § 349 StrGB. gegebenen erschwerenden Umstands verneint, weil die Gebühren für die falschen Beurkundungen vor der Ausstellung der Atteste gezahlt werden. Dieser Grund wird mit Recht angefochten. Es kommt auf den bewußten Kausalzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung an, welcher sehr wohl auch dann vorhanden sein kann, wenn die Gegenleistung in Erwartung der Leistung vorher gewährt und angenommen ist. Die fragliche Verneinung kann daher von einem Rechtsirrtum beeinflußt sein. Der unklare Satz: es sei für die Annahme nichts erbracht, daß der Angekl. durch die Ausstellung der Atteste sich den Besitz der Gelder habe erhalten wollen, beseitigt die obwaltenden Bedenken nicht. (Urt. III 8. Dez. 1887 R IX 713.)

Lohn für ein an Stelle eines Anderen bestandenes Examen als Vorteil i. S. des § 272.

34. Festgestellt ist, daß der Angekl. den Studenten D. schriftlich und mündlich aufgefordert hat, für eine Belohnung von 700 oder 800 Mk. unter dem Namen des Angekl. die Prüfung zur Erlangung des Reifezeugnisses für die Prima eines Gymnasiums und dann das Abiturientenexamen auf einem Gymnasium zu machen, damit der Angekl. die erlangten Zeugnisse für sich Behörden gegenüber verwerten könne.

Die StrK. geht richtig davon aus, daß, wenn D. die Prüfungen unter fremdem Namen abgelegt und die Zeugnisse erlangt, er das Vergehen gegen § 271 StrGB. begangen haben würde, das Ansinnen des Angekl. an ihn die Aufforderung zu diesem Vergehen enthielt, die aber als Aufforderung zu einem Vergehen nach § 49a StrGB. straflos ist. Daß dies Vergehen bestimmt, dem Angekl. einen Vermögensvorteil zu verschaffen (die Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, kommt überhaupt nicht in Betracht), und daß deshalb das Vergehen sich als Verbrechen i. S. des § 272 StrGB. charakterisiere, verneint das erste Urt. aus thatsächlichen Gründen, welche in dieser Instanz nicht anfechtbar. Der Richter nimmt an, daß es nach der Auffassung des D. dem Angekl. zunächst darauf angekommen, die Gestellungsordre zur Ableistung der dreijährigen Dienstpflicht im Heere rückgängig zu machen und dann durch das Abiturientenzeugnis sein Gesuch um Aufnahme als Avantageur zu unterstützen. Die Absicht des Angekl. selbst bei dem Bestreben, die Zeugnisse zu erlangen, ist nach der Feststellung des Richters von der Erstrebung materieller Vorteile, von der Verbesserung seiner vermögensrechtlichen Lage anscheinend in besonderem Maße entfernt gewesen, zunächst nur darauf gegangen, die Berechtigung zum einjährigen Dienste zu erlangen, worin der Richter, da der Angekl. einiges Vermögen besitze, die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, nicht findet. Ueber die weiteren Zwecke ist der Angekl. sich selbst nicht klar gewesen. Auch in der Absicht, die Zulassung zur Offizierslaufbahn zu erlangen, findet der Richter ev. die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen, nicht. Rechtsirrtümlich sind diese Erwägungen nicht, nach denen als sicher nur anzunehmen ist die Absicht des Angekl., sich durch die falschen Zeugnisse die Berechtigung zum einjährigen Dienst zu verschaffen, deren Erlangung bei Berücksichtigung der erfahrungsmäßig schweren pekuniären Lasten des einjährigen Dienstes die Erlangung eines Vermögensvorteils nicht notwendig enthält. Es fragt sich deshalb nur, ob das erschwerende Thatbestandsmoment des § 272 StrGB., welches das Vergehen des § 271 zu einem Verbrechen i. S. des § 49a StrGB. gestaltet, die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, dadurch hergestellt würde, daß D. das Vergehen des § 271 gegen Belohnung beging. Dem steht der von der Gegenerklärung auf die Rev. geltend gemachte Umstand, daß dann bei der mündlichen Aufforderung gegen Belohnung ein Thatbestandsmoment der strafbaren Aufforderung mit einem Thatbestandsmoment des Verbrechens, zu welchem aufgefordert, zusammenfallen würde, allein nicht entgegen. Der § 49a StrGB. straft allerdings nur die Aufforderung zu einem Verbrechen, und setzt damit voraus, daß die Handlung, zu der aufgefordert wird, in derjenigen Gestaltung, in der sie in der Aufforderung erscheint, die Merkmale eines Verbrechens i. S. des § 1 Abs. 1 StrGB. trägt.

§§ 268, 272, 349.

Lohn für ein an Stelle eines Anderen bestandenes Examen i. S. des § 272.

Dies ist in Wirklichkeit aber auch der Fall, wenn die Handlung, zu der aufgefordert, durch die Begehung gegen Belohnung zum Verbrechen wird, und die Begehung gegen Belohnung in der Aufforderung dem Aufgeforderten angesonnen wird. Die Aufforderung selbst läßt in solchem Falle sowohl für den Auffordernden, wie für den Aufgeforderten die Merkmale des Verbrechens erkennen. Der StrK. ist aber auch darin nicht beizutreten, daß die Verübung des Vergehens der Urkundenfälschung im § 271 gegen Gewährung oder Zusage eines Lohnes nicht unter den § 272 StrGB. fällt. Das Wesen des Vergehens gegen § 271 StrGB. besteht darin, daß eine öffentliche Urkunde mit falschem Inhalte hergestellt wird. Das Gesetz straft denjenigen, der dies vorsätzlich, d. h. mit dem rechtswidrigen Wissen und Wollen bewirkt, daß etwas Falsches öffentlich beurkundet werde. Einen weitergehenden Zweck des Thäters fordert das Gesetz im § 271 nicht. Geht dagegen der rechtswidrige Wille des Thäters nicht blos dahin, daß etwas Falsches öffentlich beurkundet werde, sondern dahin, sich oder einem Anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so straft das Gesetz im § 272 die That wegen dieses schwereren, gefährlicheren Dolus als Verbrechen. Daß die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, im § 272 nur in dem Sinne aufzufassen, daß der Vermögensvorteil durch die Benutzung der falschen öffentlichen Beurkundung erstrebt sein, der Vermögensvorteil, falls er erreicht, in ursächlichem Zusammenhange mit dem falschen Inhalte der Beurkundung stehen muß, wie der erste Richter in Uebereinstimmung mit einer in der Litteratur und in der Praxis mehrfach aufgetretenen Ansicht (vgl. Goltd. Arch. II 266, Olshausen, Komment. z. StrGB. zu § 268 Anm. 2 a. E., zu § 272 Anm. 1 Abs. 2) annimmt, folgt weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, noch aus dem strafrechtlichen Begriff der Absicht, noch aus der besonderen Natur der im § 272 mit Strafe bedrohten That. Der Wortlaut des § 272 StrGB. fordert weiter nichts, als daß die einfache That des § 271 vom Thäter in der Absicht begangen wird, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, d. h., daß die That des § 271 nach dem Motiv des Thäters bei ihrer Begehung dem Thäter als Mittel zur Erlangung eines Vermögensvorteils dienen soll. Die That muß im Bewußtsein des Thäters im Zusammenhange stehen mit einem Vermögensvorteil, den er erstrebt, und solcher Zusammenhang liegt auch dann vor, wenn die Verübung der That die Gegenleistung für eine zugesagte, versprochene, gewährte Belohnung ist. Auch in solchem Falle ist der verbrecherische Wille auf den Erfolg des Vermögensvorteils als ursächliche Folge der That gerichtet und damit der strafrechtliche Begriff der Absicht erfüllt. Daß der Vermögensvorteil durch die falsche öffentliche Beurkundung d. h. das Produkt der strafbaren Thätigkeit im § 271, den falschen Inhalt, die Benutzung der falschen öffentlichen Beurkundung erstrebt sein müsse, sagt das Gesetz jedenfalls nicht. Sein Sinn oder die besondere strafrechtliche Natur der That des § 271 fordert eine solche einschränkende Auslegung des § 272 nicht. Das strafbare Moment in der That des § 271 liegt in der Gefährdung der Sicherheit und Glaubwürdigkeit öffentlicher Beurkundung. Diese Gefährdung durch die That des § 271 ist an sich unabhängig davon, ob von der falschen Beurkundung Gebrauch gemacht wird oder nicht und zu welchem Zwecke von derselben Gebrauch gemacht werden soll. Das Gesetz fordert solches Gebrauchmachen denn auch für den Thatbestand des Vergehens im § 271 ebensowenig, wie im § 272 StrGB. Die Gefahr aus falscher öffentlicher Beurkundung kann wachsen und deshalb den Gesetzgeber zu schwererer Strafe bestimmen, wenn die Beurkundung zu gewinnsüchtigen Zwecken benutzt werden soll. Aber auch die Gefährdung aus gewinnsüchtigem Motiv, wie sie bei der Verübung der That des § 271 gegen Lohn vorliegt, konnte den Gesetzgeber zu einer schwereren Strafe bestimmen, um dem größeren Anreiz zur That, welcher in der Aussicht auf den Lohn liegt, durch eine schwerere Ahndung entgegenzutreten, selbst abgesehen davon, daß strafbares Handeln gegen Lohn stets als eine verwerflichere Handlung erscheint. Deshalb sind auch nach dem inneren Grunde des Gesetzes beide Fälle unter die schwerere Strafvorschrift des § 272 zu stellen. (Urt. II 9. Okt. 1888 E XVIII 145; R X 551.)

Teilhaberschaft an einem Geschäft als Vorteil.

35. Nach der Feststellung in den Urteilsgründen hat der Angekl. bei seiner Anstellung als Reisender der Firma A. L. sich verpflichtet, monatlich eine bestimmte Menge Waren abzusetzen und dafür ist ihm eine nach dem Betrage der wirklich zur Ausführung gelangenden Geschäfte zu berechnende Provision, auch in dem Falle erfolgreicher Thätigkeit der Eintritt als Teilhaber in das Geschäft zugesichert. Er hat den Mindestbetrag des Absatzes nicht erreicht und nun einen Bestellschein fälschlich angefertigt und seinem Geschäftsherrn, um diesen über die Höhe des Absatzes zu täuschen, vorgelegt. Der Vorderrichter sieht nicht für bewiesen an, daß der Angekl. bei der Urkundenfälschung die Absicht hatte, die Provision für das angeblich abgeschlossene Geschäft zu erhalten, und zwar deshalb nicht, weil die Provision nur für ausgeführte Geschäfte zu bezahlen gewesen sei und L. von dem angeblichen Unterzeichner des Bestellscheins auf Nachfrage davon unterrichtet sei, daß ein Abschluß nicht erfolgt sei.

Ob dieser Grund schlüssig ist, kann hier, wo nur die Rev. des Angekl. in Frage steht, unerörtert bleiben. Den vom Angekl. beabsichtigten Vermögensvorteil findet der Vorderrichter darin, daß jener die Aufnahme als Geschäftsteilhaber habe erlangen wollen. Zur Begründung wird hinzugefügt: je größer der Umschlag des Angekl., je zahlreicher die von ihm vermittelten Geschäfte erschienen, desto höher seien seine Aussichten auf die künftige Teilhaberschaft gestiegen, die zweifellos eine Verbesserung seiner Vermögenslage herbei-

§§ 268, 272, 349. Teilhaberschaft an einem Geschäft als Vorteil.

geführt haben würde. Diese Ausführung unterliegt nach zwei Richtungen hin Bedenken. Der letzte Satz läßt nicht erkennen, ob der Vorderrichter aus thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen angenommen hat, daß es für den Angekl. ein Vermögensvorteil sei, wenn er, statt Reisender zu sein, Mitinhaber des Geschäfts würde. Im letzteren Falle würde die Erwägung rechtsirrig sein; denn der Schluß aus der Stellung allein auf bessere Vermögenslage ist ein rechtlich notwendiger nicht, weil der Reisende nicht für die Geschäftsschulden haftet, auch der Anteil des Geschäftsteilhabers am Gewinn in verschiedener Weise bestimmt werden kann (Art. 90 [§ 109] HGB.). Aber auch die übrige Ausführung ruft den Zweifel hervor, ob der Vorderrichter den Begriff des Vermögensvorteils richtig erkannt hat. Nach dem, was die Urteilsgründe über den Inhalt des abgeschlossenen Vertrags mitteilen, hatte der Angekl. nicht das Recht, seinen Eintritt in dem Augenblicke zu fordern, wo der Absatz eine bestimmte Höhe erreicht hatte. Ihm war vielmehr nur eine allgemeine Zusicherung für den Fall erfolgreicher Thätigkeit gegeben. Auch wenn unterstellt wird, daß die Entsch. darüber, ob der Angekl. Erfolge habe, nicht von der Willkür des L. abhängen, sondern nach beliebigem Ermessen getroffen werden sollte (worüber sich der Vorderrichter nicht ausspricht), so liegt doch auf der Hand, daß eine einzelne Bestellung umsoweniger ausschlaggebend sein konnte als, wie der Vorderrichter feststellt, ihre Nichtausführung sich durch die Nachfrage bei dem angeblichen Besteller alsbald offenbaren mußte. Der Vorderrichter mußte daher seine Annahme näher begründen, daß der Angekl. demungeachtet durch die Urkundenfälschung den Erfolg, daß er Teilhaber würde, zu erlangen beabsichtigte. Hatte er nicht diese Absicht, und wollte er nur die gute Meinung seines Geschäftsherrn sich verschaffen, von der er für die Zukunft eine Förderung seines Strebens nach dem Eintritt in die Firma hoffte, so hat er nicht in der Absicht gehandelt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern er hat nur vorbereitende Schritte gethan, welche zunächst auf den Bestand seines Vermögens ohne Einfluß waren und lediglich für mögliche künftige Handlungen die Wahrscheinlichkeit des Erfolges steigern sollten. (Urt. I 20. Mai 1897 Goltd. XLV 260.)

Darauf gerichtete Absicht.

§ 302 b, d.

d) **Vermögensvorteil, verschleierter, bei Wucher** (§§ 302 b, d StrGB.).

Angabe einer höheren, als der gegebenen Summe in einem Wechsel.

36. Nach § 302 b StrGB. ist zwar das Bewußtsein des Angekl. von der Verschleierung zum Thatbestande erforderlich, nicht aber eine besondere auf Verschleierung gerichtete Absicht. Jenes Bewußtsein des Angekl., welches ohnehin, sofern es nicht ausdrücklich bestritten war, nicht mit ausdrücklichen Worten festgestellt zu werden brauchte, ergiebt sich zur Genüge aus den Vorgängen, welche der Instanzrichter als erwiesen darstellt, da der Angekl. bei faktischer Hingabe von 54 M. einen auf 60 M. lautenden Wechsel, bezw. bei faktischer Hingabe von 48 M. einen auf 60 M. lautenden Schuldschein verlangte; vorausgesetzt nur, daß in dieser Art der Verbriefung eine Verschleierung i. S. des Gesetzes objektiv hat gefunden werden dürfen. Das Wesentliche dieses Begriffes liegt aber darin, daß ein Mittel gewählt worden sei, welches bewirkt, daß ein in Wahrheit stattfindendes Versprechenlassen wucherlicher Vermögensvorteile nicht erkennbar oder schwerer erkennbar wird. Als ein solches Mittel *kann* die Einrückung einer höheren Summe, als der dem Schuldner hingegebenen, in die schriftliche Urkunde über ein eingegangenes Darlehnsverhältnis sehr wohl dienen, da teils, sofern der verbriefte Mehrbetrag unter dem Titel vorausbezahlter Zinsen vom Gläubiger innebehalten worden ist, dieses Innebehalten selbst und der Betrag der nicht zur Auszahlung gekommenen Summe durch den Wortlaut der Urkunde der Wahrnehmung entzogen werden kann, teils der Prozentsatz der Zinsen, welche, abgesehen von den vorausbezahlten, zugesichert werden, gegenüber der in der Urkunde genannten höheren Summe als ein niedrigerer erscheinen muß, als er gegenüber der hingegebenen Summe in Wahrheit ist. Der Instanzrichter hat die wucherlichen Vermögensvorteile, die der Angekl. sich versprechen ließ, teils in dem zurückbehaltenen Betrage der pränumerando entrichteten Zinsen, teils in den für die spätere Zeit verlangten Zinsen und Leistungen erblickt; nach beiden Richtungen hin, und folgeweise für den Gesamtbetrag der vom Angekl. durch die Darlehne erstrebten Vorteile, stand also der Annahme, daß die Einrückung einer geringeren Summe in die Urkunden das Mittel der Verhinderung eines klaren Einblickes in das Verhältnis jener Vorteile zu den eigenen Leistungen des Angekl. gewesen sei, ein *rechtliches* Hindernis nicht entgegen. Daneben kann anerkannt werden, daß die Angabe einer höheren Summe, als der dem Schuldner in Wahrheit zugekommenen, in einer Schuldurkunde nicht notwendig und nicht in allen Fällen als eine Verschleierung des wirklichen Zinsfußes angesehen werden muß; die Frage, ob sie es im einzelnen Falle gewesen sei, muß durch thatsächliche Feststellung beantwortet werden, und hat hier ohne Rechtsirrtum zu Ungunsten des Angekl. ihre Beantwortung gefunden. (Urt. III 26. Apr. 1882 R IV 385.)

Begriff des Verschleierns.

37. Der Einwand der Rev.: es könne von Verschleierung nicht die Rede sein, weil die in Betracht kommenden Verträge mit Wissen und Willen der Schuldner in der vor-

liegenden Form abgeschlossen worden seien, ist hinfällig, denn das Gesetz macht den Begriff der Verschleierung nicht davon abhängig, daß eine Täuschung der Schuldner bewirkt worden ist. Wenn dies zutreffen würde, so könnte der Thatbestand des Betruges in Frage kommen. Die Verschleierung i. S. des Gesetzes setzt nur voraus, daß der unter den Thatbestand des Wuchers fallenden Vereinbarung der Vertragschließenden eine unwahre, den Wucher verhüllende Form gegeben worden ist. (Urt. I 11. Okt. 1888 E XVIII 332.) § 302b, d. Begriff des Verschleierns.

38. Urt. II 25. Febr. 1890 E XX 270 f. Wucher Nr. 7.

39. Nach der Darlegung des Urt. hat die StrK. aus verschiedenen Auslassungen des Darlehnsnehmers B. und des Angekl., vornehmlich aber aus der „ungeheueren Menge" der verkauften Lotterielose die Ueberzeugung gewonnen, daß in beiden Fällen zwischen der Hingabe der Darlehne und der Abnahme der Lose ein innerer Zusammenhang bestanden habe; Angekl. sei nur willens gewesen, die Darlehne zu gewähren, wenn B. zur Abnahme der Lose bereit sei und letzterer habe das Bewußtsein gehabt, nur unter dieser Bedingung die Darlehne erlangen zu können. Danach ist der übereinstimmende Wille der Kontrahenten, die für das Darlehn zugesicherten Vorteile unter einer Verbindung von Darlehn und Loskauf zu verschleiern, unzweideutig festgestellt. Auch sind die Beweisthatsachen für diese Annahme angegeben. Ob sie zur Begründung der erstrichterlichen Ueberzeugung mit Recht für ausreichend erachtet worden sind, kann hier nicht geprüft werden. Die Rev. findet in der übereinstimmenden Auffassung der Kontrahenten nur „ein Nebeneinandergehen zweier Gedanken, nicht aber den consensus des Vertrages". Zum verschleierten Wucher ist aber ebensowenig eine gegenseitige Erklärung des Willens der Kontrahenten, die Vorteile des Darlehnsgeschäftes zu verschleiern, als ein darauf gerichteter beiderseitiger Wille erforderlich. Verschleiert sind die Vorteile des Darlehnsgeschäftes, wenn dem Geschäfte eine derartige Form gegeben ist, daß die Vorteile sich nicht oder doch nur schwer als solche, die für das Darlehn zugesichert sind, erkennen lassen. Der Wille der Verschleierung muß nach § 302b StrGB. bei dem Schuldigen, d. h. dem Wucherer, vorhanden sein. Das Gesetz erfordert aber nicht, daß der Darlehnsnehmer die Vorteile trotz der Verschleierung als solche, welche für das Darlehn ausbedungen sind, erkannt hat. Wäre ein solches Erfordernis aufgestellt, so würde das Gesetz gerade in denjenigen Fällen seinen Schutz versagen, in welchen die Darlehnsnehmer desselben am dringendsten bedürfen, namentlich wenn sie aus Unerfahrenheit den Charakter des Geschäftes nicht durchschauen können, oder wenn sie aus Leichtsinn oder unter dem Zwange der Not die Prüfung des Geschäftes unterlassen. (Vgl. E XVIII 332.) (Urt. II 8. Mai 1891 E XXI 434.) Desgl.

Vernichtung von Urkunden s. **Unterdrückung** von Urkunden S. 1390, auch **Privaturkunde** S. 1188 ff. und **Sachbeschädigung** Nr. 2, 7 oben S. 1246, 1249.

Veröffentlichung des Urteils (§§ 165, 200 StrGB.). §§ 165, 200.

1. Eine Verletzung des Strafgesetzes wird darin gefunden, daß die vorigen Richter eine Ausfertigung des Urt. auf Kosten des Beschwerdeführers und die Befugnis, die Veröffentlichung desselben gleichfalls auf seine Kosten zu veröffentlichen, dem Kgl. Konsistorium zu H., statt dem beleidigten Pastor H. zugesprochen hätten. Der § 200 Abs. 1 u. 3 StrGB. bestimmt, daß die Urteilsausfertigung und die Befugnis der Veröffentlichung dem Beleidigten zuerkannt werden soll. Festgestellt ist, daß der angeklagte Zeitungsartikel den Pastor H. in Beziehung auf seinen Beruf beleidigte; den Strafantrag stellte er nicht, sondern das kgl. Konsistorium in Hannover. Dieses Recht ist aber bei Beleidigung von Beamten in Beziehung auf ihren Beruf dem amtlichen Vorgesetzten aus demselben Grunde gegeben, weshalb nach dem Vorgange des preuß. StrGB. (§ 102) der Entw. des deutschen StrGB. (§ 191) derartige Beleidigungen ohne jeden Antrag von Amtswegen bestrafen wollte, weil nämlich angenommen wurde, daß solche Beleidigungen nicht blos die Person des Beamten, sondern damit zugleich auch die amtliche Autorität selbst angreifen; der § 196 StrGB. nennt den Beamten den „unmittelbar" Beteiligten, und verweist damit auf den das Amt und die amtliche Autorität vertretenden Vorgesetzten als auf den ebenfalls und mittelbar Beteiligten. Während also gewissen anderen zum Strafantrage berechtigten Personen der Verletzte oder der Beteiligte als solcher entgegengestellt wird (vgl. §§ 65 Abs. 2, 189, 195 StrGB.), so daß auf jene die nach § 200 dem „Beleidigten" zuzuerkennende Befugnis nicht zu beziehen ist, würde ein solcher Gegensatz im Fall des § 196 StrGB. dem Sinn und Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufen, und muß vielmehr in diesem Fall dem amtlichen Vorgesetzten, welcher den Strafantrag stellte, als dem Repräsentanten des mitbeteiligten Amtes, die in § 200 dem Beleidigten eingeräumte Berechtigung wie dem unmittelbar beleidigten Beamten zugesprochen werden. Für diese Auslegung des § 200 Einräumung der Veröffentlichung des Urteils an die antragstellende Behörde.

§§ 165, 200. Einräumung der Veröffentlichung des Urteils an die antragstellende Behörde.

spricht zugleich das Interesse der staatlichen, bezw. kirchlichen Autorität, selbständig die Veröffentlichung des Urt. bewirken zu können, um die Integrität des beleidigten Beamten vor dem Publikum außer Zweifel zu stellen, und die für einen unbegründeten Angriff auf seine Ehre geforderte und erlangte Genugthuung zu konstatieren, namentlich in solchen Fällen, wo der unmittelbar angegriffene Beamte keinen Strafantrag gestellt hat, oder, weil er inzwischen verstorben ist, die Veröffentlichung des Urt. seinerseits nicht würde betreiben können. (Urt. III 18. Febr. 1880 R I 360.)

Verhältnis des § 200 Abs. 2 zu Abs. 1.

2. Die Rev. des StA. macht geltend, die bestrafte Beleidigung sei im S. Tagebl., einer Zeitung, erfolgt, mithin sei Abs. 2 des § 200, nicht Abs. 1 anwendbar, und da letzterer dennoch Anwendung gefunden habe, liege eine Verletzung des Gesetzes vor. Der Abs. 2 des § 200 ordnet an, daß, wenn die Beleidigung durch eine Zeitung erfolgte, der verfügende Teil des Urt. auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen sei, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung, in demselben Teil und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen war. Wie schon der kgl. württ. KassH. in einem Erk. v. 7. Juli 1875 ausgeführt hat, kann diese Bestimmung des Abs. 2 nicht als eine für sich bestehende, für alle Fälle der Beleidigung durch eine Zeitung die Anwendbarkeit der Vorschriften des Abs. 1 ausschließende aufgefaßt, sondern nur als eine Zusatzbestimmung zu Abs. 1 angesehen werden. Es ist unverkennbar, daß die Vorschriften des Abs. 1, wonach wegen Beleidigung auf Strafe erkannt sein muß, wonach die Veröffentlichung auf Kosten des Schuldigen geschehen soll und wonach das Gericht die Art der Bekanntmachung und die Frist zu derselben zu bestimmen hat, nach dem Wortlaut und dem Willen des Ges. auch in dem Falle des Abs. 2 Anwendung zu finden haben, obgleich sie im letzteren keine oder keine vollständige Wiederholung gefunden haben. In Abs. 2 wird noch weiter verordnet, daß, wenn die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgte, eine Bekanntmachung des verfügenden Teiles des Urt. der in öffentlichen Blättern und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift in der näher bezeichneten Weise geschehen und nicht erst dem Beleidigten selbst überlassen sein, sondern auf dessen Antrag vom Gericht ausgehen soll. Diese zusätzlichen Bestimmungen des Abs. 2 für die durch Zeitungen erfolgten Beleidigungen bedingen aber in keiner Weise die Unanwendbarkeit der Maßregeln des Abs. 1. Die Befugnis des Beleidigten zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung und der Anspruch desselben auf amtliche Veröffentlichung des verfügenden Teiles des Urt. schließen sich gegenseitig nicht aus; sie bestehen neben einander. Wenn deshalb auch das S. Tagebl., worin die Beleidigung erfolgt war, eine Zeitung ist, so war dessen ungeachtet, da Zeitungen auch Schriften sind, zunächst der Abs. 1 des § 200 vollkommen anwendbar. (Urt. III 14. April 1880 R I 598.)

Wiederholung der Veröffentlichung.

3. Die Rüge bezieht sich auf den Teil der Urteilsformel, welche dem P. die Befugnis zugesprochen hat, den verfügenden Teil des Urt. viermal in der Zeitung des Angekl. bekannt zu machen. Eine Verletzung des § 200 StrGB. kann hierin nicht gefunden werden, weil dieser § die Art der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung wegen Beleidigung in das Ermessen des Gerichtes verstellt, und, da die Bekanntmachung nicht blos durch ein, sondern auch durch mehrere Blätter angeordnet werden kann, so daß sie nicht auf einen einzigen Akt beschränkt zu werden braucht, kein Grund ersichtlich ist, weshalb sie nicht auch in der Weise angeordnet werden könnte, daß sie mehrmals durch ein und dasselbe Blatt geschieht. Aus der Natur der Bekanntmachung als einer Satisfaktion des Beleidigten für den erfahrenen öffentlichen Angriff auf die Ehre folgt namentlich bei Fällen, wie dem vorliegenden, wo eine längere Zeit hindurch die Angriffe immer wiederholt wurden, keineswegs, daß die Bekanntmachung des Urt. nur einmal geschehen dürfe. (Urt. III 9. Febr. 1881 R III 27.)

Stelle der Veröffentlichung in einer Zeitung.

4. Nach § 200 Abs. 2 StrGB. ist allerdings, wenn die Beleidigung in einer Zeitung erfolgt, die Bekanntmachung der Verurteilung, wenn möglich, in demselben Teile der Zeitung, in welcher der Abdruck der Beleidigung geschehen, zu veranlassen. Damit ist aber nicht angeordnet, daß, wenn die Beleidigung an dem Orte, an welcher Telegramme abgedruckt zu werden pflegen, gestanden, dann auch immer an demselben Orte die Urteilsbekanntmachung abzudrucken sei. Das Gegenteil ergiebt sich aus dem Zusatze des Gesetzes: „wenn möglich", welcher dem richterlichen Ermessen gestattet, einen anderen, dem Zwecke thunlichst entsprechenden Ort zu wählen, falls der Ort, an welchem die Beleidigung abgedruckt war, nicht mehr benutzt werden kann oder auch die Benutzung desselben nicht passend oder angemessen erscheint. Diese Auffassung des Gesetzes ergiebt sich auch aus den Mot. der Strafgesetznov. v. 26. Febr. 1876 (Drucks. des RT. 1875/76 S. 46). Danach enthält der Zusatz eine Deklaration der Vorschrift in Abs. 1 des § 200, daß die Art der Bekanntmachung vom Strafrichter zu bestimmen sei. Die Wahl derselben Stelle, an welcher der Abdruck der Beleidigung geschehen, ist nur als Regel, weil für die meisten Fälle zweckdienlich, vorgeschrieben. Dem Strafrichter steht aber allgemein die Wahl der Stelle zu;

§§ 165, 200. Stelle der Veröffentlichung in einer Zeitung.

er kann daher aus überwiegenden Gründen der Zweckdienlichkeit selbst dann von der Regel abweichen, wenn deren Befolgung ein absolutes Hindernis nicht entgegensteht. Die entgegenstehende Auffassung würde für einzelne Fälle, insbes. wenn für die Beleidigung in bewußter Weise eine für eine etwaige Urteilsbekanntmachung unpassende Stelle gewählt worden war, zu unannehmbaren Konsequenzen führen. (Urt. II 3. Febr. 1882 E V 381; R IV 118.)

Veröffentlichung des Urteils bei idealem Zusammenfluß.

5. Nach § 73 StrGB. kommt, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe androht, zur Anwendung. Bestritten ist, ob hier unter dem die schwerste Strafe androhenden Gesetze nur die Strafandrohung oder sämtliche Bestimmungen des Gesetzes, mögen sie auch eine Strafe nicht androhen, zu verstehen sind. Diese Streitfrage bedarf indes im vorliegenden Falle keiner Erörterung. Denn auch nach der ersteren Auslegung muß im Falle der Idealkonkurrenz der Majestätsbeleidigung mit der einfachen Beleidigung*), weil § 95 eine schwerere Strafe androht, als § 185 StrGB., die bei dem ersteren Vergehen nicht zulässige Urteilsbekanntmachung in Wegfall treten, sofern dieselbe als Strafe i. S. des § 73 aufzufassen ist, und dieser Auffassung muß beigetreten werden. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen öffentlicher und Privatstrafe. Es ist daher nicht von Belang, ob die Bekanntmachung der Verurteilung in einer oder der anderen Beziehung von denjenigen Strafen abweicht, welche ausschließlich den Charakter der öffentlichen Strafe tragen. Entscheidend ist vielmehr, ob diese Maßnahme als ein dem Gesetzesübertreter wegen Bruches der Rechtsordnung im öffentlichen Interesse angedrohtes Uebel zu gelten hat und daher ihrem Wesen nach sich als Strafe darstellt. Dafür sprechen aber folgende Momente: Unzweifelhaft ist die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung geeignet, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführt. Die gemeine Ansicht findet daher in der Bekanntmachung ein Strafübel. Ob dem Einzelnen seiner Individualität nach das Uebel sich als ein solches fühlbar macht, läßt den Begriff der Strafe unberührt. Der pönale Charakter der Urteilsbekanntmachung tritt ferner darin hervor, daß die Kosten derselben nach § 200 StrGB. dem Verurteilten zur Last fallen, ihm also zwangsweise eine pekuniäre Einbuße auferlegt wird. Weiter spricht für diese Auffassung das im § 200 enthaltene *Gebot* für den Richter, unabhängig von einer Anregung des Beleidigten die Befugnis im *Strafurteil* zuzuerkennen, nicht minder die maßgebende *Bestimmung des Strafrichters* über die Art der Bekanntmachung und die Frist zu derselben. Dazu tritt die Verpflichtung der mit Handhabung der Strafrechtspflege betrauten Behörden, auf Nachsuchen des Beleidigten die zur Vollstreckung der Maßregel erforderliche Hilfe zu leisten. Unleugbar steht die Ermächtigung zur Veröffentlichung mit dem in der früheren deutschen Praxis ausgebildeten Institute der Abbitte und der Ehrenerklärung bezw. des Verweises und Widerrufes im Zusammenhange. Diese Maßnahmen bezweckten aber neben der dem Beleidigten zu gewährenden Genugthuung die Demütigung des Beleidigers und wurden deshalb als Strafen angesehen, wobei im wesentlichen nur darüber Streit bestand, ob sie öffentliche Strafen, Privatstrafen oder ein Gemisch beider Strafformen wären. Dieser Auffassung wird vorzugsweise entgegengesetzt, die Urteilsbekanntmachung im Falle des § 200 StrGB. habe die Natur einer dem Verletzten behufs Ersatz des ideellen Schadens zu gewährenden Genugthuung. Allein ein prinzipieller Gegensatz zwischen Strafe und Genugthuung besteht nicht, im Verhältnisse zueinander schließt keiner dieser Begriffe den anderen aus. Von dieser Auffassung geht die KabO. v. 1. Febr. 1811 aus, indem sie in der Geld- und Freiheitsstrafe für den Beleidigten eine Genugthuung, für den Beleidiger eine Strafe erblickt. Ist daher auch im § 200 die Veröffentlichung in der Absicht zugelassen, dem Beleidigten eine Genugthuung zu verschaffen, so ändert dieser Zweck doch nicht die Natur des dem Beleidiger angedrohten Uebels. Auch läßt sich nicht behaupten, daß die Genugthuung allein dem Verletzten geleistet werde, denn der Staat gewährt durch seine Organe die Genugthuung als Sühne für die verletzte Rechtsordnung. Diesen Erwägungen gegenüber fällt nicht ins Gewicht, daß § 200 StrGB. es dem zunächst Beteiligten überläßt, von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch zu machen. Denn dieses Recht ist nur eine weitere Ausdehnung des nach § 194 StrGB. dem Beleidigten zustehenden Rechtes, durch Unterlassung des Antrages auf Strafverfolgung die Bestrafung zu hindern. Ebensowenig kann dem Umstande Bedeutung beigemessen werden, daß Tl. I Abschn. 1 StrGB. unter den dort aufgezählten Strafarten der Veröffentlichung der Verurteilung nicht gedenkt, weil dort auch andere Strafen, deren Charakter nicht in Zweifel gezogen werden kann, als der Verweis, die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde, die Entziehung der Befähigung zum eidlichen Zeugnisse oder Gutachten und die Entziehung der Befähigung zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder

*) Es handelte sich um eine öffentlich gethane Aeußerung, in welcher sowohl eine Majestätsbeleidigung als eine Beleidigung des Fürsten Bismarck gefunden wurde.

§§ 165, 200. Veröffentlichung des Urteils bei idealem Zusammenfluß.

Telegraphendienste nicht aufgezählt sind. Endlich läßt sich auch gegen den pönalen Charakter der Urteilsbekanntmachung nach § 200 StrGB. nicht geltend machen, daß diese Vorschrift der Bekanntmachung neben der „Strafe" gedenkt; denn dieses Wort verweist nur auf die in den §§ 185, 186, 187, 189 festgesetzten Hauptstrafen. Zuzugeben ist allerdings, daß das Prinzip der absoluten Exklusivität des härtesten Strafgesetzes, wie es im § 73 StrGB. ausgesprochen ist, zu höchst bedenklichen Konsequenzen führt, insbes. auch die in Fällen der vorliegenden Art zu ziehende Konsequenz dem Rechtsgefühle widerstrebt. Derartige Erwägungen können aber dem unbedingten Gesetzesgebote gegenüber eine Bedeutung für den Richter nicht beanspruchen. (Urt. ver. Straffen. 17. April 1882 E VI 190; R IV 333.)

Ebenso hatte Urt. I 7. April 1881 E IV 218; R III 208 erkannt.

Oeffentlichkeit der Beleidigung.

G. Die Rev. rügt Verletzung des § 200 StrGB., weil der erste Richter den Begriff der Oeffentlichkeit i. S. dieses § unrichtig aufgefaßt habe. Der erste Richter nimmt an, daß die fragliche Beleidigung öffentlich begangen sei, da die beleidigenden Aeußerungen in den Räumen eines Dritten zugänglichen Gasthauses und unter Umständen gefallen seien, daß sie von dritten Personen gehört werden konnten und gehört worden seien. Nach den vorhergehenden Anführungen des Erk. hat der Vorfall im Hausflure des Gasthauses stattgefunden und hat der Zeuge E., als er eine von den beleidigenden Aeußerungen hörte, sich vor dem Gasthause auf der Straße befunden. Die Rev. führt aus, der Zeuge E. sei nicht in dem betr. Raume anwesend gewesen; ein anderer Zeuge, R., welcher nach der Feststellung bei dem Hinaustreten auf den Flur gehört hat, daß der Angekl. den W. Lump und Lügner schimpfte, sei zufällig hinzugekommen, die Aeußerungen des Angekl. seien für die Kenntnisnahme dieser oder dritter Personen nicht bestimmt, auch nicht im Entferntesten darauf berechnet gewesen; von E.s Anwesenheit vor dem Hause habe der Angekl. füglich überhaupt keine Kenntnis haben können.

Nach dem § 152 preuß. StrGB. war eine öffentliche Beleidigung u. a. dann vorhanden, wenn selbige „an einem öffentlichen Orte" geschah; in einem solchen Falle hatte der Beleidigte nach § 163 auf eine gleiche Genugthuung, wie nach § 200 StrGB. Anspruch. Hiernach war also eine öffentliche Beleidigung nicht blos dann anzunehmen, wenn eine größere oder geringere Anzahl unbeteiligter Personen anwesend war, sondern es genügte die „Oeffentlichkeit" des Ortes für den Thatbestand dieses Vergehens und die Anwendung der dem § 200 StrGB. entsprechenden Bestimmungen. Wenn nun gleich der § 200 StrGB. sich im wesentlichen den Bestimmungen des preuß. StrGB. anschließt, so sind doch die Vorschriften des letzteren über die Voraussetzungen, unter welchen die Oeffentlichkeit einer Beleidigung anzunehmen, absichtlich in das StrGB. nicht aufgenommen worden. Nachdem nämlich in den Mot. zu dem 7. Abschn. des Entw. und des Gesetzb. (S. 87) ausgeführt ist, daß von einer gesetzlichen Bestimmung darüber, was unter Oeffentlichkeit zu verstehen sei, abgesehen worden, und daß man es der Beurteilung des Richters habe überlassen wollen, nach der Art des Verbrechens oder den Umständen, unter denen es begangen worden, zu entscheiden, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen, heißt es: „Hierbei wird davon auszugehen sein, daß dem Sprachgebrauche gemäß eine Handlung nur dann als öffentlich zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein. — Das Merkmal des „öffentlichen Ortes, der öffentlichen Zusammenkunft" soll für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht mehr entscheidend sein. Denn, so berechtigt und unentbehrlich dieses Merkmal in anderer rein örtlicher Beziehung für die Festsetzung des Thatbestandes einzelner bestimmter Verbrechen sein mag, so hat doch da, wo für die strafrechtliche Würdigung der That mehr die Beziehung derselben auf Personen als auf den Ort in Frage kommt, die rein objektive Charakterisierung des Begriffes der Oeffentlichkeit vielfach, z. B. bei der öffentlichen Beleidigung § 12 preuß. StrGB., zu einer Auslegung geführt, welche der natürlichen Auffassung des Begriffes der Oeffentlichkeit widerstrebt." Wie in den Mot. hervorgehoben, wird man aber auch nach dem StrGB. für die Frage, ob eine Beleidigung öffentlich begangen ist, als entscheidend ansehen müssen, daß sie von einer unbestimmten Anzahl dritter Personen wahrgenommen werden konnte, ohne Rücksicht darauf, ob sie in einzelnem Falle wirklich von einer größeren Anzahl wahrgenommen worden ist. Nach dem preuß. StrGB. war zum Thatbestande der öffentlichen Beleidigung nicht erforderlich, daß die Beleidigung von einer größeren Anzahl wahrgenommen worden sei, und in dieser Hinsicht hat nach den Mot. das RGes. eine Aenderung nicht vornehmen wollen. Festgestellt ist nun, daß die dem Angekl. zur Last gelegte Beleidigung in den Räumen eines Dritten zugänglichen Gasthauses unter Umständen, daß sie von dritten Personen gehört werden konnte, begangen sei; ferner ergiebt sich aus den anderweiten Feststellungen, daß das Gasthaus zu der betr. Zeit noch besucht und daß Leute auf der Straße anwesend gewesen sind; daß die Beleidigungen also nicht allein in allgemein zugänglichen Räumen, sondern auch zu einer Zeit stattgefunden haben, zu welcher thatsächlich ein Zutritt Dritter leicht stattfinden konnte; ferner daß die beleidigenden Worte so laut gesprochen sind, daß sie von einer vor dem Gasthause auf der Straße befindlichen Person gehört worden sind,

§§ 165, 200. Oeffentlichkeit der Beleidigung.

also nicht allein von den hinzutretenden Personen hätten vernommen werden müssen, sondern von dritten Personen wirklich gehört worden sind. Nach diesen Feststellungen kann es nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn der erste Richter angenommen hat, daß hier eine öffentlich begangene Beleidigung i. S. des § 200 StrGB. vorliege. (Urt. II 4. Mai 1883 R V 317.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 7. Mai 1883 R V 333 mit dem Zusatz, es sei nicht erforderlich, daß die Beleidigung von einer Mehrheit von Personen gehört und als beleidigend erkannt worden sei.

7. Urt. III 3. März 1884 E X 206; R VI 166 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 8 S. 908.

Veröffentlichung des Urteils ist bei Bestrafung aus § 21 Preßgef. unzulässig.

8. Während der § 20 Preßgef. wegen der Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, auf die allgemeinen Strafgesetze Bezug nimmt und nur den Begriff der Thäterschaft gegenüber dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift erweitert, enthält der § 21 eine den allgemeinen Strafgesetzen fremde, ausschließlich auf den Betrieb des Preßgewerbes bezügliche Strafvorschrift. Es sollen danach der verantwortliche Redakteur und andere berufsmäßig mit der Presse beschäftigte Personen für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift auch da, wo sie nicht nach § 20 als Thäter oder Teilnehmer zu bestrafen sind, verantwortlich sein, sofern sie nicht entweder die Anwendung der nach den Umständen möglichen pflichtgemäßen Sorgfalt oder nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 einen erreichbaren Vormann nachweisen. Das Gesetz hat somit, wie auch in dem Berichte der RT.-Kom. ausdrücklich hervorgehoben ist, in der Herstellung und Verbreitung einer gegen das Strafgesetz verstoßenden Druckschrift eine „selbständige culpa" gefunden, „die außerhalb des Rahmens des Strafgesetzes zu bestrafen ist", und danach ein besonderes, dem Preßgewerbe eigentümliches Fahrlässigkeitsdelikt geschaffen. Diese Auffassung des Preßgesetzes tritt in den Bestimmungen des § 21 deutlich hervor. Nicht wegen der in der Druckschrift enthaltenen strafbaren Handlung, sondern „wegen Fahrlässigkeit" sollen der verantwortliche Redakteur und die sonst bei der Herstellung oder Verbreitung berufsmäßig Beteiligten bestraft werden, und zwar mit einer Strafe, welche allein aus dem § 21 selbst zu entnehmen ist und die dort gezogenen Schranken nicht überschreiten darf, ohne Rücksicht darauf, ob durch den Inhalt der Druckschrift der Thatbestand einer Beleidigung, einer Gotteslästerung, eines Sittlichkeitsvergehens oder irgend eines anderen Deliktes begründet wird (vgl. v. Schwarze, Das Reichspreßgesetz S. 102 ff., 111, 144). Die vorstehend nachgewiesene Bedeutung des § 21 hat der Vorderrichter verkannt. Denn obgleich in den Urteilsgründen die Thäterschaft des Angekl. verneint und nur festgestellt ist, daß derselbe als verantwortlicher Redakteur der periodischen Druckschrift „N. N." bei Herausgabe von Nr. 18, welche eine Beleidigung des Supernumerars B. enthält, nicht die pflichtgemäße Sorgfalt angewendet hat, wird der Angekl. in der Formel des angefochtenen Urt. „der Beleidigung durch die Presse" — also einer nicht von ihm, sondern von einem Anderen verübten strafbaren Handlung — für schuldig erklärt. Auf diese rechtsirrtümliche Anschauung der StrK. ist es sodann zurückzuführen, daß dem Beleidigten die Befugnis zugesprochen worden, die Verurteilung auf Kosten des Angekl. durch Einrückung in die „N. N." öffentlich bekannt zu machen. In dem Urt. der ver. Straffen. v. 17. April 1882 (E VI 180; R IV 333) hat bereits das RG. mit eingehender Begründung, auf welche hier Bezug genommen werden kann, dargelegt, daß die gemäß § 200 StrGB. erfolgende öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Schuldigen einen pönalen Charakter hat, also als eine für das Vergehen der Beleidigung angedrohte Strafe aufzufassen ist. Daraus aber folgt, daß diese Strafe nur gegen denjenigen auszusprechen ist, welcher eine Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften 2c. begangen hat, daß dieselbe dagegen wegen des in § 21 Preßgef. vorgesehenen Fahrlässigkeitsdeliktes nicht verhängt werden durfte. (Urt. IV 2. Febr. 1886 E XIII 319; R VIII 107.)

Notwendigkeit des Ausspruchs im Urteil.

9. Die öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung wegen Beleidigung ist, wie das RG. in dem Urt. der ver. Straffen. v. 17. April 1882 (E VI 190; R IV 333) eingehend erörtert hat, als Strafe aufzufassen. Jede Strafe, auch wenn sie eine sog. absolute Strafe ist, welche dem richterlichen Ermessen nicht durch einen Strafrahmen Spielraum gewährt, ist aber im Urt. auszusprechen und kann nicht vollstreckt werden ohne vollstreckbare Ausfertigung des auf Strafe lautenden Urt. (§ 483 StrPO.). Allerdings hat das RG. in einem früheren Urt. erörtert, daß die in § 200 Abs. 2 angeordneten Maßnahmen nicht ausdrücklich durch richterliches Urt. ausgesprochen werden müssen, sondern im Stadium der Vollstreckung auf Antrag des Beleidigten kraft gesetzlicher Vorschrift von der Vollstreckungsbehörde in Vollzug zu bringen seien, aber, wie ausdrücklich hervorgehoben wurde, nur dann, wenn die Befugnis zur Veröffentlichung nach Abs. 1 zugesprochen ist (vgl. Urt. des III. Straffen. v. 14. April 1880 R I 598); eine Voraussetzung, in deren Aufstellung die Anerkennung des Prinzips liegt, daß die Strafe als solche im Urt. aus-

§§ 165, 200.

Notwendigkeit des Ausspruchs im Urteil.

gesprochen sein müsse, wenn auch die Modalitäten ihres Vollzuges, da, wo sie gesetzlich normiert sind, keiner ausdrücklichen Erwähnung im Urt. bedürfen. Wenn der erste Richter der Meinung ist, es bedürfe einer Bestimmung über die Veröffentlichung im Urt. überhaupt nicht, sondern könne bei Beleidigungen, welche in einer Zeitung oder Zeitschrift erfolgen, ohne weiteres die in § 200 Abs. 2 normierte Veröffentlichung auf dem Wege der Vollstreckung erfolgen, so verkennt er nicht nur, wie erwähnt, das Verhältnis von Strafe und Strafvollstreckung, sondern auch die Beziehung der beiden ersten Absätze des § 200 StrGB. zueinander. Der zweite Absatz des § 200 enthält keine selbständige, in dem dort angeführten Falle die Anwendbarkeit des Abs. 1 ausschließende Vorschrift, sondern bildet nur eine aus dem Abs. 1 zu ergänzende Zusatzbestimmung zu diesem. (Dies ist in Uebereinstimmung mit früheren Urt. näher ausgeführt.) Es kann unmöglich behauptet werden, daß die Bestimmung des Abs. 2 Anwendung finden solle, wenn wegen der zu veröffentlichenden Beleidigung nicht „auf Strafe erkannt" ist, es wäre widersinnig, wenn die Veröffentlichung nicht auch in den Fällen des Abs. 2 „auf Kosten" des Verurteilten geschehen müßte, und es ist nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber in den Fällen des Abs. 2 dem Beleidigten eine unbegrenzte oder, wie einige wollen, die unverhältnismäßig lange Frist für Verjährung der Strafvollstreckung (§ 70 StrGB.) hätte gewähren sollen, während sonst für Preßdelikte regelmäßig kürzere Verjährungsfristen laufen, als für andere Strafthaten. Alle diese Schwierigkeiten entstehen nur, wenn man den Abs. 2 als eine für sich bestehende, selbständige Vorschrift ansehen will, sie fallen weg, sobald man ihn mit der gemeinen Meinung als einen Zusatz zu Abs. 1 auffaßt und, soweit er unvollständig, aus letzterem ergänzt. Nur bez. der in Abs. 1 dem richterlichen Ermessen überlassenen Art der Veröffentlichung hat Abs. 2 bei Beleidigungen in Zeitungen und Zeitschriften eine bestimmte Norm vorgezeichnet, deren Ausführung im allgemeinen dem Vollstreckungsverfahren überlassen werden kann. Aber selbst in dieser Richtung ist, wie das RG. schon früher ausgeführt hat, das dem Richter in Abs. 1 eingeräumte Ermessen nicht unbedingt ausgeschlossen. Das RG. hat bez. des dem Abs. 2 durch die Strafgesetznov. v. 26. Febr. 1876 beigefügten Zusatzes „in demselben Teile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen", ausgeführt, daß dieser Zusatz nach den Mot. zum Gesetzentwurfe eine Deklaration der Vorschrift in Abs. 1 des § 200, daß die Art der Bekanntmachung vom Strafrichter zu bestimmen sei, enthalte, daß aber die hier bezeichnete Stelle nur als Regel zu gelten habe, von welcher der Strafrichter nach der ihm gemäß Abs. 1 eingeräumten Befugnis aus überwiegenden Gründen der Zweckmäßigkeit abweichen dürfe (Urt. des II. Straffen. v. 3. Febr. 1882 [E V 381; R IV 118]; vgl. Urt. des III. Straffen. v. 9. Febr. 1881 [R III 27]). Ist aber dem Erörterten zufolge der Abs. 2 des § 200 nur ein Zusatz zu Abs. 1, kann dessen Anwendbarkeit noch nach mehrfacher Richtung der richterlichen Würdigung und Ergänzung i. S. des Abs. 1 unterliegen, so versteht es sich von selbst, daß der Richter von der imperativen Vorschrift des Abs. 1, nach welcher dem Beleidigten die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen ist, auch in den noch speziell unter Abs. 2 zu subsumierenden Fällen nicht absehen kann und darf. (Urt. I 27. Mai 1886 E XIV 154; R VIII 397.)

Unvererblichkeit der Publikationsbefugnis.

10. Das angegriffene Urt. straft den Angekl. wegen falscher Anschuldigung des Polizeidieners K. auf Grund des § 164 StrGB., lehnt es aber ab, gemäß § 165 StrGB. dem Verletzten die Publikationsbefugnis zuzusprechen, weil K. bereits vor Erlaß des Urt. verstorben ist, ein Verletzter also nicht mehr vorhanden, auf seine Erben die Publikationsbefugnis also nicht übergegangen sei. Hiergegen richtet sich die Rev. der StA., welche Verletzung der §§ 164, 165 StrGB. rügt und beantragt: gemäß § 165 StrGB. den Erben des K. die Befugnis zuzusprechen, den entscheidenden Teil des Urt. binnen vier Wochen nach Zustellung desselben einmal auf Kosten des Angekl. im Kreisblatte des Kreises J. zu veröffentlichen. Diesem Antrage kann jedenfalls nicht entsprochen werden. Formell steht ihm entgegen, daß auch, wenn die Publikationsbefugnis auf die Erben übergegangen sein sollte, doch die Bestimmung der Art und der Frist der Bekanntmachung von thatsächlichen Erwägungen abhängt, welche in dieser Instanz nicht getroffen werden können, sondern dem Instanzrichter zu überlassen sein würden; als eine absolut bestimmte Strafe i. S. des § 394 StrPO. ist die öffentliche Bekanntmachung nicht zu erachten. Materiell ist der Antrag unbegründet, weil von einem Uebergang der Publikationsbefugnis auf die Erben keinesfalls die Rede sein kann. In Frage kommt dabei, ob ein solcher Uebergang nicht schon um deswillen ausgeschlossen, weil der Verletzte K. schon, bevor wegen der falschen Anschuldigung auf Strafe erkannt, verstorben, nach § 165 StrGB. aber die Publikationsbefugnis zugesprochen werden soll, wenn wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt. Es könnte daraus geschlossen werden, daß die Publikationsbefugnis auf die Erben nicht übergegangen sein kann, weil sie dem Erblasser z. Zt. seines Todes noch nicht zugesprochen und deshalb noch nicht entstanden. Entscheidend würde dies nicht sein, weil sich sagen läßt, daß die Befugnis, die Verurteilung des Schuldigen

öffentlich bekannt zu machen, i. S. des § 165 StrGB. durch die That der falschen Anschuldigung begründet wird, durch sie entsteht, nur die Ausübung dieser Befugnis durch die Verurteilung wegen falscher Anschuldigung und das Zusprechen im Urt. suspensiv bedingt ist. Aber es kann hiervon abgesehen werden, weil die Publikationsbefugnis ebenso wie das Strafantragsrecht (E XI 53; R VI 406) ihrer Natur nach kein Recht ist, welches auf die Erben als solche, unter Umständen also auch auf den Fiskus als Erben erbloser Verlassenschaften, übergeht, mag der Verletzte vor oder nach dem Urt. auf Strafe wegen falscher Anschuldigung, vor oder nach seiner Rechtskraft und auch wenn ihm die Publikationsbefugnis durch dasselbe zugesprochen, verstorben sein. Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung ist im § 165 StrGB. wie im § 200 ein Teil der Strafe, wie das RG. namentlich in dem Urt. seiner ver. Straffen. v. 17. April 1882 (E VI 180; R IV 333), auf welches hier Bezug genommen werden kann, dargelegt hat. Aber das Gesetz will diese Strafe nur, wenn der Verletzte, Beleidigte, fälschlich Beschuldigte, sie will; es spricht dem Verletzten nur die Befugnis der öffentlichen Bekanntmachung zu, es überläßt ihm, von derselben Gebrauch zu machen oder nicht, und zwar auch im § 165 StrGB., obwohl es in diesem Falle die Strafverfolgung von dem Willen des Verletzten nicht abhängig macht. Der Gesetzgeber giebt dadurch zu erkennen, daß er das öffentliche Interesse bei der öffentlichen Bekanntmachung nicht für beteiligt ansieht. Dadurch gewinnt die Strafe der öffentlichen Bekanntmachung die Natur einer Strafe lediglich zur Genugthuung des Verletzten, auch bei dem der Ehrverletzung überdies nahe verwandten Vergehen der falschen Anschuldigung. Darauf deuten auch die Mot. zu den §§ 161, 162 des Entwurfs zum StrGB. Dies Recht auf Genugthuung ist vom Gesetze dem Verletzten zugesprochen; es ist damit an seine Person geknüpft. Es ist danach und auch seiner inneren Natur nach ein höchst persönliches Recht. Es ist jedenfalls kein Vermögensrecht. Auf die Erben als solche kann es deshalb nicht übergehen. Es kann sich daher nur fragen, ob etwa dem Verletzten ohne Rücksicht darauf, ob er bereits verstorben, die Publikationsbefugnis zugesprochen sei. Diese Frage ist aber, wenigstens für den regelmäßigen Fall, zu verneinen, da es eine reine, jeder praktischen Bedeutung entbehrende Formalität wäre, dem Verletzten ein solches Recht zuzuerkennen, wenn er von demselben, weil sein Tod erwiesen, nicht mehr Gebrauch machen kann, seine Erben aber, wie gezeigt, dieses Recht auf Grund eigener Entschließung nicht ausüben können. Eine Ausnahme kann aber eintreten, wenn der Verletzte selbst bereits vor dem Urt. den Antrag gestellt hat, ihm das Recht der öffentlichen Bekanntmachung im Urt. zuzusprechen, wenn es sich also nicht darum handelt, ob der vom Verletzten selbst nicht ausgesprochene Wille, von dieser Genugthuung Gebrauch zu machen, noch von seinen Erben mit rechtlicher Wirksamkeit erklärt werden kann. Ein solcher vor der Verurteilung des Thäters vom Verletzten gestellter Antrag kann als rechtlich bedeutungslos nicht betrachtet werden. Denn, wie oben bereits hervorgehoben, ist anzunehmen, daß dies Recht auf Genugthuung durch die öffentliche Bekanntmachung nicht erst mit dem Urt. entsteht, welches sie dem Verletzten zuspricht, sondern mit der That. Es steht rechtlich nichts entgegen, daß der Verletzte seinen Willen, von der Befugnis Gebrauch zu machen, schon vor dem Urt. erklärt; daß der diese Willenserklärung enthaltende Antrag mit dem Tode des Verletzten fortfällt, von selbst erlischt, folgt aus keiner Bestimmung des Gesetzes. Von besonderer Bedeutung ist dieser Satz für den Fall des § 200 Abs. 2 StrGB., nach welchem bei Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift die Verurteilung auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, d. h. durch den zur Strafvollstreckung berufenen Richter die Bekanntmachung anzuordnen ist. Daß in diesem Falle der vor dem Urt. gestellte Antrag nicht zu beachten, folgt weder aus der Fassung des § 200 Abs. 2, noch aus einer anderen Bestimmung des Gesetzes. Im Falle des § 200 Abs. 2 ist also, wenn der Verletzte den Antrag auf öffentliche Bekanntmachung des künftigen Urt. oder auf Erteilung der Publikationsbefugnis gestellt hat, ihm letztere auch dann zuzusprechen, wenn er das Urt. nicht mehr erlebt hat, und der zur Strafvollstreckung berufene Richter ist alsdann verpflichtet, die öffentliche Bekanntmachung dem Urt. gemäß auf Grund des schon vor demselben von dem Verletzten gestellten Antrages zu bewirken. Es wird sich in solchem Falle empfehlen, dem Urt. nur die dem § 200 Abs. 2 entsprechende Fassung zu geben, daß der verfügende Teil des Urt. auf (den bereits vorliegenden) Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen. (Urt. II 17. Mai 1887 E XVI 73; R IX 324.)

§§ 165, 200. Unvererblichkeit der Publikationsbefugnis.

Zuerkennen der Befugnis auf Antrag des Beleidigten erst nach dessen Tod.

11. Der Abs. 1 § 200 StrGB. schreibt nur vor, daß dem öffentlich Beleidigten die Befugnis zuzusprechen sei, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung ist nicht bezeichnet; dieselbe ist vielmehr, wie das Gesetz anordnet, in dem Urt. zu bestimmen. In dieser Richtung ist sonach das Ermessen des Gerichtes maßgebend. Eine rechtliche Schranke ist nur insofern vorhanden, als aus der im Urt. bestimmten Art der Bekanntmachung, dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, die Bestrafung des Verurteilten wegen der Verletzung der Ehre des Beleidigten

Veröffentlichung bei Gesamtstrafe.

§§ 165, 200. Veröffentlichung bei Gesamtstrafe.

ersichtlich sein muß. Im vorliegenden Falle kann die Entsch. des Instanzgerichts rechtlich nicht beanstandet werden. Die genaue Bezeichnung der Beleidigung nach Zeit und Ort kann nicht als unter allen Umständen erforderlich betrachtet werden; sie kann nur etwa dann als notwendig erscheinen, wenn es sich um verschiedene, von dem Verurteilten gegen den Beleidigten begangene Vergehen der Beleidigungen handeln würde. Dies ist jedoch vorliegend nicht festgestellt. Es kann auch nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn weder die Einzelstrafe der Beleidigung, welche sich nur als ein nicht ausscheidbarer Teil der Gesamtstrafe darstellt, noch die Gesamtstrafe, welche sich nicht ausschließlich auf die Beleidigung bezieht, in die öffentliche Bekanntmachung aufgenommen werden. (Urt. I 8. Okt. 1888 R X 548.)

In Uebereinstimmung hiermit stellt es Urt. II 25. Nov. 1892 E XXIII 326 dem Gerichte frei, Gesamt- und Einzelstrafen nach Ermessen zu publizieren.

Veröffentlichung der Urteilsgründe.

12. Die Vorinstanz hat es sachlich für angemessen erachtet, neben Anerkennung der im § 200 Abs. 2 StrGB. vorgesehenen Bekanntmachung des „verfügenden Teiles des Urt." durch die vom Angekl. redigierte Zeitung, dem Beleidigten auch die Befugnis zuzusprechen, das ganze verurteilende Erkenntnis, also einschließlich der Urteilsgründe, innerhalb näher beschriebener Fristen und Modalitäten öffentlich auf Kosten des Angekl. bekannt zu machen. Beschwerdeführer macht hiergegen geltend, der Ausdruck „die Verurteilung" im § 200 Abs. 1 StrGB. begreife lediglich die Urteilsformel und schließe die Urteilsgründe aus. Dieser, in der Litteratur allerdings vertretenen Rechtsauffassung kann nicht beigepflichtet werden. Zunächst erscheint es unzweifelhaft und entspricht den vom RG. wiederholt anerkannten Rechtsgrundsätzen, wenn der Instanzrichter davon ausgegangen ist, daß § 200 Abs. 2 StrGB. keine für sich bestehende, den Abs. 1 ausschließende Vorschrift enthält, sondern eine, speziell gegen die Presse gerichtete, zusätzliche Verschärfung der in Abs. 1 anerkannten Publikationsbefugnis bildet. (Vgl. R I 598; E XIV 153.) Neben der Publikationsbefugnis des Beleidigten, wie sie in Abs. 1 anerkannt ist, und über diese hinaus will Abs. 2 zu Ungunsten von Zeitungen und Zeitschriften deren Verpflichtung aussprechen, auf Antrag des Beleidigten an derselben Stelle, wo gesündigt worden ist, das die Schuld feststellende Straferkenntnis in seinem verfügenden Teile zum Abdrucke zu bringen. Hält man dies fest, so ist schon hiernach nicht abzusehen, wie der Gesetzgeber darauf hätte verfallen sollen, wenn er die den Zeitungen und Zeitschriften auferlegte Publikationspflicht in § 200 Abs. 2 StrGB. ausdrücklich auf den „verfügenden Teil des Urt." beschränkte, bei gewollter gleicher Beschränkung der im Abs. 1 zu Gunsten des Beleidigten generell geordneten Publikationsbefugnis nicht auch den gleichen Ausdruck zu brauchen und statt dessen die allgemeine Bezeichnung „die Verurteilung" anzuwenden. Den letztgewählten Ausdruck aber ohne weiteres nur auf die Urteilsformel zu beziehen, dazu berechtigt nichts. Das heute geltende Strafprozeßrecht erwähnt zwar gelegentlich der „Urteilsformel" (§§ 267, 273 StrPO.), ohne indessen im geringsten die wesentlichen Bestandteile der fraglichen Formel zu normieren, und behandelt im übrigen (§ 266 StrPO.) Formel und Gründe unterschiedslos als Teile des Urteilsinhaltes. Vom sprachlichen Gesichtspunkte aus gehören zur „Verurteilung" unbedenklich alle wesentlichen Bestandteile eines verurteilenden Straferkenntnisses. — Noch weniger sprechen innere Gründe für die von der Rev. vertretene einschränkende Auslegung. Gerade bei dem überwiegend willkürlichen und schwankenden Gerichtsgebrauche in Verteilung des Urteilsinhaltes zwischen Formel und Gründen würde in zahlreichen Fällen die Veröffentlichung einer leeren, nur die Thatsache einer Straffestsetzung konstatierenden Urteilsformel zur bedeutungslosen Förmlichkeit herabsinken und dem Beleidigten keinerlei Genugthuung zu gewähren geeignet sein. Nicht selten wird nur aus den Gründen die Bedeutung der „Verurteilung" verständlich, und nur die Veröffentlichung des ganzen Urt. mit der Publikation der „Verurteilung" gleichwertig sein. Es bliebe danach geradezu unverständlich, weshalb dem Richter im Abs. 1 zwar in allem Uebrigen das Recht eingeräumt wäre, „die Art der Bekanntmachung" nebst den Fristen nach Maßgabe des konkreten Einzelfalles zweckentsprechend zu bestimmen, ihm aber schlechthin verboten sein sollte, über den zu publizierenden Urteilsinhalt über die Urteilsformel hinaus zu verfügen. (Urt. III 17. Okt. 1889 E XX 1.)

Veröffentlichung bei realem Zusammenfluß.

13. Die Veröffentlichung, zu welcher im Falle des § 200 StrGB. der Verletzte für befugt zu erklären ist, kann nur die Verurteilung wegen Beleidigung zum Gegenstand haben. Im angefochtenen Urt. ist aber dem Beleidigten die Befugnis zugesprochen, die „Urteilsformel" des rechtskräftigen Erk., also auch die darin ausgesprochene Verurteilung wegen eines in realer Konkurrenz begangenen Vergehens im Amte öffentlich bekannt zu machen, obgleich wegen dieses Vergehens eine Veröffentlichungsbefugnis dem Verletzten nicht zuzusprechen war. Daß die beiden gemäß § 78 StrGB. erkannten einzelnen Geldstrafen in der Urteilsformel zu einer Summe zusammengezogen sind, durfte die Beschränkung

der Veröffentlichungsbefugnis auf die wegen öffentlicher Beleidigung erkannte Strafe, wenn deren Betrag nach dem dem Gerichte zustehenden Ermessen überhaupt mit veröffentlicht werden sollte, umsoweniger hindern, als die einzelnen Strafen weit auseinander gehalten werden konnten, und eine Schwierigkeit, wie sie sich vielleicht bei Verhängung einer Gesamt-(Freiheits-)strafe i. S. des § 74 StrGB. ergeben haben würde, hier nicht vorlag. (Urt. II 19. Dez. 1893 Goltd. XLI 423.) **§§ 165, 200.** Veröffentlichung bei realem Zusammenfluß.

Im scheinbaren Widerspruch hiermit fand es Urt. I 25. April 1895 E XXVII 176 (180) nicht rechtsirrig, daß es aus der Bekanntmachung zu ersehen war, daß Angekl. wegen einer öffentlichen und einer nicht öffentlichen Beleidigung zu einer Gesamtstrafe verurteilt war.

Verpfändung, Unterschlagung hierdurch, s. **Unterschlagung** Nr. 1, 5 S. 1402, 1404.

Versammlungen, religiöse, hierzu bestimmte Orte, s. **Beschimpfender** Unfug S. 327, **Gottesdienst** S. 802.

Verschleierter Wucher s. **Vermögensvorteil** Nr. 35 ff. S. 1681.

Versicherung an Eidesstatt s. **Eidesstattliche** Versicherung S. 535 bis 555.

Verstorbene, deren Beleidigung, s. **Beleidigung** Nr. 19, 20 S. 315, 316, **Strafantrag** Nr. 100 S. 1342.

Verstrickung s. **Beschlagnahme** S. 341 ff.

Versuch (§§ 43—46 StrGB.) s. **Bankerutt** Nr. 3 S. 203, **Beihilfe** Nr. 11 S. 295, **Betrugsversuch** S. 392, **Jugendliche** Personen Nr. 6 S. 968, **Kausalzusammenhang** Nr. 12 S. 978, **Körperverletzung** Nr. 21 S. 997, **Kuppelei** Nr. 12 S. 1008, **Meineid** Nr. 12 S. 1072, **Mitthäterschaft** Nr. 11 S. 1097, **Münzverbrechen** Nr. 6 S. 1111, **Tötung** Nr. 2 S. 1367, **Wehrpflicht** Nr. 1—4.

Unter „Versuch" findet sich:

a) Anfang der Ausführung S. 1691,
b) freiwilliger Rücktritt und Abwendung des Erfolges S. 1694,
c) Versuch mit untauglichen Mitteln S. 1701,
d) Versuch am untauglichen Objekt S. 1705,
e) Strafbemessung S. 1705.

a) Anfang der Ausführung (§ 43 StrGB.)

1. Ob in einem gegebenen Fall eine bestimmte Handlung als eine Vorbereitungs- oder als eine (den Anfang der Ausführung enthaltende) Versuchshandlung zu charakterisieren sei, unterliegt im allgemeinen der Entsch. desjenigen Richters, welcher über die Thatfrage zu beurteilen berufen ist. Denn mag man die viel bestrittenen Worte im § 43 StrGB. „Anfang der Ausführung" im subjektiven oder objektiven Sinne verstehen, mag man annehmen, daß darunter alle diejenigen Handlungen fallen, durch welche der Thäter das beabsichtigte Verbrechen unmittelbar ausführen wollte, und welche den Willen des Thäters, ein bestimmtes Verbrechen begehen zu wollen, aus sich selbst und in Verbindung mit den Nebenumständen erkennen lassen, oder nur diejenigen Handlungen, welche objektiv in ihrem weiteren Verlauf, wenn dieser nicht unterbrochen wäre, zur Vollendung geführt haben würden oder könnten, immer handelt es sich dabei um die Beurteilung von inneren oder äußeren Thatsachen, deren Ergebnis den Charakter der Handlung im einzelnen Falle bestimmt. Sind daher auch insoweit die getroffenen Feststellungen für diese Instanz maßgebend, so ist doch nach § 376 StrPO. eine Nachprüfung der Entsch. in der Richtung nicht ausgeschlossen, ob der erste Richter bei seiner Feststellung von einer richtigen Auffassung der hier in Betracht kommenden Rechtsbegriffe ausgegangen ist? Im vorliegenden Fall war diese Frage zu verneinen. Der erste Richter vermeidet es allerdings anzugeben, was er unter „Anfang der Ausführung" und insbes. unter Anfang der Ausführung eines Diebstahls versteht. Die getroffene Entsch. läßt indes erkennen, daß er sich in Beziehung auf diesen Begriff in einem Rechtsirrtum befindet. Denn wenn auch immer die Grenze zwischen Vorbereitungs- und Versuchshandlungen zu bestimmen sein mag, so kann es doch einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen, daß beim Diebstahl jedenfalls dann ein Versuch anzunehmen ist, wenn der Dieb in der Absicht, sich eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, mit der Handlung des Wegnehmens begonnen, d. h. bereits den Arm ausgestreckt hat, um die im Bereiche desselben befindliche Sache an sich zu nehmen. Der Umstand, daß die Angekl. im vorliegenden Falle noch die unverschlossene Ladenkasse Bei Diebstahl.

§ 43. Bei Diebstahl.

öffnen mußte, um zu dem Gelde zu gelangen, welches sie zu stehlen beabsichtigte, vermag der Handlung nicht den Charakter einer Ausführungshandlung zu rauben. Denn der erste Richter ist, wie man nach den Entscheidungsgründen annehmen muß, davon ausgegangen, daß die Handlung des Hinüberlangens über den Ladentisch in der erkennbaren Absicht geschehen ist, den Entschluß der Angekl., sich das Geld aus der Ladenkasse zuzueignen, zu bethätigen. Unter dieser Voraussetzung hatte aber die Angekl. mit derjenigen Handlung begonnen, mittels welcher sie unmittelbar den Diebstahl ausführen wollte. (Urt. II 9. Juli 1880 R II 179.)

In Uebereinstimmung hiermit hat Urt. IV 21. Okt. 1884 R VI 642 erkannt, das Ergreifen einer Garbe Stroh, um deren Entwendung es sich handelte, jedoch nicht zum Zwecke des Wegnehmens, sondern um nachzusehen, ob ein Wächter darunter verborgen sei, bilde keinen Anfang der Ausführung.

Desgl.

2. Im vorliegenden Fall hat der erste Richter nicht speziell angegeben, was er unter „Anfang der Ausführung" und insbes. unter dem Anfang der Ausführung eines Diebstahls versteht. Es kann sich daher nur fragen, ob das Ergebnis, zu welchem der erste Richter auf Grund der als erwiesen bezeichneten Thatsachen gelangt, ein solches ist, welches zu der Annahme nötigt, daß der erste Richter von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Versuchsbegriffes ausgegangen ist. Diese Frage war zu verneinen. Der erste Richter nimmt keineswegs an, wie in der Rev. behauptet wird, daß der Angekl. nur geprüft habe, ob das Schloß offen war oder nicht. Er geht vielmehr davon aus, daß der Angekl., welcher zum Zwecke des Diebstahls das mittels des Hauptschlüssels von ihm geöffnete Zimmer betreten hatte, dort hinter einem vor ihm stehenden kleinen Reisekoffer gekniet und sich an dessen Schloß mit den Händen zu schaffen gemacht habe, in der Absicht den seiner Meinung nach nicht verschlossenen Koffer zu öffnen und aus demselben ihm nicht gehörige Sachen sich rechtswidrig zuzueignen. Ob der Koffer wirklich verschlossen war oder nicht, ist vom ersten Richter allerdings nicht festgestellt, erscheint aber auch gleichgiltig, da er annimmt, daß nach der Meinung des Angekl. der Koffer unverschlossen war, unter dieser Voraussetzung aber in der zum Zwecke des Oeffnens des Koffers vom Angekl. vorgenommenen Manipulation am Schlosse ohne Rechtsirrtum eine Handlung erblickt werden konnte, welche als Anfang der Ausführung des beabsichtigten Wegnehmens fremder Sachen aus fremdem Gewahrsam zu qualifizieren ist. Denn, da die Handlung des Wegnehmens sich zusammensetzt aus einer Reihe einzelner körperlicher Akte und somit begonnen hat, sobald mit diesen Einzelakten der Anfang gemacht ist, so kann schon in dem Versuche der Eröffnung eines Behältnisses, aus welchem Sachen gestohlen werden sollen, der Anfang der Ausführung des Wegnehmens gefunden werden, insofern im einzelnen Fall nach den gegebenen Verhältnissen darin der rechtswidrige Wille des Thäters genügend objektiviert wird. Ob letzteres im konkreten Fall anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurteilung des ersten Richters. (Urt. II 13. Jan. 1882 R IV 44.)

3. Urt. I 2. Okt. 1882 E VII 54; R IV 723 f. Urkundenfälschung Nr. 101 S. 1586.

Bei Diebstahl mittels Einbruchs.

4. Der erste Richter nimmt an, daß die drei Angekl. den Entschluß gefaßt hatten, in der R.schen Wohnung nach Eröffnung deren Eingangsthür mittels Erbrechens oder Nachschlüssels einen Diebstahl zu begehen; er vermißt aber die Bethätigung dieses Entschlusses durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthalten. Bei diesem objektiven Erfordernisse eines nach dem angeführten § 43 strafbaren Versuches kommen im Gegensatze zu bloßen Vorbereitungshandlungen nur solche Handlungen in Betracht, welche ein Thatbestandsmoment des beabsichtigten Deliktes betreffen. Handelt es sich um einen Reat, dessen Thatbestand sich aus mehreren Handlungen zusammensetzt, so ist es notwendig, aber zur Annahme eines Versuches auch ausreichend, wenn wenigstens die eine der mehreren Handlungen begonnen ist. In dem vorliegenden Falle, in welchem ein in der verschlossenen R.schen Wohnung mittels Einbruches oder Nachschlüssels auszuführender Diebstahl beabsichtigt war, kann das Thatbestandsmerkmal des Wegnehmens mittels Einbruchs oder Nachschlüssels nicht begonnen sein, bevor nicht wenigstens mit dem Oeffnen der Wohnung, sei es durch Erbrechen oder Nachschlüssel der Anfang gemacht war. Diese Handlung des Oeffnens mußte notwendig vorausgehen und daher wenigstens begonnen sein, um einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens zu begründen. Die Aufstellung der Revisionsschrift, daß, weil die Wohnung als ein innerer Bestandteil des betr. Hauses aufgefaßt werden müsse, schon das Eindringen in das Haus mit der Absicht, in einer Wohnung desselben zu stehlen, eine Handlung darstelle, welche den Anfang der Ausführung des beabsichtigten Diebstahls enthalte, entbehrt der Schlüssigkeit; denn das Eindringen in das Haus betrifft kein Thatbestandsmerkmal des hier beabsichtigten Diebstahls und hat nur die Eigenschaft einer vorbereitenden Handlung. Von anderer Bedeutung kann das Eindringen in das Gebäude in dem Falle des § 243 Nr. 7 StrGB. werden, welcher einen zur Nachtzeit begangenen Diebstahl in einem bewohnten Gebäude betrifft, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen oder in

welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte. Um solchen Diebstahl zur Nachtzeit handelt es sich hier nicht; denn nach der getroffenen Feststellung sind zwei der Angekl. in der Morgenstunde, als die Hausthür bereits geöffnet war, in das Haus eingetreten. Da nach der Feststellung des ersten Richters weder mit dem Wegnehmen noch mit der Eröffnung der R.schen Wohnung begonnen ist, so kann es für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden, wenn der erste Richter angenommen hat, daß eine Handlung, welche über ein Vorbereiten der That hinausgeht, und bereits einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten schweren Diebstahls enthält, nicht vorhanden ist und deshalb ein strafbarer Versuch schweren Diebstahls nicht vorliegt. (Urt. II 5. Juni 1883 R V 407.) § 43. Bei Diebstahl mittels Einbruchs.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 19. Okt. 1883 E IX 81; R V 61

5. Urt. III 15. Okt. 1883 E IX 84; R V 611 f. Bigamie Nr. 2 S. 438.

6. Urt. II 2. Juni 1885 R VII 341 f. Mitthäterschaft Nr. 17 S. 1099.

7. Urt. I 9. Nov. 1885 E XIII 41; R VII 643 f. Bankerutt, betrügl. Nr. 3 S. 203.

8. Urt. III 17. Dez. 1885 E XIII 213 f. Urkundenfälschung Nr. 102 S. 1587.

9. Die StrK. erachtet eine Reihe von Handlungen für erwiesen, in welchen sie eine Bethätigung der auf die Irrtumserregung gerichteten Absicht des Angekl. erblickt, und die rechtliche Bedeutung der in dieser Richtung getroffenen Feststellungen wird durch die Ausführungen der Rev. nicht widerlegt. Von den Behauptungen der Rev., die Gesellschaft für Stahlindustrie sei die Anstifterin zum Betruge gewesen, sie habe bereits, bevor irgend eine Handlung der Ausführung begonnen war, um den ganzen Vorfall gewußt, sie habe die strafbare Handlung gewollt und zu dem Erfolge derselben bewußt und absichtlich mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln hingewirkt, ist nach den vorinstanzlichen Feststellungen nur soviel richtig, daß die Direktion der Gesellschaft, nachdem der Angekl. den von ihm gefaßten betrügerischen Vorsatz behufs Ausführung desselben dem Wiegemeister T. mitgeteilt hatte, von diesem durch Vermittelung des Bureauvorstehers S. darüber unterrichtet worden ist, und demnächst dahin gewirkt hat, daß T. scheinbar auf die Absicht des Angekl. einging und dieser infolgedessen zur Ausführung der That schritt. Dieses Verhalten der Gesellschaftsdirektion erscheint aber belanglos für die rechtliche Beurteilung der Handlungsweise des Angekl. Jene Umstände lassen weder die Feststellung des von dem Angekl. gefaßten Entschlusses, noch die Feststellung der auf Ausführung jenes Entschlusses gerichteten Handlungen rechtsirrtümlich erscheinen. Nur der von dem Angekl. geplante Erfolg der Täuschung und Vermögensbeschädigung trat nicht ein, weil der Wiegemeister T., anstatt, wie der Angekl. irrtümlich voraussetzte, auf die Absicht des Angekl. ernstlich einzugehen, den Bureauvorsteher S. von dieser in Kenntnis setzte, und das von dem Angekl. angewandte Mittel sich somit als ungeeignet erwies. Die Untauglichkeit des von dem Thäter benutzten, von ihm für tauglich gehaltenen Mittels läßt aber den Versuch nicht straflos erscheinen. Die Rev. sucht ferner auszuführen, daß ein Versuch des Betruges deshalb nicht denkbar sei, weil wegen Einwilligung der Gesellschaft in die Handlung des Angekl., und infolgedessen wegen mangelnder Rechtswidrigkeit dieser Handlung ein Betrug selbst dann nicht vorgelegen hätte, wenn Zahlung seitens der Gesellschaft an den Angekl. erfolgt wäre. Dem steht aber entgegen, daß nach den erstrichterlichen Feststellungen die Gesellschaft in die Ausführung des vollendeten Betruges, insbes. also in die Vermögensbeschädigung keineswegs eingewilligt, sondern überhaupt nur die Handlungen, welche dazu dienten, den Angekl. seiner betrügerischen Absicht zu überführen, geduldet, und es zu der von ihm bezweckten Vermögensbeschädigung nicht hat kommen lassen. Ob die festgestellten Handlungen des Angekl. bereits einen Anfang der Ausführung enthielten, oder sich als lediglich vorbereitende darstellen, ist eine Frage, welche zunächst der thatsächlichen Prüfung des Instanzgerichtes unterlag, und daher in der Revisionsinstanz nur dann zu erörtern wäre, wenn der Auffassung der StrK. erkennbar ein Rechtsirrtum zu Grunde läge. Dies ist aber nicht der Fall. Wenn die Rev. in dieser Hinsicht ausführt, daß der gesamte gesetzliche Thatbestand zu berücksichtigen sei, so ist dies nur insofern richtig, als beim Versuch allerdings der Entschluß des Thäters auf die Ausführung der Strafthat in ihrem vollen Umfange und bez. aller Thatbestandsmomente gerichtet sein muß, wogegen es bez. der Bethätigung des Entschlusses genügt, wenn mit der Ausführung auch nur einer der zum Thatbestande der beabsichtigten Strafthat gehörigen Handlungen der Anfang gemacht worden ist. Dieser Rechtsanschauung entspricht aber die erstinstanzliche Begründung, indem sowohl der die Ausführung des vollendeten Betruges umfassende Entschluß, als auch festgestellt ist, daß der Angekl. Handlungen vorgenommen hat, welche auf die zur Ausführung jenes Entschlusses beabsichtigte Irrtumserregung gerichtet waren. (Urt. IV 26. Jan. 1886 R VIII 98.) Bei Betrug.

§ 43. **10.** Urt. III 13. Jan. 1887 E XV 281 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 41 S. 927.

11. Urt. IV 20. Mai 1887 E XVI 111 f. Münzverbrechen Nr. 6 S. 1111.

12. Urt. IV 27. Mai 1887 E XVI 133; R IX 353 f. Urkundenfälschung Nr. 103 S. 1588.

Bei Abtreibung der Leibesfrucht.

13. Der Vorderrichter nimmt an, daß noch keine Handlung stattgefunden habe, in welcher sich ein Anfang der Ausführung finden lasse. Denn die Angekl. sei, als sie auf ihr Ansuchen von der P. die Flüssigkeit bekommen, von der Vorstellung beherrscht gewesen, daß nur das Einnehmen, also Verschlucken, die von ihr beabsichtigte Wirkung haben könne; es habe die von der Einführung der Flüssigkeit in den Mund unabhängige, einen besonderen Willensakt voraussetzende körperliche Bewegung des Verschluckens die erste Ausführungshandlung für die Strafthat gebildet; diese Ausführungshandlung sei aber als begonnen nicht erwiesen, da die Angekl. Sch. den von der Flüssigkeit in den Mund genommenen Schluck des widrigen Geschmackes wegen sofort wieder fortgespieen habe. Diese Begründung erregt Bedenken. Zwar erfordert ein strafbarer Versuch i. S. von § 43 StrGB., daß die Grenze von Vorbereitungshandlungen überschritten, daß schon mit einer derjenigen Handlungen begonnen ist, welche zum Thatbestande des beabsichtigten Vergehens gehören. Auch ist außer Zweifel die Grenzlinie zwischen strafbarem Versuch und Vorbereitungshandlungen oft schwer zu bestimmen, und unterliegt diese Bestimmung wesentlich thatsächlicher Erwägung. Aber die Begrenzung hat auch einen rechtlichen Charakter und ist insoweit der Prüfung des Revisionsrichters nicht entzogen. Diese Prüfung ergiebt, daß die Annahme des Vorderrichters in objektiver Hinsicht, es fehle an einer Handlung, welche den Anfang der Ausführung enthalte, nach der gegebenen thatsächlichen Motivierung irrig ist. Es ist nicht richtig, wenn er nur auf den letzten Akt des Einnehmens, das wirkliche Verschlucken der Flüssigkeit, das entscheidende Gewicht legt und hervorhebt, damit sei noch nicht begonnen gewesen. Abgesehen davon, wie der Vorrichter sich den Versuch eines wirklichen Verschluckens denkt, steht seiner Auffassung in betreff des objektiven Erfordernisses entgegen, daß das Einnehmen der Flüssigkeit durch den Schlund in den Magen durch das Einführen in den Mund bedingt ist, daß dieses Einführen an sich einen Teil des Einnehmens, eine mit dem Hinabschlingen in den Magen unmittelbar zusammenhängende Thätigkeit, nicht eine bloße Vorbereitungshandlung, bildet. Bezüglich des Thatbestandes des Versuchs in subjektiver Hinsicht ist erforderlich, daß bei dem Einbringen der Flüssigkeit in den Mund der wirkliche Wille darauf gerichtet war, das in den Mund Genommene in den Magen hinabzuführen. Die irrige Beurteilung des objektiven Thatbestandes könnte daher nicht zur Aufhebung der Entsch. führen, wenn der Vorrichter in unanfechtbarer Weise das Vorhandensein des subjektiven Thatbestandes verneint hätte. Dies ist aber nicht anzunehmen. Die Begründung läßt sich nicht dahin auffassen, daß das Gericht nicht blos eine Bethätigung des Entschlusses, die Leibesfrucht abzutreiben, sondern überhaupt einen ernsten, festen, entschiedenen Entschluß der Abtreibung vermißt. Wenn es für unerwiesen hält, daß die Angekl. S. einen Teil der Flüssigkeit zu verschlucken auch nur ernstlich versucht habe, so steht das im Zusammenhange mit der Beurteilung in objektiver Hinsicht. (Urt. III 1. Dez. 1887 R IX 687.)

14. Urt. III 23. Mai 1892 E XXIII 213 f. Urkundenfälschung Nr. 104 S. 1588.

§ 46. b) **Freiwilliger Rücktritt und Abwendung des Erfolges** (§ 46 StrGB.).

Bei Erpressung.

15. In Auslegung der Erklärung, welche der Angekl. auf der dem Kaufmann H. übersandten Postanweisung abgegeben hat, nimmt der AppR. thatsächlich an, daß die Absicht des Angekl. dahin gegangen, den Kaufmann H. durch die Bedrohung mit der Anbringung einer Denunziation wegen Betruges zu nötigen, sich von seiner exekutionsfähigen Forderung den Betrag von 4 Mk. in Abzug bringen zu lassen, und daß der Angekl. gewollt, H. solle in irgend einer Weise seinen Willen dahin zum Ausdruck bringen, daß er mit einem solchen Abzuge einverstanden sei.

Nach dem unterstellten Sachverhalte hat der Appellationsrichter mit Recht angenommen, daß der Angekl., indem er die die Drohung enthaltende Postanweisung dem H. zur Kenntnis brachte, seinerseits alle diejenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung des Vergehens gehört haben würden, und daß nur der zu dessen Thatbestande gehörende Erfolg nicht eingetreten ist. Es liegt deshalb der Fall des § 46 Nr. 1 StrGB. nicht vor, daß der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aus eigener freier Willensentschließung aufgegeben hat; denn dieses Aufgeben setzt voraus, daß der Thäter die auf die Ausführung gerichtete Thätigkeit begonnen, aber nicht beendigt hat. Auch das Vorhandensein des Falles § 46 Nr. 2 StrGB. hat der Appellationsrichter mit Recht verneint. Nach dieser Vorschrift soll der Versuch als solcher straflos bleiben, wenn der Thäter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätig-

§ 46. Bei Erpressung.

keit abgewendet hat. Der Appellationsrichter hält diese Vorschrift für unanwendbar, weil zu der Zeit, als Angekl. den vollen Restbetrag seiner Schuld — ohne Abzug der vier Mark — dem H. übersandte, die That bereits entdeckt gewesen sei, H. nämlich bereits bei dem Empfange der drohenden Notiz Kenntnis von dieser That erhalten hatte. Mit Unrecht greift der Angekl. diese Erwägung mit der Behauptung an, daß eine strafbare Handlung dann noch nicht für entdeckt angesehen werden könne, wenn sie nur zur Kenntnis desjenigen gekommen sei, gegen welchen sie unmittelbar gerichtet gewesen sei. Wie für den Rücktritt bei nicht beendigtem Versuche, so auch für Abwendung des Erfolges bei beendetem Versuche hat das Gesetz die Straflosigkeit an die Freiwilligkeit geknüpft. Auch die Abwendbarkeit des Erfolges muß aus dem freien Entschlusse des Thäters hervorgegangen, nicht die Folge eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden Zwanges sein. Letzteres aber vermutet das Gesetz, wenn die Abwendung des Erfolges zu einer Zeit geschieht, wo die Handlung zur Kenntnis einer Person gekommen war, von welcher eine Anzeige zu befürchten stand. In dieser Beziehung ist die Kenntnis desjenigen, gegen welchen die strafbare Handlung gerichtet war, von besonderer Bedeutung, da gerade von dessen Seite her die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung droht. Dagegen muß dem Angekl. zugegeben werden, daß die Kenntnis desjenigen, gegen welchen die strafbare Handlung gerichtet war, dann nicht als Entdeckung der That angesehen werden kann, wenn diese Kenntnis zum Thatbestande des beendeten Versuches selbst gehört. Denn die Entdeckung setzt eine vorher bereits begangene strafbare Handlung voraus. Von Entdeckung einer Handlung kann daher nicht die Rede sein, wenn die Kenntnisnahme der letzteren von seiten des Verletzten, wie in dem vorliegenden Falle, zu dem Thatbestande der Strafthat selbst gehört. Solche strafbaren Handlungen können i. S. des § 46 Nr. 2 StrGB. überhaupt nicht entdeckt werden, weil sie gleichzeitig mit ihrem Existent-Werden zur Kunde eines Anderen, und zwar des Verletzten gelangen. Es folgt aber daraus nur, daß der gedachte § 46 Nr. 2 auf solche strafbare Handlungen überhaupt nicht Anwendung finden kann, weil darin offenbar strafbare Handlungen, welche entdeckt werden können, vorausgesetzt werden. (Urt. II 12. März 1880 E I 307; R I 453.)

Entdeckung einer Brandstiftung.

16. Der Strafausschließungsgrund des § 46[2] StrGB. liegt dann vor, wenn der Urheber eines strafbaren Versuchs zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat. Die Handlung ist aber schon dann entdeckt, wenn die Wirkungen, welche sie hervorruft, zur Kenntnis eines bei dem Verbrechen nicht beteiligten Dritten gekommen sind, so daß aus den Wirkungen darauf zurückgeschlossen werden kann, daß eine verbrecherische Handlung vorgenommen worden ist, wenn auch der Entdeckende noch nicht Kenntnis von der Person des Thäters oder von den Modalitäten der Begehung der That erlangt hat. Es ist nicht einmal erforderlich, daß derjenige, welcher Kenntnis von Wirkungen erhalten hat, welche die verbrecherische Handlung hervorgerufen hat, sich sofort und bevor der zur Vollendung des Verbrechens erforderliche Erfolg von dem Thäter abgewendet worden ist, eine Ansicht darüber bildet, ob jene Wirkungen von einer strafbaren Handlung herrühren. Die Entdeckung ist bereits eingetreten, der Thäter ist nicht mehr Herr seiner That, wenn jene Wirkungen geeignet sind, die Ansicht zu begründen, daß sie von einer strafbaren Handlung herrühren und ihre Entdeckung somit die Handhabe für eine Untersuchung und Bestrafung des Thäters darbieten kann. Nach den Behauptungen der Anklage soll nun die Ehefrau des Angekl. zuerst die Flamme gesehen und ihren Ehemann, den Angekl., darauf aufmerksam gemacht haben. Wäre dies begründet und läßt sich darnach annehmen, daß aus der Flamme auf eine Brandstiftung geschlossen werden könnte, so würde damit allerdings die Handlung entdeckt gewesen sein. (Urt. III 8. Dez. 1880 E III 93; R II 618.)

Abstand wegen Untauglichkeit des Mittels.

17. Es ist festgestellt, daß die Angekl. binnen einigen Tagen dreimal die ihr vorgeschriebene Medizin in dem Glauben und in der Absicht genoß, dadurch den Abgang ihrer Leibesfrucht zu bewirken. Den Grund, daß der beabsichtigte Erfolg und somit die Vollendung des geplanten Verbrechens nicht eingetreten, findet das Gericht nicht in einer Willensbethätigung der Angekl., sondern in der Untauglichkeit des gebrauchten Mittels.

Wenn die Beschwerde davon auszugehen scheint, daß zu der Abtreibung eine fortgesetzte Thätigkeit erforderlich gewesen, so unterstellt sie einen abweichenden Sachverhalt, einen anderen Gesichtspunkt. Eine solche Annahme könnte nur von Belang sein, wenn festgestellt wäre, daß die Angekl., obwohl sie der Meinung gewesen, daß es zur Erzielung der Abtreibung eines mehr als dreimaligen Gebrauchs der Medizin bedurft, die Ausführung nach dreimaligem Gebrauch freiwillig aufgegeben hätte. Gewiß ist es gleichgiltig, aus welchem Beweggrunde der Thäter von der Ausführung freiwillig zurücktritt. Unrichtig aber ist es, wenn die Beschwerde behauptet, es müsse dem Thäter auch zu statten kommen, wenn er aus der Ueberzeugung von der Untauglichkeit des Mittels Abstand nehme; dies widerspricht dem Erfordernisse im § 46 Nr. 1, daß der Thäter nicht durch von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert worden. Sollte die Beschwerde der Ansicht sein:

§ 46. Abstand wegen Untauglichkeit des Mittels.

es müsse der Angekl. zu gut gerechnet werden, daß sie nach der Ueberzeugung von der Untauglichkeit des angewendeten Mittels nicht zu anderen Mitteln gegriffen habe, so würde dies gänzlich verfehlt erscheinen. (Urt. III 4. Juni 1881 R III 375.)

Freiwilligkeit des Abstandes.

18. Die von dem nicht beendigten Versuche handelnde Nr. 1 des § 46 StrGB. läßt einen solchen Versuch dann straflos, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Das Gesetz setzt also voraus, daß der Rücktritt lediglich die Folge eines eigenen, freien, neuen Entschlusses des Thäters gewesen ist. Hierbei ist davon auszugehen, daß der § 46 im bewußten Gegensatze zu § 31 des früheren preuß. StrGB. keine negativen Begriffsmerkmale des Versuchs, sondern nur Strafausschließungsgründe aufstellt. Es gehört daher zum Thatbestande des Versuchs nicht die Feststellung, daß der Thäter nur durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der vollständigen Ausführung der beabsichtigten That gehindert worden ist, sondern es tritt, während der Thatbestand des versuchten Reates infolge der begonnenen Ausführung bestehen bleibt, nur die Strafloſigkeit des Thäters ein, wenn der erkennende Richter Umstände für erwiesen erachtet, aus denen sich ein freiwilliger Rücktritt des Thäters, das freiwillige Aufgeben der beabsichtigten That vor Vollendung der Ausführung, ergiebt. Hiernach sind bei der Frage, ob ein strafloser Versuch i. S. des § 46 Nr. 1 vorhanden sei, die beiden Fragen zu unterscheiden, einmal, ob ein nicht beendigter Versuch, d. h. ein Anfang der Ausführung der That, von deren Vollendung der Thäter abgestanden ist, vorliegt; sodann ob der Thäter freiwillig zurückgetreten ist, d. h. ohne an der Vollendung durch von seinem Willen unabhängige Umstände gehindert zu sein. Bei diesem Punkte hat der erste Richter beide Momente, also das Aufgeben der Vollführung der That seitens der Angekl. und deren Nichthinderung durch Umstände der vorbezeichneten Art identifiziert, wie aus der Gleichstellung dieser Momente durch das in der oben hervorgehobenen diesbezüglichen Ausführung gebrauchte Wort „mithin“ zu entnehmen ist. Dies ist rechtsirrtümlich. Denn das Aufgeben der That begründet nicht die Strafloſigkeit des Versuchs, wenn dasselbe dadurch veranlaßt war, daß der Thäter an der weiteren Ausführung durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren, gehindert wurde. Beide Momente, Rücktritt von der That und Freiwilligkeit des Rücktrittes, sind daher zu konstatieren. Zur Annahme eines solchen freiwilligen Rücktrittes gewähren aber die thatsächlichen Annahmen des ersten Richters nicht die ausreichende Unterlage. Da derselbe selbst davon ausgeht, daß die Angekl. die Eventualabsicht hatte, ihr schreiendes Kind durch das Zudrücken des Halses zu töten, wenn es mit dem Schreien nicht aufhörte, so ist mit der Feststellung, daß die Angekl. das weitere Würgen des Kindes unterließ, als es mit Schreien aufgehört hatte, keineswegs ohne weiteres zugleich konstatiert, daß sie auch die ev. beabsichtigte Tötung ihres Kindes aufgegeben habe. Vielmehr könnte in dem hier untergebenen Falle von diesem im § 46 Nr. 1 vorgesehenen Strafausschließungsgrunde jedenfalls nur dann die Rede sein, wenn nachgewiesen wäre, daß die Angekl., welche das Kind mit der wenigstens ev. Absicht, dasselbe zu töten, würgte, zu der Zeit, als sie mit Würgen aufhörte, als möglich angenommen habe, daß das Kind noch lebte. Denn nur in diesem Falle könnte ein freiwilliger Rücktritt von der ev. beabsichtigten Tötung des Kindes überhaupt in Frage kommen. Nahm die Angekl. dagegen in diesem Moment irrtümlich an, daß das Kind infolge des Würgens bereits gestorben wäre, so würde sich auch durch diesen Irrtum, also zweifellos durch einen von ihrem Willen unabhängigen Umstand i. S. des § 46 Nr. 1, an der Vollendung der That gehindert worden sein. Sofern nachher nach den Umständen des Falles nicht die Ueberzeugung gewonnen werden kann, daß die Angekl. bei dem Ablassen von dem Würgen noch das Leben des Kindes voraussetzte und für diesen Fall aus freiem Antriebe sich entschloß, von der Tötung des Kindes abzustehen, solange vielmehr noch Raum für die Annahme bleibt, daß sie nur aus Irrtum über den bereits eingetretenen Tod des Kindes das Fortsetzen des Würgens aufgab, würde der Strafausschließungsgrund des § 46 Nr. 1 nicht für dargethan erachtet werden können. Hierbei kommt in Betracht, ob die Annahme, daß die Angekl. in dem Glauben, das Kind lebe noch, ihren ev. Entschluß, dasselbe durch Würgen zu töten, freiwillig aufgegeben habe, sich dem vom ersten Richter festgestellten Umstande gegenüber rechtfertigen ließe, daß die Angekl. das im Eimer befindliche Kind demnächst in die P. geworfen hat, ohne es vorher anzusehen und sich davon zu überzeugen, ob es damals noch lebte. Denn, wenn sie ihren ev. Tötungsentschluß vorher aufgegeben hätte, also das Kind am Leben erhalten wollte, so würde sie sich auch davon, ob es noch am Leben war, überzeugt haben, ehe sie dasselbe in das Wasser warf, also vorsätzlich in eine Lage brachte, in der es unter allen Umständen umkommen mußte, wenn es damals noch am Leben war. (Urt. II 17. Juni 1881 E IV 290.)

Entdeckung der Strafthat.

19. Daß, wie aus den anderweiten Erwägungen des Urt. hervorgeht, damals, als die Angekl. dem mit der Regulierung des Brandschadens betrauten Generalagenten der

§ 46. Entdeckung der Strafthat.

Versicherungsgesellschaft die Mitteilung von der Unwahrheit ihrer Schadensansprüche machten, der letztere bereits Zweifel an deren Wahrheit geäußert, gerichtliche Schritte in Aussicht gestellt, vielleicht auch ohne das Bekenntnis der Angekl. den Betrugsversuch bald entdeckt hätte, und die Angekl. möglicherweise nur aus Besorgnis solcher alsbaldigen anderweiten Entdeckung die Wahrheit bekannt haben, vermag die Anwendbarkeit des § 46 Ziff. 2 StrGB. nicht ohne weiteres auszuschließen. Um den Strafausschließungsgrund des § 46 Ziff. 2 StrGB. zu beseitigen und die Handlung als bereits „entdeckt" anzusehen, ist es allerdings nicht erforderlich, daß That und Thäter und die Modalitäten der Ausführung bis zur vollen Evidenz aufgedeckt sind. Unter Umständen wird selbst der Verdacht genügen, um den Thäter in die Lage zu versetzen, daß er seine strafbare Handlung als entdeckt erachten muß und die Möglichkeit freiwilligen Rücktritts für ihn beseitigt ist. Auf der anderen Seite erscheint aber ebenso gewiß, daß nicht jeder Verdacht, nicht jedes entfernte und allgemeine Mißtrauen bez. eines vielleicht verübten Delikts ausreichen kann, um von „Entdecktsein" der That sprechen zu können. Welches Maß von Verdächtigkeit gefordert werden soll, welchen Grad von Stärke derartige Zweifel und Mutmaßungen haben müssen, um objektiv daraufhin die Handlung als „entdeckt" zu bezeichnen, ist aber wesentlich eine nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilende Thatfrage. Abstrakte Rechtsnormen lassen sich hierfür nicht aufstellen. Deshalb war die Vorinstanz rechtlich unbehindert, die Zweifel des Generalagenten in die Wahrheit der Angaben der Angekl. als so unbestimmt und seinen Verdacht, es seien einzelne der als verbrannt angegebenen Sachen beiseite geschafft, für so allgemein und entfernt thatsächlich zu behandeln, daß trotz dieser Verhältnisse die That der Angekl. in Wirklichkeit noch als unentdeckt gelten konnte und den Angekl. die Möglichkeit geboten war, gleichviel aus welchen inneren Beweggründen, ihre strafbare Handlung selbst zur Entdeckung zu bringen. (Urt. III 11. Jan. 1882 R IV 37.)

Strafbarkeit des Gehilfen bei Rücktritt des Thäters.

20. Das Urt. stellt eine Beihilfe zu einem an sich strafbaren Versuche fest. Der aus § 46 Nr. 1 StrGB. entnommene Grund der Straflosigkeit ist lediglich auf die Marie S. beschränkt und berührt die Thätigkeit des Gehilfen und deren Strafbarkeit nicht, da er sich nicht als Schuld, sondern als Strafausschließungsgrund charakterisiert. Stände die Vorschrift in § 46 Nr. 1 für sich allein, so wäre eher ein Zweifel darüber gerechtfertigt, ob nicht die Straflosigkeit des nicht beendeten Versuches bei freiwilligem Rücktritt auf die Annahme einer Schwäche des verbrecherischen Willens, mithin auf die Annahme einer mangelnden Verschuldung zurückzuführen sei. Allein die Nr. 1 des § 46 steht im Zusammenhange mit der Nr. 2, welche bei dem beendeten Versuche den freiwilligen Rücktritt unter gewissen Voraussetzungen mit Straflosigkeit für die Strafthat belohnt. In dem Falle dieser Nr. 2, sowie in den Fällen des § 163 Abs. 2, §§ 310, 204, 209, welche selbst bei vollendetem Reat die thätige Reue als Strafausschließungsgrund gelten lassen, liegt in der vorausgegangenen Thätigkeit unzweifelhaft eine strafbare Schuld vor; die nachfolgende Thätigkeit vermag den Charakter der Handlung nicht zu ändern; die Straflosigkeit beruht hier also nicht auf einem in der Handlung selbst zu suchenden, die Schuld aufhebenden Grunde, sondern auf Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche im Interesse der Rechtssicherheit eine Beförderung der thätigen Reue empfehlen. In den Mot. zu §§ 43—46 des Entw. des RStrGB. wird demgemäß die Vorschrift in Nr. 2 des § 46 als auf kriminalpolitischen Gründen beruhend bezeichnet. Dasselbe muß auch für die Vorschrift in Nr. 1 des § 46 gelten, da sie mit jener auf gleiche Linie gestellt ist. Dazu tritt, daß einzelne der früheren deutschen Strafgesetzbücher, insbes. auch das preuß. v. 14. April 1851 § 31 die Unfreiwilligkeit der Nichtvollendung des Reates als ein Begriffsmerkmal des strafbaren Versuches hingestellt hatten, das deutsche StrGB. diesen Standpunkt verlassen, im § 46 vielmehr den freiwilligen Rücktritt als Strafausschließungsgrund behandelt und so durch die Abweichung vom preuß. StrGB. zum Ausdrucke gebracht hat, daß der Rücktritt die Schuld bestehen lasse. In den Mot. des Entw. zu §§ 43—46 wird diese Abweichung damit begründet, daß er nur für einen Ausschließungsgrund „rücksichtlich der an und für sich verwirkten Strafe" zu erachten sei, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Sonach konnte im vorliegenden Falle der Rücktritt der Thäterin den Gehilfen nicht straffrei machen; denn die Thatsache, daß er sich an einer strafbaren Handlung beteiligt hat, wird durch den Rücktritt der Thäterin nicht ungeschehen gemacht, und der Grund der der Thäterin gewährten Straffreiheit trifft bei ihm nicht zu. (Urt. II 6. Juni 1882 E VI 341; R IV 533.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 13. Jan. 1881 E III 249; R II 722 (s. oben Abtreibung Nr. 6 S. 21) und durch Urt. IV 5. Jan. 1886 R VIII 12 das Gleiche in Bezug auf Mitthäter.

Abstand vom Versuch wegen angenommener

21. Der Instanzrichter stellt folgendes fest: Die Ehefrau W. habe sich für schwanger gehalten, habe beabsichtigt in den Besitz eines Mittels oder doch eines Ratschlages zur Bewirkung der Abtreibung zu gelangen; dieselbe Meinung über den Zustand der W. und dieselbe Absicht habe der Mitangekl. D. gehegt; D. habe im Einverständnisse mit der W. ein Pulver aus L. kommen lassen, welches er für ein Abortivmittel gehalten, dasselbe der W., damit sie ihren auf Ab-

§ 46. Unmöglichkeit der Ausführung.

treibung gerichteten Vorsatz ins Werk setze, und in dem Bewußtsein und mit dem Willen, die Vollbringung der Abtreibung zu fördern, übergeben; die W. habe das Pulver ebenfalls für ein Abortivmittel gehalten und in der Absicht der Abtreibung zweimal eingenommen, jedoch beide Male sofort wieder ausgebrochen und sei von weiterem Einnehmen abgestanden, weil sie die Ueberzeugung erlangt gehabt, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr; die Annahme der Schwangerschaft der W. habe sich nicht bestätigt; auch daß das Pulver ein zum Abtreiben taugliches Mittel gewesen, sei nicht erwiesen.

Der auf obigen Thatbestand gebaute Anspruch des Instanzrichters, die W. sei eines strafbaren Versuches der Abtreibung (§§ 218, 43 StrGB.), D. der Beihilfe zu solchem Versuch (§ 49 StrGB.) für schuldig zu erachten, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt für strafbar gehalten ist, entspricht der feststehenden Praxis des RG. Nun liegt zwar hier, da die Abtreibung (§ 218 StrGB.) als ein Verbrechen nicht gegen die Mutter, sondern gegen das Leben des Kindes aufgefaßt werden muß, und die W., soviel hat erwiesen werden können, nicht schwanger gewesen ist, ein Fall vor, in welchem es nicht sowohl an einem tauglichen als vielmehr an jedem Objekt des Verbrechens gefehlt zu haben scheint und der Zweifel berechtigt erscheinen könnte, ob man es nicht mit einem bloßen Putativvergehen zu thun habe. Ein Putativvergehen, welches als solches unbedingt straflos bleiben muß, ist jedoch nur dann vorhanden, wenn der Thäter vermöge eines Rechtsirrtumes die Handlung, wie er sie vornimmt, für strafbar hält, während das Gesetz sie nicht mit Strafe bedroht. Geht man aber von der Rechtsansicht aus, daß an einem Objekt, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen ist, das vollendete Delikt unmöglich begangen werden kann, der Versuch dennoch strafbar sei, so beruht die Strafbarkeit desselben nicht auf der Gefährdung eines rechtlich geschützten Gutes, sondern lediglich auf dem durch eine äußere Handlung manifestierten Willen, das Delikt zu begehen, und diese Voraussetzung der Anwendung der Versuchsstrafe ist auch dann erfüllt, wenn, wie im gegenwärtigen Fall, durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthielten, der verbrecherische Wille sich gegen ein Objekt manifestiert hat, an welchem, wenn es es existiert hätte, das vollendete Delikt möglich gewesen wäre, dessen Existenz jedoch vermöge eines thatsächlichen Irrtums vom Thäter mit Unrecht angenommen worden ist. Auch der Wortlaut des § 218 Abs. 1 StrGB. der nur eine — wirklich — Schwangere mit Strafe bedroht, steht der Anwendung der Versuchsstrafe nicht entgegen, da er den Thatbestand des vollendeten Verbrechens definiert und die Frage nach der Möglichkeit eines strafbaren Versuches nicht ausschließlich nach Maßgabe dieser Definition, sondern zugleich nach den Grundsätzen der Versuchslehre beantwortet werden muß. Die Revisionsbeschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 43 und 218 StrGB. ist daher nicht begründet. Nach § 46 Ziff. 1 StrGB. wird die Strafbarkeit des Versuches beseitigt, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß der Thäter aus freiem Willen von der Fortsetzung seiner verbrecherischen Thätigkeit abstand, also ein Abstehen vom Versuch gemeint, welches stattfand, ungeachtet dem Thäter die Weiterführung desselben möglich schien; hielt er sie dagegen für nicht möglich und gab deshalb den Versuch auf, so ist sein Rücktritt auch dann kein auf seinem freien Entschlusse beruhender, wenn er sich über die Unmöglichkeit der Ausführung der That im Irrtume befand. Nun gab, nach der Feststellung des Instanzrichters, die Angekl. den Versuch der Abtreibung auf, weil sie die Ueberzeugung gewonnen hatte, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr, die Durchführung der That sei also für sie nicht möglich. Ein solches Abstehen vom Versuch kann die Strafbarkeit desselben nicht aufheben. (Urt. III 7. Juni 1882 R IV 543.)

Abstand vom Versuch des Meineids.

22. Urt. III 15. März 1886 E XIV 19; R VIII 172 führt in Uebereinstimmung mit Urt. IV 9. Okt. 1888 R X 555 (s. Meineid Nr. 12 S. 1072) aus, daß eine wissentlich falsche Aussage, welche noch im Laufe derselben Vernehmung berichtigt und dadurch zurückgenommen wird, als nach § 46 StrGB. straffloser Versuch des Meineides zu betrachten, und daß die Anstiftung hierzu nicht aus § 159, sondern aus §§ 43, 48, 154 strafbar sei. Vgl. auch Urt. IV 15. Jan. 1892 E XXII 363, Urt. I 21. April 1892 E XXIII 86 (s. oben unter Meineid Nr. 13, 14 S. 1073.)

Strafbarkeit der Sachbeschädigung bei straflosem Einbruchsversuch.

23. Zwar könnte in Frage kommen, ob der Vorderrichter nicht infolge der von ihm angenommenen Straflosigkeit des Diebstahlsversuches unbedingt auch zur Annahme der Straflosigkeit der mit der Verübung des Einbruches thatsächlich zusammenfallenden Beschädigung gelangen mußte. Allein dieses Bedenken würde nur dann erheblich erscheinen, wenn der volle Thatbestand der vorsätzlichen Sachbeschädigung als unerläßliches Begriffsmerkmal in dem Thatbestande des mittels Einbruches verübten Diebstahles enthalten wäre. In der That ist diese Ansicht auch in der Theorie mehrfach aufgestellt worden. Allein sie ist stets nur darauf gestützt worden, daß der Begriff des „Einbrechens" mit Notwendigkeit die Zerstörung oder Beschädigung der Verschlußmittel voraussetze, mithin

§ 46. Strafbarkeit der Sachbeschädigung bei straflosem Einbruchsversuch.

bei einem Diebstahle mittels Einbruches die durch letzteren bewirkte Sachbeschädigung nur als unselbständiges Thatbestandsmerkmal des Diebstahles, nicht dagegen als eine durch dieselbe Handlung vollführte Verletzung des § 303 bezw. § 304 StrGB. in Betracht komme. Diese Begründung erweist sich jedoch als hinfällig, da, wie das RG. in dem Urt. v. 5. Juli 1881 (E IV 353; R III 466) ausgeführt hat, ein Einbruch auch ohne Verletzung der Substanz der Umschließung oder ihres mechanischen Zusammenhanges ausgeführt werden kann. Liegt hiernach, wenn durch den Einbruch zugleich eine vorsätzliche Sachbeschädigung verübt wird, eine Idealkonkurrenz von Diebstahl bezw. Diebstahlversuch und Sachbeschädigung vor, so folgt daraus von selbst, daß bei einer nach § 46 Ziff. 1 StrGB. eintretenden Straflosigkeit des Diebstahlversuchs das vollendete Delikt der Sachbeschädigung als zu strafende That übrig bleibt, und mithin nur die Anwendung der §§ 73, 243 Ziff. 2, und 44 StrGB., nicht dagegen die Anwendung des gleichfalls durch dieselbe Handlung verletzten § 303 bezw. § 304 ausgeschlossen ist. (Urt. IV 29. Okt. 1886 E XV 12; R VIII 652.)

Abwendung des Erfolges durch Beauftragte.

24. Für den Fall, daß der Thäter die im Strafgesetze für erforderlich erachtete Thätigkeit bereits beendet hat, aber freiwillig eine seiner früheren entgegenwirkende, den Eintritt des Erfolges verhindernde, Thätigkeit vornimmt, läßt § 46 Nr. 2 StrGB. Straflosigkeit des Versuches unter der Voraussetzung eintreten, daß die Abwendung des Erfolges durch eigene Thätigkeit des Thäters erfolgt, bevor die Strafthat entdeckt war. Unzweifelhaft muß es als „eigene Thätigkeit" des Thäters gelten, wenn dieser eine Naturkraft in Bewegung gesetzt hat. Das Gleiche gilt auch für den Fall, daß der Thäter eine andere Person mit der entgegenwirkenden Thätigkeit beauftragt hat, ohne Unterschied, ob die Thätigkeit des Beauftragten mit der des Thäters zusammenwirkend oder für sich allein den Erfolg abwendet. (Vgl. E I 375.) Denn das Wirken der Naturkraft oder des Beauftragten läßt sich auch dann auf einen bethätigten Entschluß des Thäters, den Erfolg der früheren Thätigkeit abzuwenden, mithin auf eine eigene Thätigkeit des Thäters zurückführen. Danach durfte der erste Richter die Thätigkeit des S., insoweit sie vom Angekl. B. veranlaßt war, nicht als eine von der des letzteren verschiedene ansehen. Nach dem festgestellten Sachverhalte ist auch die Annahme des ersten Richters unzutreffend, daß sich B. „völlig passiv" bei Abwendung des Erfolges verhalten habe. Denn B. hat dem S. die Vollmacht zu dem Zwecke erteilt, damit dieser unter Benutzung derselben die dem Prinzen R. übersandte Rechnung zurückfordere und so die Bezahlung der Rechnung verhindere, und durch das diesem Zwecke entsprechende Verhalten des S. ist in Wirklichkeit die Bezahlung der Rechnung abgewendet. Die Vollmachtserteilung ist also eine eigene Thätigkeit des B., welche dazu dienen sollte und dazu gedient hat, den Eintritt des Erfolges abzuwenden. Allein diese rechtsirrtümliche Auffassung des ersten Richters ist nach § 376 Abs. 1 StrPO. nicht geeignet, die Aufhebung des Urt. herbeizuführen, welches auf dieser Gesetzesverletzung nicht beruht. Unhaltbar ist nämlich der Ausgangspunkt des ersten Richters, daß der im § 46 Nr. 2 vorgesehene Fall des beendigten Versuches hier vorliege. Der Betrug, wie er geplant war, sollte durch Zahlung seitens des Getäuschten vollendet werden; solange diese Zahlung noch nicht erfolgt war, konnte von einer Beschädigung des Vermögens des Getäuschten nicht die Rede sein. Die Zahlung erheischte aber eine Annahme der Zahlungsmittel seitens des Angekl. Somit hatte letzterer in dem Momente, in welchem er dem S. den Auftrag zur Zurückziehung der Rechnung erteilte, noch nicht ganz diejenige Thätigkeit vollzogen, welche seinerseits erforderlich war, um den Betrug zur Vollendung zu bringen; vielmehr konnte er immer noch durch Unterlassung weiterer Bethätigung seines Entschlusses die Ausführung des beabsichtigten Vergehens aufgeben. Danach stand die Anwendbarkeit der Nr. 1, nicht der Nr. 2 des § 46 in Frage. Die Nr. 1 des § 46 greift jedoch nicht Platz, weil nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. die Ausführung des Betruges nicht durch einen freigefaßten Entschluß des B., sondern durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Gegen B. lag eine Denunziation vor, welche die von ihm gegen den Prinzen R. verübten Betrügereien zum Gegenstande hatte. Wenngleich die Denunziation den in Rede stehenden Versuchsfall nicht speziell erwähnte, so hatte doch B., wie der erste Richter feststellt, eine Einsicht seiner Geschäftsbücher seitens der Polizei und, da die damals noch nicht geänderten Eintragungen den beabsichtigten Betrug offenbar machen mußten, die Entdeckung des Versuches als unmittelbar bevorstehend zu erwarten, und mit der Entdeckung war zugleich die Ausführung des Versuches gehindert. Danach hat der Angekl. die Ausführung des Versuches aufgegeben, weil er durch die Denunziation, einen von seinem Willen unabhängigen Umstand, und die infolge der Denunziation stattgehabten polizeilichen Ermittelungen an der Ausführung sich behindert sah. Die Straflosigkeit des Versuches läßt sich also weder aus der Nr. 2, noch aus der Nr. 1 des § 46 a. a. O. herleiten. (Urt. II 12. Nov. 1886 E XV 44.)

Freiwilligkeit der Abwendung des Erfolges.

25. Der Angekl. faßte, als er sich eines Tages in der Kirche zu H. allein befand, den Entschluß, den daselbst aufgestellten Opferstock zu bestehlen. Als er denselben zu diesem Zwecke vornüber bog, betrat der Tagelöhner F. die des Rücktritts.

§ 46. Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch.

Kirche. Dieser Umstand veranlaßte den Angekl. von der Vollendung des Diebstahls abzustehen. Gegen das den Angekl. wegen versuchten Diebstahls verurteilende Erk. des LG. hat die StA. zu Gunsten des Angekl. die Rev. eingelegt.

Die auf Verletzung des § 46 Nr. 1 StrGB. durch Nichtanwendung gestützte Beschwerde ist nicht begründet. Voraussetzung der nach dieser Vorschrift eintretenden Strafl osigkeit des nicht beendigten Versuches ist die Freiwilligkeit des Rücktrittes. Der letztere muß lediglich die Folge eines von dem Thäter freigefaßten Entschlusses gewesen, nicht durch Umstände, welche eine wirkliche oder vermeintliche Unmöglichkeit, die Strafthat zur Vollendung zu bringen, herbeigeführt worden sein. Dabei kommt es allerdings auf die Beweggründe, welche den Thäter zur Aufgabe seines Entschlusses veranlaßten, nicht an, und derselbe erscheint insbes. auch dann straffrei, wenn er zwar aus Besorgnis vor Entdeckung und Ueberführung, dennoch aber auf Grund seiner freien Willensbestimmung von weiterer Verfolgung seiner verbrecherischen Absicht Abstand genommen hat. Wenn nun aber die Rev. für den vorliegenden Fall dem Eintritte des Zeugen F. in die Kirche lediglich den Erfolg beimißt, daß der Angekl. sich infolgedessen freiwillig entschlossen, den beabsichtigten Diebstahl nicht auszuführen, weil er sich offenbar bewußt gewesen, daß er leicht entdeckt werden könne, wenn nicht bereits entdeckt sei, so geht sie hierbei von thatsächlichen Voraussetzungen aus, für welche die nach § 260 StrPO. maßgebenden Feststellungen der Vorinstanz keinen Anhalt gewähren. Zwar beruft sich die Rev. auf die in dem Urt. erwähnte und daselbst zu Ungunsten des Angekl. verwertete Angabe desselben, daß er durch das Erscheinen des Zeugen F. von der Ausführung seines Vorhabens „abgehalten" worden. Hierin findet aber die StrK. gerade den Nachweis, daß der Angekl. durch einen von seinem Willen unabhängigen Umstand an der Vollführung des Diebstahles gehindert worden. Rechtsirrtümlich würde diese Annahme freilich sein, wenn die StrK. die thatsächliche Auffassung der Rev. geteilt, also den Angekl. von Ausführung des Diebstahles lediglich durch einen seine Willensrichtung beeinflussenden Beweggrund für zurückgehalten erachtet und darin das in Betracht kommende Hindernis der Ausführung erblickt hätte. Nichts nötigt indessen zu solcher Voraussetzung. In der Anwesenheit eines Dritten kann vermöge des von demselben drohenden Eingreifens sehr wohl ein der Ausführung einer Strafthat entgegenstehendes Hindernis gefunden werden, und wenn der Angekl. sich nach seiner Angabe und nach Annahme der Vorinstanz durch den unabhängig von seinem Willen erfolgten Eintritt des F. von seinem auf Verübung des Diebstahles gerichteten Vorhaben abhalten ließ, so erscheint es statthaft, dies i. S. eines die Ausführung des Diebstahles hindernden äußeren Umstandes zu verstehen. (Urt. IV 8. Juli 1887 E XVI 182.)

26. Urt. IV 13. Dez. 1887 R IX 722 f. Beihilfe Nr. 19 S. 301.

Desgl.

27. Der erste Richter hat bei dem Angekl. die Absicht der unzüchtigen Betastung des Kindes Marie S. festgestellt und den Anfang der Ausführung des Verbrechens in dem das verfolgte Ziel nicht erreichenden Griffe des Angekl. unter die Röcke des Kindes gefunden. Sodann ist festgestellt, daß der Angekl. um deswillen nicht zum Ziele gelangte, weil die Angegriffene durch ihr Niederknieen und ihr Aufschreien ihn verhinderte und von der Ausführung abschreckte. Auf diesen Widerstand hin hat der Angekl. von dem Kinde abgelassen.

Wenn der erste Richter in diesem Ablassen ein freiwilliges Abstehen i. S. des § 46 Ziff. 1 StrGB. nicht gefunden hat, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Mochte auch dem Angekl. die Möglichkeit bleiben, mit Gewalt vorzugehen und alsdann zugleich gegen die Strafvorschrift im § 176 Abs. 1 Nr. 1 StrGB. zu verstoßen, so würde immerhin sein weiteres Vorgehen zum Ziele durch den Umstand des Widerstandes erschwert und damit i. S. des Gesetzes gehindert, d. h. durch ein erst zu überwindendes Hindernis aufgehalten. Ein Abstehen mit Rücksicht auf die größeren Anstrengungen, welche die Ueberwindung eines sich entgegenstellenden Hinderniſses erfordert, erfüllt nicht die im § 46 Ziff. 1 StrGB. für die ausnahmsweise Strafaufhebung gemachte Voraussetzung. Die dort verlangte Freiwilligkeit des Abstehens liegt nur dann vor, wenn der Thäter nicht auf ein äußeres, sondern auf ein inneres Hindernis gestoßen, d. h. durch spontan in ihm selbst ohne Rücksicht auf äußere Schwierigkeiten, welche der Ausführung sich entgegenstellten, erzeugte Vorstellungen abgehalten worden ist (vgl. Urt. IV vom 8. Juli 1887 E XVI 182). Hierbei ist allerdings nicht zu unterscheiden, ob die Vorstellungen, welche die von innen heraus erfolgende Willensänderung motivieren, einen moralischen Gehalt haben, wie die Reue, d. h. die Vorstellung von der Verwerflichkeit des Thuns, oder ob lediglich Vorstellungen gefürchteter Nachteile oder gehoffter Vorteile, also niedrige Motive obwalten. (Urt. III 23. Juni 1890 Goltd. XXXVIII 212.)

Desgl.

28. Für die Verurteilung des Angekl. A. wegen eines versuchten schweren Diebstahles ist in dem angefochtenen Urt. angeführt, der Angekl. sei durch ein offenes Fenster in die von dem Handlungslehrlinge S. bewohnte Kammer eingestiegen, habe eine dort stehende Kiste erbrochen, ihren Inhalt durchsucht, sich aber wieder entfernt, ohne etwas mitzunehmen; es sei bei dem Erbrechen der Kiste die Absicht des Angekl. gewesen, Sachen daraus wegzunehmen, er habe die Wegnahme aber unterlassen, weil der Inhalt der Kiste

§ 46. Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch.

seinen Erwartungen nicht entsprochen habe. Nach diesen Feststellungen hätte der Vorderrichter zu der Annahme gelangen müssen, daß der Angekl. die Ausführung des beabsichtigten Diebstahles aufgegeben hat, ohne durch Umstände, welche von seinem Willen unabhängig waren, an der Ausführung gehindert worden zu sein. Wenn der Angekl. in die fremde Wohnung eingedrungen wäre, um eine bestimmte Sache zu stehlen, sich aber in der Erwartung, diese Sache zu finden, getäuscht gesehen hätte, so würde er allerdings an der Ausführung des geplanten Diebstahles durch einen von seinem Willen unabhängigen Umstand gehindert gewesen sein. Das Nämliche würde zu sagen sein, wenn der Angekl. den unbestimmten Vorsatz gehabt hätte, jede beliebige Sache, die ihm in die Hände falle, sich anzueignen, aber überhaupt gar nichts vorgefunden hätte. Beides ist jedoch hier nicht zutreffend. Nach den bis jetzt vorliegenden Feststellungen hat der Angekl. bei dem Einsteigen in die fremde Wohnung und dem Erbrechen der dort stehenden Kiste eine bestimmte Sache, die er stehlen wollte, nicht in Aussicht genommen und in der Kiste Sachen, die er hätte stehlen können, wirklich vorgefunden. Wenn er nichtsdestoweniger den unbestimmten Vorsatz zu stehlen aufgegeben, so war sein Rücktritt von der beabsichtigten Strafthat ein freiwilliger. Daß er zurückgetreten ist, weil ihm die in der erbrochenen Kiste enthaltenen Sachen nicht zusagten, steht nicht entgegen. Für die Anwendung des § 46 Nr. 3 StrGB. ist das den Thäter bestimmende Motiv gleichgiltig, namentlich nicht erforderlich, daß der Thäter die beabsichtigte Strafthat aus Reue aufgegeben hat. (Urt. IV 13. Juni 1893 E XXIV 222.)

Entdeckung eines Versuchs der Erpressung.

29. Am 6. Sept. 1893 schloß der Angekl. mit seinem Schuldner Schuhmacher H. einen Vergleich dahin, daß dessen ganze Schuld von 50 Mk., auf die der Schuldner schon früher 20 Mk. bezahlt hatte, beglichen sein sollte, wenn derselbe bis zum Abend des folgenden Tages noch 15 Mk. zahle. Diese Zahlung erfolgte am 7. Sept. 1893. Nunmehr verlangte Angekl. noch fernere 15 Mk. unter der Drohung, daß er, wenn H. nicht zahle, ihn verhaften lasse. Nachdem H. weggegangen, löschte der Angekl. in seinem Hauptbuche die ganze Forderung.

Die gedachte Gesetzesbestimmung hat im Gegensatze zu dem im § 46 Ziff. 2 StrGB. behandelten beendigten Versuche den sog. nicht beendigten Versuch zum Gegenstande, das heißt denjenigen, dessen Ausführung zwar begonnen, aber nicht beendigt, sondern vor der Ausführung aufgegeben ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Dadurch, daß der Angekl. die auf Erstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles gerichtete Drohung dem H. gegenüber kundgab, um diesen zur Hergabe weiterer 15 Mk. zu nötigen, hatte er seinerseits alle diejenigen Handlungen vorgenommen, die zur Vollendung des Vergehens gehört haben würden. Für ihn blieb nichts mehr zu thun übrig, ein Aufgeben der beabsichtigten Handlung war daher begrifflich ausgeschlossen, und die Ausschließung der Verwendbarkeit des § 46 Ziff. 1 StrGB. wird daher durch die Urteilsausführung getragen, daß im vorliegenden Falle der Angekl. die Ausführung der beabsichtigten Handlung nicht aufgegeben hat. Die weitere Begründung des Urt. scheint mehr auf die Voraussetzungen des § 46 Ziff. 2 hinzuzielen. Indes auch diese Bestimmung war auf den festgestellten Sachverhalt unanwendbar. Dieselbe erheischt einerseits, daß der Thäter den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat, andererseits, daß dies geschehen ist zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war. In ersterer Richtung hat aber das Urt. zutreffend angenommen, daß durch die Löschung der Forderung im Hauptbuche, nachdem der Bedrohte weggegangen, die Beitreibung der Forderung von 15 Mk. keineswegs gehindert und daher der beabsichtigte Erfolg der Drohung nicht abgewendet war. In der zweiten Richtung ist davon auszugehen, daß die Entdeckung einer strafbaren Handlung dann vorliegt, wenn letztere zur Kenntnis anderer Personen gekommen ist. Die Entdeckung setzt daher die strafbare Handlung als begangen voraus. Sobald also die Kenntnisnahme von der Handlung auf seiten desjenigen, gegen den sie gerichtet ist, zum Thatbestande der strafbaren Handlung selbst gehört, wie dies bei dem Vergehen des § 253 StrGB. zutrifft, kann von einer Entdeckung überhaupt nicht mehr die Rede sein. Die Handlung ist entdeckt mit dem Augenblicke der erlangten Kenntnis durch den Bedrohten, aber damit auch erst eine strafbare Handlung geworden. (Urt. I 27. Sept. 1894 E XXVI 77.)

c) **Versuch mit untauglichen Mitteln** (§ 43 StrGB.). § 43.

Strafbarkeit des Versuchs.

30. Beide Angekl. fechten die Verurteilung wegen Verletzung der Vorschriften des StrGB. über den Versuch an; sie gründen die gegen das Urt. eingelegte Rev. auf den in demselben enthaltenen Ausspruch, daß nicht erwiesen sei, ob das angewendete Mittel, welches die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, überhaupt den beabsichtigten Zweck zu erfüllen geeignet gewesen, und finden in der gleichwohl erfolgten Anwendung des Gesetzes einen Verstoß gegen die Rechtsnorm, daß der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln straflos sei. Da die als unrichtigerweise nicht angewendet bezeichnete Rechtsnorm direkt im StrGB. nicht aufgestellt ist, und die Strafloſigkeit des Versuches, wenn dieser ohne

§ 43. Strafbarkeit des Versuchs.

Rechtsirrtum festgestellt worden, auf den angegebenen Grund hin aus § 46 StrGB. nicht herzuleiten ist, so kann die Frage nur die sein, ob aus dem Begriffe des (strafbaren) Versuches, wie ihn der § 43 StrGB. giebt, der gedachte Rechtssatz als bestehend zu entnehmen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst von der Auslegung der Worte des Gesetzes ab, daß zur Strafbarkeit des Versuches eine Bethätigung des Entschlusses, das Verbrechen zu begehen, durch Handlungen gehöre, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die letztangeführten Worte sind einer doppelten Auslegung fähig und haben auch eine solche verschiedene Auslegung gefunden. Man hat sie teils von solchen Handlungen verstanden, welche imstande sind, den zur Vollendung des Verbrechens gehörenden Erfolg herbeizuführen (Anfang der Vollendung des Verbrechens), andererseits von solchen, welche der Thäter für geeignet hält, diese Wirkung zu äußern (Anfang der Ausführung des Thäters). Für die Entsch., ob das StrGB. mit den beregten Worten die eine oder die andere dieser Auffassungen habe zum Ausdruck bringen wollen, ist es von erheblichem Werte, die Entstehung dieser Wortfassung ins Auge zu nehmen. Dieselbe ist nicht neu. Aus der französischen Gesetzgebung herstammend, hat sie in gleicher oder doch sehr ähnlicher Weise Eingang in fast allen strafrechtlichen Kodifikationen im laufenden Jahrhundert, vornehmlich auch in denen Deutschlands, gefunden. Auch da hat sie den gleichen Zwiespalt der Meinungen zur Folge gehabt. Es ist derselbe Gegensatz, welcher, wie dem Gesetzausdruck gegenüber, so auch in der theoretischen Begründung der Strafbarkeit des Versuches aus rechtsphilosophischen und kriminalpolitischen Gründen seit dem Beginn einer wissenschaftlichen Konstruktion der Grundbegriffe des Strafrechts aufgetreten ist. Als das StrGB. f. d. nordd. Bund entstand, war der Rechtsgedanke von der Strafbarkeit des in die äußere Erscheinung getretenen verbrecherischen Entschlusses ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objektiven Verwirklichung in verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands geltendes Recht; er fand sich mehrfach in der bisherigen Gesetzgebung vertreten (vgl. die StrGBücher f. Oldenburg 1814, Hannover 1840, Sachsen-Altenburg 1841), und hatte auch trotz der dem § 43 desselben entsprechenden Definition des Versuches in einer Reihe von Strafgesetzbüchern Ausdruck gefunden (vgl. die von Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Nassau 1849, Thüringen 1850, Königr. Sachsen 1855, gleichwie Baden 1845). Schon dieser Sachlage gegenüber läßt es sich nicht annehmen, daß das jene Gesetzgebungen ersetzende neue Gesetzbuch mit der in Rede stehenden Fassung diese Streitfrage habe zum Austrag bringen mögen. Kommt nun aber hinzu, daß die Mot. zum Gesetzbuch ausdrücklich aussprechen, daß es nicht in der Absicht liege, die in mehreren StrGBüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob oder inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichem Objekt strafbar sei, auch hier vorzunehmen, dann muß man nach dem Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen für gleichberechtigt halten und kann aus der Ausdrucksweise des Gesetzes eine Entsch. auch nicht indirekt herleiten, sondern muß dieser Fassung des § die Bedeutung für den Begriff der Ausführungshandlung vorbehalten. Jene Entsch. wird vielmehr gegenüber dieser Stellung des Gesetzgebers zu der Frage über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuches lediglich aus den inneren Gründen für diese Strafbarkeit entnommen werden können und müssen, und die Rev. kann nur dann Erfolg haben, wenn die Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urteils aus den dem § 43 StrGB. zu Grunde zu legenden strafrechtlichen Prinzipien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat, sich ergiebt. Darüber nun kann kein Zweifel aufkommen, daß im Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuches außer Rücksicht zu bleiben haben und mehr nicht zu verlangen sein, als daß der verbrecherische Gedanke sich in äußeren Handlungen kundgegeben habe. Allein, weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecherischem Entschluß hervorgegangen, doch an sich so wenig als der Gedanke des Verbrechens objektiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in sich tragen und weil ohne solche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, so verlangt eine viel verbreitete Lehre, daß die Handlungen, wenn sie als Versuch strafbar sein sollen, in einem Kausalverhältnis zur Vollendung, in welcher diese für jede Strafe notwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechtes enthalten ist, stehen müssen. Nur solche Handlungen sollen strafbar sein, die, wenn die Vollendung nicht durch selbständige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden wäre, die Vollendung zur Folge gehabt haben. Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie überzeugend nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluß äußernde Ereignis oder Verhältnis giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit seines Eintrittes oder Nichteintrittes. Die Freigebung der jede Möglichkeit einer

§ 43. Strafbarkeit des Versuchs.

Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuches nur auf eine teilweise Vollendung enthalten, weil es solche nicht giebt, sondern die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nichteintritt zeigt eben, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolg geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und nur mit relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuieren, so läßt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselben bei den ersteren eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat, und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrtum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Daß das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb, hat jedesmal in einem Irrtum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat. Gleichgiltig muß es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nötig waren, um das Verbrechen zustande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegengetretene Hindernis im Verlaufe der Handlung eingetreten oder bereits bei deren Beginn vorhanden war, ob die vom Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art oder Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Objekt selbst oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Qualitäten. Es ist mithin nicht irrig, wenn das LG. zur Strafbarkeit des Versuches mehr nicht erfordert hat, als daß die Handlung von dem Thäter in der Vorstellung unternommen worden, sie werde zur „Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges führen". (Urt. der ver. Straff. v. 24. Mai 1880 E I 439; R I 819; Goltd. XXVIII 304.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 27. Febr. 1888 E XVII 158.

31. Urt. II 21. März 1882 R IV 267 f. Meineid Nr. 29 S. 1080.

32. Urt. III 7. Juni 1882 R IV 543 f. oben Nr. 21 S. 1697.

33. Urt. III 30. März 1883 E VIII 198 f. Abtreibung Nr. 9 S. 23.

34. Urt. II 1. Juli 1883 E VIII 351 f. Privaturkunde Nr. 13 S. 1196.

35. Urt. II 11. Juli 1884 R VI 535 f. Aufforderung zu Verbrechen Nr. 8 S. 153.

Anstiftung und Beihilfe zur Anwendung eines bewußt untauglichen Mittels.

36. Zur Begründung ihrer Beschwerde beruft sich die Angekl. Z. auf die vom angefochtenen Urt. selbst festgestellte Thatsache, daß die Mittel, welche anzuwenden sie die Mitangekl. bestimmte, oder welche sie anderen Mitangekl. zum Gebrauche zukommen ließ, wie sie gewußt, zur Abtreibung einer Leibesfrucht völlig untauglich gewesen seien, so daß sie sich bestimmt bewußt gewesen, es könne auf ihr Anstiften zum Gebrauche des Mittels, oder durch das Ueberlassen desselben zur Anwendung eine Abtreibung der Leibesfrucht niemals verursacht werden. Dagegen geht die StA. zur Stützung ihrer Rev. davon aus, daß die für Z. bestehende Gewißheit der Unschädlichkeit der von ihr gereichten Mittel einen rechtlichen Einfluß hinsichtlich der fraglichen Schuld nicht zu äußern vermöge. Faßt man lediglich den Wortlaut des § 48 StrGB. ins Auge, so kann man zur Ansicht gelangen, daß zur strafbaren Anstiftung in subjektiver Beziehung nichts weiter erfordert werde, als der Wille, zur Begehung einer strafbaren Handlung zu bestimmen. Ob der Wille des Anstifters auf Ausführung der That oder nur auf Herbeiführung eines strafbaren Versuches gerichtet sei, wäre gleichgiltig; es würde genügen, daß der Angestiftete die Ausführung der That will und dieser Wille vom Anstifter vorsätzlich bestimmt ist. Gleiche Grundsätze müßten auch bei dem Gehilfen (§ 49 StrGB.) gelten, d. h. es würde genügen, daß der Gehilfe wußte, der Thäter sei willens, die That auszuführen und daß die That oder ein strafbarer Versuch derselben wirklich erfolgt sei. Solche Prinzipien würden dahin führen, daß auch derjenige wegen Teilnahme durch Anstiftung oder Beihilfe gestraft werden müßte, welcher gar nicht den Willen gehabt hat, daß eine

§ 43. Anstiftung und Beihilfe zur Anwendung eines bewußt untauglichen Mittels.

Strafthat zur Ausführung gelange, welcher z. B. wußte, daß wegen absoluter oder relativer Untauglichkeit der anzuwendenden Mittel die Ausführung der That unmöglich sei, also nur ein erfolgloser Versuch eintreten könne. Ja, es würde sogar derjenige wegen Teilnahme strafbar sein, welcher gerade in der Absicht, die Ausführung der Strafthat zu verhindern, gehandelt hätte, weil auf diese Absicht nichts ankäme, und auch von ihm gesagt werden könnte, er habe im Bewußtsein gehandelt, daß der Thäter die Ausführung der That wollte, also ein strafbarer Versuch die Folge seines Handelns sein werde. Daß diese Ergebnisse vom Gesetze gewollt seien, ist nicht anzunehmen; sie erscheinen mit den Grundprinzipien des Strafrechtes nicht vereinbar. Wenn das StrGB. den Anstifter und den Gehilfen straft, so geschieht dies nicht etwa deshalb, weil dieselben Schuld oder Mitschuld daran tragen, daß ein Anderer sich strafbar macht und verurteilt wird, sondern weil sie dazu mitwirken, daß eine der gemeingefährlichen Handlungen, welche als solche im Teil II des StrGB. mit Strafe bedroht sind, verübt werde; ihr Wille muß also folgerichtig auf Verübung einer solchen Handlung gerichtet sein. Der bloße Wille, den erfolglosen Versuch einer solchen Handlung herbeizuführen, bezw. zu unterstützen, kann unmöglich genügen; es fehlt jeder gesetzgeberische Grund, diesen Willen, der an sich nicht gemeingefährlich, ja unter Umständen Gemeingefährliches zu verhüten bestrebt ist, für strafbar zu erklären. Das Gesetz straft beim Versuche, in Ermangelung der That, lediglich den durch Versuchshandlungen bethätigten Willen; es wäre aber prinziplos, beim Anstifter und Gehilfen, auch von diesem Willen ganz abzusehen, also Strafe zu verhängen, wo beides fehlt — That und Willen. Diese allgemeinen Erwägungen führen dazu, sowohl den Anstifter als den Gehilfen nur strafbar zu erachten, wenn und soweit ihr Wille auf Ausführung der Strafthat gerichtet ist, bei welcher Voraussetzung Strafe allerdings auch dann eintritt, wenn die Ausführung nur zu einem strafbaren Versuche gediehen ist. Der im übrigen richtige Grundsatz, daß der Dolus des Thäters und der Dolus des Anstifters und Gehilfen sich nicht überall zu decken brauchen, wird hierdurch nicht in Frage gestellt (vgl. E IV 255; R III 391). Vorstehende Lösung läßt sich mit dem Texte des Gesetzes bei richtiger Auslegung wohl vereinigen. Faßt man zunächst den § 49 StrGB. ins Auge, so soll als Gehilfe bestraft werden, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat und That wissentlich Hilfe geleistet hat. Unter „Verbrechen und Vergehen" versteht hier das Gesetz diejenigen Handlungen, welche im zweiten Teile des StrGB. als solche gekennzeichnet sind, also nicht den bloßen Versuch, d. h. den durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieser Verbrechen oder Vergehen enthalten (§ 43), bethätigten Entschluß, mag auch der Versuch, insofern er Verbrechens- oder Vergehensstrafe nach sich zieht, im allgemeinen auch als Verbrechen bezw. Vergehen zu bezeichnen sein. Dem entsprechend bezeichnet das Wort: „wissentlich", daß der Wille des Gehilfen auf die Strafthat selbst gerichtet, daß er das Bewußtsein haben müsse, Hilfe zur Ausführung der Strafthat zu leisten, es daher nicht genügen könne, wenn sein Wille lediglich darauf gerichtet ist, einen erfolglosen Versuch zu unterstützen. Jenes Wort hat daher nicht blos den Sinn, daß der Gehilfe im Bewußtsein gehandelt habe, es sei der Thäter entschlossen, die That zu verüben, sondern auch, daß sein eigener Wille auf Beihilfe zur wirklichen Ausführung der That gerichtet sei. In gleicher Weise verhält es sich auch bei der Anstiftung (§ 48 StrGB.), obgleich hier der Gesetzestext Schwierigkeiten bereitet. Zweifellos hat auch hier das Gesetz zunächst die That selbst und nicht den bloßen Versuch im Auge, wie schon daraus erhellt, daß es sinnlos wäre, davon zu sprechen, daß jemand zum Entschlusse, einen bloßen Versuch zu begehen, bestimmt werde. Ebenso wie in § 49 das Wort „wissentlich" wird aber auch in § 48 das Wort „vorsätzlich" nicht blos den Sinn haben, daß der Anstifter den Willen des Thäters vorsätzlich bestimmt habe, sondern auch noch den weiteren, daß er selbst auch den Willen habe, die Ausführung der That herbeizuführen. Mag auch der bloße Wortlaut des Gesetzes eher dazu führen, einseitig nur auf den Willen zur Bestimmung des Entschlusses Wert zu legen, so erscheint doch auch die vorstehende Auslegung mit dem Wortlaut recht gut vereinbar, wenn man dem Worte „vorsätzlich" die besagte weitere Bedeutung giebt und sie muß, als dem Sinne und Geiste des Gesetzes entsprechend, als die richtige erachtet werden. Gerade bei der Anstiftung muß noch mehr als beim Gehilfen der auf Ausführung der That gerichtete Wille von Bedeutung sein, da das Gesetz dem Anstifter die gleiche Strafe androht, wie dem Thäter und es doch unmöglich Absicht desselben sein konnte, einer Person die volle Strafe des Versuches zu geben, von welcher die Ausführung der That selbst gar nicht gewollt ist. (Urt. I 17. Febr. 1887 E XV 315; R IX 139.)

Ebenso ist geurteilt durch Urt. IV 19. April 1887 R IX 258.

37. Urt. IV 20. Mai 1887 E XVI 111 f. Münzverbrechen Nr. 6 S. 1111.

38. Urt. II 29. Mai 1888 E XVII 377 f. Beihilfe Nr. 20 S. 301.

§ 43. Anwendung eines tauglichen Mittels in zu geringer Quantität.

39. Daß die, wie festgestellt, von dem Angekl. in den Kaffee des Zeugen M. geworfenen 6—7 Phosphorköpfe von Schwefelhölzern objektiv keine genügende Menge des von den Sachverständigen als Gift bezeichneten Phosphors enthielten, um bei erwachsenen Personen überhaupt gesundheitsschädlich oder gesundheitsstörend zu wirken, war für die subjektive Vorstellung des die Ausführung seines Entschlusses wollenden Angekl. belanglos. Freilich mußte in der Richtung dieses Willens des Angekl. festgestellt werden, nicht blos das Bewußtsein davon, daß der Stoff, den Angekl. dem Zeugen beibrachte, Gift war, sondern auch — wenngleich auf einem Irrtume beruhend — davon, daß die angewendete Quantität geeignet war, gesundheitszerstörende Wirkung herbeizuführen. Denn gerade der Umstand, daß der Thäter in einem Irrtume sich befand über die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände, führt es herbei, daß das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb. Es hat indes hierher gehörig das Urt. festgestellt, daß dem Angekl. die giftigen Eigenschaften des Phosphors bekannt, und daß ihm die relative Unschädlichkeit des beigebrachten Phosphors unbekannt war. Unter dieser relativen Unschädlichkeit konnte das Urt. nach seinen Ausführungen, warum das Verbrechen nicht zur Vollendung gelangt ist, nur die Unschädlichkeit wegen der zu geringen Quantität an Phosphor meinen. War aber dem Angekl. die dem Phosphor als Gift innewohnende Eigenschaft der gesundheitszerstörenden Wirkung bekannt, dagegen ihm unbekannt, daß die beigebrachte Menge jene Wirkung nicht äußern konnte, so ist damit angenommen, daß er, wenn auch irrtümlich, schon der beigebrachten Quantität Phosphor die gesundheitszerstörende Wirkung zuschrieb, daß also, was die Rev. als festgestellt vermißt, der Angekl. subjektiv die von ihm verwendete Menge in ihrer Wirkung für gesundheitszerstörend erachtet hat. Warum endlich die Verwendung der vom RG. bez. der Strafbarkeit der Versuchshandlungen festgehaltenen sog. subjektiven Theorie auf Gefährdungsdelikte bedenklich sein sollte, ist nicht erkennbar. Ob die Wirkung eines Deliktes nur in einer Gefährdung der öffentlichen Rechtsordnung oder in einer thatsächlichen Verletzung des Rechtes besteht, ist für den Versuchsbegriff, der die Erreichung des beabsichtigten Erfolges ausschließt und lediglich den auf Erzielung des Erfolges gerichteten Willen berücksichtigt, einflußlos. (Urt. I 9. Nov. 1893 E XXIV 382.)

40. Urt. II 2. Juni 1896 Goltd. XLIV 139 f. Anschuldigung, falsche, Nr. 29 S. 113.

d) **Versuch am untauglichen Objekt** (§ 43 StrGB.).

Strafbarkeit des Versuchs.

41. Das SchwG. hat die vom StrA. beantragte Hilfsfrage abgelehnt, weil ein Versuch an einem absolut untauglichen Objekt nicht begangen werden könne. Dieser Grund ist ein irriger. Im Begriff des Versuchs, wie ihn § 43 StrGB. aufstellt, ist die gedachte Beschränkung weder ausdrücklich noch indirekt ausgesprochen, sie folgt aber ebensowenig aus inneren Gründen; denn für den Versuch im Gegensatze zur Vollendung ist nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlaßte, entscheidend und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus der objektiven Beschaffenheit des durch das Verbrechen betroffenen Gegenstandes gleichgiltig. Es gilt in dieser Frage dasselbe, was betreffs des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln von dem RG. in dem Urt. der ver. Straffenate v. 24. Mai 1880 ausgesprochen worden ist. (Urt. I 10. Juni 1880 E I 451; R II 56.

42. Urt. III 7. Juni 1882 R IV 543 f. oben Nr. 21 S. 1697.

43. Urt. III 28. Okt. 1882 E VII 183 f. Blanketturkunde Nr. 1 S. 450.

44. Urt. II 21. März 1882 R IV 267 f. Meineid Nr. 29 S. 1080.

45. Urt. III 30. März 1883 E VIII 198 f. Abtreibung Nr. 9 S. 23.

46. Urt. II 11. Juli 1884 R VI 535 f. Aufforderung zu Verbrechen Nr. 8 S. 153.

47. Urt. III 23. April 1885 R VII 248 f. Erpressung Nr. 9 S. 621.

48. Urt. IV 20. Mai 1887 E XVI 111 f. Münzverbrechen Nr. 6 S. 1111.

49. Urt. I 15. Okt. 1888 R X 569 f. Meineid Nr. 29 S. 1080.

50. Urt. III 2. Mai 1892 Goltd. XL 138 f. Diebstahl Nr. 3 S. 508.

e) **Strafbemessung bei Versuch** (§§ 44, 45 StrGB.). §§ 44, 45.

Versuchsstrafe bei wahlweise

51. Es besteht Streit bez. der Anwendbarkeit des § 44 Abs. 2 StrGB. für den Fall, wenn das Gesetz das vollendete Verbrechen wahlweise mit lebenslänglicher oder zeitiger

§§ 44, 45. angedrohter lebenslänglicher und zeitiger Zuchthausstrafe. Zuchthausstrafe bedroht, und zwar darüber: a) ob für den Versuch der Abs. 2 überhaupt Anwendung findet, b) ob, wenn dies auch an sich anzunehmen, auf die Nebenstrafe der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, falls im Gesetz für das vollendete Verbrechen die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nicht ausgesprochen ist. Zu a wird einerseits die Anwendbarkeit überhaupt verneint, weil der Abs. 2 nur den Fall der ausschließlichen Bedrohung des vollendeten Verbrechens mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus betreffe. Andrerseits wird für die Anwendbarkeit erfordert, daß der Richter nach der Prüfung des konkreten Falls sich entscheidet, er würde auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt haben, falls das Verbrechen vollendet worden wäre. Eine dritte Ansicht geht dahin, daß, da das Gesetz dem Richter für die vollendete That die Wahl zwischen lebenslänglicher und zeitiger Zuchthausstrafe gestatte, dem Gericht auch für die Bestimmung der Versuchsstrafe die Wahl zwischen den beiden Strafrahmen im Abs. 2 und Abs. 4 § 44, also im Falle des § 214, welcher Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus androht, zwischen 3 bis 15 Jahren oder von 2 Jahren 6 Monaten bis 14 Jahren 11 Monaten Zuchthaus, zustehe und daß dann die Strafzumessung innerhalb des gewählten Strafrahmens erfolge. Der letzten Ansicht ist beizutreten. Allerdings ist dem Wortlaute nach die Strafermäßigung im Abs. 2 § 44 nur für eine ausschließliche Strafandrohung, nicht eine wahlweise Androhung von lebenslänglicher und zeitiger Zuchthausstrafe für das vollendete Verbrechen gegeben. Auch kannte der Entw. des StrGB. solche alternative Strafandrohungen, wie namentlich im § 214, nicht; dieselben sind erst durch die Beschlüsse des RT. aufgenommen worden. Ob bei diesen Beschlüssen übersehen worden, im fraglichen Abs. 2 § 44 auch eine Bestimmung für die wahlweisen Strafandrohungen zu treffen, ob (wie Ger.-Saal Bd. 29 S. 542) eine Lücke im Gesetze anzunehmen ist, läßt sich dahinstellen. Jedenfalls ist für die Auslegung die Fassung des verkündeten Gesetzes maßgebend. Dieselbe rechtfertigt aber nicht, ohne weiteres die Anwendbarkeit des Abs. 2 § 44 bei alternativen Strafandrohungen der fraglichen Art zu verneinen. Die fernere Meinung, daß der Richter behufs der Wahl der Strafe für die versuchte That sich erst auf den Gesichtspunkt der Vollendung zu stellen habe, erscheint, besonders in Schwurgerichtssachen, nicht wohl ausführbar. Daraus ergiebt sich, daß, um dem Gesetz auch für solche Fälle die Wirksamkeit zu bewahren, dem Gericht die nach den Umständen zu treffende Wahl des Strafrahmens nach Abs. 2 oder Abs. 4 § 44 zugestanden werden muß. Bez. der Frage zu b hat namentlich das vormalige preuß. OTr. (Oppenh. Rechtspr. XIX 325) angenommen, daß in dem vorausgesetzten Falle die Versuchsstrafe, „insoweit die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht in Frage komme", nicht dem Abs. 2 § 44 unterliege. Denn auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht könne nach dem im § 38 StrGB. aufgestellten Grundsatze nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen erkannt werden, und nach § 45 gelte ein Gleiches bei der Versuchsstrafe; der § 214 aber gestatte neben der wahlweise angedrohten Strafe von lebenslänglichem oder zeitweiligem Zuchthause die Polizeiaufsicht nicht. Dieser Ansicht steht entgegen, daß der Abs. 2 § 44 eine für das vollendete Verbrechen lebenslängliche Zuchthausstrafe voraussetzende, besondere Bestimmung enthält, welche durch die auf zeitige Freiheitsstrafen sich beziehenden allgemeinen Grundsätze in den §§ 38 und 45 nicht ausgeschlossen wird. Gestattet das Gesetz dem Gericht überhaupt, wahlweise den fraglichen Abs. 2 anzuwenden, so erscheint es folgerichtig, demselben auch die Befugnis, auf Polizeiaufsicht zu erkennen, dann einzuräumen, wenn es im konkreten Falle in der That den im Abs. 2 gegebenen Strafrahmen von 3—15 Jahren Zuchthaus gewählt hat. Der Umstand, daß das StrGB. bez. der Verbrechen, welche als vollendete wahlweise mit lebenslänglichem oder zeitigem Zuchthaus bedroht sind, insofern unterscheidet, als es bei einigen derselben die Polizeiaufsicht für zulässig, bei anderen aber nicht für zulässig erklärt, kann in Betracht der Fassung des Abs. 2 § 44 bei der vorliegenden Frage nicht von Erheblichkeit sein. Die Vorinstanz hat hier für den in Rede stehenden Versuch unter Anwendung des Abs. 2 § 44 eine Zuchthausstrafe von 7 Jahren ausgeworfen. Daher erscheint auch die Erklärung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nicht als rechtsverletzend. (Urt. III 24. Nov. 1887 E XVI 400; R IX 641.)

Verweilen, unberechtigtes, als Hausfriedensbruch s. **Hausfriedensbruch** Nr. 8 ff. S. 841 ff.

Verwiesene, deren unbefugte Rückkehr, s. **Landesverweisung** S. 1031.

§§ 327, 328. **Viehseuchen,** Absperrungsmaßregeln gegen solche (§§ 327, 328 StrGB.).

Vorsatz des Thäters. **1.** Der Angekl. hat sich zu seiner Verteidigung darauf berufen, daß er in gutem Glauben gehandelt, weil er sich nicht für berechtigt gehalten habe, dem G. die an diesen verkauften Hammel vorzuenthalten. Der Appellationsrichter will diesen Einwand durch die Bemerkung beseitigen, daß diese Rechtsauffassung ganz verfehlt erscheine. Allein die Richtig-

keit oder Unrichtigkeit dieser Auffassung mag für den objektiven Thatbestand von keiner Bedeutung sein, in subjektiver Beziehung ist entscheidend, ob der Angekl. jene Auffassung thatsächlich gehabt hat. Der § 328 StrGB. fordert „wissentliche" Verletzung der von der zuständigen Behörde angeordneten Schutzmaßregel, hebt also die allgemeine Voraussetzung für die Strafbarkeit jedes vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens, das Vorhandensein des strafrechtlichen Dolus, noch besonders hervor. Eine wissentliche Verletzung setzt aber nicht nur die Kenntnis des Verbots voraus, sondern auch das Bewußtsein, demselben durch die inkriminierte That entgegenzuhandeln; sie ist also ausgeschlossen, wenn der Angekl. irrtümlich — mag auch immerhin der Irrtum ein unentschuldbarer gewesen sein — angenommen hat, durch seine Handlung nicht gegen die polizeiliche Anordnung zu verstoßen. Es handelt sich dabei nicht um eine irrige Auslegung des Strafgesetzes, auf die sich der Angekl. allerdings nicht würde berufen können, sondern um einen Irrtum über die Tragweite der polizeilichen Anordnung, bezw. das Verhältnis derselben zu den ihm civilrechtlich zustehenden Rechten und obliegenden Pflichten. Sache der Instanzrichter wäre es daher gewesen, zu prüfen, ob der Angekl. wirklich in gutem Glauben gehandelt hat. Endlich könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob § 328 StrGB. auf den vorliegenden Fall, in welchem die polizeiliche Anordnung nicht von der Landes-, sondern von der Ortspolizeibehörde ausgegangen ist, überhaupt Anwendung findet. Die Frage ist in einem ähnlichen Falle (vgl. Oppenh., Rechtspr. XIX 417) vom vormaligen OTr. in Berlin verneint. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Der klare Wortlaut der §§ 13 und 20 des für das Königr. Preußen erlassenen Ges. v. 25. Juni 1875, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, läßt zunächst einen Zweifel darüber nicht zu, daß in Preußen die Ortspolizeibehörden berechtigt sind, die für den Fall der Seuchengefahr erforderlichen Schutzmaßregeln zu treffen und insbes. auch zu dem Zwecke die Absperrung ganzer Ortschaften für den Verkehr mit Vieh anzuordnen. In dem alleg. Erk. wird dies auch vom OTr. anerkannt. Letzteres ist aber des Erachtens, daß eine Uebertretung eines von der Ortspolizeibehörde erlassenen Sperrgebotes nicht unter die Bestimmung des § 328 StrGB., sondern unter die besonderen Strafvorschriften des § 74 des preuß. Ges. v. 25. Juni 1874 fällt, weil unter „zuständiger Behörde" i. S. des § 328 nur die Landespolizeibehörden, in Preußen also die Bezirksregierungen zu verstehen seien. Allein weder die Entstehungsgeschichte noch der Wortlaut des § 328 gewähren einen Anhalt für eine derartige Auslegung. Vor Erlaß des mehrerwähnten Ges. v. 25. Juni 1875 waren in Preußen nicht die Ortspolizeibehörden, sondern die Regierungen als Landespolizeibehörden zur Anordnung von Sperr- und sonstigen Schutzmaßregeln beim Ausbruch einer Viehseuche zuständig (vgl. § 30 der Verord. v. 26. Dez. 1808, § 2 der RegInstr. v. 23. Okt. 1817, § 10 der Allerh. KabO. v. 8. Aug. 1835, §§ 2 bis 4, 6, 7 der Verord. v. 27. März 1836). Offenbar mit Rücksicht auf die zu jener Zeit in Preußen bestehenden Gesetze enthält daher auch der mit dem § 328 StrGB. korrespondierende § 307 des preuß. StrGB. statt des Satzes „welche von der zuständigen Behörde . . . . angeordnet sind" die Worte: „welche von der Regierung . . . . angeordnet sind." In § 325 des dem Reichstage des Nordd. Bundes vorgelegten Entw. des StrGB. war die preuß. Fassung in dieser Beziehung mit der Modifikation beibehalten, daß statt „Regierung" gesagt war „Landespolizeibehörde". Bei der Beratung dieses § im Plenum des Reichstages wurde von einem Abgeordneten der Antrag gestellt, statt der „Landespolizeibehörde" die „zuständige Behörde" zu setzen, ein Antrag, welcher, wie der Antragsteller bemerkte, wie er glaube, sich von selbst rechtfertige. In der That liegen auch die Gründe auf der Hand. Durch die ursprüngliche Fassung hätte man ohne zwingenden Grund die Einzelstaaten, je nach dem dermaligen Stande ihrer Gesetzgebung genötigt, entweder die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden auf diesem Gebiete zu ändern, oder trotz besserer Einsicht dieselben beizubehalten, um die Anwendbarkeit des § 328 in ihrem Territorium zu sichern. Die jetzige Fassung gewährt dagegen der Verwaltungsgesetzgebung der Einzelstaaten freien Spielraum. Zuständige Behörde ist jede, welche nach der betr. Landesgesetzgebung befugt ist, die Schutzmaßregel gegen die Viehseuche anzuordnen. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 328. Die Ansicht des vorm. OTr. wäre nur dann richtig, wenn es im § 328 heißen würde „von der zur Zeit des Erlasses dieses Ges. zuständigen Behörde". Das weitere Bedenken des OTr., daß die strafrechtlichen Vorschriften des Reichs durch die Landesgesetzgebung nicht abgeändert werden könnten, und bei der hier vertretenen Ansicht im § 74 des Ges. v. 25. Juni 1875 dieselbe Handlung mit geringerer Strafe bedroht werde, als im § 328 StrGB. erledigt sich durch den in jenem Erkenntnisse selbst hervorgehobenen Umstand, daß der § 328 wissentliche Verletzung der Absperrungsmaßregeln voraussetzt, der § 74 des Ges. v. 25. Juni 1875 aber gerade da eingreifen soll, wo die Strafbestimmung des § 328 keine Anwendung findet, weil die „wissentliche Verletzung nicht festgestellt werden kann". (Urt. II 21. Okt. 1879 E I 1; R I 1; Goltd. XXVIII 27.)

Mit vorstehendem Urt. stimmt überein Urt. IV 30. Jan. 1885 E XII 19; R VII 66.

§§ 327, 328. Vorsatz des Thäters.

2. Nach dem § 1 des Ges. v. 7. April 1869, Maßregeln gegen die Rinderpest betr. (BGBl. S. 105), sind, wenn die Rinderpest in einem Bundesstaate oder in einem Grenz- Zuständigkeit des Ortskommissarius.

§§ 327, 328.

Zuständigkeit des Ortskommissarius (Preußen).

lande ausgebrochen ist, die zuständigen Verwaltungsbehörden der betr. Bundesstaaten verpflichtet und ermächtigt, alle Maßregeln zu ergreifen, welche geeignet sind, die Einschleppung und bezw. die Weiterverbreitung der Seuche zu unterdrücken. Zu diesen Maßregeln gehört nach § 2 des cit. Gesetzes auch die Absperrung einzelner Gehöfte und Ortsteile. Welche Behörden in den einzelnen Staaten zur Anordnung der fraglichen Sperrmaßregeln zuständig sein sollen, wird in dem genannten Gesetze nicht festgesetzt, die Bestimmung hierüber vielmehr den Einzelstaaten überlassen (vgl. § 7 des cit. Ges.). Nach der einschlagenden Gesetzgebung sind dies in Preußen die Regierungen (vgl. § 3 der Verordg. v. 26. Dez. 1808, § 2, 3 der Regier.-Instr. v. 23. Okt. 1817, § 10 der Allerh. KabO. v. 8. Aug. 1835 und §§ 2—4, 6, 7 der Verordg. v. 27. März 1836). Hieran ist auch durch die spätere Gesetzgebung, namentlich durch das Ges. v. 25. Juni 1875, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, nichts geändert, da dasselbe nach § 1 Abs. 2 auf das Verfahren zur Abwehr und Unterdrückung der Rinderpest keine Anwendung findet. In dem vorliegenden Fall ist nun von dem Instanzrichter als erwiesen angenommen, daß der Angekl. eine Sperrmaßregel wissentlich verletzt habe, welche zwar nicht von der Regierung, wohl aber von einem von dieser bestellten Ortskommissarius erlassen ist. Der zweite Richter erachtet dies für gleichwertig, ohne festzustellen, welche Befugnisse dem Kommissar im gegebenen Fall beigelegt sind, indem er davon ausgeht, daß der Kommissar als solcher ermächtigt sei, selbständig Absperrungsmaßregeln anzuordnen. Diese Auffassung erscheint rechtsirrtümlich. Sie wäre nur richtig, wenn dem Kommissarius durch das Gesetz oder durch eine auf Grund des Gesetzes erlassene, für die Regierung verbindliche Verfügung der Centralverwaltungsbehörde eine derartige Befugnis beigelegt wäre. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch und insbes. kann aus dem vom zweiten Richter alleg. § 22 der veränderten Instr. z. Ges. v. 7. April 1869 (BGBl. S. 147) nicht entnommen werden, daß der Ortskommissar generell ermächtigt sei, die Sperrmaßregeln selbständig anzuordnen. Die Ueberwachung der Ausführung der nötigen Sperrmaßregeln, welche im § 22 dem Kommissar übertragen wird, schließt das viel weiter gehende Recht die nötigen Sperrmaßregeln anzuordnen, nicht in sich. (Urt. II 14. Nov. 1879 R I 71.)

Kenntnis der angeordneten Vorsichtsmaßregeln.

3. Der Thatbestand des § 328 StrGB. erfordert wissentliche Verletzung der von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordneten Aufsichtsmaßregeln. Mit Recht gehen daher die Vorinstanzen davon aus, daß der Angekl. nur dann wegen der Aufnahme des Inserats in dem F. Tagebl. aus § 328 bestraft werden könne, wenn die Anordnung der kgl. Regierung zu Frankfurt, durch welche unter anderem für das Gebiet der Stadt F. die Anwendung, der Verkauf und die Anempfehlung von Vorbeugungs- und Heilmitteln für die Rinderpest verboten wird, gekannt habe. Wenn dem gegenüber die NB. darauf hinweist, daß nach § 4 der Verordg. v. 28. März 1811 und Nr. 2 der Deklaration v. 14. Jan. 1813 diese Kenntnis unbedingt angenommen werden müsse, weil die Verordnung der Regierung gehörig publiziert und auch der Zeitraum abgelaufen sei, nach welchem, wie es in der cit. Dekl. heißt: sich niemand damit entschuldigen kann, daß ihm eine in der Gesetzsammlung oder in dem Amtsblatt eingerückte Verordnung unbekannt geblieben sei, so beruht diese Ausführung auf einer irrigen Rechtsauffassung. Die cit. Dekl. bezweckt keineswegs durch den oben eingerückten Satz den Einfluß des Rechtsirrtums auf dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechts zu regeln; es soll vielmehr damit nur gesagt werden, daß, wenn jemand durch die Unkenntnis eines Gesetzes oder einer Verordnung (nämlich nach Maßgabe der hierüber bestehenden Gesetzgebung) einen Schaden erleidet, er denselben in dem in der Deklaration vorausgesetzten Falle seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben habe und sich nicht darauf berufen könne, daß er das betr. Gesetz bezw. die Verordnung nicht gekannt habe. Ob aber im einzelnen Fall die Unkenntnis eines Gesetzes bezw. einer Verordnung dem Betreffenden nachteilig ist, richtet sich nach den für den einzelnen Fall in Betracht kommenden Gesetzen. Würde es sich vorliegend um eine Uebertretung einer selbständigen Strafvorschrift der Regierung handeln, so würde der Angekl. sich nach den über den Einfluß des Rechtsirrtums geltenden Grundsätzen allerdings nicht auf die Unkenntnis derselben berufen können. Die Anordnung der Regierung kommt aber hier lediglich als Aufsichtsmaßregel in Betracht, deren Kenntnis zum Thatbestand des im § 328 mit Strafe bedrohten Vergehens gehörte und dem Angekl. wie jedes andere Thatbestandsmerkmal nachgewiesen werden muß. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Angekl. die Anordnung der Regierung hätte kennen können oder müssen, sondern allein darauf, ob er sie gekannt hat. Da diese Frage vom zweiten Richter verneint ist, so enthält die negative Feststellung desselben keinen Rechtsirrtum. (Urt. II 9. Dez. 1879 R I 132.)

Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit.

4. Die Rev. rügt Verletzung des Gesetzes, weil der Angekl., obwohl der wissentlichen Verletzung der zur Verhütung der Maul- und Klauenseuche angeordneten Aufsichtsmaßregeln schuldig befunden, doch nicht aus § 328 StrGB., sondern nur aus § 66 Ziff. 1 des Ges. v. 23. Juni 1880, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betr., bestraft wurde. Diese Rüge ist begründet.

§§ 327, 328. Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit.

Die wissentliche Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet sind, wird durch § 328 StrGB. mit Strafe bedroht. Die dem späteren Ges. v. 23. Juni 1880 in den §§ 65—67 angefügten milderen Strafbestimmungen haben nicht etwa den Zweck, an Stelle des § 328 StrGB. zu treten, oder dessen Bereich einzuschränken, sondern sie sollen, wie schon der in jedem dieser §§ enthaltene Beisatz: „soferne nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist" — entnehmen läßt, unbeschadet der bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften, insbes. jener des StrGB., Gesetzesverletzungen in weiterem Umfange treffen, als dies nach dem bis dahin geltenden Rechte der Fall war. Dies ergiebt sich klar aus der Darlegung der Mot. zu den Strafbestimmungen des Ges. v. 23. Juni 1880 (Sten. Ber. des RT. 4. LP. 3. Sess. 1880 Bd. 3 Anl. S. 422). Dieselben führen aus: „Der Androhung von Strafen für Uebertretungen der Vorschriften des Gesetzes, sowie der auf Grund derselben erlassenen Ausführungsbestimmungen und speziellen Anordnungen bedarf es auch neben der Vorschrift in § 328 StrGB. . . . Diese Vorschrift greift (nach ihrem Wortlaute) nur Platz, wo ein Zuwiderhandeln gegen die auf Grund des Gesetzes angeordneten Maßregeln oder Verbote der Behörden in Frage steht, nicht aber bei einer Uebertretung direkter Vorschriften des Gesetzes (§ 65). Insoweit es sich aber um Anordnungen der zuständigen Behörden handelt, erheischt der § 328 eine wissentliche Verletzung. Es wird also die Kenntnis von der ergangenen Anordnung und das Bewußtsein vorausgesetzt, daß dieselbe durch die Handlung verletzt werde. Die Schwierigkeit des Nachweises dieser subjektiven Momente hat zur Folge, daß die Strafvorschrift in verhältnismäßig nur seltenen Fällen zur Anwendung gelangt. Um den auf Grund des Entw. zu erlassenden Ausführungsbestimmungen und Anordnungen Folge zu sichern, darf auf das Moment der Willensrichtung nicht das entscheidende Gewicht gelegt werden, sondern es muß das Zuwiderhandeln auch dann unter Strafe gestellt werden, wenn die Nichtbefolgung lediglich auf Unachtsamkeit, Vergeßlichkeit oder überhaupt auf Fahrlässigkeit beruht." Hieraus im Zusammenhalt mit dem in das Gesetz selbst aufgenommenen Vorbehalt zu Gunsten der bestehenden Strafbestimmungen ergiebt sich zur Genüge: eine über den Rahmen des § 328 hinausgehende Tragweite der Strafbestimmungen in §§ 65—67 des Ges. v. 23. Juni 1880, einerseits durch Aufgeben des Momentes der Wissentlichkeit und Erstreckung der Strafbarkeit der betreffenden Verfehlungen auf fahrlässiges Handeln, andererseits durch Anwendbarkeit der neuen Strafbestimmungen auf Gebote und Verbote des Gesetzes selbst ohne Inmitteliegen der in § 328 StrGB. vorausgesetzten jeweiligen besonderen Anordnungen der zuständigen Behörden, nicht minder aber die unzweifelhafte Absicht des Gesetzgebers, daß diese neuen Vorschriften nur neben dem § 328 StrGB. und insbes. nur dann zur Anwendung kommen sollen, wenn die Voraussetzungen dieser letzteren Gesetzesstelle nicht vollständig gegeben sind. Wenn nun im vorliegenden Falle der vorige Richter festgestellt hat, daß der Angekl. der auf Grund des Ges. v. 23. Juni 1880 erlassenen Bek. des zuständigen (§ 8 der kgl. Verordg. v. 23. März 1881, bayr. Gesetz- u. Verordg.-Bl. S. 129) kgl. bayr. Staatsm. des Innern v. 10. Aug. 1881, insbes. deren Ziff. 1 dadurch entgegengehandelt hat, daß er drei junge Schweine aus Oesterreich in Bayern einführte, ohne dieselben der Besichtigung des zuständigen Kontrolltierarztes behufs Feststellung und schriftlicher Bestätigung der Seuchenfreiheit zu unterstellen und daß er hierbei — abgesehen von der konkurrierenden, hier nicht in Betracht kommenden Zolldefraudation — in der Absicht, dieser Verpflichtung zu entgehen, also wissentlich, gehandelt hat, so sind alle Voraussetzungen des § 328 gegeben und erscheint daher durch dessen Nichtanwendung allerdings das Gesetz verletzt. Die Ausführung, daß die Bestrafung nach Ziff. 5 der erwähnten Ministerialbekanntmachung v. 10. Aug. 1881 und bezw. § 66 Ziff. 1 des Ges. v. 23. Juni 1880 stattgefunden habe, weil nicht festgestellt sei, daß sie in der Absicht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem Anderen dadurch Schaden zuzufügen begangen worden sei und da hierdurch nicht nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt worden sei, ist eine rechtsirrtümliche. Die vorbezeichnete Absicht ist nur die Voraussetzung einer im § 67 des Ges. v. 23. Juni 1880 angedrohten Schärfung der in den §§ 65 und 66 dess. Ges. angedrohten regelmäßigen Uebertretungsstrafen, während die Anwendung des § 328 StrGB. nicht von einer derartigen besonderen Absicht, sondern lediglich von der „wissentlichen" Verletzung der besonders angeordneten Aufsichtsmaßregeln abhängt, eine Voraussetzung, welche dem Erörterten zufolge vom vorigen Richter festgestellt worden ist und sogar im entscheidenden Teile des Urt. selbst Ausdruck gefunden hat. (Urt. I 13. April 1882 E VI 159; R IV 320.)

Beschränkungen der Einfuhr.

5. Der § 1 des Reichsges. v. 21. Mai 1878, hat, wie der Wortlaut des § 1 und die Mot. zu dem Entw. ergeben, wie auch das RG. bereits ausgesprochen hat (vgl. E I 213 ff.), aus dem Rahmen des § 328 StrGB. gewisse schwerere Fälle herausgehoben, hat aber hierbei unter die Strafsatzung des § 1 nicht etwa die Verletzung von Maßregeln

§§ 327, 328. Beschränkungen der Einfuhr.

aller Art, welche auf Grund des Ges. v. 7. April 1869 (BGBl. S. 105) von den Landesregierungen erlassen werden, gestellt, sondern nur die von jenen, welche als Beschränkungen oder Verbote der Einfuhr lebender Wiederkäuer sich darstellen. Will man unter die Kategorie der Beschränkungen der Einfuhr lebender Wiederkäuer auch jene Bestimmungen zählen, welche bei an sich gestatteter Einfuhr diese durch Kontrollvorschriften in Beziehung auf die eingeführten Tiere erschweren, so fällt unter die Norm des § 1 doch nicht jene Maßregel, deren Verletzung sich der Angekl. nach dem thatsächlichen Sachverhalte schuldig gemacht hat. Inhaltlich des letzteren fällt dem Angekl. lediglich eine wissentliche Zuwiderhandlung gegen den Inhalt jener Bestimmung der Verordg. der kgl. Regierung zu B. v. 12. Juli 1881, zur Last, wonach „für Rindvieh, welches auf Märkten aufgetrieben wird, im ganzen Umfange des Regierungsbezirkes Ursprungsatteste erforderlich sind und zwar auch dann, wenn dasselbe am Markte zugleich seinen Standort hat". Diese, in § 20 der Verordg. niedergelegte Bestimmung ist zwar, wie der Eingang dieser Verordg. (Amtsbl. der kgl. Regierung zu B. von 1881 S. 213) ergiebt, ergangen „im Hinblicke auf die wiederkehrenden Ausbrüche der Rinderpest in Rußland und Oesterreich-Ungarn und auf die beständige Gefahr der Einschleppung derselben, insbes. durch eingeschmuggeltes Rindvieh" und „auf Grund des RGes. v. 7. April 1869 und der rev. Instr. v. 9. Juni 1873, betr. Maßregeln gegen die Rinderpest"; dagegen bildet sie, wie der Wortlaut des § 20 und der ganze übrige Inhalt der Verordg. darthun, keine auf die Einfuhr bezügliche Beschränkung, sondern eine allgemeine zur Verhütung des Einführens oder Vermeidens der Rinderpest (damit einer Viehseuche) getroffene Aufsichtsmaßregel für einen gewissen Bezirk; die Verletzung einer solchen Maßregel ist aber nicht unter die besondere Strafsatzung des RGes. v. 21. Mai 1878 gestellt, sondern der Strafnorm des § 328 StrGB. unterstellt geblieben. Ebendeshalb hat auch der in der Schlußfeststellung der Entscheidungsgründe neben den Worten „Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln" gebrauchte Ausdruck „und Beschränkungen", sofern damit etwas weiteres gesagt, insbes. damit etwa ausgedrückt werden wollte „Beschränkungen der Einfuhr lebender Wiederkäuer", in dem im einzelnen im Urt. festgestellten Sachverhalte keine Grundlage. Den obigen Erwägungen steht auch nicht der Umstand entgegen, daß in der den Schluß der ganzen Verordg. v. 12. Juli 1881 bildenden Bestimmung „Zuwiderhandlungen unterliegen den Bestimmungen des § 328 StrGB. und des RGes. v. 21. Mai 1878" für anwendbar erklärt ist. Es geht aus dieser Bestimmung gar nicht hervor, daß die Verordg. v. 12. Juli 1881, welche eine Reihe der verschiedenartigsten Normen enthält (insbes. in §§ 1 und 2 auch solche, deren vorsätzliche Verletzung den Thatbestand des § 1 des RGes. v. 21. Mai 1878 erfüllen würde), damit Zuwiderhandlungen gegen jede einzelne Norm der Verordg. v. 12. Juli 1881 als sowohl unter § 328 StrGB. wie unter das RGes. v. 21. Mai 1878 fallend bezeichnen wollte. (Urt. I 2. Juli 1883 E IX 191.)

Zuständigkeit zu Anordnungen.

6. Der erste Richter erblickt in folgenden, für erwiesen erklärten Thatsachen, daß der Angekl. von dem Amtsvorsteher S., dem die Polizeiverwaltung über B., dem Wohnorte des Angekl., zusteht, angewiesen worden war, allen von dem Kreistierarzte K. hinsichtlich des räudekranken Pferdes erteilten oder noch zu erteilenden Anordnungen nachzukommen, daß der K. darauf die Anordnung erteilt hat, der Angekl. habe das Pferd sofort dem Heilverfahren eines approbierten Tierarztes zu unterwerfen, daß der Angekl. aber dieser Anordnung nicht nachgekommen ist, sondern selbst die Behandlung des Pferdes unternommen hat, den Thatbestand des Vergehens gegen § 328 StrGB. dahin, daß der Angekl. die Aufsichtsmaßregeln, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Verbreitens von Viehseuchen angeordnet waren, wissentlich verletzt hat.

Bei dieser Feststellung ist der Richter von der Annahme ausgegangen, daß, da der Amtsvorsteher S., als Inhaber der Polizeiverwaltung, den Angekl. angewiesen hatte, die von ꝛc. K. zu treffenden Anordnungen zu befolgen, die Anordnungen des K. als Anordnungen des Amtsvorstehers zu erachten seien. Diese Annahme ist jedoch, wie die Rev. zutreffend rügt, rechtsirrtümlich. — Darin ist dem Vorderrichter beizupflichten, daß der Amtsvorsteher, als Verwalter der Ortspolizei, i. S. des § 328 StrGB. als „zuständige Behörde" und i. S. des RGes., betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 (RGBl. S. 153) als „Polizeibehörde" anzusehen ist, welcher als solcher es zusteht, innerhalb der Grenzen des Gesetzes und soweit dieses nicht hinsichtlich der Zuständigkeit Ausnahmen statuiert, die zur Abwehr und Unterdrückung der Seuchen erforderlichen Maßregeln anzuordnen, und zu solchen Maßregeln gehört nach den §§ 23, 52, 66 Ziff. 7 des zuletzt erwähnten Gesetzes auch die anzuordnende tierärztliche Behandlung des erkrankten Tieres. Der Vorderrichter geht dagegen fehl, wenn er den Amtsvorsteher für ermächtigt erachtet, die ihm kraft seines Amtes zustehende Befugnis wegen Erteilung solcher Anordnungen auf den Kreistierarzt zu übertragen, dergestalt, daß die von Letzterem getroffenen Anordnungen die Eigenschaft polizeilicher Anordnungen haben und ihre Verletzung von den Strafbestimmungen des § 328 StrGB. und des RGes. v. 23. Juni 1880 betroffen wird. Kein öffentlicher Beamter ist berechtigt, die ihm vermöge seines Amtes obliegenden Geschäfte eigenmächtig einem Anderen an seiner Statt aufzutragen, geschieht dies dennoch, so sind die von dieser nicht legitimierten anderen Person vorgenommenen

Handlungen unkräftig und entbehren des Charakters amtlicher Handlungen. Solches ist schon aus dem Wesen und der rechtlichen Natur des öffentlichen Amtes zu folgern, dessen Uebertragung stets an die bestimmte, dazu qualifizierte Person geschieht, und hat auch in dem Gesetze (§§ 41—45 Tl. I Tit. 13, §§ 76, 77 Tl. II Tit. 10 ALR.) besonderen Ausdruck gefunden. Ist der Beamte an der Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte gehindert, so hat solche für ihn der ihm durch das Gesetz oder die Anordnung der zuständigen vorgesetzten Behörde bestellte Vertreter zu übernehmen. Dieser Fall ist, was speziell den Amtsvorsteher anlangt, im § 57 der in Bezug genommenen Kreisordnung ausdrücklich vorgesehen worden. Diese Grundsätze erleiden auch unter den gegebenen Umständen keine Ausnahme. Denn durch das Ges. v. 23. Juni 1880 werden die Grenzen der Thätigkeit der Polizeibehörde einerseits und die des beamteten Tierarztes andrerseits genau bestimmt. Darnach dient der Letztere als Hilfsorgan der Polizeibehörde, auf Grund dessen Berichte und Gutachten diese die zur Abwehr und Unterdrückung der Seuchen erforderlichen Maßregeln zu treffen hat, und nur ausnahmsweise in besonders dringenden Fällen ist der beamtete Tierarzt selbständig zur Erteilung vorläufiger Anordnungen ermächtigt (vgl. §§ 12 Abs. 2, 17 Abs. 2, 66 Ziff. 3). Die Voraussetzungen dieser Ausnahmefälle treffen jedoch nach dem von dem Vorderrichter festgestellten Sachhergange auf den vorliegenden Fall, in welchem die Anordnung wegen der tierärztlichen Behandlung des erkrankten Pferdes in Frage steht (§§ 23, 52, 66 Ziff. 4 das.), nicht zu. (Urt. II 17. Febr. 1885 E XII 70; R VII 119.)

§§ 327, 328. Zuständigkeit zu Anordnungen.

7. Das angefochtene Urt. läßt die gerügte Verletzung des § 328 StrGB. nicht erkennen. Die Rev. macht in dieser Hinsicht lediglich geltend, daß die in § 19 der landespolizeilichen Anordnung v. 12. Juli 1881 allgemein vorgeschriebene Bestätigung der Ursprungsatteste durch den Amtsvorsteher mittels der späteren landespolizeilichen Anordnung v. 2. März 1887 auf die für den Viehtransport auf Eisenbahnen auszustellenden Ursprungsatteste eingeschränkt sei, während für den Transport von Vieh auf Landwegen nach letztgedachter Anordnung die Ausstellung des Attestes durch den Gemeinde- (Guts-)Vorsteher genüge. Dieser Umstand läßt indessen den Angekl. wegen der gegen ihn festgestellten bereits am 28. Juni 1886 begangenen That nicht straflos erscheinen. Für strafbar erachtet ist der Angekl. allerdings deshalb, weil die von ihm vorgezeigten Ursprungsatteste der in dem erwähnten § 19 vorgeschriebenen Bestätigung durch den Amtsvorsteher entbehrten. Zu jener Zeit war diese Vorschrift aber noch nicht außer Kraft gesetzt, und sie war daher auch bei Beurteilung der Frage, ob sich der Angekl. der Verletzung einer Aufsichtsmaßregel nach § 328 StrGB. schuldig gemacht, in Betracht zu ziehen. Denn die Bestimmung § 2 Abs. 2 StrGB., wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil auch nach Erlaß der Anordnung v. 2. März 1887 der zur Anwendung gebrachte § 328 StrGB. in unveränderter Geltung geblieben ist. Nicht dieses Strafgesetz hat zwischen der Begehung der That und ihrer Aburteilung eine Veränderung erfahren, sondern nur die betr. Aufsichtsmaßregel. Daß infolgedessen Handlungen, welche früher strafbar waren, der Anwendung des § 328 nunmehr entzogen sind, läßt den gesetzlichen Thatbestand des § 2 Abs. 2 nicht begründen. (Urt. IV 14. Juni 1887 E XVI 171.)

Milderes Gesetz.

8. Allerdings hat man mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die Verordnung v. 10. Juni 1881 dem Ges. v. 7. April 1869 und der allg. Instr. v. 9. Juni 1873 nicht entsprechen und ihre Berufung auf diese Vorschriften zur Begründung ihrer Gesetzmäßigkeit und Rechtsgiltigkeit nicht genügen würde, wenn sie ihre Entstehung nicht sowohl auf den thatsächlichen Ausbruch der Rinderpest in Rußland, als vielmehr nur auf die Möglichkeit und Befürchtung eines solchen Ausbruchs gegründet hätte. Es ist ferner auch darin der Vorinstanz beizutreten, daß es nicht Sache des Richters ist, die thatsächliche Richtigkeit der gesetzlichen Voraussetzungen der Verordnung zu prüfen und zu konstatieren, daß ihm vielmehr nur die Pflicht obliegt, zu untersuchen, ob die Verordnung selbst ihren Rechtsbestand nachweist, ob sie erkennen läßt, daß sich die Behörde bei ihrem Erlaß der gesetzlichen Voraussetzungen bewußt war, somit den erfolgten Ausbruch der Rinderpest in Rußland konstatiert hatte (cf. E XVII 74). Dagegen ist der Vorinstanz nicht beizupflichten, wenn sie aus den Worten der Einleitung zu der Regierungsverordnung das Fehlen dieser Voraussetzung nachzuweisen sucht. Es bedarf nicht erst einer Erörterung der Frage, ob die Aufstellungen der Rev. über die Entstehungsgeschichte der Verordnung in dieser Instanz zulässig, und ob es erforderlich, diese Entstehungsgeschichte heranzuziehen. Denn die Sätze, mit welchen sich die Verordnung einführt, genügen zur Begründung der Gesetzmäßigkeit der Verordnung. Sie lauten: „Im Hinblick auf die wiederkehrenden Ausbrüche der Rinderpest in Rußland und auf die beständige Gefahr der Einschleppung derselben, insbes. durch eingeschmuggeltes Rindvieh, wird auf Grund des Reichsges. v. 7. April 1869 und der rev. Instr. v. 9. Juni 1873 u. s. w." Zwar will die Vorinstanz dieselben dahin aus-

Voraussetzung des Ausbruchs der Rinderpest.

§§ 327, 328. Voraussetzung des Ausbruchs der Rinderpest.

legen, es seien die in der Verordnung enthaltenen Maßregeln getroffen worden, nicht weil der Ausbruch der Rinderpest in Rußland festgestellt worden, die Seuche also zur Zeit des Erlasses der Verordnung dort geherrscht habe, sondern weil man die üble Erfahrung gemacht, daß die Rinderpest schon wiederholt in Rußland aufgetreten und somit ihre Wiederkehr anzunehmen sei. Allein diese, lediglich auf die Worte „wiederkehrende Ausbrüche" gestützte Interpretation ist irrig und ruht auf einer Verkennung des Wortlautes und des Sinnes der Verordnung. Von vornherein muß sie bedenklich erscheinen angesichts des Umstandes, daß sich die Verordnung ausdrücklich auf das Ges. v. 7. April 1869 und die Instr. v. 9. Juni 1873 als Grundlage beruft; denn in dem ihr von der Vorinstanz beigelegten Sinne würde sie sich mit diesen Vorschriften in einen direkten Gegensatz setzen. Sodann aber gelangt die Vorinstanz, indem sie die Worte „wiederkehrende Ausbrüche" aus dem Zusammenhange herausreißt und aus sich selbst erklären will, zu einem Ergebnis, welches den Schwerpunkt der Einleitung der Verordnung verschiebt und deshalb unzutreffend ist. Es weist nämlich diese Einleitung nicht blos auf „die wiederkehrenden Ausbrüche der Rinderpest", sondern auch auf „die beständige Gefahr einer Einschleppung derselben" hin: und sind es beide Momente, welche zusammen die Unterlage der getroffenen Maßregeln bilden. Der Begriff der „beständigen" Gefahr aber kann nur dahin verstanden werden, nicht daß die Gefahr nur hin und wieder mehr oder weniger häufig eintritt, sondern daß sie fortgesetzt, also auch zur Zeit des Erlasses der Verordnung vorhanden war. Da die Gefahr der Einschleppung aber bedingt wird durch das Auftreten der Seuche, so setzt ein Vorhandensein derselben auch notwendig einen Ausbruch und ein Vorhandensein der Krankheit voraus. Angesichts dieser Betrachtung müssen unter den „wiederkehrenden" Ausbrüchen sich stets erneuernde verstanden werden, und läßt dann die Einleitung der Regierungsverordnung unschwer erkennen, daß die Regierung bei ihrem Erlaß nicht in Voraussicht späterer Ausbrüche der Rinderpest, sondern in Kenntnis des Vorhandenseins derselben gehandelt hat. Für ihre entgegengesetzte Ansicht will zwar die Vorinstanz noch die lange Dauer der Verordnung und die Unterlassung ihrer Wiederaufhebung heranziehen, allein ein etwaiger durch die Nichtaufhebung begangener Verstoß gegen das Ges. v. 7. April 1869 bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß auch bei dem Erlaß der Anordnung dem Gesetz nicht Genüge gethan. Ueberdies aber würde auch die Behauptung, daß die im Jahre 1881 in Rußland ausgebrochene Rinderpest seit jener Zeit erloschen und somit die Beseitigung der Sperr- und Aufsichtsmaßregeln geboten gewesen, jeder thatsächlichen Unterlage in den Urteilsgründen entbehren. (Urt. IV 14. Dez. 1888 Goltd. XXXVI 466.)

Von gleichen Anschauungen geht aus Urt. IV 24. Jan. 1888 E XVII 72; R X 60.

Verbot des Pferdehandels als Absperrungsmaßregel nicht zulässig.

9. Nach § 14 des Reichsgesetzes, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 hat die Polizeibehörde, sobald der Ausbruch der Seuche festgestellt ist oder begründeter Verdacht eines solchen vorliegt, die für den Fall der Seuchengefahr „in diesem Gesetze und den zur Ausführung desselben erlassenen Verordgn. vorgesehenen, den Umständen nach erforderlichen Schutzmaßregeln" zu treffen und für die Dauer der Gefahr wirksam durchzuführen. Die zulässigen Schutzmaßregeln sind in den §§ 19—29 des Ges. und, speziell für die vorliegend in Frage stehende Rotzkrankheit, in den §§ 40—44 daselbst bestimmt und über die Anwendung und Ausführung derselben verhält sich die auf Grund des § 30 des Ges. erlassene bundesrätliche Instr. v. 24. Febr. 1881 (Centralbl. S. 36). Weitergehende, als die vorbezeichneten Maßregeln im Interesse der wirksamen Bekämpfung einzelner Seuchen, aber auch nur innerhalb der gesetzlichen Schranken vorzuschreiben, ist im § 1 der Instr. den obersten Landesbehörden vorbehalten. Die Zuständigkeit der Polizeibehörden ist also auf die Anordnung der in den §§ 19—29 bezw. §§ 40—44 des Ges. vorgesehenen Schutzmaßregeln beschränkt. Hieraus ergiebt sich, daß der § 328 StrGB., welcher die Verletzung der von der zuständigen Behörde angeordneten Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln mit Strafe bedroht, dann nicht Anwendung finden kann, wenn die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit durch Verhängung von Schutzmaßregeln überschritten hat, welche nicht in den Rahmen des Ges. v. 23. Juni 1880 und seiner Ausführungsbestimmungen fallen. Nun hat der Vorderrichter festgestellt: es sei infolge des Ausbruches der Rotzkrankheit unter den im Geistergütchen zu J. stehenden Pferden der beiden Angekl. vom Amtsvorsteher nicht nur dies Gehöft unter Sperre gestellt, sondern den Angekl. auch jeder Pferdehandel außerhalb desselben verboten worden. Zu diesem letzteren Verbote war der Amtsvorsteher nach den vorangeführten Bestimmungen des Ges. nicht ermächtigt; es ist dort auch nicht annähernd eine derartige Einschränkung des persönlichen und gewerblichen Verkehres für zulässig erklärt. Der Vorderrichter hat daher mit Recht angenommen, daß die Uebertretung jenes Verbotes, welche von den Angekl. begangen ist, indem sie mehrere Pferde verkauften, welche nach Verhängung der Sperre nicht erweislich in dem Geistergütchen gestanden hatten, nicht nach § 328 StrGB. strafbar sei. Die Rev. stützt ihre gegenteilige Ansicht auf § 32 der

alleg. Instr., wonach von der Polizeibehörde „nach dem Ergebnisse der über den Ausbruch der Rotzkrankheit angestellten Ermittelungen, die etwa erforderlichen Maßregeln ohne Verzug zu treffen sind". Die hieraus gezogene Schlußfolgerung, daß die Behörde in der Wahl dieser Maßregeln unbeschränkt sei und ihr Ermessen nicht der Kognition der Gerichte, sondern der vorgesetzten Verwaltungsinstanz unterliege, ist jedoch irrig. Denn der § 32 der Instr. will offenbar die Vorschrift des § 14 des Ges. nur für die Rotzkrankheit spezialisieren, und diese Vorschrift begrenzt die Auswahl der Polizeibehörde auf die gesetzlich vorgesehenen Schutzmaßregeln. Der § 18 daselbst bestimmt ferner, daß dieselben je nach Lage des Falles und nach der Größe der Gefahr unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrsinteressen anzuordnen sind, und das im Abs. 2 das. sowie in § 2 des preuß. AusfG. v. 12. März 1881 zugelassene Beschwerderecht an die vorgesetzten Verwaltungsinstanzen verwehrt selbstverständlich dem Strafrichter nicht die Prüfung, ob die Polizeibehörde sich innerhalb ihrer, im § 328 StrGB. als Thatbestandsmerkmal aufgestellten Zuständigkeit bewegt hat. Dementsprechend ist in der bisherigen Rechtsprechung des RG. auch angenommen, daß bei Anwendung des § 328 den Gerichten die Entsch. darüber nicht entzogen ist, ob ein zur Anwendung von Sperrmaßregeln an sich zuständiger Beamter im konkreten Falle innerhalb der Grenzen des Gesetzes gehandelt habe. (Urt. IV 14. Jan. 1890 E XX 177.)

§§ 327, 328. Verbot des Pferdehandels als Absperrungsmaßregel nicht zulässig.

10. Der Einwand des Beschwerdeführers, das Einfuhrverbot von Schweinen, Schweinefleisch und Würsten amerikanischen Ursprunges nach Maßgabe der kaiserl. Verordg. v. 6. März 1883 sei nicht, wie § 327 StrGB. erfordere, „zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit" angeordnet, erscheint verfehlt. Daß die vorerwähnte Verordg. so wenig wie die ihr vorausgegangene v. 25. Juni 1880 den Zweck des Verbotes authentisch deklariert, ist gleichgiltig. Für den Thatbestand des § 327 StrGB. kommt es nur darauf an, daß das fragliche Verbot objektiv dafür bestimmt ist, im sanitätspolizeilichen Interesse der Verbreitung ansteckender, sei es Menschen allein, sei es Menschen und Tiere gleichzeitig bedrohender Seuchen vorzubeugen, und daß der Thäter sich bewußt ist, dieser Zweckbestimmung entgegenzuhandeln. Nur für die Feststellung des subjektiven Thatbestandes wird es von thatsächlicher Bedeutung sein, daß die fraglichen Verbote ꝛc. ihren Zweck thunlichst authentisch und für jedermann erkennbar beurkunden. Nun beweist aber schon der Umstand, daß es sich um eine lediglich vom Kaiser unter Zustimmung des Bundesrates erlassene Anordnung handelt, wie hier ausschließlich von der Ausnahmebestimmung des § 2 VZG. v. 1. Juli 1869 Gebrauch gemacht worden ist, wonach „zeitweise . . . . . zur Abwehr gefährlicher ansteckender Krankheiten" (Art. 4 Abs. 2, 5 des Zollvereinsvertrages v. 8. Juli 1867) Ausnahmen von der gesetzlich bestehenden Einfuhrfreiheit aller Erzeugnisse der Natur ꝛc. angeordnet werden können. Stände, wie die Rev. unterstellt, hier eine zeitweise oder dauernde Prohibitivmaßregel nicht einer vorübergehenden sanitären Gefahr gegenüber, sondern zum wirtschaftlichen Schutze der inländischen Viehproduktion in Frage, so würde es hierzu nach der klaren Bestimmung der §§ 1, 2 VZG. der vollen legislativen Form der Reichsgesetzgebung, also der Mitgenehmigung des Reichstages bedurft haben. Daß im bloßen Verordnungswege gesetzlich so wenig der bestehende Zolltarif wie das VZG. abgeändert werden kann, ist gewiß. Diese aus dem geltenden Staatsrechte hergeleiteten Folgerungen finden ihre volle Bestätigung in denjenigen legislativen Vorgängen, welche zum Erlasse der kaiserl. Verordg. v. 25. Juni 1880 und 6. März 1883 geführt haben. Die ersterwähnte Verordg. ist veranlaßt durch einen Antrag des Reichskanzlers an den Bundesrat v. 14. Juni 1880. (Vgl. Verh. des Bundesr. 1879/80, Druckf. Nr. 115.) In diesem Antrage bezeichnet der Reichskanzler ausdrücklich „die Gefahr der Einschleppung der Trichinenkrankheit" als bestimmendes Motiv für die Notwendigkeit des beabsichtigten Verbotes. Ebenso spricht der Antrag des Reichskanzlers an den Bundesrat v. 21. Nov. 1882, mittels dessen der Entw. der Verordg. v. 6. März 1883 zur Mitgenehmigung vorgelegt wurde, fortgesetzt von der Notwendigkeit, die bestehenden „gesundheitspolizeilichen" Anordnungen zu erweitern, von der durch „das Verhandensein von Trichinen" bedingten Gefahr, von „infizierten Fleischwaren" ꝛc., und wird in Anl. III der Text des gleichartigen französ. Einfuhrverbotes v. 18. Febr. 1881 beigefügt, in welchem, hier allerdings ausdrücklich und im Texte des Dekretes, als Grund des Verbotes die mit der Einfuhr von Schweinefleisch verbundenen großen Gefahren für die öffentliche Gesundheit („grands dangers pour la santé publique") bezeichnet werden. (Vgl. Verh. des Bundesr. 1881/82, Druckf. Nr. 100.) Von irgend welchen die inländische Fleischproduktion gegen die ausländische (amerikanische) Konkurrenz ökonomisch stützenden Tendenzen ist in den Anträgen des Reichskanzlers nirgends die Rede. Daß aber die „Trichinenkrankheit", von welcher jene Anträge sprechen, nicht als Viehseuche i. S. des § 328 StrGB., sondern als eine der menschlichen Gesundheit und dem menschlichen Leben gefährliche Krankheitserscheinung gedacht und legislativ behandelt worden ist, erhellt zweifellos aus der Natur der in Rede stehenden

Zweck einer Absperrungsmaßregel.

§§ 327, 328.

Zweck einer Absperrungsmaßregel.

Ansteckende Krankheit. Begriff.

Krankheit, sowie aus der gesamten, dem fraglichen Einfuhrverbote gegebenen Begründung. Was sodann die Frage anlangt, ob die „Trichinenkrankheit" als „ansteckende" menschliche Krankheit bezeichnet werden darf, so muß für die Herstellung dieses Thatbestandsmerkmales in erster Reihe die Auffassung derjenigen Instanzen als entscheidend angesehen werden, welche die fragliche Krankheit für „ansteckend" erachtet und, um solcher Ansteckungsgefahr vorzubeugen, ihre Verbote, Aufsichts- oder Absperrungsmaßregeln erlassen haben. Ob im konkreten Falle eine Ansteckungsgefahr vorhanden ist, in welchem Umfange sie besteht, ob solcher Gefahr praktisch zweckmäßig durch die angeordneten Maßregeln und Verbote vorgebeugt werden kann, sind Fragen von so eminent landespolizeilicher Bedeutung, bei deren Beantwortung das freie Ermessen der mit der Handhabung der Wohlfahrtspolizei betrauten Behörden eine so wesentliche Rolle spielt, daß nicht angenommen werden kann, die Norm des § 327 StrGB. habe dem Strafrichter die Kontrolle einer richtigen Ausübung jener sanitätspolizeilichen Befugnisse seitens der hierfür zuständigen Behörden übertragen wollen. Die Annahme des Vorhandenseins einer Ansteckungsgefahr bildet den inneren Rechtsgrund und das legislative Motiv für den Erlaß der im § 327 StrGB. vorgesehenen behördlichen Maßnahmen. Stände dem Strafrichter die materielle Nachprüfung der Motivierung dieser Maßnahmen zu, so könnte es keinen Unterschied bedingen, ob solche Motivierung sich als eine ausdrückliche, dem Gesetze vorausgeschickte Erwägung — etwa nach Art des oben erwähnten französischen Dekretes v. 18. Febr. 1881 — im Gesetzestexte selbst oder in anderweiten legislativen Vorgängen nachweisen läßt. Es würde also, selbst wenn die kaiserl. Verordg. v. 6. März 1883 in ihrer Einleitung selbst ausdrücklich die Trichinose als „ansteckende" Krankheit bezeichnete, derselben die Rechtsbeständigkeit abzusprechen sein, sobald der Strafrichter zu einer vom Kaiser und Bundesrate abweichenden Ansicht über den eigentlichen Charakter der Trichinose und über den richtigen Begriff der Ansteckungsgefahr gelangte. Daß der Strafrichter hierfür berufen, daß die Möglichkeit derartiger Konflikte zwischen gesetzgebender und richterlicher Gewalt im § 327 StrGB. legalisiert sein könnte, muß als unhaltbare Konsequenz abgelehnt werden. Im übrigen erscheint es aber auch sachlich statthaft, die Trichinose im weiteren Sinne als „ansteckende" Krankheit zu begreifen. Daß sie es nicht im engen und eigentlichen Sinne einer kontagiösen, unmittelbar von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit ist, bedarf freilich kaum der Hervorhebung. Indessen ist ohne weiteres klar, daß die Verbotsnorm des § 327 StrGB., indem sie der mit „ansteckenden" Krankheiten verbundenen gemeinen Gefahr vorbeugen bezw. die gegen diese Gefahr gerichteten Vorbeugungsmaßregeln der Landespolizeibehörden strafrechtlich sichern wollte, entfernt nicht beabsichtigt haben kann, die Tragweite des Verbotes davon abhängig zu machen, welche doktrinäre Meinung innerhalb der medizinischen Wissenschaft z. Zt. über den eigentlich kontagiösen, miasmatischen, miasmatisch-kontagiösen oder sonst gearteten Charakter des Krankheitsträgers einer bestimmten Krankheitsform vorwaltet. Diese Meinungen befinden sich fortgesetzt im Streite und in der Umbildung. Der Ausdruck „ansteckende" Krankheit gehört schon den frühesten Entwürfen des preuß. StrGB. v. 1851 an und ist aus § 306 des letzteren in den § 327 unseres StrGB. übergegangen. Was die Gesetzgebung im Auge hatte, waren sog. Epidemieen, Volksseuchen von unbegrenzter Ausdehnung, bei denen gemeinhin angenommen wird, daß ein gewisser Krankheitsstoff, Krankheitskeim oder Krankheitserreger die Uebertragung auf den menschlichen Körper vermittelt. Wie solche Uebertragung sich körperlich vollzieht, ob durch äußere Infektion mittels der Haut, ob durch Einatmung oder durch den Genuß gewisser Getränke und Nahrungsmittel, bleibt in den meisten Fällen dunkel, ist aber für das vorausgesetzte Dasein gemeiner Gefahr bedeutungslos. Der Gesetzgeber denkt sich diesen übertragbaren Krankheitsstoff als Ansteckungsstoff, und bezeichnet daraufhin die hierdurch verursachten Volksseuchen als „ansteckende" Krankheiten. Aus derartigen Gesichtspunkten ist es daher möglich, sich auch den Mikroorganismus der Trichine als eine Art Kontagium vorzustellen, welches, in der Fleischnahrung verborgen, vom Auslande in das Inland eingeführt werden kann, welches durch seinen Genuß geeignet ist, Volksseuchen in unberechenbarem Umfange zu erzeugen, das daher, wie ein Ansteckungsstoff vom Tiere auf den Menschen übertragbar, fortwirkt, und dessen Ansteckungswirkungen durch Einfuhrverbote, Absperrungsmaßregeln u. dergl. unmittelbar entgegengewirkt werden kann. Wer solchen Verboten und Maßnahmen wissentlich zuwiderhandelt, schafft damit, wie die Norm voraussetzt, die Möglichkeit der Einführung und Verbreitung der Trichinenkrankheit als einer Volksseuche von unbegrenzter Uebertragbarkeit, verursacht und befördert damit gemeine Gefahr für Leben und Gesundheit des Volkes. Und in diesem Sinne steht unbedenklich auch die kaiserl. Verordg. v. 6. März 1883 unter dem Schutze des § 327 StrGB. (Urt. III 18. Okt. 1890 E XXI 121.)

Entsprechend ist erkannt durch Urt. II 25. Jan. 1887 R IX 92 in Bezug auf Tollwut der Hunde.

Zuständigkeit des Amtsvorstehers.

11. Wenn die Rev. zur Begründung ihrer materiellen Beschwerde darauf hinweist, daß ein Amtsvorsteher niemals kompetent sei, Einfuhrverbote zu erlassen, so übersieht sie,

daß es sich hier um ein Einfuhrverbot i. S. des § 7 des RGes. v. 23. Juni 1880, zu dessen Erlaß nach § 3 des Preuß. Ausf.-G. v. 12. März 1881 die Regierungspräsidenten der Grenzbezirke zuständig sind, nicht handelt. Das RGes. selbst verbietet im § 6 die Einführung von Tieren, welche an einer übertragbaren Seuche leiden, und zur Durchführung dieses Verbots sind nach § 2 des Preuß. Ausf.-Ges. die Ortspolizeibehörden berufen. Nach § 12 des RGes. hat die Polizeibehörde, wenn sie auf irgend einem Wege von dem Verdacht eines Seuchenausbruchs Kenntnis erhalten, sofort den beamteten Tierarzt behufs Ermittelung des Seuchenausbruchs zuzuziehen. Aus dieser Pflicht der Behörde folgt ihr Recht, Anordnungen zu treffen, damit die tierärztliche Untersuchung ohne Verzug erfolgen kann. Nach der Feststellung des Urt. war mittels der Eisenbahn aus Rußland auf der preuß. Grenzstation J. ein Transport von Pferden angekommen, welche der Angekl. in Rußland gekauft hatte und nach seinem in Preußen gelegenen Gute B. schaffen wollte. Der über J. zuständige Amtsvorsteher R. fand zwei von den Pferden rotzverdächtig und inhibierte deshalb gemäß einer von dem Regierungspräsidenten erlassenen Instruktion den Weitertransport nach Preußen. Der Angekl. wandte sich, um die Aufhebung der Anordnung zu erzielen, an das zuständige Landratsamt in N. Dasselbe hob jedoch das Verbot nicht auf, sondern gestattete dem Angekl. nur, die Pferde nach Rußland zurückzuführen. Letzteres that der Angekl. nicht, weil ihm auf der russ. Grenzstation ein Zoll abverlangt wurde, er ließ vielmehr die Pferde die Grenze entlang bis Z. treiben und von da auf preuß. Gebiet und dann weiter nach B. bringen. Der Vorderrichter erachtet mit Rücksicht auf die §§ 59, 60 der Kreisordg. den Amtsvorsteher R. für befugt, den Weitertransport der von ihm rotzverdächtig befundenen Pferde bis zur tierärztlichen Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Seuchengefahr zu verbieten; er stellt fest, daß der Angekl., indem derselbe in Kenntnis der polizeilichen Anordnung die Pferde bei Z. in preuß. Gebiet einführte, das Verbot der zuständigen Behörde wissentlich verletzte, und nimmt deshalb an, daß der Thatbestand des § 328 StrGB. erfüllt sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rev. geht bei ihrem Angriffe von der falschen Annahme aus, daß das Landratsamt in N. das vom Amtsvorsteher erlassene Verbot aufgehoben habe. Das Landratsamt hatte dem Angekl. die Erlaubnis erteilt, die Pferde nach Rußland zurückzuschaffen, im übrigen aber das Verbot aufrecht erhalten. Wollte oder konnte der Angekl. von der ihm seitens des Landratsamtes erteilten Erlaubnis keinen Gebrauch machen, so mußte er das in Kraft verbliebene Verbot des Amtsvorstehers befolgen und den Weitertransport nach Preußen aussetzen, bis die im § 12 des RGes. vorgeschriebene sachverständige Ermittelung vorgenommen war. Dadurch, daß er in bewußter Mißachtung des Verbots des Amtsvorstehers die Pferde nach Preußen weiter transportierte und dieselben so der sachverständigen Untersuchung, von deren Ausfall das weitere Verfahren abhängig war, entzog, verletzte er eine von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens von Viehseuchen angeordnete Aufsichtsmaßregel. Ob die Pferde bei dem verbotenen Weitertransporte schließlich in einen anderen als den dem Amtsvorsteher R. unterstellten preuß. Amtsbezirk gelangten, ist gleichgiltig. (Urt. II 2. Dez. 1890 Goltd. XXXIX 53.)

§§ 327, 328. den Weitertransport seuchenverdächtiger Tiere zu inhibieren (Preußen).

12. Die Vorinstanz geht davon aus, daß die „Verordnung" eine Polizeiverordg. sei, zu deren Erlaß der Regierungspräsident nur durch den § 137 des Ges. über die allgem. Landesverw. v. 30. Juli 1883 ermächtigt werde. Ist dies richtig, so sind die weiteren von der Vorinstanz aus dieser Thatsache gezogenen Schlüsse rechtlich nicht zu beanstanden. Indessen enthält die Verordg. v. 12. Nov. 1889 weder in ihrem Eingange oder Schlusse, noch in ihrem Inhalte eine Bezugnahme auf das Polizeiverordnungsrecht des Präsidenten, insbes. den § 137 Ges. v. 30. Juli 1883 und bietet somit der vorinstanzlichen Annahme in dieser Richtung keinen Anhalt. Es beruft sich vielmehr der Regierungspräsident zu seiner Legitimation auf den § 7 des RGes. v. 23. Juni 1880 und den § 3 des preuß. Ausführungsges. v. 12. März 1881. Die Vorinstanz hat dies nicht übersehen. Wenn sie dennoch zu der von der Rev. angefochtenen Annahme gelangt ist, so scheint es, als ob sie meine, daß jede von dem Regierungspräsidenten erlassene, das allgemeine Wohl und die öffentliche Ordnung wahrnehmende Anordnung, sobald sie zu allgemeiner Befolgung verkündet werde, eine Polizeiverordg. sei und nur auf Grund der Ermächtigung des § 137 a. a. O. erlassen werden könne. Dem ist nicht beizutreten. Die Verordg. v. 12. Nov. 1889 ist keine Polizeiverordg. i. S. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung und hat auch nicht die Bestimmung, sich als solche darzustellen. Die Materie über die Polizeiverordnungen hat, nachdem schon in dem Ressortreglement v. 20. Juli 1818 einzelne einschlagende Bestimmungen gegeben waren, ihre Hauptregulierung gefunden in dem Gesetze über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 (GS. S. 265). Nach ihm ist den Polizeibehörden, unter ihnen gemäß § 11 den Bezirksregierungen das Recht eingeräumt, in bestimmten, im § 6 einzeln aufgeführten Angelegenheiten Vorschriften für einen bestimmt begrenzten örtlichen Bezirk mit Gesetzeskraft zu erlassen und deren Nichtbefolgung unter Strafe zu stellen. An diesen Vorschriften ist durch die spätere Gesetzgebung nur geändert einesteils die Person des Ver-

Grenzen des Polizeiverordnungsrechts.

§§ [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

13. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. [illegible] gewußt, daß er beim Weiden von Kühen einen Legitimationsschein bei sich führen müsse, [illegible] als er am 15. Aug. 1891 beim Weiden zweier Kühe in einer Entfernung von [illegible] von der Landesgrenze betroffen wurde; allein die Feststellung des Angekl. ist erfolgt, weil weiter festgestellt worden ist, daß der Angekl. keine Kenntnis davon gehabt habe, daß Zweck derjenigen Anordnung, auf Grund deren er einen Legitimationsschein bei sich zu führen verpflichtet war, die Verhütung des Einschleppens und der Verbreitung einer Viehseuche war. Mit Unrecht führt die Rev. hiergegen aus, daß zur Erfüllung des Thatbestandsmerkmals der Wissentlichkeit i. S. des

§ 328 StrGB. lediglich erforderlich sei, daß der Thäter Kenntnis von der Anordnung der Maßregel habe, nicht auch von dem Zwecke derselben. Der § 328 bestraft nur die Verletzung der Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche zu einem bestimmten Zwecke angeordnet sind, nämlich zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen, und wenn dabei besonders hervorgehoben wird, daß nur die wissentliche Verletzung bestraft worden, so ist damit die Kenntnis des Zwecks der Anordnung in den Thatbestand des § 328 eingeführt. Das wissentliche Verletzen von Anordnungen einer bestimmten Art setzt voraus, daß man bei der Verletzung Kenntnis davon hat, daß es sich um Anordnungen dieser bestimmten Art handelt. (Urt. IV 5. Jan. 1892 E XXII 296.)

§§ 327, 328. Wissentlichkeit des Thäters.

14. Der § 328 bedroht mit Strafe die wissentliche Zuwiderhandlung gegen Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote, die zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet sind, ohne hierbei zwischen verschiedenen Arten von Viehseuchen zu unterscheiden, deren Verhütung die Maßregel oder das Verbot bezweckt. Hiervon sondert § 1 des Ges. v. 21. Mai 1878 als besonderes, qualifiziertes Vergehen die wissentliche Verletzung von Beschränkungen und Verboten der Einfuhr von lebenden Wiederkäuern aus, die die Verhütung einer besonders gefährlichen Viehseuche, der Rinderpest, bezielen. Das Vergehen gegen § 1 erfüllt stets zugleich den Thatbestand des Gattungsdeliktes des § 328 StrGB. Zur Anwendung kann aber nur das erstere Gesetz kommen, weil dieses als die lex specialis die Anwendbarkeit des § 328 als der lex generalis ausschließt. Aus diesem Verhältnis beider Bestimmungen zu einander folgt, daß, wenn im einzelnen Falle die Anwendung der lex specialis aus irgend einem Grunde, namentlich wegen Fehlens des besonderen, von dieser erforderten Vorsatzes versagt, die Handlung aber objektiv und subjektiv den vollen Thatbestand des Gattungsdeliktes erfüllt, dann infolge des Wegfalles des Grundes, welcher der Anwendbarkeit der lex generalis entgegenstand, die in der letzteren enthaltene Strafbestimmung zur Anwendung zu gelangen hat. Nach der wider den Angekl. getroffenen Feststellung liegt der objektive Thatbestand des in § 1 des Ges. v. 21. Mai 1878 bezeichneten Vergehens vor. Die Bestrafung aus diesem Gesetze ist aber mit Recht unterblieben, da dem Angekl. geglaubt worden ist, er habe nicht gewußt, daß das von ihm wissentlich übertretene Einfuhrverbot zur Abwehr der Rinderpest erlassen sei. Dagegen liegt nicht blos objektiv, sondern auch subjektiv der volle Thatbestand des § 328 vor; Angekl. hat gewußt, daß das von ihm wissentlich verletzte Einfuhrverbot zum Zwecke der Verhütung von Viehseuchen ergangen ist. Damit war die Anwendung des § 328 gegeben. Der Irrtum des Angekl., die Annahme, das Einfuhrverbot beziele die Verhütung der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche, erscheint bedeutungslos. Wie für den Thatbestand des § 328 objektiv die Art der zu verhütenden Viehseuche gleichgiltig ist, so betrifft auch ein in dieser Richtung bei dem Thäter vorhandener Irrtum nur einen nebensächlichen Umstand. Nach § 59 StrGB. wird die Strafbarkeit nur ausgeschlossen durch Irrtum über Thatumstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören. Die zum gesetzlichen Thatbestand des § 328 gehörenden Thatumstände waren ihm bekannt. Ob dagegen die Viehseuche, die durch das Verbot abgewehrt werden sollte, die Maul- und Klauenseuche oder eine andere Viehseuche war, ist für den Thatbestand des Vergehens ohne Belang. (Urt. III 28. Nov. 1892 E XXIII 312.)

Wissentlichkeit der Uebertretung des Viehseuchengesetzes. Subsidiäre Strafbestimmung.

Bez. der Wissentlichkeit der Uebertretung stimmt hiermit überein Urt. IV 25. Juni 1895 Goltd. XLIII 235.

15. Ein Urt. des RG. führt in Uebereinstimmung mit Urt. v. 17. Febr. 1885 (oben Nr. 6) aus, daß auch in Bayern die amtlichen Tierärzte in der Regel Anordnungen nicht zu erlassen haben und fährt sodann fort:

Das Urt. hat den Rauschbrand dem Milzbrande gleichgestellt, aber nicht auf Grund des Gutachtens Sachverständiger, sondern ausschließlich unter Hinweisung auf eine Bekanntm. der bayer. Staatsminist. des Innern und der Finanzen v. 15. Juni 1892 (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 269), wo ausgesprochen ist, daß unter dem Milzbrande i. S. des Ges. vom 26. Mai 1892, die Entschädigung für Viehverluste infolge von Milzbrand betr., auch der Rauschbrand und die sogenannte Wildseuche zu verstehen sei. Dieser Bekanntm. ist mit Unrecht die Bedeutung einer Interpretation des Reichsges. hinsichtlich des Begriffes Milzbrand beigemessen. Jener Erlaß kündigt sich selbst an als Vollzugsinstr. zum Gesetze über die Entschädigung für Viehverluste infolge von Milzbrand. Das Reichsges. v. 23. Juni 1880 hat in § 57 die Gewährung von Entschädigungen nicht auf die dort genannten Seuchen beschränkt, sondern auch für Verluste infolge anderer Seuchen offengehalten, und hierauf fußt das bayerische Gesetz. (Vgl. Stenogr. Ber. der K. der Abg. 1891/92. Bd. 8 S. 664.) Es stand also nichts im Wege, die gleichen Grundsätze wie bei Entschädigung für Milzbrandverluste auch für Verluste infolge des Rauschbrandes oder der Wildseuche gelten zu lassen und dies in der vom erwähnten Erlasse gewählten Form auszudrücken, ohne daß damit die Gleichheit aller dieser Seuchen mit Milzbrand ausgesprochen ist. Die Verhandlungen der Gesetzgebungskörper ergeben nichts anderes. Das Reichsgesetz und die Materialien dazu gewähren für die Gleichstellung des Rauschbrandes

Verhältnis verschiedener Seuchen und der dagegen erlassenen Vorschriften.

§§ 327, 328.

Grenzen des Polizeiverordnungsrechts (Preußen).

ordnungsberechtigten, anderenteils die Höhe der den Berechtigten überlassenen Strafgrenze. So ist namentlich an die Stelle der Bezirksregierung in dem Ges. v. 26. Juli 1880 der Regierungspräsident getreten, die Ausübung seines Rechtes jedoch an die Zustimmung des Bezirksrates geknüpft, eine Vorschrift, die im Ges. v. 30. Juli 1883 dahin geändert worden, daß der Bezirksausschuß die Genehmigung zu erteilen hat (§ 139). Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es zu den wesentlichen Erfordernissen einer Polizeiverordg. gehört, daß in ihr eine selbständige Strafandrohung enthalten ist; jedenfalls charakterisiert sich die Polizeiverordg. als ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt und als ein Akt, der, hervorgegangen aus der Initiative der berechtigten Behörden beziehentlich Beamten, dazu bestimmt ist, die Erfüllung der den Polizeibehörden nach § 10 ALR. II 17 obliegenden Pflichten zu erleichtern und zu fördern. Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus Zweck und Inhalt der Verordg. v. 12. Nov. 1889, so ergiebt sich, daß durch sie Maßregeln über den Transport und das Halten von Schweinen im Grenzbezirke angeordnet werden, welche dem Zwecke einer genauen Kontrolle des Verkehres mit Schweinen im Grenzbezirke dienen. Vergleicht man sie mit dem § 7 des RGes., betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen v. 23. Juni 1880 (RGBl. S. 155), auf den sich die Verordg. in ihrem Eingange beruft, so stellen sie sich dar lediglich als eine Ausführung der Vorschrift desselben, nach welcher bei dem Ausbrechen einer übertragbaren Seuche im Auslande der Verkehr mit den betr. Tieren im Grenzbezirke solchen Bestimmungen unterworfen werden kann, die geeignet sind, einer Einschleppung beziehentlich Weiterverbreitung der Seuche vorzubeugen. Sie bilden gleichsam die Ausfüllung des im § 7 gegebenen Blanketts und sind daher als eine selbständige Gebotsnorm nicht anzusehen und umsoweniger, als das RGes. im § 66 eine besondere Strafandrohung für ihre Nichtbefolgung enthält, die eintreten soll, sobald der Thatbestand des § 328 StrGB. nicht erfüllt wird. Schon hieraus ergiebt sich, daß die Anordnung v. 12. Nov. 1889, deren Bezeichnung als „Verordnung" durchaus unwesentlich erscheint, von einer Polizeistrafverordg. begrifflich verschieden ist, und daß sie

Zuständigkeit zum Erlaß von Verkehrsbeschränkungen.

als eine solche nicht angesehen werden kann. Es ist dies aber auch offenbar der Wille des Gesetzgebers gewesen. Das RGes. v. 23. Juni 1880 nämlich ist entnommen dem preuß. Gesetze v. 25. Juni 1875, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. In diesem ist im § 2 die Anordnung von Einfuhrverboten und Verkehrsbeschränkungen nicht den Inhabern des Polizeiverordnungsrechtes, also zu damaliger Zeit den Bezirksregierungen, sondern der Landespolizeibehörde übertragen. An die Stelle dieser Behörde ist zwar in dem Ausführungsges. v. 12. März 1881 der Regierungspräsident getreten, es ist dies jedoch nach den Mot. zu diesem Gesetze nicht geschehen, um von den Grundsätzen des früheren Gesetzes abzugehen, sondern lediglich zur Beseitigung der Zweifel, welche in der Praxis der allgemeine Ausdruck „Landespolizeibehörde" hervorgerufen hatte. Hätte man beabsichtigt, den Regierungspräsidenten in seiner Eigenschaft als Polizeiverordnungsberechtigten mit der Anordnung des Verbotes bezw. der Verkehrsbeschränkungen zu betrauen, hätte man also gewollt, daß seine Anordnungen die Kraft und Bedeutung von Polizeistrafverordnungen haben und in der Form solcher auftreten sollten, so hätte man die desfallsigen Befugnisse des Regierungspräsidenten wohl an die Zustimmung des Bezirksrates, nicht aber an die Genehmigung des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten binden müssen. Aus allen diesen Erörterungen folgt, daß die Vorinstanz von einem Rechtsirrtum ausgeht, wenn sie der Verordg. v. 12. Nov. 1889 die Rechtsgültigkeit lediglich deshalb abspricht, weil sie den Erfordernissen nicht entspricht, die der § 140 des Ges. v. 30. Juli 1883 für die Polizeiverordnungen aufstellt. Nun will zwar die Vorinstanz für ihre Ansicht über die mangelnde Giltigkeit der Verordg. noch geltend machen, daß in ihr auch der nach § 3 des Ausführungsgesetzes erforderlichen Genehmigung des Ministers nicht gedacht sei. Indessen vermag auch diese Bemängelung die vorinstanzliche Ansicht nicht zu rechtfertigen. Wie die Rev. mit Recht betont, ist nirgends vorgeschrieben, daß in der durch Abs. 4 des § 7 des RGes. v. 23. Juni 1880 angeordneten öffentlichen Bekanntmachung der Verkehrsbeschränkungen der erteilten ministeriellen Genehmigung gedacht werde. Ihre Nichteinholung darf nicht vermutet werden, ihre Nichterwähnung in der publizierten Verordg. aber ist nicht geeignet, die rechtliche Giltigkeit der letzteren in Frage zu stellen. (Urt. IV 3. Nov. 1891 E XXII 191.)

Wissentlichkeit des Thäters.

13. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Angekl. zwar gewußt, daß er beim Weiden von Kühen einen Legitimationsschein bei sich führen müsse; hat auch einen solchen nicht bei sich geführt, als er am 15. Aug. 1891 beim Weiden zweier Kühe in einer Entfernung von 250 m von der Landesgrenze betroffen wurde; allein die Freisprechung des Angekl. ist erfolgt, weil weiter festgestellt worden ist, daß der Angekl. keine Kenntnis davon gehabt habe, daß Zweck derjenigen Anordnung, auf Grund deren er einen Legitimationsschein bei sich zu führen verpflichtet war, die Verhütung des Einschleppens und der Verbreitung einer Viehseuche war. Mit Unrecht führt die Rev. hiergegen aus, daß zur Erfüllung des Thatbestandsmerkmals der Wissentlichkeit i. S. des

§ 328 StrGB. lediglich erforderlich sei, daß der Thäter Kenntnis von der Anordnung der Maßregel habe, nicht auch von dem Zwecke derselben. Der § 328 bestraft nur die Verletzung der Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln, welche zu einem bestimmten Zwecke angeordnet sind, nämlich zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen, und wenn dabei besonders hervorgehoben wird, daß nur die wissentliche Verletzung bestraft worden, so ist damit die Kenntnis des Zwecks der Anordnung in den Thatbestand des § 328 eingeführt. Das wissentliche Verletzen von Anordnungen einer bestimmten Art setzt voraus, daß man bei der Verletzung Kenntnis davon hat, daß es sich um Anordnungen dieser bestimmten Art handelt. (Urt. IV 5. Jan. 1892 E XXII 296.)

§§ 327, 328. Wissentlichkeit des Thäters.

14. Der § 328 bedroht mit Strafe die wissentliche Zuwiderhandlung gegen Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote, die zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet sind, ohne hierbei zwischen verschiedenen Arten von Viehseuchen zu unterscheiden, deren Verhütung die Maßregel oder das Verbot bezweckt. Hiervon sondert § 1 des Ges. v. 21. Mai 1878 als besonderes, qualifiziertes Vergehen die wissentliche Verletzung von Beschränkungen und Verboten der Einfuhr von lebenden Wiederkäuern aus, die die Verhütung einer besonders gefährlichen Viehseuche, der Rinderpest, bezielen. Das Vergehen gegen § 1 erfüllt stets zugleich den Thatbestand des Gattungsdeliktes des § 328 StrGB. Zur Anwendung kann aber nur das erstere Gesetz kommen, weil dieses als die lex specialis die Anwendbarkeit des § 328 als der lex generalis ausschließt. Aus diesem Verhältnis beider Bestimmungen zu einander folgt, daß, wenn im einzelnen Falle die Anwendung der lex specialis aus irgend einem Grunde, namentlich wegen Fehlens des besonderen, von dieser erforderten Vorsatzes versagt, die Handlung aber objektiv und subjektiv den vollen Thatbestand des Gattungsdeliktes erfüllt, dann infolge des Wegfalles des Grundes, welcher der Anwendbarkeit der lex generalis entgegenstand, die in der letzteren enthaltene Strafbestimmung zur Anwendung zu gelangen hat. Nach der wider den Angekl. getroffenen Feststellung liegt der objektive Thatbestand des in § 1 des Ges. v. 21. Mai 1878 bezeichneten Vergehens vor. Die Bestrafung aus diesem Gesetze ist aber mit Recht unterblieben, da dem Angekl. geglaubt worden ist, er habe nicht gewußt, daß das von ihm wissentlich übertretene Einfuhrverbot zur Abwehr der Rinderpest erlassen sei. Dagegen liegt nicht blos objektiv, sondern auch subjektiv der volle Thatbestand des § 328 vor; Angekl. hat gewußt, daß das von ihm wissentlich verletzte Einfuhrverbot zum Zwecke der Verhütung von Viehseuchen ergangen ist. Damit war die Anwendung des § 328 gegeben. Der Irrtum des Angekl., die Annahme, das Einfuhrverbot beziele die Verhütung der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche, erscheint bedeutungslos. Wie für den Thatbestand des § 328 objektiv die Art der zu verhütenden Viehseuche gleichgiltig ist, so betrifft auch ein in dieser Richtung bei dem Thäter vorhandener Irrtum nur einen nebensächlichen Umstand. Nach § 59 StrGB. wird die Strafbarkeit nur ausgeschlossen durch Irrtum über Thatumstände, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören. Die zum gesetzlichen Thatbestand des § 328 gehörenden Thatumstände waren ihm bekannt. Ob dagegen die Viehseuche, die durch das Verbot abgewehrt werden sollte, die Maul- und Klauenseuche oder eine andere Viehseuche war, ist für den Thatbestand des Vergehens ohne Belang. (Urt. III 28. Nov. 1892 E XXIII 312.)

Wissentlichkeit der Uebertretung des Viehseuchengesetzes. Subsidiäre Strafbestimmung.

Bez. der Wissentlichkeit der Uebertretung stimmt hiermit überein Urt. IV 25. Juni 1895 Goltd. XLIII 235.

15. Ein Urt. des RG. führt in Uebereinstimmung mit Urt. v. 17. Febr. 1885 (oben Nr. 6) aus, daß auch in Bayern die amtlichen Tierärzte in der Regel Anordnungen nicht zu erlassen haben und fährt sodann fort:

Das Urt. hat den Rauschbrand dem Milzbrande gleichgestellt, aber nicht auf Grund des Gutachtens Sachverständiger, sondern ausschließlich unter Hinweisung auf eine Bekanntm. der bayer. Staatsminist. des Innern und der Finanzen v. 15. Juni 1892 (Ges.- und Verordn.-Bl. S. 269), wo ausgesprochen ist, daß unter dem Milzbrande i. S. des Ges. vom 26. Mai 1892, die Entschädigung für Viehverluste infolge von Milzbrand betr., auch der Rauschbrand und die sogenannte Wildseuche zu verstehen sei. Dieser Bekanntm. ist mit Unrecht die Bedeutung einer Interpretation des Reichsges. hinsichtlich des Begriffes Milzbrand beigemessen. Jener Erlaß kündigt sich selbst an als Vollzugsinstr. zum Gesetze über die Entschädigung für Viehverluste infolge von Milzbrand. Das Reichsges. v. 23. Juni 1880 hat in § 57 die Gewährung von Entschädigungen nicht auf die dort genannten Seuchen beschränkt, sondern auch für Verluste infolge anderer Seuchen offengehalten, und hierauf fußt das bayerische Gesetz. (Vgl. Stenogr. Ber. der K. der Abg. 1891/92. Bd. 8 S. 664.) Es stand also nichts im Wege, die gleichen Grundsätze wie bei Entschädigung für Milzbrandverluste auch für Verluste infolge des Rauschbrandes oder der Wildseuche gelten zu lassen und dies in der vom erwähnten Erlasse gewählten Form auszudrücken, ohne daß damit die Gleichheit aller dieser Seuchen mit Milzbrand ausgesprochen ist. Die Verhandlungen der Gesetzgebungskörper ergeben nichts anderes. Das Reichsgesetz und die Materialien dazu gewähren für die Gleichstellung des Rauschbrandes

Verhältnis verschiedener Seuchen und der dagegen erlassenen Vorschriften.

§§ 327, 328.

Verhältnis verschiedener Seuchen und der dagegen erlassenen Vorschriften.

mit dem Milzbrande noch weniger Anhaltspunkte, sie nennen ihn gar nicht. Da aber nicht anzunehmen ist, daß der Rauschbrand und seine verderbliche Wirkung einerseits und der obenerwähnte Standpunkt der neueren Wissenschaft andererseits dem Bundesrate und dem Reichstage unbekannt gewesen sei, und ein Wort genügt hätte, um dem Rauschbrande die gleiche seuchenpolizeiliche Behandlung wie dem Milzbrande reichsgesetzlich zu sichern, so läßt sich aus ihrem Schweigen nur folgern, daß die von Reichswegen getroffenen Vorbeugungsmaßregeln sich nur auf die darin genannten Seuchen beschränken, daß es dagegen hinsichtlich anders benannter Seuchen und für Seuchen von beschränktem Verbreitungsbezirk den betr. Landesregierungen überlassen bleiben sollte, die erforderlichen seuchenpolizeilichen Maßregeln zu treffen, sei es auch in völlig gleicher Weise wie z. B. gegen den Milzbrand. Solche Uebereinstimmung kann in Zweifelsfällen so wenig als Zeugnis für die Gleichheit der betr. Seuchen dienen, als sie die Verschiedenheit anerkannt verschiedener Seuchen verwischen könnte. Es ist aber nicht anzunehmen, daß die bayer. Landesregierung die Ausdehnung der Vorbeugungsmaßregeln gegen den Milzbrand auf den Rauschbrand so nebenher bei der Regelung der Entschädigung nach den Verheerungen der Seuche habe anordnen oder aus der bisherigen Uebung habe ableiten wollen. Letztere und die lokale Auffassung scheint vielmehr lediglich zur Unterstützung der für die Entschädigung beobachteten Grundsätze verwertet zu sein. Die Hinweisung auf den Ministerialerlaß vom 15. Juni 1892 genügte also nicht zur unmittelbaren Anwendung der vom Bundesrate gemäß § 30 des Seuchengesetzes gegen den Milzbrand erlassenen Vorschriften vom 12. Febr. 1881 §§ 8 und 11. Würde auf andere Weise festgestellt werden, daß Rauschbrand nur eine andere Bezeichnung oder eine Unterart des Milzbrandes ist, dann wäre für Anwendung des § 328 StrGB. noch erforderlich, daß der Angekl. die Vorschriften des Bundesrates oder der zuständigen Landesbehörde, nicht die des Tierarztes, gekannt und wissentlich verletzt hat. (Vgl. E VI 159.) Würde diese Voraussetzung fehlen, dann käme § 65 des Reichsgef. vom 23. Juni 1880 in Betracht, der den gleichen objektiven Thatbestand (§ 33) trifft, aber von dem Erfordernisse der Wissentlichkeit absieht. Läßt sich die Identität von Rauschbrand und Milzbrand nicht feststellen, bestehen aber landespolizeiliche Vorschriften gegen erstere Seuche oder gegen Viehseuchen im allgemeinen, denen der Angekl. zuwidergehandelt hat, dann kommt mit der gleichen Unterscheidung bez. der Wissentlichkeit entweder § 328 StrGB. oder aber Art. 70, 71 des bayer. PolStrG. zur Anwendung. Der Angekl. ist ferner verurteilt auf Grund des § 327 StrGB., weil er eine an Milzbrand verendete, auf Anordnung des Bezirkstierarztes bereits in die Erde vergrabene Kuh heimlich wieder ausgegraben, ihr die Haut abgezogen, diese zum Verkaufe hergerichtet und das Fleisch teils seinen Hunden verfüttert, teils als Hundefutter verkauft hat. Hier, wo unzweifelhaft Milzbrand vorlag, sind sowohl unmittelbare Vorschriften des Gesetzes als auch Maßregeln des Bundesrates als zuständiger Behörde, die ausdrücklich und ausschließlich zur Verhütung von Viehseuchen angeordnet sind, verletzt. Gleichwohl brachte das Gericht jetzt den § 327 StrGB. in Anwendung, der von ansteckenden Krankheiten spricht. Ansteckende Krankheiten sind solche, die sich von Menschen auf Menschen übertragen. Die Uebertragung des Krankheitsstoffes von Tieren auf Menschen und umgekehrt ist im Gesetze nicht aufgenommen, wenngleich sie nicht übersehen ist. Vielmehr wurde in der Begründung des Entwurfes zum Viehseuchengesetze (S. 22) ausdrücklich betont, daß von diesem Gesetz auch das Gebiet der Medizinalpolizei insoweit berührt werde, als es sich um Beseitigung der den Menschen aus der Uebertragung des Kontagiums einzelner Viehseuchen drohenden Gefahren handle. Aber die Vorkehrung gegen diese Gefahren ist eine mittelbare geblieben, das Gesetz richtet sich ausdrücklich nur gegen die Verbreitung der Viehseuche als solche und bezweckt Verminderung der durch Viehseuchen verursachten Verluste am Viehstande. (Vgl. Mot. S. 17, Einleitung.) Der Wortlaut der §§ 327, 328 läßt keinen Zweifel zu, daß für die Entscheidung, welcher von beiden verletzt ist, der Zweck maßgebend ist, den die verletzte Vorschrift selbst ankündigt (Urt. des preuß. OTr. v. 7. Nov. 1878, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 19 S. 514), oder wenigstens klar erkennen läßt. Darum kann eine Verletzung von Vorschriften gegen den Milzbrand nie die Anwendung des § 327 rechtfertigen, solange diese Vorschriften sich nur auf das Gesetz zur Abwehr von Viehseuchen stützen. Wo dagegen die betr. Vorschriften solchen beschränkten Zweck überhaupt nicht haben, wie die zur Abwehr der Trichinenkrankheit (E XXI 121), oder wo das Viehseuchengesetz selbst erkennen läßt, daß es auch die Abwehr der Krankheit von Menschen unmittelbar bezweckt, wie bei den Vorschriften über die Tollwut in § 65 Ziff. 4 des Ges. v. 23. Juni 1880 (R IX 92), da giebt der wichtigere Zweck den Ausschlag zu Gunsten des § 327. Die bloße Gemeinschaftlichkeit der Gefahr dagegen benimmt dem Grundsatze, daß der vom Gesetze oder der betr. Maßregel angekündigte Zweck entscheidet, nichts von seiner Giltigkeit. Wenn z. B. wahr sein sollte, wie Berner, Strafrecht (Aufl. XV) S. 631 meint (vgl. auch v. Holtzendorff, D. Strafrecht Bd. 3 S. 908), daß der Milzbrand sich in Form von schwarzen Blattern auf Menschen überträgt, oder wenn er irgend eine andere ansteckende Krankheit erzeugt, so bestimmen gegebenenfalls nicht

die Vorschriften gegen den Milzbrand, sondern die gegen die schwarzen Blattern u. s. w. die Strafbarkeit nach § 327, insolange nicht jene auch als Maßregeln gegen diese oder überhaupt gegen die durch Milzbrand erzeugten ansteckenden Krankheiten (der Menschen) erklärt sind, was bis jetzt nicht geschehen ist. (Urt. I 12. Okt. 1893 E XXIV 332.)

§§ 327, 328. Verhältnis verschiedener Seuchen.

16. Die Vorinstanz hat den Angekl. W. von der Anklage des Vergehens gegen § 328 StrGB. freigesprochen, indem sie angenommen, daß die vom Amtsvorsteher infolge des Ausbruches der Maul- und Klauenseuche verhängte allgemeine Sperre über den Ort S. und das an W. persönlich erlassene Verbot des Wegtreibens des Viehes aus dem Grunde nicht als von der hierzu zuständigen Behörde erlassene Absperrungsmaßregeln gelten könnten, weil sie angeordnet seien, ohne daß das Vorhandensein der Seuchengefahr durch das Gutachten des beamteten Tierarztes festgestellt worden sei. Gegen diese Annahme macht die Rev. ohne Erfolg geltend, daß nach Inhalt des § 12 Abs. 2, § 18 Ges. v. 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, in eiligen Fällen die Polizeibehörde selbst, ohne Zuziehung des beamteten Tierarztes, die vorläufige Einsperrung und Absonderung sowie die Bewachung anzuordnen habe. Das alleg. Gesetz läßt im Anschlusse an die Mot. zu demselben und in der strikten Wortfassung der §§ 12, 14 darüber keinen Zweifel, daß es, mit den aus § 2 Abs. 3 und § 15 sich ergebenden Modifikationen, der Polizeibehörde zunächst die Feststellung des Ausbruches der Seuche oder doch des begründeten Verdachtes eines Seuchenausbruches durch die sachverständige Ermittelung und Erklärung des beamteten Tierarztes zur Pflicht macht und ihr erst in dem so konstatierten Falle wirklicher Seuchengefahr die Anordnung und Durchführung der in dem Gesetze und den zur Ausführung desselben erlassenen Verordg. vorgesehenen, den Umständen nach erforderlichen Schutzmaßregeln vorschreibt. Es ist deshalb mit dem ersten Richter anzuerkennen, daß die hier in Rede stehenden, von dem Amtsvorsteher in S. ohne Zuziehung des beamteten Tierarztes getroffenen Schutzmaßregeln der Vorschrift des Gesetzes nicht entsprechen und insoweit illegal gewesen sind. Aber dies berührt weder die Frage der Zuständigkeit, noch die der rechtlichen Wirksamkeit der Maßregel in Beziehung auf die Anwendbarkeit des § 328. Der letztere macht seine Strafandrohung nicht davon abhängig, daß die von der zuständigen Behörde erlassene Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel auch den Bedingungen entspricht, unter welchen ihre Anordnung vom Gesetze gestattet ist. Er will ohne Rücksicht hierauf diese für das öffentliche Interesse so wichtigen Maßregeln gegen wissentliche Verletzungen sichern und schützen, sofern sie nur von der an sich zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind. Der erste Richter ist deshalb darin fehlgegangen, daß er nicht diese letzteren Voraussetzungen allein, sondern auch die innerliche Gesetzmäßigkeit der Anordnung des Amtsvorstehers in Betracht gezogen und dessen Zuständigkeit aus dem Grunde verneint hat, weil er die vorgeschriebene Zuziehung des beamteten Tierarztes unterlassen hat. Die Anordnung selbst war nach der Feststellung des Urt. zur Verhütung des Verbreitens der Maul- und Klauenseuche erlassen und nach Maßgabe der §§ 18, 19 Ges. v. 23. Juni 1880 ihrer Art und ihrem Umfange nach gestattet. Sie gehört auch nach § 2 des preuß. Ausführungsges. v. 12. März 1881 in Verbindung mit § 59 der Kreisordng. v. 13. Dez. 1872 bezw. v. 19. März 1881 zu der sachlichen Zuständigkeit des Amtsvorstehers, dessen örtliche Zuständigkeit noch besonders festgestellt ist. Sie war also eine Anordnung, wie sie der § 328 StrGB. voraussetzt, und verlor diesen Charakter nicht dadurch, daß sie ohne Mitwirkung des Hilfsorganes, des beamteten Tierarztes getroffen war. (Urt. II 28. Nov. 1893 E XXIV 424.)

Voraussetzungen polizeilicher Anordnungen wegen Viehseuchen.

17. Die Rev. führt aus, daß die in Betracht kommende Verordg. vom 20. Juli 1885, welche die Einfuhr von weiblichem Rindvieh aus dem Königr. der Niederlande unter gewissen Bedingungen, gegenüber der Verordg. vom 16. Okt. 1883, welche die Einfuhr von Rindvieh aus dem bezeichneten Auslande allgemein verbietet, nur eine Einfuhrbeschränkung, nicht aber ein Einfuhrverbot i. S. des § 328 darstelle. Allein abgesehen davon, ob nicht jede Einfuhrbeschränkung auch gleichzeitig ein Einfuhrverbot in sich schließt, das nur in der gegebenen Beschränkung seine Begrenzung erhält, ist der Angekl. nicht wegen wissentlicher Verletzung eines Einfuhrverbotes, sondern einer Aufsichtsmaßregel bestraft. Sowohl der Eröffnungsbeschluß als auch die Urteilsgründe sprechen dies ausdrücklich aus, und es läßt sich auch nicht mit Grund bestreiten, daß jene Anordnung, wonach die aus dem betr. Auslande in das Inland eingeführten Tiere noch 6 Monate lang an ihrem Bestimmungsorte verbleiben müssen, eine solche Aufsichtsmaßregel ist, wie sie der § 328 vorsieht. Dieselbe verfolgt zur Erreichung der Ziele des Ges. vom 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, den Zweck, den Gesundheitszustand der gefährdeten und deshalb unter Sperre gestellten Tiere festzustellen und zu sichern und hierdurch die Seuche abzuwehren und zu unterdrücken. (Urt. I 5. Jan. 1894 Goltd. XLII 26.)

Begriff der Aufsichtsmaßregel.

§§ 327, 328. Gesetzliche Maßregeln fallen unter die von der zuständigen Behörde erlassenen.

18. Die Verurteilung des Angekl. aus § 328 StrGB. findet im Hinblick auf §§ 9, 10 des Ges. über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Ges. v. 1. Mai 1894 und die Bek. des Reichskanzlers v. 2. April 1894 ihre Begründung in der Feststellung, daß der Angekl. nach dem Ausbruche der Schweinepest unter seinen Schweinen weder der Polizeibehörde hiervon Anzeige gemacht, noch die erkrankten Schweine von Orten, an welchen die Gefahr der Ansteckung fremder Schweine bestand, ferngehalten hat, obwohl er sowohl von der dies vorschreibenden Anordnung, als auch von dem Ausbruche der bezeichneten Krankheit Kenntnis hatte. Unzutreffend ist die Ausführung der Rev., daß der § 328 nicht Platz greifen könne, weil eine mit Rücksicht auf eine konstatierte Seuchengefahr erlassene polizeiliche Anordnung, wodurch Vorschriften obigen Inhaltes gegeben worden wären, nicht vorgelegen habe. Es genügt, daß die §§ 9, 10 in Verbindung mit der Bek. vom 2. April 1894 derartige Vorschriften enthalten. Daß der § 328 nur bei Verletzung der von Verwaltungsbehörden getroffenen Maßregeln, nicht aber bei Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des Gesetzgebers Anwendung finden könne, ist eine unrichtige Rechtsansicht. Für Zuwiderhandlungen gegen die vom Gesetzgeber direkt erlassenen Anordnungen eine mildere Strafe vorzusehen, als für Zuwiderhandlungen gegen gleichartige von den Verwaltungsbehörden kraft der ihnen zugewiesenen Amtsbefugnisse erlassenen Anordnungen, wäre legislatorisch verkehrt. Und das Gesetz nötigt nicht zu einer solchen Auslegung; unter „die von der zuständigen Behörde angeordneten Maßregeln", von denen im § 328 die Rede ist, lassen sich auch Anordnungen, die der Gesetzgeber selbst getroffen hat, subsumieren. Daß in den Mot. zu § 65 Ges. v. 23. Juni 1880 eine andere Ansicht vertreten ist, bildet ein ausschlaggebendes Gegenargument umsoweniger, als zur Erläuterung von Bestimmungen des StrGB. füglich nicht Motive zu einem viel später erlassenen Gesetze herangezogen werden können. Insoweit in dem Urt. des RG. v. 13. Apr. 1882 E VI 159 eine Auffassung, welche von der hier verteidigten abweicht, ausgesprochen ist, kann darauf kein Gewicht gelegt werden, weil die Frage dort nur beiläufig berührt ist, ihre Erörterung für die damalige Entsch. nicht grundlegend war. Es ist ferner die Rechtswirksamkeit der Bek. des Reichskanzlers vom 2. April 1894 nicht deshalb in Zweifel zu ziehen, weil eine bestimmte Seuchengefahr darin nicht konstatiert sei. Dieses für die Giltigkeit von Anordnungen der Verwaltungsbehörden bestehende Erfordernis greift bei jener Bekanntmachung nicht Platz, da sie als eine zufolge der im Gesetze erteilten Ermächtigung auf dem Verordnungswege bewirkte Ergänzung des Gesetzes selbst anzusehen ist. Eine rechtsirrtümliche Anwendung des Strafgesetzes ist nur darin zu erkennen, daß der Vorderrichter annimmt, dem Angekl. falle, indem er den Vorschriften des § 9 zuwidergehandelt habe, in idealer Konkurrenz mit dem Vergehen gegen § 328 StrGB. zugleich eine Uebertretung der in jenem Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen zur Last. Dies ist falsch, weil nach den §§ 65, 66 die dort vorgesehenen Strafen nur zur Anwendung kommen, wenn nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist. (Urt. IV 24. Sept. 1895 E XXVII 357.)

Idealkonkurrenz.

Transportbeschränkungen.

19. Durch Anordnung des Regierungspräsidenten zu C., zu dessen Bezirk der Kreis W. gehört, ist unterm 17., 22., 28. Sept. 1896 zur Bekämpfung der im Kreise W. und in dem umliegenden Gebiete des Großh. Hessen in erheblichem Maße aufgetretenen Maul- und Klauenseuche auf Grund der §§ 17, 20 des Reichsgesetzes, betr. die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 in der Fassung des Ges. v. 1. Mai 1894 bestimmt, daß Händler, welche in den Kreis W. Schweine zum Zwecke des Verkaufes „einführen", im Besitze eines tierärztlichen Zeugnisses über die Seuchenfreiheit der Tiere sein müssen. Nach den Feststellungen des Urt. hat der Angekl. am 10. Nov. 1896 von seinem Wohnorte M. im Großh. Hessen 4 Schweine an den Landwirt K. verkauft und dieselben an dessen Wohnort O. im Kreise W. hingefahren, ohne im Besitze des tierärztlichen Zeugnisses sich zu befinden. Der Vorderrichter hat den Angekl. von der in § 66 Nr. 4 Viehseuchengesetz vorgesehenen Uebertretung des Zuwiderhandelns gegen die im Falle der Seuchengefahr polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln (§§ 19—28) freigesprochen, weil bei der Anwendung der letzteren die Polizeibehörden auf diejenigen Maßnahmen beschränkt seien, die in der vom Bundesrate zum Ges. v. 23. Juni 1880 auf Grund des § 30 erlassenen Instr. v. 27. Juni 1895 (RGBl. S. 357) aufgeführt worden, dort aber von einem Verbote oder einer Beschränkung der Einfuhr von Schweinen in ein Seuchengebiet nirgends die Rede sei und somit, wenn auch, wie anerkannt wird, im übrigen die Thatbestandsmerkmale der Uebertretung des § 66 Nr. 4 bezw. der Anordnung des Regierungspräsidenten zutreffen, die letztere sich als gesetzlich unzulässig darstelle.

Der Vorderrichter irrt in seiner Begründung darin, daß er die Vorschriften der bundesrätlichen Instruktion für ausschließlich maßgebend erachtet. Dieselbe hebt im Eingange hervor, daß sie zur Ausführung der §§ 19—29 Viehseuchengesetz bestimmt sei. Wie jede Ausführungsbestimmung soll sie daher nur eine weitere Unterlage bilden für die richtige Anwendung des Gesetzes selbst durch die zur Durchführung desselben bestimmten Organe. Ebensowenig aber wie durch eine derartige Instruktion das Gesetz, zu welchem sie erlassen ist, eine materielle Ergänzung erfahren kann, ebenso bleibt das Gesetz selbst bestehen, auch wenn die eine oder andere Vorschrift desselben durch die Ausführungsbestimmungen keine nähere Erläuterung erfährt. Wenn daher für die Anordnung des Regierungspräsidenten vom Sept. 1896 auch nur im Gesetze selbst sich eine ausreichende Stütze findet, so muß dies unbedenklich genügen. Einen hierauf gerichteten Vorbehalt hebt auch das vom ersten Richter angeführte Urt. des RG. (E XX 177) hervor. Jene Stütze findet sich hier vor. Die in Rede stehende polizeiliche Anordnung ist, wie der Wort-

laut besagt, „auf Grund der §§ 17, 20 des RGes. von 1880/94" getroffen. Der § 17 handelt von den Maßnahmen zur Ermittelung der Seuchenausbrüche. Der § 20 aber zählt als im Falle der Seuchengefahr und für die Dauer derselben polizeilich anzuordnende Schutzmaßregeln auf: „Beschränkungen im Transporte der der Seuchengefahr ausgesetzten und solcher Tiere, welche geeignet sind, die Seuche zu verschleppen". Wenn nun die Anordnung des Regierungspräsidenten für die „Einführung" von Schweinen in den Kreis W. zum Zwecke des Verkaufes den Besitz eines Attestes des Tierarztes über die Seuchenfreiheit der Schweine verlangt, so konnte jener Ausdruck keinerlei andere Bedeutung haben, als daß darunter der „Transport" der Schweine im Kreise W. verstanden war, und zwar umsomehr, als jede Einführung aus einem Bezirke in den anderen einen Transport in dem letzteren in sich schließt und von einer Beschränkung der „Einfuhr" im technischen Sinne des VZG. v. 1. Juli 1869 § 134, d. h. der Einfuhr aus dem Auslande in das Inland, nicht in den §§ 19—29 des oft genannten Seuchengesetzes, sondern in Abschn. I desselben „Abwehr der Einschleppung aus dem Auslande" §§ 6 ff. die Rede ist. Wurde daher mit der der Einfuhr der Schweine in den Kreis W. auferlegten Beschränkung jeder Transport derselben innerhalb dieses Bezirkes getroffen, so war jedenfalls insoweit der Regierungspräsident auf Grund des § 20 zu der erlassenen Anordnung zuständig, und es fiel dem Angekl., da die sonstigen Voraussetzungen des zur Bestrafung gestellten Thatbestandes festgestellt sind, die gedachte Uebertretung des § 66 Nr. 4 zur Last. Wenn das Urt. endlich noch daraus ein Bedenken entnimmt, daß der Regierungspräsident in seiner Anordnung „nur den § 328 StrGB. angezogen hat", so verpflichtete diese Bezugnahme den erkennenden Richter zwar zur Prüfung, ob die übrigen Voraussetzungen dieser Strafbestimmung — insbes. also die dort geforderte Wissentlichkeit des Handelns — ebenfalls zutrafen, beseitigte aber nicht die weitere, durch § 263 StrPO. ihm auferlegte Pflicht, den festgestellten Thatbestand auch in der Richtung der genannten Uebertretung zu prüfen. Uebrigens ist die Vorschrift ausdrücklich auf Grund der §§ 17, 20 des Ges. von 1880/94 erlassen, und es versteht sich daher von selbst, daß auch dessen Strafnormen im Falle der Uebertretung Anwendung zu finden haben, sofern sie nicht durch die strengere Vorschrift des § 328 StrGB. ausgeschlossen sind. (Urt. I 12. Juli 1897 E XXX 220.)

§§ 327, 328. Transportbeschränkungen.

Vollstreckungsbeamter, Widerstand gegen einen solchen (§ 113 StrGB.). § 113.

1. Das Urt. der StrK. geht thatsächlich davon aus, daß die Stadtgemeinde B. zu Tr., außerhalb des städtischen Weichbildes im Ortsbezirke Tr. belegene Parkanlagen eigentümlich besitzt, und daß der Magistrat zu B. den Zeugen L. als Aufseher und Wächter dieser Anlagen angestellt hat. Hiernach ist zu verneinen, daß L. ein Beamter ist, welcher i. S. des § 113 StrGB. zur Vollstreckung von Gesetzen oder von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen ist. Diese Eigenschaft wohnt nicht ohne weiteres den mit der Wahrung der Privatrechte der Gemeinden betrauten Gemeindebeamten bei, vielmehr ist in dieser Beziehung von wesentlichem Einfluß, ob die Gemeinde auf Grund der ihr für ihren Bezirk zustehenden Exekutivgewalt des Staates die Anstellung für diesen Bezirk bewirkt hat. Ueber denselben hinaus hat die Gemeinde Rechte der Staatsgewalt nach außen hin nicht wahrzunehmen. In Ansehung des Schutzes ihres außerhalb des Gemeindebezirkes belegenen Privateigentums stehen der Gemeinde lediglich die Rechte jeder anderen Privatperson zu. Die angegebene Beschränkung ist durch § 50 Feldpol.-Ordg. v. 1. Nov. 1847 zum Ausdruck gebracht, wonach die Gemeinde beschließen kann, daß für den ganzen Gemeindebezirk oder für einzelne Teile desselben Feldhüter bestellt werden, welche dann durch die Anstellung die Eigenschaft als Vollstreckungsbeamte der Gemeinde erlangen. Daß abgesehen von der hiernach nicht maßgebenden Anstellung der Stadtgemeinde B. eine Thatsache vorliegt, durch welche der Zeuge L. für die zum Amtsbezirke Tr. gehörigen Parkanlagen als Vollstreckungsbeamter bestellt worden, ist weder festgestellt noch behauptet. Die Befugnis des Zeugen L. als Beauftragter des Eigentümers, Personen, welche er bei Beschädigung der Parkanlagen betroffen, behufs Feststellung ihrer Persönlichkeit festzunehmen, kommt für die Frage, ob derselbe Vollstreckungsbeamter i. S. des § 113 StrGB. ist, nicht in Betracht. (Urt. II 27. Jan. 1880 R I 279; Goltd. XXXVIII 71.)

Gemeindebeamte als Vollstreckungsbeamte.

2. Der § 62 Städteordg. für die sechs östlichen Provinzen der preuß. Monarchie v. 30. Mai 1853 (GS. S. 261) bestimmt, daß, wenn die Handhabung der Ortspolizei nicht königlichen Behörden übertragen ist (welcher Fall für W. als vorliegend nicht angenommen ist), der Bürgermeister nach näherer Bestimmung der Gesetze die Handhabung der Ortspolizei zu besorgen hat. Nach § 1 Ges. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850 (GS. S. 265) wird die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorschriften der Gemeindeordg. dazu bestimmten Beamten, sofern dieselbe nicht besonderen Staatsbeamten übertragen ist, im Namen des Königs geführt, und sind die Ortspolizeibeamten verpflichtet,

Bürgermeister als Vollstreckungsbeamte (Preußen).

§ 113. Bürgermeister als Vollstreckungsbeamte.

die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeiangelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen, auch muß jeder, der sich in ihrem Verwaltungsbezirke aufhält oder daselbst ansässig ist, ihren polizeilichen Anordnungen Folge leisten. Die Handhabung der Ortspolizei umfaßt nicht nur die Anordnung polizeilicher Maßregeln, sondern auch deren Ausführung. Mag die letztere in der Regel untergeordneten Organen zufallen, so ist der Inhaber der Polizeigewalt doch jedenfalls berechtigt und insofern auch gesetzlich berufen, behufs der Durchführung, gleich den untergeordneten Organen, persönlich einzugreifen. An diesem Rechte und Berufe der Bürgermeister als Inhaber der Polizeigewalt ist weder durch die Vorschriften der KreisO. v. 13. Dez. 1872 (GS. S. 661), noch infolge des Ges., betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbeh. 2c. v. 26. Juli 1876 (GS. S. 297) oder des GVG. (vgl. § 153 das.) oder der StrPO. (vgl. § 127 das.) eine Aenderung eingetreten. Die StrK. hat daher mit Unrecht dem Bürgermeister bei seinem Einschreiten gegen den Angekl. die Eigenschaft eines zur Vollstreckung von Gesetzen und von Befehlen und Anordnungen der Verw.-Behörden berufenen Beamten abgesprochen und dadurch § 113 StrGB. verletzt. (Urt. II 26. Nov. 1880 R II 575.)

Bureaubeamte in Gefängnissen als Vollstreckungsbeamte.

3. Bez. des Angekl. ist von dem Urt. als erwiesen angenommen worden, daß er durch die unterlassene Eintragung des Tages der beendigten Strafzeit der gefangenen Sch. in den Terminskalender, dessen Führung dem Angekl. als Sekretär bei der Expedition der Gefangenenanstalt zu B. oblag, eine längere als die urteilsmäßige Detinierung der Sch. herbeigeführt habe, und daß er bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit sich dieser Unterlassung, somit aber auch ihres möglichen Ergebnisses bewußt geworden sein würde. Gegen die hiernach in Gemäßheit des § 345 Abs. 2 StrGB. erfolgte Verurteilung wegen fahrlässiger Vollstreckung einer Strafe, welche in dem vollstreckten Maße nicht hätte vollstreckt werden dürfen, wird in der Rev. vorgebracht, die Thätigkeit des Angekl. sei lediglich die eines Bureaubeamten, nicht aber die eines die Strafe selbständig vollstreckenden oder vollstrecken lassenden, d. i. die Strafvollstreckung selbständig anordnenden und leitenden Beamten gewesen. Diese Thätigkeit gebe § 483 StrPrO. lediglich den Staatsanwälten und bezw. Amtsrichtern in die Hand, und es finde sonach auch § 345 StrGB. auf andere Beamte als diese keine direkte Anwendung mehr.

Diese Ansicht ist jedoch nicht begründet. Unter Strafvollstreckung kann man nur die Gesamtheit derjenigen Maßregeln verstehen, durch welche die Verbüßung der Strafe bewerkstelligt wird, und es ist innerhalb dieses Begriffs eine absolute Unterscheidung zwischen anordnenden und lediglich ausführenden Maßregeln nicht möglich. Denn weder ist die bloße Anordnung der Strafvollstreckung für sich allein schon die Strafvollstreckung selbst, noch würde ein zwar stattgefundener aber nicht angeordneter Vollzug der Strafe als eine Strafvollstreckung betrachtet werden können. Darum aber vollstreckt auch derjenige die Strafe, welcher eine desfalls angeordnete Maßregel lediglich vollzieht. Nun richtet sich allerdings dem Wortlaute nach der § 345 StrGB. nicht gegen denjenigen, welcher die Strafe vollstreckt, sondern gegen denjenigen, welcher sie vollstrecken läßt, und es fragt sich darum insbes., ob das Gesetz hiermit zu erkennen gegeben habe, daß nur der die Strafvollstreckung anordnende Beamte von der vorgesehenen Strafbestimmung getroffen werden solle. Das kann jedoch nicht angenommen werden, weil aus den §§ 340, 341, 343 StrGB. als Bedeutung des Lassens nicht etwa das bloße Unterlassen, wie es in den §§ 346, 347, 357 StrGB. vorkommt, und auch nicht die Anordnung einer betr. Maßregel, sondern eine innerhalb der amtlichen Befugnisse sich bewegende Mitwirkung sich ergiebt, durch welche die in diesen §§ vorausgesetzten Erfolge herbeigeführt werden, es aber nicht zu verstehen ist, warum in § 345 StrGB. die Bedeutung dieses Wortes eine andere sein sollte. Allerdings heißt es in § 340 „begeht oder begehen läßt", in § 341 „vernimmt oder vernehmen läßt" und in § 343 „anwendet oder anwenden läßt", während in § 345 StrGB. nur von einem „vollstrecken lassen" und nicht zugleich auch von einem „vollstreckt" geredet wird. Allein diese Verschiedenheit erklärt sich genügend daraus, daß zwar eine Körperverletzung, eine Verhaftung und eine Anwendung von Zwangsmaßregeln von einem Einzelnen als Thäter begangen werden kann, die geordnete Strafvollstreckung aber so überwiegend eine Mehrheit von vollstreckenden Personen voraussetzt, daß eine etwaige Ausnahme von dem Gesetze nicht besonders gekennzeichnet und vielmehr als gleichfalls unter dem „vollstrecken lassen" begriffen betrachtet werden wollte. Sonach fällt aber auch die dem Angekl. zur Last gelegte Thätigkeit, durch welche eine ungerechtfertigte Verlängerung der Strafe herbeigeführt wurde, unter das alleg. Gesetz. An dieser Bedeutung des § 345 StrGB. ist auch durch den von der Rev. in Bezug genommenen § 483 StrPrO. nichts geändert worden. Wie die erste Gesetzesstelle, so spricht zwar auch der § 483 StrPO. von der Strafvollstreckung, die er den Staatsanwälten und bezw. Amtsrichtern zuweist. Aber das nämliche Wort ist in beiden §§ verschieden auszulegen. Denn abgesehen davon, daß es sich in § 483 StrPO. lediglich um die Vollstreckung gerichtlich verhängter Strafen handelt, so soll hier nur, was die Vollstreckung von Freiheitsstrafen anbelangt, eine Anordnung dahin getroffen werden, von wem diejenigen Maßnahmen, welche erforderlich sind, den Verurteilten der Strafanstalt zu überliefern, auszugehen haben. Keineswegs hat jedoch hiermit ausgesprochen werden sollen, daß die Strafvollstreckung mit der Einlieferung des Verurteilten in die Strafanstalt ihr Ende erreiche, daß also die Nötigung desselben, in der Strafanstalt zu bleiben, keine Strafvollstreckung mehr sei. Auf die Strafvollstreckung innerhalb der Strafanstalt aber hat der StA. nach den Dispositionen der

§ 113. Bureaubeamte in Gefängnissen als Vollstreckungsbeamte.

StrPO. keinen Einfluß, und es kann darum auch nicht behauptet werden, daß das Lassen des § 345 StrGB. ausschließlich auf ihn als die anordnende Behörde hinweise. Nicht weniger würde auch diese in der Rev. vertretene Ansicht von einer auffallenden Lücke im StrGB. begleitet sein, weil der Direktor der Strafanstalt, welcher mit dem Bewußtsein der Ungerechtigkeit seiner Anordnung befehlen würde, den Gefangenen über die urteilsmäßige Zeit hinaus in Haft zu behalten, wegen eines Amtsverbrechens überhaupt nicht bestraft werden könnte. Nur § 239 StrGB. würde auf ihn anwendbar sein, da § 341 sich lediglich auf die Zeit vor der Strafverbüßung bezieht. Endlich weist aber auch die Art und Weise der gesetzlichen Ordnung der in Rede stehenden Strafmaterie darauf hin, daß unter dem „vollstrecken läßt" des § 345 StrGB. auch die hier fragliche Mitwirkung zur Strafvollstreckung zu begreifen ist. Denn wenn § 341 StrGB., welcher die gesetzwidrige Benachteiligung des Angekl. und § 346 StrGB., welcher die gesetzwidrige Begünstigung desselben *vor* der Strafvollstreckung zur Strafe zieht, sich mit einer Mitwirkung hierzu begnügen, und wenn ferner in § 347 StrGB. hinsichtlich der gesetzwidrigen Begünstigung des Verurteilten *nach* angetretener Strafe gleichfalls nur eine Mitwirkung verlangt wird, so läßt sich nicht einsehen, warum nicht das Gleiche auch von der *nach* der stattgefundenen Einlieferung des Verurteilten in die Strafanstalt vorgekommenen gesetzwidrigen Benachteiligung desselben, durch welche eine ungerechtfertigte Verlängerung seiner Strafzeit herbeigeführt worden ist, gelten soll. (Urt. I 9. Jan. 1882 E V 332; R IV 25.)

Gemeindebeamte, welche nur das Vermögensinteresse der Gemeinde wahren, sind hierbei nicht Vollstreckungsbeamte.

4. Der § 113 gewährt nur denjenigen Beamten Schutz, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind, und zwar nur dann, wenn sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes Widerstand finden oder angegriffen werden. Von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung abgesehen, ist auch den sog. Vollstreckungsbeamten der gesetzliche Schutz nicht für alle Amtshandlungen, sondern nur insoweit gewährt, als sie in Ausübung des ihnen überwiesenen Berufs, die in § 113 bezeichneten Gebote zur Vollstreckung zu bringen, begriffen sind. War also, wie der erste Richter feststellt, der Amtswachtmeister L. zugleich polizeilicher Exekutivbeamter und mit der Wahrnehmung und Sicherung privatrechtlicher Befugnisse der Stadtgemeinde betraut, so ist ihm der Schutz des § 113 für diejenigen Amtshandlungen versagt, welche er nicht in seiner Eigenschaft als polizeilicher Exekutivbeamter, sondern lediglich kraft des ihm erteilten Auftrags, die Vermögensrechte der Stadtgemeinde als deren Organ zu schützen, vornimmt. Von dieser richtigen Anschauung geht der erste Richter aus. Auch bei der weiteren Feststellung, daß L. bei dem fraglichen Vorgange weder in Wirklichkeit, noch nach seiner durch genügende thatsächliche Unterlagen gestützten Meinung, oder, wie das Urt. sich ausdrückt: weder objektiv noch subjektiv als polizeilicher Exekutivbeamter thätig gewesen sei, ist ein Rechtsirrtum in der Begründung nicht erkennbar. Von dieser thatsächlichen Unterlage aus rechtfertigt sich also die Nichtanwendung des § 113. Die Ausführungen der Rev., daß auch den Kommunalbeamten als mittelbaren Organen der staatlichen Exekutivgewalt der Schutz des § 113 zur Seite stehe, verfehlen offenbar den Entscheidungsgrund des ersten Richters, welcher keineswegs eine abweichende Ansicht aufstellt. Irrig ist, wie schon ausgeführt, die Ansicht der Rev., daß dem L. der Schutz des § 113 zu gewähren sei für alle Handlungen, welche er in Ausführung von Befehlen seines Vorgesetzten ausführe, gleichviel ob er dabei als polizeilicher Exekutivbeamter handle oder nicht. Die Feststellungen des Urt., daß lediglich ein Besitzstreit zwischen dem Angekl. und der Stadtgemeinde und keinerlei Anlaß zum polizeilichen Einschreiten vorgelegen habe, greift die Rev. nicht mit rechtlichen, sondern ausschließlich mit thatsächlichen, nach § 376 StrPO. nicht zu beachtenden Ausführungen an. Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte handelte es sich nicht, wie die Rev. meint, um Durchführung *allgemeiner* Anordnungen zwecks Herbeiführung der Straßenreinigung, nicht um einen Akt der Polizeiverwaltung oder einer der Gemeinde übertragenen Exekutivgewalt, sondern um eine Besitzhandlung der Stadtgemeinde, welche der Angekl. auf dem streitigen Platze sich nicht gefallen lassen wollte. Daß eine Ablagerung von Steinen auf dem streitigen Platze auch unter der Voraussetzung, daß sich letzterer im Eigentumsbesitze des Angekl. befand, gegen polizeiliche Vorschriften verstoßen und aus diesem Grunde ein polizeiliches Einschreiten gerechtfertigt gewesen sei, ist insbes. nicht festgestellt und nicht ersichtlich. Daß der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Polizeiverwalter einzuschreiten geglaubt habe, läßt der erste Richter gelten, vermißt aber jeden thatsächlichen Anhalt für solche Annahme des Beamten. Die für erwiesen erachteten Thatsachen geben auch keine Grundlage für die Annahme, daß die Beamten bei pflichtmäßiger Erwägung der Umstände zu der Ueberzeugung gelangen mußten, ein polizeiliches Einschreiten wäre gerechtfertigt. (Urt. II 24. April 1883 R V 279.)

Chausseewärter als Vollstreckungsbeamte.

5. Der Vorderrichter hat für erwiesen erklärt, daß N. als Chausseewärter zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen war, und

§ 113. Chausseewärter als Vollstreckungsbeamte.

sich bei dem in Rede stehenden Vorfall in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand, da es sich um die Feststellung einer Uebertretung der Straßenordnung auf der ihm unterstellten Chausseestrecke handelte. Damit ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum die Qualität des N. als Vollstreckungsbeamter i. S. des § 113 StrGB., sowie die objektive Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung festgestellt. Die Rev. wendet gegen die Annahme der Vorinstanz ein, es habe ein Chausseewärter wohl für die Instandhaltung der Wege, Bäume u. s. w. zu sorgen; ein Vollstreckungsbeamter i. S. des § 113 sei er nicht, insbes. ständen ihm polizeiliche Befugnisse, das Recht zur Festnahme und Verhaftung, nicht zu. Es ist aber weder für die Eigenschaft des N. als Vollstreckungsbeamter, noch für die Rechtmäßigkeit seiner Amtsausübung von wesentlicher Bedeutung, ob er im allgemeinen die Stellung und Befugnisse eines Polizeibeamten hatte; für die hier in Sprache kommende Entsch. genügte es, daß er als angestellter Chausseewärter — wie die Vorinstanz annimmt — den Befehlen und Anordnungen der ihm vorgesetzten Verwaltungsbehörde gemäß (vgl. Regul. v. 7. Juni 1844 — GS. S. 167 — und Polizeiverordg. des Oberpräs. von Schlesien v. 9. Aug. 1887) Uebertretungen der Straßenordnung festzustellen hatte, und daß er in dieser rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gewaltthätigen Widerstand und thätlichen Angriff von seiten des Angekl. erfuhr. (Urt. IV 7. April 1891 Goltd. XXXIX 209.)

Lehrer als Vollstreckungsbeamte.

6. Auch als Beamte der besonderen, in § 113 StrGB. bezeichneten Art haben die Volksschullehrer zu gelten. Ist die Quelle der ihnen übertragenen Rechte und Pflichten nach obigem das staatliche Erziehungsrecht, so sind die Anweisungen der Staatsverwaltungsbehörden über die Grundsätze und Regeln, nach denen der Lehrer als Organ des Staates sowohl das Erziehungsrecht, als die damit verbundene Züchtigungsgewalt zu handhaben hat, Anordnungen der Verwaltungsbehörde, zu deren Vollstreckung der Lehrer berufen ist, und zwar auch gegenüber den Sonntagsschülern (vgl. Entschl. des bayr. Staatsminist. des Inneren f. Kirchen- und Schulang. v. 8. Jan. 1866, MBl. S. 13 Ziff. 5). Er vollstreckt diese Anordnungen unmittelbar auf Grund des staatlichen Gebotes im einzelnen Falle, wenngleich es seiner eigenen Prüfung überlassen ist, die thatsächlichen Voraussetzungen für die Vollstreckung festzustellen. Demgemäß stehen diese Beamten während der rechtmäßigen Ausübung ihres Berufes unter dem Schutze des § 113 StrGB., und zwar nicht nur insofern es sich um Widerstand gegen die Ausübung der Strafgewalt handelt, sondern bez. ihrer ganzen Amtsthätigkeit, da diese sich in jeder Beziehung als unmittelbare Vollstreckung der das öffentliche Schulwesen regelnden Anordnungen der Verwaltungsbehörden darstellt. (Urt. I 22. Jan. 1894 E XXV 89.)

Direktor einer Fortbildungsschule kein Vollstreckungsbeamter (Sachsen).

7. Die in voriger Instanz erkannte Verurteilung des Angekl. würde vom materiellrechtlichen Standpunkte aus, von den übrigen Thatbestandserfordernissen abgesehen, nur dann für gerechtfertigt gelten können, wenn angenommen werden dürfte, daß im Königr. Sachsen nach den landesgesetzlichen Vorschriften der Direktor einer Fortbildungsschule ein zur Vollstreckung von Gesetzen 2c. berufener Beamter i. S. des § 113 StrGB. sei, und daß daher der in den Gründen des angefochtenen Urt. genannte Direktor der Fortbildungsschule zu M., als er den Angekl. anfaßte, um ihn zwangsweise in das Karzer zu führen, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes gehandelt habe. Der erste Richter hat dies bejaht, seine Entsch. mußte jedoch rechtlich beanstandet werden. Es könnte dem Instanzrichter zugegeben werden, daß im Königr. Sachsen den Direktoren der Fortbildungsschulen aus den im Urt. angeführten Erwägungen die Eigenschaft eines mittelbaren Organes der Staatsgewalt und damit die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StrGB. zuzugestehen sei. Es erscheint ferner nicht zweifelhaft, daß die nach dem erstinstanzlichen Urt. von dem Lehrerkollegium der Fortbildungsschule zu M. gegen den Angekl. ausgesprochene zwölfstündige Karzerstrafe zu Recht erkannt, und daß sie vollstreckbar war. (Vgl. die Kgl. sächs. Verordg., weitere ausführende Bestimmungen f. d. Fortbildungsschule betr., v. 4. Nov. 1878 §§ 1, 2). Anzuerkennen ist endlich, daß als berufen zur Vollstreckung von Gesetzen 2c. i. S. des § 113 StrGB. nicht nur die eigentlichen Exekutiv- oder Vollstreckungsbeamten zu gelten haben, d. h. diejenigen Beamten, welche speziell zur Ausführung der Vollstreckung von Gesetzen oder Verfügungen der in § 113 bezeichneten Art angestellt sind, und deren amtliche Thätigkeit vermöge dieser Anstellung ausschließlich oder doch vorwiegend in der Vornahme solcher Vollstreckungshandlungen besteht, daß vielmehr der § 113 überall da Anwendung findet, wo ein Beamter, berufen durch sein Amt, d. h. innerhalb der durch das letztere begründeten Zuständigkeit, eine solche Handlung, sei es auch nur in einem einzelnen konkreten Falle, vornimmt. Immer muß aber zutreffen, daß der Beamte durch sein Amt berufen ist, eine derartige Anordnung, mag sie von ihm selbst oder von einem anderen zuständigen Organe ausgegangen sein, zur Vollstreckung zu bringen, und dies läßt sich nur sagen, wenn dieses Amt vermöge der durch die Gesetzgebung ihm gestellten wesentlichen Aufgaben und Ziele und der ihm gegebenen Einrichtung seinen Träger darauf verweist, sei es auch nur im einzelnen Bedürfnisfalle gewisse von ihm oder von einem anderen

§ 113. Direktor einer Fortbildungsschule kein Vollstreckungsbeamter (Sachsen).

ergangene Verfügungen unmittelbar durch Bethätigung der eigenen physischen Kraft, zwangsweise, zur Ausführung und Vollstreckung zu bringen. Daß im Königreich Sachsen den Direktoren der Fortbildungsschulen durch die Gesetzgebung eine solche Stellung unbeschränkt oder doch wenigstens nach der hier in Frage kommenden Richtung hin und für Fälle verwandter Gestaltung eingeräumt worden sei, läßt sich nicht sagen. In Betracht haben hierbei zu gelangen: das Kgl. sächs. Ges., das Volksschulwesen betr., v. 26. April 1873 (G. u. VBl. f. d. Königr. Sachsen 1873 S. 350), die Verordnung zur Ausführung dieses Ges. v. 25. Aug. 1874 (G. u. VBl. 1874 S. 155 ff.) und die Verordg., weitere ausführende Bestimmungen für die Fortbildungsschule betr., v. 4. Nov. 1878 (G. u. VBl. 1878 S. 432). Daß für die Schulgemeinde M. in der Lokalschulordnung noch besondere, den Wirkungskreis und die Stellung des Direktors der Fortbildungsschule in anderer und erweiterter Begrenzung regelnde Bestimmungen enthalten seien, ist vom vorigen Richter nicht festgestellt und durch nichts beanzeigt. Nach den angezogenen gesetzlichen Vorschriften ist dem Direktor der Fortbildungsschule zwar im allgemeinen die Leitung der Schule und die Aufsicht darüber, namentlich die Ueberwachung der Unterrichtserteilung und der Schuldisziplin, sowie die Unterstützung der Lehrer bei der Ausübung ihres Berufes, insbes. in der Handhabung der Disziplin, übertragen. Das Gesetz hat aber eben auch, indem es diese leitende beaufsichtigende, überwachende, die Lehrer unterstützende Thätigkeit als die amtliche Aufgabe des Direktors als solchen bezeichnet, die Ziele und Grenzen dieser amtlichen Berufsthätigkeit festgestellt, und es muß ebendeshalb und in Ermangelung von Vorschriften, welche eine abweichende Auffassung zu stützen geeignet wären, als erkennbarer Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß eine über jenes Gebiet hinausfallende Thätigkeit nicht in den Kreis der Verrichtungen gehöre, zu denen der Direktor einer Fortbildungsschule durch sein Amt berufen sei. Dahin müssen insbes. alle Handlungen gerechnet werden, welche die unmittelbare persönliche Ausführung der Vollstreckung verfügter Schulstrafen zur Erscheinung bringen. Die Bestimmung in § 1 unter e der Verordg. v. 4. Nov. 1878 kann nur als eine an sich notwendige und selbstverständliche Ausnahme von diesem Grundsatze gelten. Die Richtigkeit des letzteren tritt dagegen besonders scharf in einem Falle, wie der vorliegende, hervor, wo es sich um die Vollstreckung einer vom Lehrerkollegium ausgesprochenen Strafe handelt. Es fehlt an jedem verständlichen Grunde für die Annahme, und ist auch aus den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen keinerlei Anhalt dafür zu entnehmen, daß der Direktor in einem solchen Falle zur eigenen Vornahme der Vollstreckungshandlung kraft seines Amtes berufen sei. Damit erledigen sich aber von selbst die Erwägungen, aus denen der erste Richter angenommen hat, daß im vorliegenden Falle nach der besonderen Sachlage gerechtfertigter Anlaß zu einem sofortigen, eigenen Einschreiten des Direktors gegeben gewesen sei. Kann hiernach nicht für rechtsirrtumsfrei festgestellt gelten, daß die Handlungen des Angekl. sich gegen einen Beamten der in § 113 StrGB. bezeichneten Kategorie, während dieser in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffen war, gerichtet waren, so mußte die Aufhebung des angefochtenen Urt. erfolgen. (Urt. III 14. Nov. 1895 E XXVIII 19.)

Vormund s. **Idealer** Zusammenfluß Nr. 40 S. 925, **Unterschlagung** Nr. 26, 29 S. 1413, 1415, **Untreue** S. 1421, **Unzüchtige** Handlungen Nr. 24 S. 1462.

Vorräte landwirtschaftlicher Erzeugnisse s. **Landwirtschaftliche** Erzeugnisse S. 1039.

Vorsatz s. **Beihilfe** S. 305, **Beurkundung**, falsche, Nr. 3 S. 400, Nr. 6 ff. S. 402, Nr. 27 S. 413, **Brandstiftung** Nr. 9 S. 460, **Eisenbahn** Nr. 1 S. 585, Nr. 23 S. 597, **Landfriedensbruch** Nr. 4 S. 1035, **Unterschlagung** Nr. 30--33 S. 1416 ff., **Unzüchtige** Schriften Nr. 5 S. 1464, **Wege** Nr. 1 S. 1755.

Vorschubleisten zur Unzucht s. **Kuppelei** S. 1004 ff.

Vorsichtspräparate s. **Unzüchtige** Schriften Nr. 1 S. 1462.

Vorspiegelung falscher Thatsachen bei Betrug (§ 263 StrGB.). § 263.

Täuschung über Wechselverbindlichkeit.

1. Nach der vom AppR. gebilligten Feststellung des ersten Richters hat Angekl. den J. in den Glauben versetzt, daß die verlangte Unterschrift nur die Uebertragung der Forderung von St. auf den Angekl. bezwecke, für J. selbst aber eine Wechselverbindlichkeit nicht begründe. Wenn hierin die Erregung eines Irrtumes durch Vorspiegelung falscher Thatsachen gefunden worden ist, so haben die Instanzgerichte keineswegs gegen Rechts-

§ 263. Täuschung über Wechselverbindlichkeit.

grundsätze verstoßen. Die Vorspiegelung, daß die Unterschrift nur die Bedeutung einer Uebertragungsform ohne Begründung eigener Verbindlichkeit habe, enthält allerdings das Vorbringen einer „Thatsache" i. S. des Gesetzes, insofern auf etwas objektiv Feststehendes hingewiesen und nicht etwa nur eine Meinungsäußerung über die Bedeutung der Unterschrift ausgesprochen ist. (Urt. III 7. Jan. 1880 R I 196.)

Täuschung über Zahlungsfähigkeit und Willen zu zahlen.

2. Aus der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters ist zu entnehmen, daß der Angekl. bei den in dem Erk. genannten Firmen Waren in größeren Posten bestellt hatte, obwohl er sich im Zustande vollständiger Vermögenslosigkeit befand, in verschiedenen Prozeßsachen manifestiert hatte und sehr wohl wußte, daß er bares Geld nicht besaß und beim Empfang von Waren weder eine sofortige noch eine alsbaldige Barzahlung werde leisten können; ferner, daß der Angekl., um jene Firmen zur Absendung der Waren an ihn zu verleiten, ihnen fälschlich vorspiegelte, daß er die übersandten Waren sofort nach Empfang derselben bezahlen, bezw. einen von ihm über den Kaufpreis acceptierten Dreimonatswechsel einlösen werde und dazu imstande sei, obwohl er bei Absendung der Bestellbriefe nicht beabsichtigte, die Waren überhaupt jemals zu bezahlen, wie denn die Verkäufer auch eine Zahlung nicht erlangt haben, daß der Angekl. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er habe die Absicht, die Firmen zu befriedigen, und durch die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß er vollkommen vermögenslos sei und bereits manifestiert habe, jene Firmen in den Irrtum versetzt und sie hierdurch bestimmt hat, ihm Waren zu übersenden, so daß sie einen Vermögensschaden erlitten haben, den sie nicht erlitten haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß Angekl. unpfändbar sei und seiner wahren Absicht entsprechend Zahlung nicht leisten würde. Damit ist der Thatbestand des Betruges gegen den Angekl. in ausreichender Weise festgestellt. Ein Kaufmann, welcher vermögenslos und sich bewußt ist, die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen zu können, auch von der Absicht ausgeht, die bestellten Waren nicht zu bezahlen, handelt betrügerisch, wenn er Bestellungen macht, deren Effektuierung, wie er weiß, nur unter der Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit des Bestellers erfolgt. Dem Kaufmann, welcher ihm durch Uebersendung der Waren kreditiert, ist von vornherein jede Aussicht der Befriedigung entzogen: die, mit dem guten Willen des Kunden Befriedigung aus dem von ihm bewirkten Umsatz zu erlangen, wie die, wider den Willen desselben aus dessen Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung Zahlung zu gewinnen. (Urt. III 24. Jan. 1880 R I 272; Goltd. XXVIII 74.)

In gleicher Weise nahm Urt. I 8. März 1880 E I 305 an, daß das Vorspiegeln einer Absicht das einer Thatsache sei, hier in Bezug auf Unterschrift eines Wechsels, mittels welches ein vorhergegebenes Gefälligkeitsaccept eingelöst werden sollte. Ebenso durch Urt. III 8. April 1880 R I 535; Goltd. XXVIII 292, in welchem Falle der Angekl. das Vermögen und die Absicht vorspiegelte, gekaufte Schweine sofort zu bezahlen. Ferner Urt. I 10. Juni 1880 R II 54, in einem Falle, in welchem der Angekl. einen präsentierten Wechsel an sich genommen hatte unter Vorspiegelung der Absicht, die Wechselsumme sofort zu bezahlen; Urt. III 11. Dez. 1880 R II 629, wo der Fall zu Grunde lag, daß ein Kaufmann Waren bestellte mit der Absicht, dieselben nicht zu zahlen, sondern Konkurs anzumelden. Urt. IV 20. Juni 1898 Goltd. XLI 142 fand zwar die Feststellung mangelnder Absicht zu zahlen nicht genügend, jedoch nur, weil die Zahlungsunfähigkeit nicht festgestellt war, also die Möglichkeit offen blieb, durch Klage zur Zahlung zu gelangen. Dagegen erblickte Urt. II 14. Nov. 1898 E XXIV 405 in dem Entnehmen von Diamantohrringen auf Kredit für kurze Zeit, ohne die Absicht zu zahlen oder die Ohrringe zurückzugeben und ohne die Fähigkeit zu zahlen, eine Vorspiegelung, welche die Annahme von Betrug rechtfertigt. In einem Falle Urt. IV 16. Nov. 1897 E XXX 384, bei welchem es sich frug, ob bei Zahlung gekaufter Waren mittels Wechsels die Absicht bestanden hat, die Wechsel einzulösen, vermißte das RG. die Feststellung, daß der Verkäufer durch die Vorspiegelung der Absicht zum Abschlusse oder zur Erfüllung des Kaufvertrages bestimmt worden war. Im übrigen handelt es sich um ungenügende Entscheidungsgründe.

Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit durch Bestellung auf Kredit.

3. Thatsächlich festgestellt ist allein, daß Angekl., welcher nach Annahme des Gerichts z. Zt. der Bestellung Vollkaufmann gewesen ist, die betr. Kaufleute aufgefordert hat, ihm unter Einräumung eines kaufmännischen Kredits Waren zu übersenden. In dieser Bestellung findet der Instanzrichter die stillschweigende Behauptung des Angekl., daß er zum mindesten durch die Innehabung eines den ordnungsmäßigen Umsatz der Waren ermöglichenden kaufmännischen Geschäftes die allgemeine Fähigkeit zur Bezahlung derselben habe. Sein Verhalten wird daher als eine positiv auf Täuschung berechnete Veranstaltung bezeichnet. Während hiernach Angekl. durch ein Thun den Glauben an seine Zahlungsfähigkeit hervorgerufen, also letztere vorgespiegelt haben soll, wird die täuschende Handlung an einer anderen Stelle in der Unterdrückung der wahren Thatsache völliger Insolvenz gefunden; der Irrtum aber selbst wird in der, sei es nun durch Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit, sei es durch Unterdrückung der Zahlungsunfähigkeit, hervorgerufenen Erwartung gesehen, daß Angekl. durch Innehabung eines den ordnungsmäßigen Umsatz der Waren ermöglichenden Geschäfts die allgemeine Fähigkeit zur Bezahlung der übersendeten Ware habe, oder daß er, wie es an einer anderen Stelle heißt, noch z. Zt. der Bestellung solvent sei. Demnach ist es die Zahlungsfähigkeit gewesen, über welche die Kaufleute durch Vorspiegelung einer falschen oder Unterdrückung einer wahren Thatsache getäuscht sein sollen.

Diese Annahme findet aber in demjenigen, was in der That festgestellt worden ist, nicht die ausreichende Begründung. Auf die konkrete Form der Briefe ist nicht Bezug genommen, eben so wenig ist festgestellt, daß über die Bezahlung unwahre, von vornherein nicht ernstlich gemeinte Zusagen gemacht sind, oder daß die Bestellung von vornherein in der Absicht der Nichterfüllung der käuferlichen Pflichten gemacht, daß sie mithin überall nicht eine ernst gemeinte kaufmännische Bestellung, sondern nur die äußere Form, die Vorspiegelung gewesen ist, unter welcher Angekl. in den Besitz der Waren hat kommen wollen. Es ist vielmehr allein auf die Bestellung und die Aufforderung zur Gewährung eines Kredites hingewiesen, und hierdurch soll Angekl. die unwahre Thatsache der Zahlungs-

fähigkeit vorgespiegelt oder die wahre Thatsache der Zahlungsunfähigkeit unterdrückt haben. Beide Annahmen aber werden durch die thatsächlichen Unterlagen nicht gerechtfertigt. Denn so wenig der auf Kredit bestellende Kaufmann an sich die rechtliche Verpflichtung hat, unaufgefordert dem Mitkontrahenten Mitteilung über seine wahre Vermögenslage zu machen, eben so wenig liegt an sich in der Thatsache der Bestellung auf Kredit die Behauptung, daß man die „allgemeine Fähigkeit" zur Bezahlung der bestellten Waren habe, oder gar, daß man z. Zt. der Bestellung zahlungsfähig sei. Hierdurch wird in die Bestellung ein Moment hineingetragen, welches rechtlich derselben fremd ist. Der Instanzrichter hat aber nicht die betr. Behauptung aus begleitenden besonderen Umständen entnommen, dieselbe vielmehr als eine der Bestellung als solcher implicite innewohnende Erklärung angesehen. (Urt. III 7. April 1880 E II 5; R I 558.)

§ 263. Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit durch Bestellung auf Kredit.

Von gleichen Grundsätzen geht Urt. I 19. Juni 1893 E XXIV 216 aus.

4. Der Angekl. hat dem Kaufmann Sch. in L., nachdem der Letztere es abgelehnt hatte, ihm weitere Waren abzulassen, erklärt, daß er per Kassa kaufe, daß es ihm gerade passe, per Kassa zu kaufen, womit er dem Sch. zu erkennen gab, daß er den Kaufpreis sofort nach Empfang der Waren zu erlegen in der Lage sei, hierdurch aber in Sch. über seine (des Angekl.) Vermögenslage einen Irrtum erregt und denselben dadurch bestimmt, dem Angekl. Rotklee zu dem Preise von 2460 M. zu verkaufen und zu übersenden. Er fügte dem Sch. einen Vermögensnachteil hierdurch zu; denn während derselbe auf sofortige Bezahlung des Preises der Ware einen Anspruch hatte, erhielt er von dem Angekl. nach Empfang der Ware die Zahlung nicht und war genötigt, seine Forderung bei dem zum Vermögen des Angekl. eröffneten Konkurse anzumelden. Die Rev. bestreitet das Vorhandensein des Thatbestandes des Betruges, weil nicht konstatiert sei, daß der Angekl. bei der Verhandlung mit Sch. die Absicht gehabt habe, den Kaufpreis nicht zu bezahlen. Mit Unrecht. Zur Annahme der betrügerischen Absicht genügte es, daß, wie festgestellt ist, der Angekl. dem Sch., von dem er wußte, daß er ihm ohne die Vorspiegelung keine Waren geliefert hätte, die unwahre Thatsache, als wäre er in der Lage, per Kassa zu kaufen, vorgespiegelt und daß er durch diese bewußte wahrheitswidrige Vorspiegelung von dem durch dieselbe in Irrtum über die Vermögenslage des Angekl. versetzten Sch. die Waren ohne Gewährung der Gegenleistung sich zu verschaffen (mit Erfolg) bezweckt hat. (Urt. III 10. April 1880 R I 563.)

Vorspiegelung durch die Erklärung, per Kasse zu kaufen.

5. Die Gleichstellung der dem Angekl. vorgeworfenen That*) mit einer Steuerdefraude wird dadurch ausgeschlossen, daß es sich zwischen dem Angekl. und der Eisenbahnverwaltung um ein reines Privatrechtsverhältnis, den Anspruch der letzteren aus dem Frachtvertrage auf die ausdrücklich oder stillschweigend, durch beiderseitige Beziehung auf die Frachttarife, vereinbarte Frachtsumme handelte. Die Bestimmung des Betriebsregl. über Konventionalstrafe wegen unrichtiger Deklaration hat im wesentlichen den Fall einer objektiven Unrichtigkeit ohne Betrugsdolus im Auge. Daß die Eisenbahnverwaltung der Deklaration eines Absenders über das Gewicht der aufgegebenen Ware nicht sofort Glauben zu schenken braucht, sondern dieselbe kontrollieren kann, hindert nicht, daß sie, wenn sie nicht kontrolliert, durch die Deklaration getäuscht werden kann. In den meisten Fällen vollendeten Betruges war es nicht absolut notwendig, und in den Fällen des blos versuchten Betruges ist es überhaupt nicht notwendig, daß die beabsichtigte Täuschung gelang. Daß nach dem Reglement nur ein abgestempelter Frachtbrief gegen die Bahn Beweis liefert, also die Bahn verpflichtet und unter Umständen den Nachweis einer unrichtigen Deklaration erschwert, ist unerheblich für die Frage, ob die abgestempelte oder nicht abgestempelte Gewichtsdeklaration unrichtig gewesen, in der Absicht des Betruges abgegeben sei und den Erfolg der Täuschung gehabt habe. Wenn es bei einem Versuche des Betruges blieb, bedarf es zum Thatbestande nicht des Eintrittes einer Vermögensbeschädigung. Daß in Fällen, wie dem hier vorliegenden, eine Vermögensbeschädigung nicht möglich sei, weil die Forderung der Bahn auf richtig berechnete Fracht fortbestehe, kann nicht zugestanden werden, denn, von anderem abgesehen, pflegt, wenn die Absicht des falsch deklarierenden Absenders gelingt, die Beschädigung der Bahn dadurch einzutreten, daß sie den wirklichen Betrag ihrer Forderung niemals kennen lernt, und folgeweise niemals einzieht. Dabei entgeht ihr jedoch nicht ein lucrum cessans, sondern sie erleidet einen positiven Verlust, da sie vermöge ihres Irrtumes eine zu hohe Leistung (Transport des nicht deklarierten Gewichtes) auf ihre Kosten für eine zu geringe Gegenleistung aufwendet, und einen Geldbetrag nicht bekommt, auf den sie ein präsentes Recht hat. (Urt. III 2. Juni 1880 R II 11.)

Falsche Gewichtsdeklaration bei der Eisenbahnverwaltung.

*) Der Angekl. hatte zu St. eine Wagenladung Kartoffeln bei der Eisenbahn aufgegeben, das Gewicht derselben aber absichtlich auf dem Frachtbriefe zu gering angegeben und war deshalb wegen Betrugsversuchs bestraft.

§ 263. Zechprellerei als Betrug.

6. Aus der Anklageschrift ist ersichtlich, daß der Angekl., obwohl er kein Geld besaß, bei der Gastwirtsfrau E. gefrühstückt, sich hierbei F. aus Sch. genannt hat und sodann, ohne die Zeche zu bezahlen, „spurlos verschwunden ist".

Die Urteilsgründe sagen: „Für den Begriff des Betruges ist es notwendig, daß der Betrüger durch irgend eine positive Handlung in dem Betrogenen einen Irrtum erregt; nicht aber ist, wie es hier im vorliegenden Fall geschehen, ein bloßes Verschweigen der Thatsache, daß der Angekl. kein Geld hatte, genügend. Andernfalls enthält auch die Täuschung in bloßen Erwartungen, welche rücksichts künftiger Leistungen jemand bei einem Anderen durch bloße stillschweigend geschehene Verheißungen oder Versprechungen erregt, nicht die Erregung eines Irrtumes rücksichts vergangener oder gegenwärtiger äußerer Thatsachen durch Unterdrückung derselben, stellt daher nicht den Thatbestand des strafbaren Betruges dar; hieran ändert auch nichts der Umstand, daß Angekl. sich den Namen F. beigelegt, denn ohne Hinzutritt besonders begleitender Umstände ist die bloße Beilegung des Namens F. keine Thatsache, durch welche die Frau E. zur Annahme verleitet werden konnte, Angekl. werde seine Zeche bezahlen. Anders wäre es, wenn die Frau E. den Angekl. gefragt, ob er auch Geld zum Bezahlen der Speisen und Getränke hätte und dieser dann diese Frage bejaht hätte. Da dies aber hier nicht der Fall, so war ein Betrug nicht anzunehmen." Die StA. macht in ihrer Rev. geltend: Die Ansicht des LG., der § 263 StGB. setze die Erregung eines Irrtumes durch eine positive Handlung voraus, sei rechtsirrtümlich; es könne vielmehr die Unterdrückung wahrer Thatsachen nicht blos durch ausdrückliches Ableugnen, sondern auch durch Verschweigung dieser Thatsachen geschehen, wenn zur Offenbarung derselben eine, wenn auch nur moralische Verpflichtung vorhanden sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Durch ein rein passives Verhalten, durch das Verschweigen der Wahrheit, kann auch in dem Falle, wenn eine „moralische" Pflicht zur Angabe der Wahrheit bestehen sollte, der Thatbestand des Betruges nicht begründet werden. Die Frage, wie es sich im Falle des Zutreffens einer Rechtspflicht verhalten würde, kann hier unerörtert bleiben. Der § 263 fordert vielmehr jedenfalls ein mit dem Verschweigen in Verbindung getretenes, auf Täuschung gerichtetes aktives Verhalten. Gleichwohl ist die Aufhebung des freisprechenden Urt. wegen Verletzung des § 263 begründet. Denn durch den Satz: „Die Täuschung in bloßen Erwartungen, welche rücksichts künftiger Leistungen jemand bei einem Anderen durch bloße stillschweigend geschehene Verheißungen oder Versprechungen errege, enthalte nicht die Erregung eines Irrtums rücksichts vergangener oder gegenwärtiger äußerer Thatsachen durch Unterdrückung derselben" hat das LG., wie angenommen werden muß, eine im vorliegenden Fall thatsächlich zutreffende aktive auf Täuschung gerichtete Thätigkeit des Angekl., darauf berechnet, den Irrtum zu erregen, er könne und wolle die Zeche bezahlen, während dies in Wirklichkeit nicht möglich, resp. nicht beabsichtigt gewesen, festgestellt. Die Annahme des LG. aber, daß eine Täuschung dieser Art nicht unter den § 263 falle, ist eine rechtsirrtümliche. Denn der zum Thatbestande des Betruges erforderliche Irrtum kann nicht blos durch Worte, sondern auch durch konkludente Handlungen erregt werden. Es kann ferner, abgesehen davon, daß es sich nach der Feststellung des LG. in erster Linie um die Thatsache handelte, daß der Angekl. kein Geld besaß, auch in der Absicht, künftig eine Verbindlichkeit zu erfüllen, eine Thatsache i. S. des § 263 gefunden werden. Wenn der Thäter den irrtümlichen Glauben erweckt, daß er jene Absicht habe, während er sie in Wirklichkeit nicht hat, so täuscht er über einen thatsächlichen und zwar „gegenwärtigen" Zustand, nämlich über die z. Zt. der That bei ihm vorhandene Willensrichtung. Die Ausschließung dieser Art von Thatsachen im Gegensatz zu „äußeren Thatsachen" geht aus dem § 263 nicht hervor. (Urt. I 3. Jan. 1881 R II 691.)

Auch im Falle des Urt. III 28. Jan. 1882 R IV 90 hat das RG. in der Zechprellerei, der Bestellung von Speisen oder Getränken in Wirtshäusern ohne deren Zahlung, Betrug gefunden.

7. Urt. III 2. Febr. 1881 E III 332 fand in der zur Erlangung der Prolongation eines Wechsels gemachten Behauptung, der Schuldner werde allemal in der Lage sein, den Wechsel einzulösen, die Vorspiegelung der Thatsache, er sei zur Zeit in jener Lage und bestätigte die Verurteilung wegen Betrugs. Diese Ansicht ist aber durch Urt. III 9. Juni 1887 E XVI 161, R IX 364 insofern verlassen, als die Beschädigung in Frage gestellt ist, wenn der Schuldner bereits insolvent war. S. unter Vermögensbeschädigung Nr. 32 oben S. 1649.

Vorspiegelung über eine Rechtsnorm.

8. Die StrK. hat die Vorspiegelung einer falschen Thatsache seitens des Angekl. in der Erklärung, zu der im Auftrage seines Schuldners Kaspar H. mit ihm verkehrenden Ehefrau des Julius H., daß der vom Angekl. erwirkte Zahlungsbefehl nur eine bedeutungslose Mahnung sei, in dem Sinne gefunden, daß Erhebung des Widerspruches wider den Zahlungsbefehl (§ 634 [694] ff. CPO.) zur Beschränkung des Anspruches gegen Kaspar H. auf die wirklich schuldige — im Zahlungsbefehle höher, als der Wahrheit entsprach, angenommene — Summe entbehrlich sei.

Täuschungen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer objektiven Rechtsnorm können aber als Vorspiegelungen von Thatsachen aufgefaßt werden. Die Absicht der Erzielung eines rechtswidrigen — gegen Kaspar H. dem Angekl. bewußt nicht zustehenden —

§ 263. Vorspiegelung über eine Rechtsnorm.

Vorteils durch Irrtumserregung bei Kaspar H. über die Bedeutung eines Zahlungsbefehls ꝛc. ist ohne unrichtige Rechtsanschauung aus jener Erklärung des Angekl. der von dem Schuldner zur Beschaffung von Auskunft über den Sachverhalt abgesendeten Schwiegertochter gegenüber, welche selbstverständlich die erhaltene Auskunft ihrem Auftraggeber mitteilen sollte und aus der angenommenen Unwahrheit der Schutzbehauptung des Angekl. hergeleitet, daß Kaspar H. auch die Schulden seines Sohnes und seiner Schwiegertochter von dem Angekl., wodurch die ursprüngliche Forderung von 31 Mk. an Kaspar H. sich auf überhaupt 86 Mk. 14 Pf. erhöht, übernommen habe. Daß dem Angekl. die rechtliche Natur eines Zahlungsbefehls bekannt gewesen, folgt als festgestellt ohne weiteres aus der beweislichen Annahme, daß Angekl. eben hierdurch eine falsche Thatsache vorgespiegelt, bezw. eine wahre Thatsache entstellt habe. Richtig ist zwar, daß die StrK. nicht ausdrücklich bemerkt, Kaspar H. habe an sich die Absicht gehabt, rechtzeitig gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch zu erheben und deshalbige Schritte nur infolge des Verfahrens des Angekl. unterlassen; indessen muß nach Zusammenhang der Gründe und dem Wortlaut am Schlusse des Erk. als unzweifelhaft gelten, daß der Ausspruch: Kaspar H. sei „in Veranlassung" der fraglichen ihm von seiner Schwiegertochter „mitgeteilten Aeußerungen des Angekl. von Erhebung eines Widerspruchs wider den Zahlungsbefehl abgestanden", habe auch „im Hinblick auf die beruhigenden Erklärungen des Angekl." spätere Schritte nicht unternommen, lediglich die Feststellung enthält, durch die Vorspiegelung des Angekl. sei in Kaspar H. hinsichtlich jenes für ihn bestimmenden Umstandes ein Irrtum erregt, welcher die Unterlassung des sonst von ihm einzulegenden Widerspruchs verursacht habe. (Urt. I 3. Okt. 1881 R III 579.)

Täuschung durch Lieferung einer nachgeahmten Ware.

9. Inhaltlich des Beschl. über die Eröffnung des Hauptverfahrens soll die strafbare Thätigkeit des Angekl. nicht in einer Handlung bei Bestellung des Weines, sondern in einer der Bestellung nachfolgenden Handlung, nämlich darin liegen, daß er die in jenem Beschlusse bezeichneten Personen durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, der ihnen gelieferte Wein sei Naturwein, in einen Irrtum versetzte und zur Annahme der Ware verleitete. In einer solchen, der Bestellung nachfolgenden Handlung kann aber ein Betrug liegen, auch wenn der Angekl. bei Annahme der Bestellung von Wein keine positive, auf Täuschung der Abnehmer gerichtete Thätigkeit entfaltete. Wenn der Angekl., wissend, die Besteller der Ware erwarteten von ihm die Lieferung von Naturweinen, durch täuschende Veranstaltung, indem er ihnen nämlich bewußtermaßen Waren lieferte, welche nicht Naturweine waren, aber sich als solche äußerlich darstellten, sie in Glauben versetzte, er liefere ihnen die von ihnen bestellten und erwarteten Naturweine, so erregte er bei ihnen durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrtum. Der hierdurch bei den Weinbestellern erregte Irrtum war ferner ein ursächlicher i. S. des § 263 StrGB., wenn er, wie der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens unterstellt, die Weinbesteller zur Annahme der Ware bestimmte. (Urt. I 20. Okt. 1881 E V 137.)

Betrug durch Bettel.

10. Für die Frage, ob blos Bettelei unter falschen Vorspiegelungen (§ 361 Nr. 4 StrGB.) oder Betrug vorliegt, ist der ursächliche Zusammenhang zwischen den in der Absicht, sich ein Geschenk, also einen Vermögensvorteil, auf den kein Rechtsanspruch besteht, zu verschaffen, angewendeten falschen Vorspiegelungen und der Vermögensbeschädigung des Gebetenen durch Hingabe eines Geschenkes entscheidend. Zur Annahme des Betruges genügt die wahrheitswidrige Vorspiegelung nicht, wenn nicht durch dieselbe eine Täuschung beabsichtigtermaßen bewirkt worden ist, und diese auf die Willensbestimmung des Schenkenden den entscheidenden Einfluß geübt hat. Es kommt darauf an, ob derjenige, welcher dem Bettler auf dessen Vorgeben hin eine Gabe dargereicht, hierzu sich hat bestimmen lassen, weil er an die Wahrheit des Vorgebens glaubte, oder ob er das Geschenk zwar, weil er angebettelt wurde, aber nur darum gewährt hat, weil er, ungeachtet er daran nicht glaubte oder wenigstens sich hierüber eine bestimmte Vorstellung nicht machte, die Bedürftigkeit des Bettlers annehmen zu dürfen meinte, oder weil er überhaupt aus Mitleid oder Schwäche keinen Bettler ohne Gabe ziehen läßt, oder gar nur, weil er den Bettler loswerden wollte u. dgl. Bei Beurteilung der Frage, ob der eine oder der andere Fall vorliegt, wird vor allem in Betracht zu ziehen sein die Beschaffenheit der gebrauchten Vorspiegelungen, die sich zum öfteren ohne weiteres als gewöhnliche bettlerische Redensarten darstellen werden, durch die sich in der That niemand irreführen läßt, in anderen Fällen aber im Gegenteil als ein Vorgeben von bestimmten Thatsachen, das darauf berechnet ist, einen über ein gewöhnliches Almosen hinausreichenden Liberalitätsakt hervorzurufen, und das auch nach der Intention des Bettlers einen die Entschließungen des Anderen beeinflussenden Irrtum erzeugen sollte. (Urt. III 26. Mai 1882 E VI 360.)

11. Urt. II 22. Sept. 1882 E VII 41 behandelt einen Betrug, der dadurch begangen wurde, daß ein Gutspächter das Inventar unter Vorspiegelung des Eigentums verkaufte,

§ 263. ausschließlich nach den Bestimmungen des preuß. ALR. Dasselbe ist daher nicht abgedruckt, da jene des BGB. zwar ähnlich sind, aber doch nicht völlig gleich. (Vgl. §§ 586—589 und §§ 1048, 1049 BGB.)

Vorspiegelung guter Vermögenslage.

12. Der Angekl. rügt, daß die StrK. in der dem Kaufmann Sch. gegenüber gemachten Aeußerung, er sei ein sicherer Mann, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden habe. Nach der Meinung des Angekl. liegt hierin nicht die Behauptung einer Thatsache, sondern ein Urteil. Allein abgesehen davon, daß mehr oder weniger jede thatsächliche Behauptung ein Urteil in sich schließt, so täuscht auch derjenige, welcher bei einem Anderen den Irrtum über die Richtigkeit eines Urteils erregen will, denselben zugleich über die thatsächlichen Grundlagen desselben, wenn und soweit er in ihm durch das Urt. den Glauben erwecken will, daß diese Thatsachen andere seien, als sie in Wirklichkeit sich verhalten. In solchem Fall liegt in dem Urt. zugleich die falsche Vorspiegelung derjenigen Thatsachen, auf welche das Urt. gebaut ist. Und so verhält es sich auch im gegebenen Falle. Nach der Auffassung der StrK. hat der Angekl. mit jener Aeußerung sagen wollen, seine Vermögenslage sei zur Zeit eine derartige, daß Sch. wegen seiner Forderung aus dem abzuschließenden Vertrage keinerlei Gefahr laufe, sondern mit Sicherheit seine Befriedigung zu der stipulierten Zahlungszeit zu gewärtigen habe. Der Angekl. hat demnach über seinen thatsächlichen Vermögensbestand Angaben gemacht, welche nach der Annahme der StrK. unwahr waren und den Zweck hatten, den Sch. über die Vermögenslage des Angekl. zu täuschen. Unter diesen Umständen konnte die StrK. unbedenklich in jener Aeußerung des Angekl. die Vorspiegelung einer falschen Thatsache erblicken. Wenn sodann der Angekl. gegen die Feststellung, daß er auch dem Sch. gegenüber wahre Thatsachen unterdrückt bezw. entstellt habe, geltend macht, daß, wenn, was die StrK. selbst anerkenne, eine rechtliche Verpflichtung eines auf Kredit bestellenden Kaufmanns, unaufgefordert den Mitkontrahenten über seine wahre Vermögenslage aufzuklären, im allgemeinen nicht existiere, dann auch der Angekl. im gegebenen Falle nicht dem Kaufmann Sch. gegenüber zu entsprechenden Mitteilungen verpflichtet gewesen sei, so würde dieser Einwand selbst dann nicht zu einer Aufhebung des Urt. führen können, wenn derselbe begründet wäre, da das Urt. durch die gleichzeitige Feststellung, daß der Angekl. dem Sch. eine falsche Thatsache vorgespiegelt habe, getragen würde. Uebrigens ist auch der Einwand unzutreffend. Denn obgleich die Richtigkeit des Satzes, daß der auf Kredit bestellende Kaufmann nicht verpflichtet ist, seinem Mitkontrahenten über seinen Vermögenszustand Auskunft zu geben, nicht zu bezweifeln ist, so schließt dies doch nicht aus, daß wenn der Besteller, um Kredit zu erlangen, es unternimmt, seine Vermögenslage dem Mitkontrahenten vorzulegen, er bei dieser Darlegung wahrheitsgemäß zu verfahren hat. Durch die einseitige Hervorhebung derjenigen Momente, welche dieselbe in einem günstigen Lichte erscheinen lassen, und das bewußte Verschweigen derjenigen Umstände, welche das Urteil über den Vermögenszustand zu einem ungünstigen gestalten würden, erschwert er nicht blos durch positives Handeln die Erkennung des wahren Sachverhalts, sondern spiegelt auch dem Mitkontrahenten eine falsche Thatsache, nämlich die Thatsache vor, daß sein Vermögenszustand ein günstigerer sei, als er in Wirklichkeit ist. In solchem Falle liegt in dem Unterdrücken einer wahren zugleich ein Vorspiegeln einer falschen Thatsache. (Urt. II 1. Juni 1883 R V 395.)

Behauptung der Absicht eines Dritten.

13. Den Feststellungen liegt ein Rechtsirrtum auch insoweit nicht zu Grunde, als angenommen wurde, in den Aeußerungen des Emanuel V. sei die Behauptung einer Thatsache zu finden. Eine solche Behauptung ist in den Aeußerungen des Angekl. unzweifelhaft insofern enthalten, als derselbe bemerkte, die Wechsel seien bereits aviſiert, was nach den Feststellungen des angefochtenen Urt. auf Unwahrheit beruhte. Aber auch die weiteren Erklärungen des Angekl., auf welche von der StrK. das entscheidende Gewicht gelegt wurde, insbes. die Bemerkung, die Wechsel würden bestimmt acceptiert, es habe damit keinen Anstand, konnten ohne Rechtsirrtum als Behauptung einer Thatsache aufgefaßt werden. Die StrK. hat die Aeußerung des Angekl. offenbar so aufgefaßt, daß derselbe behauptet habe, die Bezogenen hätten die Absicht, die Wechsel zu acceptieren, er (Angekl.) wisse, daß diese Absicht bestehe und zur Ausführung kommen werde. Von diesem Gesichtspunkte aus hat dieselbe aber mit Recht angenommen, es sei eine Thatsache behauptet worden. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen „äußeren" und „inneren" Thatsachen. Es kann sonach, wie das RG. schon öfters entschieden hat, auch durch die Vorspiegelung einer bei dem Thäter oder einem Dritten bestehenden Absicht ein Betrug verübt werden. Ebenso liegt die Behauptung einer unwahren Thatsache vor, wenn der Thäter erklärt, er habe von dem Vorhandensein einer bestimmten Absicht Kenntnis, während er weiß, daß dieselbe nicht besteht. Eine Thatsache behauptet allerdings nur derjenige, der aufstellt, daß etwas bestehe oder geschehen sei. Es liegt sonach die Behauptung einer Thatsache nicht vor, wenn lediglich die Meinung oder Ueberzeugung ausgesprochen wird, daß künftig etwas geschehen werde. Nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urt. ist aber

nicht anzunehmen, daß die StrK. diese Rechtssätze verkannt hat. (Urt. I 24. Sept. 1883 R V 542.) **§ 263.**

14. Verfehlt ist der Einwand der Rev., die kreditweise Hingabe enthalte vorliegendenfalls objektiv um deshalb keine Vermögensbeschädigung der fraglichen Gläubiger, weil Angekl., wie der Instanzrichter als nicht widerlegt angenommen, in der That von P. mündlich im allgemeinen Vollmacht erhalten hatte, seine, des P., Unterschrift unter Bürgschaften und Wechsel zu setzen, die Gläubiger also durch die Täuschung in keine schlechtere Vermögenslage gekommen seien, vielmehr für ihre Waren und Gelder dieselbe Forderung an P. erworben hätten, die sie ohne die fragliche Täuschung zu erwerben befugt waren. Die Gläubiger würden aber, wie das Urt. hervorhebt, auf die vom Angekl. in Vollmacht des P. vollzogene Unterschrift hin dem Angekl. nichts gegeben haben, sie hatten daher nach der Abrede mit dem Angekl. einen Rechtsanspruch darauf, als Aequivalent des gewährten Kredits Forderungen zu erwerben, welche durch die eigenhändige Unterschrift des P. als Bürge bezw. Wechselschuldner gesichert seien, und diese Sicherheit entging ihnen. Unbedenklich konnte der Instanzrichter die Vermögenslage eines Gläubigers prozessualisch für günstiger und dessen Forderung um deshalb für wertvoller ansehen, wenn derselbe in der echten, eigenhändigen Bürgschafts- bezw. Wechselunterschrift des Schuldners dessen Verpflichtungen unmittelbar beweisende Urkunden in Händen hat (§§ 381, 405 [416, 440] CPO.), als wenn die gesamte urkundliche Beweiskraft, bezw. Rechtswirksamkeit der hier fraglichen Bürgschafts- bezw. Wechselforderung thatsächlich abhängig war von dem Erweise eines giltigen Vollmachtsauftrages zur Vollziehung der Namensunterschrift. Von welcher unmittelbaren praktischen Bedeutung die Unterschrift ist, hat der konkrete Fall zur Genüge dargethan, da P. später vor Gericht sowohl die Echtheit seiner Unterschrift, wie den vom Angekl. behaupteten Vollmachtsauftrag abgeleugnet hat. Und da Angekl. sich unbestritten dessen bewußt war, daß er seinen Gläubigern als Aequivalent des ihm gewährten Kredites nicht eine urschriftlich und eigenhändig verbriefte Forderung an P., sondern einen prozessualisch wesentlich unsicheren Rechtsanspruch zurückgewährte, so war er sich auch der durch seine Vorspiegelungen verursachten Vermögensbenachteiligung bewußt. Daß endlich der vom Angekl. erschlichene Kredit sowohl nach Maßgabe der dabei angewendeten Täuschungsmittel, wie nach Maßgabe der den Gläubigern vertragswidrig entzogenen Gegenwerte Vermögensvorteile rechtswidriger Beschaffenheit darstellt und Angekl. sich auch dieser Rechtswidrigkeit bewußt war, kann keinem Zweifel unterliegen. Ob er bei Erschleichung des Kredites beabsichtigte oder hoffte, entweder er selbst oder P. werde seinerzeit die Forderungen bezahlen, ist bedeutungslos. Entscheidend ist allein das zweifellose Recht des B. und H., die ihnen gehörigen Güter und Gelder nur unter solchen Bedingungen und gegen solche Sicherheiten kreditweise aus den Händen zu geben, welche sie für eine ausreichende Deckung hielten. Und auf dem Boden dieser Rechtslage bestimmt sich ausschließlich das Maß desjenigen, was vereinbartermaßen hin- und hergegeben werden sollte, sowie das objektive Wertverhältnis zwischen denjenigen Gegenständen, welche thatsächlich unter Gläubiger und Schuldner ausgetauscht worden sind. Hat hiernach der geflissentlich getäuschte Gläubiger materiell weniger erhalten, als er bei Hingabe seiner Vermögensstücke hierfür zu fordern vertragsmäßig befugt war, so ist er beschädigt und im strafrechtlichen Sinne betrogen worden. (Urt. III 12. Okt. 1885 E XIII 6.)

Täuschung über die Echtheit einer Unterschrift, bei Bevollmächtigung des Thäters zur Unterschrift.

15. Das angefochtene Urt. hat festgestellt, daß der Beschwerdeführer als Bauübernehmer, obwohl er dem Bauherrn L. gegenüber kontraktlich verpflichtet war, in dem Mischungsverhältnisse von 1 Teil Cement zu vier Teilen Sand zusammengesetzten Mörtel für den übernommenen Neubau zu verwenden, kontraktwidrig einen minderwerten, reichlicher mit Sand versetzten Mörtel verwendet hat, und findet hierin das Thatbestandsmerkmal der Vorspiegelung falscher Thatsachen i. S. des § 263 StrGB. erfüllt, indem lediglich erwogen wird, die Bestandteile des Mörtels seien für das Auge nicht ohne weiteres erkennbar und so sei der Bauherr L. in den Glauben versetzt worden, Beschwerdeführer habe vertragsmäßiges Material geliefert, und demnächst hierdurch auch bestimmt worden, seinerseits an den Beschwerdeführer die versprochenen Zahlungen zu leisten.

Täuschung über die Zusammensetzung von Mörtel durch einen Baumeister.

Dieser Entscheidungsgrund beruht auf Verkennung des Gesetzes. Daß auch bei der Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages über nur der Gattung nach bestimmte Gegenstände durch Lieferung eines Genus von vertragswidriger Beschaffenheit Betrug verübt werden kann, ist freilich nicht zu bezweifeln. Die Vorspiegelung falscher oder die Unterdrückung wahrer Thatsachen kann aber nicht schon in der bewußt vertragswidrigen Lieferung unter Verschweigung der vertragswidrigen Beschaffenheit gefunden werden. Vielmehr erfordert jenes Thatbestandsmerkmal des § 263 StrGB. ein aktives Irreführen, irgend welche in Worten oder Handlungen bethätigte besondere Veranstaltungen, welche dazu bestimmt sind, den Empfänger der Lieferung über dasjenige, was er thatsächlich in Empfang nimmt, in einen positiven Irrtum zu versetzen. Der Verpflichtung der einen Seite, den Vertrag durch Lieferung der versprochenen Beschaffenheit zu erfüllen, steht das Recht und die Pflicht der anderen Seite gegenüber, das zur Erfüllung Angebotene zu prüfen und die Annahme vertragswidriger Leistung zu weigern. Handelt es sich um Gegenstände, deren Qualitätsermittelung nicht sofort, sondern erst nach genauerer Untersuchung erfolgen kann, so wird

§ 263. Täuschung über die Zusammensetzung von Mörtel durch einen Baumeister.

der in Kenntnis der vertragswidrigen Beschaffenheit Liefernde meist darauf rechnen, der andere Teil werde die Vertragswidrigkeit nicht sofort erkennen und die Leistung als vertragsgemäß annehmen. Eine solche Handlungsweise verstößt gegen Treu und Glauben im Verkehre, charakterisiert sich als Unredlichkeit und mag in der Sprache des gemeinen Lebens wohl auch als betrügerisch bezeichnet werden. So wenig aber die bloße geflissentliche Nichterfüllung eines Vertrages strafrechtlich dem Betruge zugerechnet werden kann, so wenig genügt die bewußte mangelhafte oder unvollständige Erfüllung, um das Merkmal betrügerischer Vorspiegelungen von Thatsachen und einer hierdurch bewirkten Irrtumserregung herzustellen. Wer lediglich in gutem Glauben an die Vertragstreue des Gegenkontrahenten eine vertragswidrige Ware ohne weitere Prüfung als vertragsgemäß hinnimmt, der hat sich täuschen lassen durch das Versprechen des anderen, eine gewisse Beschaffenheit liefern zu wollen; über die ihm thatsächlich gelieferte Qualität ist ihm nichts vorgespiegelt worden. Anderenfalls müßte in jeder bewußt vertragswidrigen Leistung ohne ausdrückliche Benachrichtigung des Empfängers von den Qualitätsmängeln der Thatbestand des § 263 StrGB. gefunden werden. Vorliegendenfalls hat der Beschwerdeführer, soviel die Feststellungen erkennen lassen, nicht mehr gethan, als zur Herstellung des Mörtels mehr Prozente Sand verwendet, als der Baukontrakt gestattete, und diesen Mörtel als Baumaterial benutzt. Daß er irgendwie dazu beigetragen, die wirklichen Mischungsverhältnisse zu verschleiern, dem Mörtel den Anschein größerer Zementhaltigkeit zu geben, oder daß er, nachdem L. während des Baues die schlechte Beschaffenheit des Mörtels gerügt hatte, den Letzteren irgendwie in den Glauben versetzt hätte, dem gerügten Mangel sei abgeholfen, oder daß er etwa bei Empfangnahme der Zahlungen ausdrücklich oder durch sein Verhalten die erfolgte Lieferung vertragsmäßigen Mörtels behauptet und solchergestalt aktiv den L. über den wahren Sachverhalt getäuscht hätte, von alledem findet sich im Urt. nichts festgestellt. Der Umstand allein, daß die thatsächlichen Bestandteile des Mörtels nicht ohne weiteres erkennbar sind, Mörtel mit $^4/_5$ Sand und $^1/_5$ Zement sich von Mörtel mit $^9/_{10}$ Sand und $^1/_{10}$ Zement äußerlich für das Auge nicht ohne weiteres unterscheiden läßt, war nicht die Wirkung besonderer trügerischen Veranstaltungen des Beschwerdeführers, sondern die natürliche Folge der Beschaffenheit jedes Mörtels und seiner chemischen, nur durch sachverständige Untersuchung erkennbaren Zusammensetzung. Das Gleiche wird im Verkehrsleben bei zahlreichen Warengattungen zutreffen. Der Bauherr L. blieb trotzdem unbehindert, jederzeit die erforderliche sachverständige Prüfung des wirklich verwendeten Mörtels zu veranlassen; hat er dies verabsäumt, so ist seine eigene Nachlässigkeit daran schuld, daß er die Kontraktwidrigkeit der Leistung nicht rechtzeitig erkannt und er nicht auch seinerseits die Erfüllung des Bauvertrages durch Zahlung geweigert hat. (Urt. III 5. Juli 1886 E XIV 310.)

(S. dagegen Nr. 16.)

Täuschung über vertragsmäßige Leistung.

16. Der Angekl. schloß mit der Stadtgemeinde U. einen Vertrag v. 19. Febr. 1885, wodurch ihm der Bau einer Volksschule übertragen und bedungen war, daß die ganze äußere Fläche des Baues aus Ringofensteinen erster Qualität aufzumauern sei; bei der Ausführung wurde aber dieser Vertragsbestimmung von dem Angekl. dadurch zuwidergehandelt, daß er an drei Fronten nur halbe Ringofensteine verwendete, hinter denselben aber Feldbrandsteine aus seiner eigenen Feldziegelei setzte; die Ersparnis belief sich auf ca. 12 Mk. Diese vertrags- und bauordnungswidrige Bauausführung war äußerlich nicht erkennbar; der Angekl. verschwieg auch dieselbe dem Bürgermeister K. bei Besichtigung des fertiggestellten Baues. Der wegen Betrugsversuchs verurteilte Angekl. bemängelt die Erregung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, da das Einmauern der halben Ringofensteine vor den Augen der Maurer und des leitenden Bauinspektors E., also nicht heimlich geschehen und nicht auf Täuschung berechnet gewesen, und der Angekl. keine Verpflichtung gehabt, die Kontraktwidrigkeit, die er als solche nicht einmal erkannte, bekannt zu geben.

Dagegen ist zu betonen, daß die Vorspiegelung nicht blos eine direkte, durch Aufstellung einer ausdrücklichen Behauptung, sondern auch eine indirekte, durch konkludente Handlungen erfolgte sein kann, und daß insbes. die Vorspiegelung der Kontraktmäßigkeit einer Lieferung oder Leistung in einem Vertragsverhältnis, wenn die Lieferung oder Leistung vertragswidrig ist, aber das äußere Ansehen einer vertragsmäßigen hat, ohne Rechtsirrtum angenommen werden kann; daß aber durch die den wahren Bestand verdeckende täuschende Herstellung der Flächen in der That der Vertreter der Gemeinde, der Gegenkontrahentin des Angekl., in den Irrtum versetzt worden ist, als habe letzterer vertragsmäßig geleistet, ist vom Instanzgericht thatsächlich festgestellt: die Gründe sagen nämlich, daß der Bürgermeister dem Angekl. bei der Besichtigung des Baues Lobsprüche über die gute Bauausführung erteilt habe; der Umstand, daß die Arbeiter die schlechte Bauausführung kannten, und der Bauinspektor dieselbe hätte wahrnehmen können und sollen, daß also für den Getäuschten die Möglichkeit bestanden, dem durch den Angekl. hervorgerufenen Irrtum zu entgehen, steht dem Thatbestand nicht entgegen; es genügt, daß durch die Vorspiegelung des Angekl. wirklich ein Irrtum bei dem Bürgermeister erregt wurde. Wenn aber in dem Fertigstellen des vertragswidrigen Baues unter dem Anscheine einer vertragsmäßigen Leistung die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden konnte, kommt es nicht weiter darauf an, ob auch in dem Verschweigen der vertrags-

widrigen Beschaffenheit die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden werden kann, bezw. ob eine Pflicht zur Wahrheit für den Angekl. bestand; es schlagen daher auch die von der Rev. angeführten Entscheidungen des RG. nicht an. (Urt. I 10. Jan. 1887 R IX 16.)

(S. dagegen Nr. 15.)

§ 263. Täuschung über vertragsmäßige Leistung.

17. Das Instanzgericht stellt fest, daß der Angekl. W. am 4. Sept. 1886 den mit verurteilten Tagelöhner T. v. K. gegen Zahlung von 20 Pf. veranlaßte, das von letzterem für die Eisenbahnstrecke K.—Pf. und zurück gelöste Arbeiterwochenbillet, welches unübertragbar war, ihm zur Benutzung für die Fahrt nach Pf. zu überlassen, und daß W. mit diesem Billet, welches er dem kontrollierenden Schaffner vorzeigte, die Fahrt auch wirklich machte; das Instanzgericht führt hierbei aus, daß der auf dem Wochenbillet aufgedruckte Vermerk: „nicht übertragbar" ein durchaus statthafter sei, da kein Gesetz der Bahnverwaltung verbiete, in dieser Richtung Bedingungen der Eisenbahnbenutzung aufzustellen und auf den Billets zum Ausdruck zu bringen und der Empfänger eines in solcher Weise gekennzeichneten Billets sich durch dessen Annahme den Bedingungen unterwerfe, daß ferner jeder Dritte aus dem Billet die Benutzungsbeschränkung entnehmen könne und müsse.

Täuschung durch Vorzeigen eines nicht übertragbaren, von einem Anderen gelösten Fahrbillets.

Die sämtlichen Bemängelungen der Rev. sind von dem Instanzgericht, bei welchem sie auch bereits vorgetragen wurden, widerlegt. Die Rechtswidrigkeit des vom Angekl. erstrebten, wenn auch unbedeutenden Vermögensvorteils ist objektiv und subjektiv festgestellt, ohne daß ein Rechtsirrtum ersichtlich wäre; insbes. schlagen die Ausführungen des in der Rev. cit. Aufsatzes, abgesehen von der Richtigkeit derselben, nicht an, da hier von einem Irrtum über die Unübertragbarkeit der Wochenbilletes und der Anwendung des § 59 StrGB. keine Rede sein kann; nach den bestehenden Vorschriften ist das die Berechtigung zur Fahrt gewährende Billet vor Abgang des Zugs zu lösen und auf Verlangen beim Einsteigen vorzuzeigen; in dem Vorzeigen eines von einem Dritten für sich genommenen unübertragbaren, also für den Angekl. ungiltigen Billets durch letzteren liegt somit die Vorspiegelung der unwahren Thatsache, daß der Vorzeigende das Billet für sich gelöst, daß er der berechtigte Inhaber und auf Grund desselben bezw. der geleisteten Zahlung der Taxe befugt sei, die Fahrt zu machen; nicht allein durch Aeußerungen, sondern auch durch konkludente Handlungen können unwahre Thatsachen vorgespiegelt werden; das Vorweisen des Billets an den kontrollierenden Schaffner ist die Täuschungshandlung, welche ausreicht, wenn auch kein Wort dabei gesprochen wurde; daß der Angekl. den Willen nicht gehabt, zu täuschen, verstößt gegen die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Billetbenutzung; auch die Vermögensbeschädigung der Bahnverwaltung durch die Täuschung ist einwandfrei angenommen; das Wochenbillet berechtigte, eben weil es unübertragbar war, nur den Christian T., welcher dasselbe gelöst, zu den betreffenden Abonnementsfahrten; dieses Rechtsverhältnis berührt den Angekl. W. nicht; wenn der Angekl. W. die Strecke K.-Pf. befahren wollte, hatte er von der Bahnverwaltung K. zuvor durch Billetlösen die Berechtigung hierzu zu erwirken; er hat nun aber in dem zweiseitigen Beförderungsvertrag seinerseits nicht geleistet und die Gegenleistung, auf welche er keinen Anspruch hatte, durch Irrtumserregung erwirkt; die Erwirkung dieser Gegenleistung ohne vorherige Zahlung des Fahrgeldes enthält die Beschädigung der Eisenbahnverwaltung. (Urt. I 7. Febr. 1887 R IX 114.)

18. Die StrK. hat Vorspiegelungen darin erblickt, daß der Angekl., nachdem er auf Grund eines in dem bei dem k. LG. T. anhängig gewesenen Rechtsstreite des Handelsmanns Theodor R. zu R. gegen den Anwesensbesitzer Sebastian D. ebenda wegen Herausgabe von Waren i. W. von 750 Mk. abgeschlossenen Vergleichs von den Anwälten beider Teile wegen erwachsener Anwaltsgebühren vor Gericht als Schuldner in Anspruch genommen war, wahrheitswidrig in Abrede gestellt habe, daß er unter dem Namen Friedrich Gerhard C., Kaufmann zu R., den Rechtsanwalt Anton S. in T. bevollmächtigt habe, ihn als Bekl. in jener Streitsache zu vertreten, daß er von einem Rechtsstreite des R. gegen ihn, welcher durch Vergleich erledigt worden sei, irgend etwas wisse und jemals Kaufmann in R. gewesen, sodaß ein Irrtum in der Person des Bekl. vorzuliegen scheine. Hiergegen wendet der Angekl. ein, es seien seinerseits die bezeichneten Thatsachen ausschließlich in schriftlicher Eingabe oder in Schriftsätzen in anhängigem Prozeßverfahren vor den zuständigen Gerichten aufgestellt worden, unwahres Parteivorbringen reiche aber nicht aus, um die Voraussetzungen des § 263 StrGB. zu begründen."

Täuschung über die Person einer Partei in einem Rechtsstreite.

Dieser Ansicht kann indessen nur in dem Falle beigetreten werden, wenn durch die in Frage stehenden Aufstellungen der Prozeßgegner nach der Absicht des Behauptenden gezwungen werden soll, die thatsächlichen Grundlagen des von jenem erhobenen Anspruchs im Streitwege nachzuweisen. Dies trifft jedoch im gegebenen Falle nicht zu, da festgestellt wurde, daß der Angekl. durch die von ihm behaupteten falschen Thatsachen beabsichtigte, die Gegner zu veranlassen, von jedem weiteren Vorgehen hinsichtlich der Erlangung ihrer Befriedigung überhaupt abzustehen. Zudem ließ es der Angekl. nicht bei einem bloßen Bestreiten bewenden, sondern suchte durch die Vorspiegelung, der früher in R. wohnhaft gewesene Kaufmann D. solle nach H. verzogen sein, irre zu führen. (Urt. I 14. April 1887 R IX 232.)

19. Der Rev. ist zwar darin beizutreten, daß das Aufstellen und der Erlaß allgemeiner Urteile und Anpreisungen, durch welche einer Person oder Sache gewisse durchaus relative, objektiv nicht feststellbare Eigenschaften beigelegt werden, den Begriff des Behauptens und bezw. Vorspiegelns von Thatsachen, wie solches der Thatbestand des Betrugs nach § 263 StrGB. erfordert, nicht erfüllt. Wenn nun das Instanzurteil in

Täuschung über die Befähigung einer Person, Krankheiten zu erkennen und zu heilen.

§ 263. Täuschung über die Befähigung einer Person, Krankheiten zu erkennen und zu heilen.

thatsächlicher und darum mit der Rev. nicht anfechtbarer Feststellung des Sinnes des vom Angekl. veröffentlichten Prospekts den Kern und wesentlichen Inhalt des letzteren in der Behauptung findet, „er, der Angekl., verstehe sich auf die Heilung von Krankheiten aller Art", und wenn an der bezeichneten Stelle der Urteilsgründe, wie in vielfacher Wiederholung die so formulierte Behauptung als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache charakterisiert wird, so könnte das Bedenken entstehen, ob nicht hiermit in Verkennung des Begriffs der Thatsache ein allgemeines, des objektiv feststellbaren thatsächlichen Gehaltes entbehrendes Urteil der oben bezeichneten Art der Behauptung einer Thatsache habe gleich geachtet werden sollen. Der Begriff der Thatsachen ist an sich nicht auf solche beschränkt, die der äußeren Sinnenwahrnehmung zugänglich sind, er umfaßt vielmehr auch konkrete innere Eigenschaften oder Fähigkeiten, die einer bestimmten Person beigelegt werden. Als eine solche aber stellt sich die vom Angekl. bewußt wider die Wahrheit behauptete Fähigkeit, das Wesen der Krankheiten zu erkennen und solche in zweckentsprechende Heilbehandlung zu nehmen, dar. Mit der Behauptung des Besitzes der Fähigkeit zum Heilen ist aber nach obigem zugleich die Behauptung der Thatsache des Erwerbes dieser Fähigkeit durch entsprechende wissenschaftliche Vorbildung aufgestellt und damit die der Vergangenheit angehörende äußere Thatsache behauptet, daß Angekl. diese Vorbildung sich seiner Zeit verschafft habe. (Urt. III 12. Mai 1887 Goltd. XXXV 209.)

Täuschung durch eine fingierte Schuld.

20. Der Vorwurf einer materiellen Gesetzesverletzung trifft nicht zu. Nach der Feststellung des angefochtenen Urt. kamen die Sp.schen Eheleute auf den Gedanken, die Altsitzer Schl.schen Eheleute, denen sie 900 Mk. Kaufgeld schuldeten, um diese Forderung ganz oder teilweise zu „prellen". Sie traten deshalb mit dem Angekl. in Beratung, und dieser entwarf den Plan, daß die Sp.schen Eheleute im Grundbuche ihres Grundstückes T. Nr. 15 eine den Wert dieses Grundstückes vollständig erschöpfende Darlehnshypothek von 900 Mk. für den Angekl. eintragen lassen sollten, ohne in Wirklichkeit ein solches Darlehn zu empfangen, daß Angekl. dann die Darlehnshypothek an einen Dritten cedieren, und daß die Cessionsvaluta zwischen ihm und den Sp.schen Eheleuten geteilt werden sollte. Dieser Plan ist durch Täuschung des Notars, welcher die Schuldurkunde aufgenommen und zu den Grundakten eingereicht hat, zur Ausführung gebracht, indem Angekl. und die Sp.schen Eheleute auf Anstiften des Angekl. dem Notar vorspiegelten, daß die Valuta des Darlehns bereits gezahlt wäre, und so denselben zur Aufnahme und Einreichung der Schuldurkunde veranlaßten. Ob die Eintragung der 900 Mk. gegen den Cessionar anfechtbar ist, läßt der erste Richter bei Feststellung des vorstehenden Sachverhalts ungewiß, jedenfalls, meint er, wäre die Anfechtung nur mittels eines langwierigen und kostspieligen Prozesses, wenn überhaupt, durchführbar. Von den Sp.schen Eheleuten können die Schl.schen Eheleute zur Zeit nichts mehr erlangen. (Urt. II 21. Febr. 1888 Goltd. XXXVI 181.)

Erschleichung freier Eisenbahnfahrt.

21. Wird durch Betrug freie Fahrt auf einer Eisenbahn erlangt, so findet gewöhnlich eine Täuschung des mit der Billetkontrolle beauftragten Schaffners statt. Im vorliegenden Falle soll dieser Schaffner im Einvernehmen mit dem Angekl. gestanden haben. Liegt nun eine Täuschung des Schaffners nicht vor, so bleibt immer noch zu prüfen, ob das Verhalten des Angekl. schon *bei*, resp. *vor* der Abfahrt in R. jemanden unter dem den Zug beaufsichtigenden oder begleitenden Dienstpersonal in einen Irrtum versetzt und dadurch veranlaßt hat, von einer Aussetzung des Angekl. aus dem Zuge Abstand zu nehmen, obwohl er zu solcher Maßnahme bei Kenntnis des wahren Sachverhalts berechtigt und verpflichtet gewesen wäre und dieser Verpflichtung auch entsprochen haben würde. Insbes. kann ein durch Täuschung des Zugführers verübter Betrug in Frage kommen. Nach § 14 Abs. 3 des Betriebsregl. f. d. Eisenbahnen Deutschlands v. 11. Mai 1874 (Zentralbl. f. d. D. Reich 1874 S. 179) hat der Reisende, welcher, ohne ein giltiges Fahrbillet zu besitzen, in einen Personenwagen einsteigt, dem Schaffner oder Zugführer hiervon gleich bei dem Einsteigen unaufgefordert Meldung zu machen. Die Unterlassung der Meldung ist also geeignet, bei dem Zugführer, welcher den Reisenden sonst nicht befördert hätte, den Irrtum hervorzurufen, daß der Reisende ein giltiges Billet besitze, und dieser Irrtum wird erregt durch positives Handeln des Reisenden, durch das Einsteigen ohne giltiges Billet und ohne Meldung, also durch Unterdrückung wahrer Thatsachen. Wenn sich der Angekl. durch Erregung solchen Irrtums die freie Fahrt von R. nach L. ohne giltiges Billet verschaffte und auf diese Weise in der Absicht, sich den rechtswidrigen Vermögensvorteil dieser freien Fahrt zu verschaffen, das Vermögen des Eisenbahnfiskus beschädigte, so liegt schon hierin der Thatbestand des vollendeten Betruges, sollte auch der den betr. Wagen in R. bedienende Schaffner im Einverständnis mit dem Angekl. gehandelt und so den Betrug desselben unterstützt haben. (Urt. II 13. März 1888 E XVII 217; R X 244.)

Auflassung eines Grundstücks

22. Wie feststeht, hat der Angekl. S. als eingetragener Eigentümer einer Häuslerstelle zu L. dem Mitangekl. T. dieselbe im Jahre 1886 aufgelassen, obgleich, wie auch dem

§ 263. an einen Dritten nach Verkauf des Grundstücks an einen Andern.

T. bekannt war, die verehel. F. auf Grund des ihrerseits erfüllten notariellen Kaufvertrages v. 4. Juli 1873 zwar nicht die Auflassung, aber den Besitz des Grundstückes von S. erlangt hatte. Die Rev. findet das bei dieser Sachlage nach der Annahme des Vorderrichters zum Thatbestande des Betruges fehlende Merkmal der Irrtumserregung darin, daß beide Angekl. dem Grundbuchrichter bei Entgegennahme der Auflassung den früheren Verkauf an die verehel. F. verschwiegen hätten. Die hierauf gestützte Beschwerde über Verletzung des § 263 StrGB. ist jedoch unbegründet. Nach § 46 preuß. GrundbO. war zwar der Grundbuchrichter verpflichtet, die Rechtsgiltigkeit der zwischen den Angekl. vollzogenen Auflassung nach Form und Inhalt zu prüfen. Diese Pflicht erstreckte sich aber nicht auf das der Auflassung zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft, sondern auf die rein formelle Auflassungserklärung. Zur Begleichung des Rechtsgeschäftes waren die Auflassenden nach § 48 gar nicht einmal verbunden. S. war als eingetragener Eigentümer unzweifelhaft zur Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke allein legitimiert und dem Eigentumserwerbe des T. stand die Kenntnis des letzteren von dem zwischen S. und der verehel. F. geschlossenen Kaufvertrage nicht entgegen (vgl. §§ 2—4 preuß. EigErwG. v. 5. Mai 1872). Selbst wenn dem Grundbuchrichter also die Existenz dieses Vertrages bekannt war, durfte er sich nicht weigern, von den Angekl. die Auflassungserklärung entgegenzunehmen. Deshalb kann der Rev. nicht zugegeben werden, der Grundbuchrichter sei durch die Unterdrückung der Thatsache, daß das aufzulassende Grundstück bereits früher an die F. verkauft sei, in einen Irrtum versetzt worden, welcher die Vermögensbeschädigung der F.schen Erben zur Folge gehabt habe. Es würde vielmehr, sofern der Richter überhaupt getäuscht war, an dem zum Thatbestande des Betruges erforderlichen ursächlichen Zusammenhange zwischen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung fehlen. Denn die letztere ist nur durch die Auflassungserklärung veranlaßt worden, für deren Entgegennahme der Umstand, ob ein früherer Veräußerungsvertrag vorlag oder nicht, an sich unerheblich war. Daß der Grundbuchrichter aber im konkreten Falle in Verkennung seiner Befugnisse die Auflassung beanstandet haben würde, wenn ihm die wahre Sachlage von den Kontrahenten mitgeteilt worden wäre, ist nicht festgestellt und kann nicht vorausgesetzt werden. (Urt. IV 21. Mai 1889 Goltd. XXXVII 196.)

Versicherung der Wahrheit einer unbekannten Thatsache.

23. Nach der Feststellung des ersten Richters ist der Gastwirt D. zu dem Abschlusse des Verkaufsgeschäfts dadurch bestimmt worden, daß beide Angekl. ihm die unwahre Thatsache versicherten, der Hypothekenbrief über 3600 Mk., welchen er von L. erhalten sollte, sei sicher und realisierbar. Die StrK. erklärt, es dahingestellt lassen zu wollen, ob der Angekl. P. über das Zustandekommen und die völlige Wertlosigkeit des Hypothekenbriefes unterrichtet war, erachtet aber für erwiesen, daß jener weder aus eigener Anschauung das verpfändete Grundstück kannte, noch sonst irgend welche Kenntnis von der Sicherheit der Hypothek hatte, vielmehr sich der Möglichkeit völlig bewußt war, seine Angaben könnten der Wahrheit widersprechen, daß er aber gleichwohl sich *in einer Weise über den Hypothekenbrief aussprach*, als ob er selbst *aus eigener Anschauung* über den Wert des P.er Grundstücks und der Hypothek unterrichtet und selbst von der absoluten Sicherheit derselben überzeugt sei.

Ohne Rechtsirrtum hat der Vorderrichter auf Grund dieses Sachverhaltes die von der Rev. bemängelte Feststellung getroffen, daß der Angekl. P. dem D. die falsche Thatsache *vorgespiegelt* habe, der von L. in Zahlung gegebene Hypothekenbrief sei sicher, wertvoll und leicht zu verwerten. Der Rev. ist zuzugeben, daß ein „Vorspiegeln" von Thatsachen nur vorsätzlich geschehen kann. Daraus ist jedoch nicht mit der Rev. zu folgern, daß dem Thäter das Bewußtsein, es sei das *Gegenteil* der behaupteten Thatsache wahr, beigewohnt haben müsse. Auch derjenige, der etwas aus der Luft greift und dieses als eine ihm aus eigener Anschauung bekannte positive *Thatsache* hinstellt, obwohl er weiß, daß es ebensowohl unwahr als wahr sein kann, weicht mit Bewußtsein von der Wahrheit ab und versetzt wissentlich den Anderen in einen thatsächlichen Irrtum, insofern er durch seine Behauptung in dem Anderen die Vorstellung hervorrufen will und hervorruft, daß die behauptete Thatsache nach seiner — des Behauptenden — Kenntnis wahr sei. (Urt. IV 22. Okt. 1889 E XX 3.)

Täuschung über eine zum Spiel benutzte Manipulation.

24. Der erste Richter hat weder den § 360 Nr. 14 StrGB. durch Nichtanwendung verletzt, noch den Begriff des Glücksspieles verkannt, wenn er das vom Angekl. als Glücksspiel bezeichnete Spiel um deswillen für kein Glücksspiel erachtete, weil, wie er feststellt, der Angekl. die Entscheidung über Gewinn und Verlust lediglich durch die Art, wie er die beiden Enden des zusammengerollten Gurtes zusammenfaßte und abrollte, in der Hand hatte und somit der Ausfall allein von seinem Willen abhing. Es kommt deshalb auch nicht weiter darauf an, inwieweit bei einem wirklichen Glücksspiele die Kenntnis der Regeln desselben sich zu verschaffen Sache des Mitspielenden ist und die größere Geschicklichkeit anzuwenden erlaubt ist. Ebenso bedarf es keiner weiteren Erörterung darüber, ob die Rev. mit Grund behaupten kann, daß die Art des Abziehens der Bandschleifen im Belieben des Angekl. gelegen habe, da er das Abziehen in einer bestimmten Richtung nicht als Spielregel aufgestellt habe. Jedenfalls ist ihr nicht darin beizutreten, wenn sie den Umstand, daß das Abrollen der beiden Bandschleifen je nach der einen oder anderen Richtung hin einen anderen Erfolg für das Spielergebnis hat, als nichts Thatsächliches,

§ 263. Täuschung über eine zum Spiel benutzte Manipulation.

sondern lediglich als Sache der Reflexion bezeichnen will, welche der Spieler dem Mitspieler überlassen könne. Der erste Richter hat vielmehr mit Recht gerade in dem Umstande, daß der Angekl. das Abrollen des Gurtes als ein reines, blos vom Zufalle abhängendes Glücksspiel darstellte und die Möglichkeit seiner willkürlichen Einwirkung auf den Ausfall verschwieg, die Vorspiegelung einer falschen und die Unterdrückung einer wahren Thatsache erblickt, durch welche der Angekl. die Mitspielenden in einen zur Schädigung ihres Vermögens führenden Irrtum über die Chancen des Spieles und die Aussicht auf Gewinn versetzte. Auch darin hat der erste Richter nicht rechtlich geirrt, daß er den vom Angekl. durch das Spiel beabsichtigten Gewinn nicht als erlaubten Spielgewinn, sondern als einen rechtswidrigen Vermögensvorteil angesehen hat, welchen der Angekl. in bewußt widerrechtlicher Weise sich zu verschaffen strebte. Es sind sonach in dem ersten Urt. alle Thatbestandserfordernisse des § 263 StrGB. gegen den Angekl. bedenkenfrei festgestellt. (Urt. IV 10. Okt. 1890 E XXI 107.)

Verpflichtung, über Entstehung begebener Wechsel aufzuklären, nicht vorhanden.

25. Bei Würdigung des durch Begebung von Wechseln verursachten Vermögensschadens argumentiert das angefochtene Urt. in kaum haltbarer Weise mit dem Gegensatze von sog. Kundenwechseln und bloßen sog. Gefälligkeitsaccepten. Nun bedarf es aber keiner Ausführung, daß weder Rechtswirksamkeit noch Wert eines Wechsels im geringsten dadurch bedingt wird, ob derselbe seiner Entstehung nach materiell dieses oder jenes Rechtsgeschäft zu erledigen bestimmt ist, ob er also beispielsweise als Rimesse zur Bezahlung einer Warenschuld oder ohne solche Transaktion ausschließlich für die Vermittelung einer Kreditoperation dient. Entscheidend für Wert und Wertbeurteilung eines Wechsels kann seiner inneren Natur nach vielmehr nur die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit der aus dem Wechsel verpflichteten Personen sein. Sind diese Personen solvent und kreditwürdig, dann ist es vollkommen gleichgiltig, ob die Wechselverpflichtung aus sog. Gefälligkeit zwecks freiwilliger Uebernahme einer Bürgschaft, zur Begleichung einer Schuld oder aus irgend einem anderen Beweggrunde übernommen worden ist. Denn diese Momente berühren in keiner Weise die Gerechtsame des Wechselnehmers, die Güte oder Sicherheit der Wechselforderung (E III 35). Auch ist es offenkundige Thatsache, daß täglich im legitimen Handelsverkehre zur Vermittelung und Begleichung großer wie kleiner Kreditoperationen Wechsel ohne jede Unterlage eines Warengeschäftes gegeben wie genommen werden. Deshalb erscheint es auch verfehlt, mit dem Urt. von einer Rechtspflicht des Wechselgebers, den Wechselnehmer über die dem Wechsel zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte aufzuklären und von „dolosem Verschweigen" des wirklichen, nicht auf eine Warenschuld, sondern auf Bürgschaft oder dergleichen zurückzuführenden Ursprunges des Wechsels zu reden. Nur mittelbar kann, wie gelegentlich vom RG. anerkannt worden ist, unter Umständen der einem schlechthin wertlosen, von schlechthin zahlungsunfähigen Personen ohne jede geschäftliche Basis ausgestellten Wechsel (Kellerwechsel) trügerisch und künstlich gegebene Schein eines sog. Kunden- oder Warenwechsels geeignet sein, den Wechselnehmer über die gänzliche Insolvenz der Wechselverpflichteten und die Wertlosigkeit des Wechselpapieres in Irrtum zu versetzen (E XII 395). Ob dies im vorliegenden Falle zutrifft, ob insbes. der eventuelle Vorsatz der Beschwerdeführer schon bei Abgabe ihrer Blankoaccepte an N. darauf gerichtet war, H. solle oder werde den von ihnen in blanco unterschriebenen Wechselformularen, um die Wechselnehmer nicht blos über seine, sondern zugleich auch über ihre, der Beschwerdeführer, Insolvenz zu täuschen, nicht nur den Schein von auf gewisse Fakturenbeträge lautenden Warenwechseln geben, sondern auch positiv unwahre Angaben über die Kreditwürdigkeit der Wechselverpflichteten machen, bedarf erneuter Prüfung. Sodann kommt es für die Feststellung des durch die Wechselbegebung den Wechselnehmern zugefügten Schadens auch nicht darauf an, ob die letzteren in den Wechseln die „von ihnen erwartete" Sicherheit erhielten, oder ob sie schließlich unbezahlt geblieben sind, sondern lediglich darauf, ob die fraglichen Wechsel zur Zeit ihrer Begebung objektiv weniger wert waren, als die Wechselnehmer dafür zahlten, und ob der mit Wissen und Willen der Beschwerdeführer von dem Haupttäter H. erregte Irrtum kausal gewesen ist für den Glauben der Wechselnehmer an die Vollwertigkeit der Wechsel. (Urt. III 14. Mai 1891 E XXII 20.)

Täuschung hierüber.

(Vgl. unten Nr. 29.)

Täuschung über die Gesundheit eines verkauften Tieres.

26. Die Rev. findet den Verstoß darin, daß zu Unrecht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlung des Beschwerdeführers und der Beschädigung des Vermögens des D. angenommen worden sei. Ihr ist nicht beizupflichten. Ob sich das Geschäft zwischen dem Angekl. und dem P. als Verkaufskommission oder als Mandat charakterisiert, bedarf ebensowenig der Erörterung, wie die von der Rev. verneinte Frage, ob der Angekl. verpflichtet war, den P. bei Erteilung des Verkaufsauftrages über den Krankheitszustand der Kuh aufzuklären. Denn nach den vorinstanzlichen Feststellungen handelt es sich nicht um ein bloßes Verschweigen dieses Zustandes, ein blos negatives

§ 263. Täuschung über die Gesundheit eines verkauften Tieres.

Verhalten, sondern um eine positive Handlung, die darin bestand, daß der Beschwerdeführer auf die Anfrage des G., der mit Rücksicht auf das Ursprungsattest der Kuh Bedenken äußerte, bestimmt erklärt hat, er garantiere für die Kuh, eine Erklärung, welche die Vorinstanz in thatsächlicher Auslegung dahin aufgefaßt hat, daß durch sie dem G. die Gesundheit der Kuh versichert worden. In dieser Handlung konnte von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum die Unterdrückung der dem Beschwerdeführer bekannten wahren Thatsache, daß die Kuh krank war, gefunden werden. Die Erklärung trat aus dem Rahmen allgemeiner Anpreisungen heraus und trug den Charakter einer auf das Vorhandensein einer bestimmten Thatsache gerichteten Behauptung. Nach den weiteren Feststellungen der Vorinstanz wurde P. durch diese Erklärung in einen Irrtum versetzt. Wenn er auf Grund desselben die Frage des D. nach der Gesundheit des Tieres mit der Versicherung beantwortete, es fehle der Kuh nichts, und dadurch in ihm einen Irrtum hervorrief, der für den Abschluß des Kaufgeschäftes kausal wurde, so konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, zu der Annahme gelangen, daß der Irrtum des D. die mittelbare Folge der Handlung des Beschwerdeführers gewesen. Sie konnte nicht annehmen, daß es, da sie nicht festgestellt hat, daß D. zum Kauf der Kuh durch die Angabe, sie sei im fünften Monat tragend, bewogen worden, für die Beurteilung der Handlung des Beschwerdeführers ohne Einfluß sei, in welcher Wendung P. seinen irrigen Glauben von der Gesundheit der Kuh dem D. gegenüber zum Ausdruck brachte. Hat sonach der Beschwerdeführer den Irrtum des D. mittelbar hervorgerufen, so konnte ihn auch die Vorinstanz für diese, übrigens von ihm gewollte Folge seiner Handlung verantwortlich erklären. (E XI 246 [249]). (Urt. IV 5. April 1892 Goltd. XL 41.)

Desgl.

27. Der Vorderrichter findet in der vom Angekl. dem B. gegenüber abgegebenen Erklärung die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß die Kuh gesund sei, bezw. die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß sie krank war. Das erscheint den vorausgeschickten Feststellungen gegenüber unschlüssig. Die Vorspiegelung einer falschen Thatsache besteht begrifflich in dem Behaupten einer Thatsache bei positiver Kenntnis der Unwahrheit der letzteren; das Unterdrücken einer wahren Thatsache setzt ebenso begrifflich die Kenntnis der unterdrückten Thatsache voraus. Daß Angekl. Kenntnis von der Krankheit der Kuh gehabt habe, ist nicht festgestellt. Diese Thatsache ist also von ihm nicht wissentlich unterdrückt, die entgegenstehende Thatsache der Gesundheit der Kuh nicht wissentlich vorgespiegelt worden. Das, was Angekl. vorgespiegelt, bezw. unterdrückt hat, beschränkt sich nach der vorausgehenden Sachdarstellung der Urteilsgründe darauf, daß er wider die Wahrheit seine eigene Kenntnis von der Thatsache der Gesundheit, die er thatsächlich nicht hatte, versichert, den bei ihm hierüber bestehenden Zweifel unterdrückt hat. Die Thatsache der Kenntnis vom Vorhandensein einer bestimmten Thatsache ist aber nicht identisch mit der letzteren Thatsache selbst. Die Versicherung des Vorhandenseins jener Kenntnis ist eine falsche Vorspiegelung, sobald die behauptete eigene Kenntnis bei dem Versichernden nicht vorhanden war; sie bleibt eine falsche Vorspiegelung auch dann, wenn die Thatsache selbst, auf die sich die vorgespiegelte eigene Kenntnis bezog, richtig war. In diesem Sinne sind die Ausführungen in dem Urt. des RG. v. 22. Okt. 1889 E XX 3 zu verstehen, wonach die Bedeutung einer wahrheitswidrigen Versicherung bestimmter, auf eigener Anschauung beruhender Kenntnis vom Bestehen einer Thatsache als einer falschen Vorspiegelung i. S. von § 263 StrGB. nicht von dem Bewußtsein, daß das Gegenteil dieser Thatsache wahr sei, sondern nur von dem Nichtvorhandensein der behaupteten eigenen Kenntnis bedingt sei. Um aber in einem Falle dieser Art den Thatbestand des Betruges als vorhanden annehmen zu können, ist es erforderlich, daß gerade über das Vorhandensein der wahrheitswidrig vorgespiegelten eigenen Kenntnis ein Irrtum erregt werden sollte und erregt worden ist, und daß dieser Irrtum, dem Thäter bewußt, für den Eintritt eines Vermögensschadens kausal geworden ist. An dieser Feststellung fehlt es. (Urt. IV 25. April 1893 E XXIV 144.)

Versicherung der Trächtigkeit einer verkauften Kuh.

28. Die Rev. bestreitet, daß der Angekl. den K. in einer Weise getäuscht habe, die dessen Vermögen zu beschädigen geeignet war, indem geltend gemacht wird, die Vorspiegelung, die von ihm an K. verkaufte Kuh sei trächtig, habe keine Gewährschaft für diese Eigenschaft, also keinen civilrechtlichen Anspruch des K. begründet, und wenn eine Vorspiegelung keine civilrechtliche Haftung begründe, so könne auch von strafrechtlicher Verantwortlichkeit nicht die Rede sein. Dieser letzte, auf Hälschner, Gem. deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 264 ff., gestützte Satz ist insofern nicht zu bestreiten, als die straf- und civilrechtlichen Folgen des Betruges regelmäßig miteinander Hand in Hand gehen. Aber nirgends ist davon die Rede, die civilrechtlichen Wirkungen der Täuschung zu einem Begriffsmerkmale des strafrechtlich verfolgbaren Betruges zu machen. Für das Strafrecht kommt gemäß § 263 StrGB. nur die thatsächliche Wirkung in Betracht, sonst müßten z. B. die gröbsten betrügerischen Ausbeutungen des Aberglaubens straflos bleiben. Es ist darum gleichgiltig, ob die Versicherung, die Kuh sei trächtig, den Käufer zur Anstellung

§ 263. Versicherung der Trächtigkeit einer verkauften Kuh.

der Gewährschaftsklage berechtige; objektiv entscheidend war nur die Thatsache, daß der dadurch erregte Irrtum den Käufer zu dem Kaufabschlusse bestimmte, der sein Vermögen beschädigte. Jedenfalls genügte die Feststellung, daß diese Zusicherung nicht zu den im Handel und Verkehre üblichen Anpreisungen allgemeiner Art gehörte und gerade durch ihren konkreten Inhalt den Getäuschten zum Kaufabschlusse bestimmte, mag dieser sie für eine civilrechtlich bindende oder nur überhaupt für eine wahre gehalten haben, da ihm, wenn diese, vom Angekl. herbeigeführte Annahme richtig war, an Erwerbung der civilrechtlichen Klage nichts gelegen zu sein brauchte. (Urt. I 13. Mai 1893 E XXIV 171.)

Vorspiegelung, sog. Kundenwechsel zum Diskont zu geben.

29. Es stehen nur Wechsel in Frage, welche Angekl. auf dritte Personen zog, und ohne deren Accept und ohne die Dazwischenkunft etwaiger anderer Wechselverpflichteter den beschädigten Bankfirmen zur Diskontierung übermittelte, seitens deren eine besondere Präsentation zur Annahme ebenfalls nicht erfolgte. Es liegt auf der Hand, daß der Wert dieser Wechsel als solcher allein durch die Solvenz des Angekl. als einzigen Wechselverpflichteten bedingt war. Indessen ist ausdrücklich verneint, daß dieser Wert im Fragefalle für die Diskontanten von Belang gewesen sei, vielmehr festgestellt, daß es im Willen der letzteren gelegen habe, einen rein persönlichen Kredit dieser Art „ohne Unterlage" nicht zu eröffnen. Nach dem rechtlich bedenkenfrei festgestellten Handelsgebrauche gelangen seitens der Bankfirmen Wechsel der geschilderten Art nur unter der Voraussetzung zur Diskontierung, daß sie auf Kunden des Trassanten und auf Beträge gezogen sind, welche diese dem letzteren für gelieferte Waren schulden (sogen. Kundenwechsel). Mit der B. Diskontobank war eine dementsprechende ausdrückliche Vereinbarung vom Angekl. getroffen worden; bez. der beiden anderen Bankfirmen hatte eine solche auf Grund des bezeichneten, dem Angekl. bekannten Handelsgebrauches als stillschweigend getroffen zu gelten. Alle drei Firmen haben auf Grund dessen in der Annahme diskontiert, daß die vom Angekl. übermittelten Wechsel der obigen Voraussetzung entsprächen. Daß sie von dieser Annahme ausgingen, war dem Angekl. bekannt. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn unter solchen Verhältnissen in der Uebermittelung von Wechseln seitens des Angekl., denen eine Forderung an die Bezogenen nicht oder nicht in der trassierten Höhe zu Grunde lag, welche Angekl. vielmehr zu dem Zwecke, um sich Geld zu verschaffen, „fabriziert" hatte, eine für einen Irrtum der Bankfirmen und eine Vermögensbeschädigung derselben kausale Täuschung gefunden worden ist. Nach den Intentionen der ausdrücklichen bezw. stillschweigenden Vereinbarung sollte dem Diskontogeschäft ausnahmslos eine gewisse reale Kredit-„Unterlage" gegeben sein. Um der Art und des Grundes ihrer Entstehung willen wurde den Wechseln Wert beigemessen, insofern die Wechselnehmer „annehmen konnten, daß die Bezogenen" (wegen ihres civilrechtlichen Verhältnisses zum Trassanten) „die Wechselsumme zahlen oder acceptieren würden". Daß diese Garantie nicht als eine im Rechte, sondern nur durch die thatsächlichen Verhältnisse begründete aufgefaßt wurde, der Irrtum daher Thatsachen betraf, darüber lassen die Feststellungen keinen Zweifel; die Gefahr, daß, wie aus dem Bestehen des Handelsgebrauches zu schließen, in einzelnen Fällen und ausnahmsweise, die Erwartung täuschen werde, nahmen die Remittenten auf sich. Daß Umstände dieser Art nicht blos die subjektive Wertschätzung, sondern objektiv den Geldwert eines Wechsels im Verkehre zu beeinflussen vermögen, ist nicht zu bestreiten. Wo aber der vorausgesetzte Entstehungsgrund nicht oder nur für einen Teil der Wechselsumme vorlag, fehlte — bezw. insoweit — die Wertbasis. Die für die Hingabe des Geldes erlangte Gegenleistung war eine minderwertige, die Gefahr, welche das Diskontogeschäft den Wechselnehmern aufbürdete, erhöhte sich über das gewollte Maß hinaus: nur für Ausnahmsfälle konnte eine Honorierung seitens der Bezogenen erwartet werden. Eine zugleich die Verschlechterung der Vermögenslage in sich begreifende Gefährdung der Bankfirmen lag auf alle Fälle vor im Hinblick auf die weiterhin von der Vorinstanz festgestellte Thatsache, daß das betrügerische Verhalten des Angekl. in seinen immer schlechter werdenden Vermögensverhältnissen seinen Grund hatte, daß er in der letzten Zeit vor der Konkurseröffnung seinen Verpflichtungen nachzukommen nicht mehr imstande war, demnach die Vermögenslage desselben genügende Sicherheit für die Diskontanten nicht bot. Die wirtschaftliche Bedeutung des reellen Diskontogeschäftes bestand, wie die Vorinstanz darlegt, darin, daß Angekl. seine Geschäftsforderungen, ohne deren Fälligkeit abwarten zu müssen, zu Gelde machen konnte. Dies geschah in der dargelegten Weise zwar ohne Cession der Forderungen selbst, indessen doch unter Zugrundelegung des Bestandes einer solchen. Schon die Hingabe des Wechsels zum Diskont enthielt bei der festgestellten Sachlage die stillschweigende Versicherung, daß dem Wechselzuge eine Forderung in Höhe der Wechselsumme zu Grunde liege; noch prägnanter tritt das aktive, auf Täuschung berechnete Verhalten in den Fällen hervor, wo Angekl. den Wechseln den Schein eines „Kundenwechsels" trügerisch verlieh. Die Annahme des LG., daß der Betrug durch Unterdrückung wahrer Thatsachen begangen sei, ist daher nicht zu beanstanden. (Urt. IV 15. Dez. 1893 E XXV 13.)

(S. oben Nr. 25.)

§ 263.

In teilweisem Widerspruche mit vorstehendem Urt. spricht sich Urt. IV 5. März 1895 E XXVII 75 dahin aus, in dem bloßen Anschein, welcher Wechseln als Kundenwechseln gegeben sei, könne eine Vorspiegelung nicht erblickt werden, daß vielmehr nur nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles, sei es infolge spezieller Zusicherungen, sei es nach Vertrag, sei es auf Grund von Handelsgebräuchen der Wechselnehmer zur Voraussetzung berechtigt sei, Kundenwechsel zu erhalten, sodaß in der Hingabe fabrizierter Wechsel eine Vorspiegelung liege. Urt. I 28. Jan. 1897 E XXIX 49 bestätigte ein verurteilendes Erk., welches Betrug durch scheinbare Kundenwechsel angenommen hatte, jedoch mit Hinweis auf positive täuschende Veranstaltungen.

Annahme einer höheren, als rechtlich begründeten Zahlung als Täuschung.

30. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Mitangekl. K. einen für ihn und die Mitangekl. O., G. und S. gemeinschaftlich ausgestellten Lohnzettel durch Erhöhung der darin vom Polier angegebenen Arbeitsleistungen (Schichten) ohne Wissen der drei zuletzt genannten Angekl. verfälscht, und es ist einem jeden infolgedessen vom Bauführer mehr Arbeitslohn, als ihnen zustand, ausgezahlt worden. Die Ausführung des Vorderrichters, daß in der stillschweigenden Annahme des nicht verdienten Lohnbetrages seitens des O., G. und S. der Thatbestand des Betrugs nicht zu finden sei, wird von der Rev. mit Unrecht beanstandet. Da diese Angekl. bei der von K. begangenen Urkundenfälschung unstreitig nicht beteiligt gewesen sind, namentlich von der verfälschten Urkunde nicht wissentlich Gebrauch gemacht haben, so konnte von einer Irrtumserregung durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache ihrerseits keine Rede sein. Der Bauführer befand sich vielmehr bei der Auszahlung ohne ihr Zuthun im Irrtum über die Höhe des ihnen zustehenden Betrages. Es fragt sich daher nur, ob sie diesen Irrtum durch Unterdrückung der wahren Thatsache, daß sie so viel, wie gezahlt wurde, nicht zu fordern hatten, unterhalten haben. Das bloße Verschweigen einer Thatsache kann nun zwar den Begriff des Unterdrückens i. S. des § 263 erfüllen, wenn der Verschweigende eine Rechtspflicht hatte, den wahren Sachverhalt darzulegen. Aber das Bestehen einer solchen Rechtspflicht hat der Vorderrichter aus dem zutreffenden Grunde verneint, weil nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Angekl. nur zur Zurückzahlung der irrtümlich zu viel gezahlten Beträge verpflichtet seien. Um sie strafrechtlich verantwortlich zu machen, hätte ihnen daher ein positives, auf Verdeckung der Wahrheit gerichtetes Handeln nachgewiesen werden müssen. Ob ein solches schon in der Annahme der irrtümlich geleisteten Zahlung gefunden werden konnte, ist eine nach der konkreten Sachlage zu entscheidende thatsächliche Frage. Denn ohne das Hinzutreten besonderer Umstände wird sich die bloße Empfangnahme einer nicht geschuldeten Zahlung zunächst nur als ein Benutzen des bei dem Zahlenden vorhandenen Irrtums darstellen. Der erste Richter hat aber thatsächlich festgestellt, daß das widerspruchslose Annehmen und Behalten des zuviel gezahlten Lohnbetrages als ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten der Angekl. nicht aufzufassen sei. (Urt. IV 26. Jan. 1894 Goltd. XLII 41.)

Versicherung der Gesundheit einer verkauften Kuh mit Eventualdolus.

31. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen haben die beiden Angekl. an K. eine dem Angekl. Adolf N. gehörige Kuh verkauft, die zur Zeit des Verkaufes an der Tuberkulose erkrankt war, und hat der Angekl. Georg N. dem K. auf Befragen ausdrücklich versichert, daß die Kuh gesund sei, während Adolf N. zu dieser in seiner Gegenwart abgegebenen Erklärung seines Bruders geschwiegen. In diesen Thatsachen hat die Vorinstanz das Thatbestandsmerkmal der Vorspiegelung einer falschen Thatsache erblickt, und ist gegen diese Annahme der Revisionsangriff gerichtet. Allerdings hat die Vorinstanz nicht für erwiesen erachtet, daß die Angekl. eine sichere Kenntnis von der Erkrankung der Kuh gehabt haben, und ist somit davon ausgegangen, daß die von Georg N. abgegebene Versicherung von ihm nicht in dem Bewußtsein ihrer Unwahrheit erklärt worden. Allein wenn es auch richtig ist, daß das „Vorspiegeln" i. S. des § 263 StrGB. begrifflich in dem Behaupten einer unwahren Thatsache bei positiver Kenntnis ihrer Unwahrheit besteht, und daß der zur Erfüllung des Begriffes erforderliche Dolus in dem Wissen der Unrichtigkeit der aufgestellten Behauptung, verbunden mit der Absicht, durch die Behauptung zu täuschen, zu finden ist, stellt doch das Gesetz, wie bei allen vorsätzlichen Handlungen auch hier den Eventualdolus dem Dolus gleich. Auch derjenige, der weiß, es könne durch seine Behauptung einer Thatsache, wenn diese falsch sei, ein rechtswidriger Erfolg, nämlich die Täuschung eines Anderen, herbeigeführt werden, die Möglichkeit dieser Unrichtigkeit aber in seinen Willen aufnimmt, also für den Fall des Eintrittes dieser Möglichkeit die Thatsache trotz ihrer Unwahrheit behaupten und dadurch täuschen will, spiegelt die Thatsache, wenn sie in der That unwahr ist, vor. Von dieser Rechtsansicht ist die Vorinstanz ausgegangen. Sie hat für erwiesen erachtet, es hätten die Angekl. gewußt, daß die Kuh mit einem an Tuberkulose verendeten Ochsen zusammen in demselben Stalle gestanden; es sei ihnen bekannt gewesen, daß die Tuberkulose eine ansteckende Krankheit sei; und sie hätten Kenntnis von der Aeußerung des Tierarztes gehabt, der die Vermutung ausgesprochen, daß die Kuh ebenso, wie eine andere, die gleichzeitig in demselben Stalle gestanden, von der Krankheit bereits ergriffen sein möchte. Auf Grund dieser Thatsachen hat die Vorinstanz angenommen, die Angekl. seien sich bewußt gewesen, eine Versicherung dahin, daß die Kuh gesund sei, nicht abgeben zu können, wären vielmehr von der Meinung

§ 263. Versicherung der Gesundheit einer verkauften Kuh mit Eventualdolus.

ausgegangen, daß die Möglichkeit einer bereits eingetretenen Erkrankung der Kuh an der Tuberkulose nicht ausgeschlossen sei, und hätten gerade deshalb, also mit Rücksicht auf diese Möglichkeit, die Kuh verkaufen wollen; sie hätten mithin auf die Gefahr hin gehandelt, daß das Tier bereits erkrankt sei. Nach diesen auf lediglich thatsächlichen Schlußfolgerungen beruhenden Annahmen haben die Angekl. nicht blos Zweifel an der Gesundheit der Kuh gehabt und es nur unterlassen, denselben dem K. gegenüber Ausdruck zu geben, haben nicht blos ihre Bedenken über die vollständige Gesundheit der Kuh verschwiegen und dem K. von den Thatsachen keine Kenntnis gegeben, aus welchen sie ihre Bedenken hergeleitet, sondern sie haben die Möglichkeit, daß die Kuh bereits von der Tuberkulose ergriffen worden, zur Voraussetzung ihres Handelns gemacht, haben den Eintritt dieser Möglichkeit in den Kreis ihrer Willensbestimmungen aufgenommen und haben für den Fall des Eintrittes derselben durch die dann wissentlich unwahre Versicherung täuschen wollen. Es erfüllen sonach die vorinstanzlichen Ausführungen den Begriff des eventuellen Dolus, und ihre Annahme, daß dieser für das Thatbestandsmerkmal der Vorspiegelung falscher Thatsachen genügt, ist nicht zu beanstanden. Nun will zwar die Rev. zur weiteren Begründung ihres Angriffes noch geltend machen, es könne zum mindesten in dem Verhalten des Angekl. Adolf N. ein Vorspiegeln falscher Thatsachen nicht gefunden werden, weil irgend ein positives Handeln gegen ihn nicht festgestellt worden sei. Auch verneint die Rev., daß in dem bloßen Schweigen des Adolf N. ein Unterdrücken wahrer Thatsachen zu erblicken sei, weil er eine Rechtspflicht nicht gehabt habe, dem Käufer von der Möglichkeit des Krankseins der Kuh Mitteilung zu machen. Auch diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Nach der von der Vorinstanz festgestellten Sachlage haben beide Angekl., nachdem Adolf N. den Entschluß gefaßt hatte, die Kuh zu verkaufen, dieselbe gemeinschaftlich auf den H.er Markt gebracht, um sie dort feilzuhalten, haben beide mit dem K. um den Preis derselben gehandelt, und haben beide auch die dem Veräußerungsentschlusse zu Grunde liegenden Thatsachen gekannt. Wenn die Vorinstanz auf diese Sachlage ihre Annahme stützt, daß sie beide bei dem Verkaufe der Kuh planmäßig, also in bewußtem und gewollten Zusammenwirken gehandelt haben, so läßt sich diese Annahme auf einen Rechtsirrtum nicht zurückführen. Auf Grund derselben aber konnte sie, ohne rechtlich zu irren, in dem Schweigen des Adolf N. zu der objektiv unwahren Versicherung seines Bruders Georg und in dem Unterlassen jeden Widerspruches gegen dieselbe eine stillschweigende Bestätigung der unwahren Angabe erblicken und zu der Feststellung gelangen, daß beide Angekl. gemeinschaftlich die falsche Thatsache, daß die Kuh gesund sei, vorgespiegelt haben (E I 309). (Urt. IV 18. Febr. 1896 E XXVIII 189.)

Schweigen als Bestätigung.

32. Urt. I 23. März 1896 E XXVIII 284 f. Glücksspiel Nr. 13 S. 792.

Täuschung durch Abgabe wertloser Arzeneien.

33. Der Angekl. hat, von Gewinnsucht und Geldgier getrieben, seine Praxis aus bewußtem Schwindel betrieben und ist nicht auf die Ausübung einer ernstlich gemeinten ärztlichen Thätigkeit, sondern lediglich auf möglichst reichliche Gewinne ausgegangen. Die durch seine ausgedehnten Reklamen angelockten Kunden glaubten sich an einen Arzt zu wenden, der ihnen nach seiner besten wissenschaftlichen Ueberzeugung Mittel verschreiben werde und dessen Absicht ernstlich auf Heilung gerichtet sei. Getäuscht durch diese irrtümliche, durch die Reklame des Angekl. hervorgerufene Annahme haben sie ihm das Geld gesandt, für das sie wertlose Arzneien erhielten, sodaß sie, wie dem Angekl. von vornherein klar war, in wenigstens 90 von 100 Fällen ihr Geld für nichts ausgaben.

Hierin sind sämtliche von der Rev. vermißte Thatbestandsmerkmale enthalten. Wenn sie einwendet, die Patienten bezahlten die Arzneimittel, weil sie hofften, durch sie möglicherweise Heilung zu erlangen, und etwas weiteres hätten die Patienten des Angekl. auch nicht gethan, so wird dabei übersehen, daß festgestellt ist, daß die Patienten des Angekl. für das von ihnen bezahlte Geld nicht die von ihnen gewollte und erwartete Gegenleistung erhalten haben, sondern eine völlig wertlose, daß also ihr Vermögen wegen des Ausbleibens der Gegenleistung um die gezahlten Beträge vermindert worden ist. Ebenso ist es nicht berechtigt, zu bezweifeln, daß die Patienten des Angekl. von diesem getäuscht sind, da ausdrücklich festgestellt ist, daß die Reklamen des Angekl. diesem die zahlreichen Patienten zugeführt haben. (Urt. I 21. Jan. 1897 Goltd. XLV 37.)

Allgemeine Anpreisung oder Täuschung.

34. Anlangend den Einwand, daß die Verletzten nicht durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, sondern durch allgemeine Anpreisungen, wie sie im Geschäftsverkehre völlig eingebürgert seien und denen im Handel und Wandel regelmäßig kein Gewicht und kein Einfluß auf den eigenen Willensentschluß zugestanden werde, zu dem Ankaufe der minderwertigen Waren von dem Angekl. bestimmt worden seien, so läßt sich dem für den Betrugsfall Nr. 3 die Berechtigung nicht absprechen. Hier soll die Täuschungshandlung in der wahrheitswidrigen Versicherung bestanden haben: „Die Sachen seien aus einem Konkurse und deshalb so billig.“ Dieses Vorbringen entbehrt eines konkreten thatsächlichen Inhalts; denn es bezieht sich nicht auf einen bestimmten einzelnen Konkurs und nicht auf solche Thatumstände, welche geeignet erscheinen, den Schluß zu rechtfertigen, daß eine ganz besondere Gelegenheit geboten sei, zu einem Ausnahmspreise billig zu kaufen. Das Vor-

bringen erfüllt demzufolge nicht den Begriff der für den Betrug in § 263 erforderten Vorspiegelung einer falschen Thatsache. In den übrigen drei Betrugsfällen liegt die Sache etwas anders. Bei diesen haben nach den Feststellungen des LG. die Vorspiegelungen gelautet: im Falle 1, „sie, die Angekl., hätten Bankerutt gemacht, vorher aber die Sachen für sich beiseite geschafft", im Falle 2, „es läge Bankerutt vor, da wollten sie schnell noch etwas wegschaffen", und im Falle 4, „es werde bei ihr (der verehelichten G.) übermorgen Bankerutt ausbrechen, da wolle sie rasch noch das Zeug billig verkaufen". Hier ist in den Fällen zu 1 und 4, auf den eigenen Bankerutt der Angekl. Bezug genommen und hinsichtlich des Falles zu 2 die Auslegung möglich, daß der eigene Bankerutt gemeint gewesen sei, in welcher Richtung freilich dermalen ein bestimmter Ausspruch der Vorinstanz fehlt. Angenommen, diese Lücke würde noch ergänzt, so würde in den gedachten drei Fällen von den Angekl. auf ein bestimmtes sachlich und persönlich gekennzeichnetes Ereignis Bezug genommen sein. Wollte man indessen über die auch dem gegenüber von der Verteidigung geltend gemachten, eingangs erwähnten Bedenken hinwegsehen, so wäre doch zu einer Verwerfung der Rev. rücksichtlich dieser drei Punkte im Hinblick auf einen andern rechtlichen Gesichtspunkt nicht zu gelangen. Der Grundsatz, daß Personen, welche zu einander in dem Verhältnisse strafbarer Teilnahme an einem Delikte gestanden haben, für ihre angeblichen gegenseitigen Forderungen keinen Anspruch auf Rechtsschutz genießen, ist schon mehrfach vom RG. anerkannt worden. (Vgl. E XIX 186, XXI 161.) Nun ist in der gegenwärtigen Sache bei Punkt 1, 2 und 4 des Urt., wie dieses besagt, von den Angekl. darauf hingewiesen worden, daß die Sachen aus einem Bankerutte *beiseite geschafft worden seien* oder *werden sollten*. Der Ankauf von Waren unter solchen Umständen kann seitens des Käufers Beihilfe zum betrügerischen Bankerutte (§ 49 StrGB. verb. mit § 209 bezw. § 212 [jetzt 239, 242] KO.) enthalten und zwar, wenn der Thatbestand des betrügerischen Bankerutts nicht in Wirklichkeit gegeben ist, sondern nur in der Vorstellung des Käufers, *Versuch* der Beihilfe. Vorauszusetzen wäre aber dabei, daß diese Vorstellung des Käufers *alle* Momente des Thatbestands umfaßte. Dies bedarf noch der Aufklärung. (Urt. III 18./27. Sept. 1897 Goltd. XLV 420.)

§ 263. Allgemeine Anpreisung oder Täuschung.

Täuschung eventueller Teilnehmer an einem Delikt.

W.

Waffen s. **Hausfriedensbruch** mit Waffe S. 848 ff., **Körperverletzung** mit Waffe Nr. 5 S. 990.

Waffen, deren Bei-sich-führen bei Diebstahl (§ 243 Ziff. 5 StrGB.).

§ 243 Ziff. 5. Begriff der Waffe.

1. Daß der Begriff „Waffe" im § 243 Ziff. 5 StrGB. nicht auf technische Waffen im engeren Sinne einzuschränken sei, entspricht der Praxis des RG. (vgl. E VIII 44; R V 37) und wird auch von der Vorinstanz nicht verkannt. Selbstredend folgt aus diesem Satze noch nicht, daß nunmehr jeder Gegenstand, welcher denkbarerweise objektiv als Mittel des Angriffs oder der Verteidigung gebraucht werden und hierbei Körperverletzungen verursachen kann, auch das Thatbestandsmerkmal des bewaffneten Diebstahls ohne weiteres erfüllt. Vielmehr wird es bei derartigen, zu verschiedenen Zwecken dienenden Werkzeugen wesentlich darauf ankommen, welchen Gebrauch der Thäter in concreto davon gemacht hat oder zu machen willens war, und wird diese subjektive Zweckbestimmung des Einzelfalles für die Eigenschaft als Waffe maßgebend sein. Da aber derselbe Thäter gleichzeitig verschiedene Zwecke im Auge haben kann, und der Umstand, daß ein an sich gefährliches Werkzeug in erster Reihe dazu bestimmt war, die Ausführung des Diebstahls sachlich zu erleichtern, die gleichzeitige bewußte Zweckbestimmung als Waffe nicht ausschließt, so wird auch schon der *eventuelle* Vorsatz und das *Bewußtsein* des Thäters von der Waffeneigenschaft des von ihm mitgeführten Instrumentes ausreichen, um das fragliche Thatbestandsmerkmal objektiv wie subjektiv herzustellen. Ein Bedenken hiergegen könnte allerdings aus dem Zusammenhalt der §§ 19 zu 2 und 20 zu 1 preuß. Feld- u. Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 entnommen werden. Man könnte folgern, daß da der vorliegende Fall der Entwendung von Weiden aus freiem Felde nur mit Rücksicht auf das Wertobjekt den milderen Bestimmungen des gedachten Gesetzes entzogen ist, dieses aber ausdrücklich a. a. O.

§ 243 Ziff. 5. Begriff der Waffe.

unterscheidet, ob „Aexte, Sägen, Messer, Spaten oder ähnliche Werkzeuge benutzt", oder ob „Waffen mitgeführt sind", Werkzeuge der ersteren Art schlechterdings nicht den „Waffen" zugezählt werden dürften, letztere vielmehr nur im engeren technischen Sinne zu verstehen seien. Indessen wird daran festzuhalten sein, daß diese Schlußfolgerung nur so lange Platz greift, als das Feld- und Forstpolizeigesetz zur Anwendung gelangt, daß aber, sobald gemeiner Diebstahl und die Anwendung des § 243 Ziff. 5 StrGB. einmal in Frage steht, der Begriff „Waffe" auch nur aus dem inneren Grunde dieser allgemeinen Strafnorm geschöpft werden darf. An sich aber ist es rationell sehr wohl vereinbar, daß ein Gegenstand, welcher innerhalb der Grenzen einfacher Feldfrevel nach Absicht der Partikulargesetzgebung nicht als Waffe in Betracht kommen soll, die Qualität als Waffe gewinnt, sobald ihn der Dieb bei Begehung gemeinen Diebstahls gebraucht. Von diesen Erwägungen ausgehend würde die Verneinung jedes auf Waffengebrauch bez. der Sicheln und Messer gerichteten Vorsatzes nicht zu beanstanden sein, wenn diese negative Feststellung sich zweifellos als eine rein thatsächliche darstellte. Die Urteilsgründe ergeben aber deutlich, daß diese Nichtannahme bewußter Waffenqualität von einer rechtlichen Auffassung des Gesetzes getragen wird, welche in zweifacher Beziehung fehlerhaft erscheint. Das Urt. führt aus, das Verhalten der Angekl. bei ihrer Verfolgung und Ergreifung rechtfertige nicht den Rückschluß, daß sie die Messer oder Sicheln „bereits von vornherein als Waffen zum Zweck des Gebrauchs gegen Menschen bei sich geführt haben"; denn „zu dieser Zeit war der Diebstahl bereits vollendet". Nun muß es einmal schon Bedenken erregen, daß die Vorinstanz überhaupt darauf Gewicht legt, welchen Vorsatz in betreff eines eventuellen Waffengebrauchs die Angekl. „von vornherein", also schon beim ersten Beginn der Diebstahlsausführung, gehabt haben. Es muß genügen, wenn der Vorsatz im obigen Sinne überhaupt zu irgend welcher Zeit, „bei Begehung der That" vorhanden war. Sodann aber, und dies ist der eigentlich entscheidende Rechtsirrtum, faßt die Vorinstanz den Begriff des Waffenführens „bei Begehung der That" entschieden zu eng auf, wenn sie lediglich das juristische Moment der vollendeten Aneignung des Diebstahlsobjekts darüber entscheiden lassen will, ob der Dieb „bei Begehung" des Diebstahls eine Waffe bei sich geführt hat oder nicht. Dadurch wird allerdings gegenüber den Versuchshandlungen der Thatbestand des vollendeten Reates begrifflich abgegrenzt. Daß aber dieselbe Distinktion den bewaffneten vom unbewaffneten Diebstahl unterscheiden soll, ist verfehlt. Die größere Gefährlichkeit des Diebstahls, welche § 243 Ziff. 5 StrGB. ahnden will, ist offenbar die gleiche, ob nun der Dieb schon bei dem Akt der Wegnahme (im eigentlichen Sinne) bewaffnet ist, oder ob er die Waffe erst zur Hand nimmt, als er das gestohlene Gut fortschafft, als ihm dasselbe wieder abgejagt werden soll, als er auf frischer That verfolgt und ergriffen wird. Gerade die letzteren Modalitäten des Waffengebrauches sind regelmäßig diejenigen, welche der Dieb im Auge hat und welche seine That als besonders gefährlich qualifizieren. Als Mittel zur Ausführung des Diebstahls kann füglich die Waffe für die Anwendung des § 243 Ziff. 5 StrGB. kaum in Betracht kommen; in solchem Falle würde nicht mehr bewaffneter Diebstahl, sondern bewaffneter Raub in Frage sein. Deshalb erscheint es geboten, das Merkmal „bei Begehung der That" im weiteren Sinne aufzufassen und darunter die ganze Thätigkeit des Diebes einzubegreifen, welche derselbe im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Akt der Aneignung thatsächlich entwickelt, um seine That nicht nur juristisch zu vollenden, sondern sie praktisch auszuführen, das ist vor allem, um sich den Besitz des gestohlenen Gutes zu sichern, und die Aneignung zu verwirklichen. Solange die That sich als ein natürliches Ganzes noch äußerlich ungetrennt abspielt, solange wird man ihre „Begehung" noch nicht als abgeschlossen ansehen. Und von diesem Gesichtspunkte aus läßt es das Urt. an jeder näheren Erörterung fehlen, ob damals, als der Angekl. Theodor Sch. mit dem Messer drohte, dasselbe also zweifellos als Waffe gebrauchte, die Angekl. insofern sich noch bei Begehung des Diebstahls befanden, als sie noch im Begriffe waren, die gestohlenen Weiden vom Thatorte aus fortzuschaffen, dieselben zu bergen oder überhaupt sich ihrer Ergreifung auf frischer That zu entziehen. (Urt. III 1. Okt. 1883 R V 558.)

Bei-sich-führen derselben.

Waffe in nicht sofort zu gebrauchendem Zustande.

2. Vom ersten Richter ist festgestellt, daß der Angekl. zu R. dem Kaufmann S. einen Kaisermantel in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen und bei Begehung dieser That eine Waffe, nämlich ein geladenes, als Schußwaffe indes im damaligen Zustande nicht benutzbares Doppelpistol in der Tasche gehabt hat.

Die StA. erachtet § 243 Ziff. 5 StrGB. durch Nichtanwendung für verletzt. Der erste Richter hält diese Vorschrift um deswillen für ausgeschlossen, weil anzunehmen gewesen sei, daß der Angekl. bei Begehung der That nicht das Bewußtsein gehabt habe, er stehle, indem er eine Waffe bei sich führte. Nach seinem glaubwürdigen Geständnis habe der Angekl. das Pistol kurz vorher in einer Obstallee gefunden, es zu sich gesteckt, wissend, daß es ohne Kupferhütchen keinenfalls abgeschossen werden könnte; er habe bei der, ihm durch die Gelegenheit gebotenen Entwendung des vor dem Laden hängenden Kaisermantels und auch später bei der Verfolgung an die Benutzung des Pistols, etwa als Schlagwaffe,

§ 243 Ziff. 5. Bewußtsein des Diebes.

nicht gedacht, indem er bei der Verfolgung den Mantel fallen und sich festnehmen ließ. Alles dies hat es, wie die Urteilsgründe sagen, dem Gerichtshof außer Zweifel gestellt, daß der Angekl. im Augenblick des Diebstahls an das zufällig nicht lange vorher gefundene und infolge dieses Fundes noch in seiner Tasche steckende Pistol gar nicht gedacht hat. Diese Erwägungen des ersten Richters erscheinen als ausreichend, um die Anwendbarkeit des § 243 Ziff. 5 StrGB. auszuschließen. Daß dem Pistol, mochte es auch in Ermangelung eines Zündhütchens nicht abgeschossen werden können, die Eigenschaft einer Waffe i. S. des § 243 Ziff. 5 StrGB. nicht abgesprochen werden konnte, ist vom ersten Richter angenommen und darin ihm beizutreten. Das Pistol ist ein nach seiner Konstruktion von vornherein zu einem Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmtes Werkzeug, also eine Waffe im technischen Sinne, und behält diese Eigenschaft, mag es im konkreten Fall seiner Bestimmung gemäß gebraucht werden können oder nicht. Die objektiven Voraussetzungen zur Anwendung des § 243 Ziff. 5 StrGB. waren also nach den erstrichterlichen Urteilsgründen gegeben. Mit Recht ist aber vom Vorderrichter zur Anwendung jener Vorschrift auch das Bewußtsein des Thäters davon gefordert, daß er Waffen bei sich führe; es ist weiter mit Recht Gewicht darauf gelegt, daß dies Bewußtsein dem Thäter „bei Begehung der That" beiwohne; denn Ziff. 5 wird nach seinem Wortlaut nur anwendbar, „wenn der Dieb — oder einer der Teilnehmer am Diebstahl — bei Begehung der That Waffen bei sich führt". Es genügt also nicht, wenn dies Bewußtsein vor der Begehung der That bestanden hat, demnächst aber verloren gegangen ist. Rechtlich besteht kein Hindernis, dieserhalb ein Vergessen für festgestellt zu erachten, wenn auch die Besitzergreifung an der Waffe der Zeit nach kurz vor die Zeit der Begehung der That fällt. Vom ersten Richter aber ist ein solches Vergessen hier angenommen und auf die besondere Erwägung gestützt, daß die Wegnahme des Kaisermantels sich als ein auf plötzlichem Entschluß beruhender Gelegenheitsdiebstahl dargestellt hat. Damit rechtfertigt sich die Nichtanwendung von Ziff. 5 des § 243 StrGB.; denn nicht nur für die Begriffsmerkmale der That in ihrer einfachen Gestaltung, sondern auch für Thatumstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, gilt die Bestimmung des § 59 StrGB., wonach solche Umstände demjenigen nicht zuzurechnen sind, welcher sie bei Begehung seiner strafbaren Handlung nicht kannte. (Urt. II 24. Febr. 1885 E XII 69; R VII 145.)

Desgl.

3. Das Urt. stellt fest, daß die Angekl. K. und B. im bewußten und gewollten Zusammenwirken, beide miteinander in gemeinschaftlicher Ausführung der That, dem Wirtschaftspächter H. zu N. in der Nacht vom 10. zum 11. Dez. 1895 ein Schwein gestohlen haben; ihrer Vereinbarung gemäß hätten sie sich in der beiderseits gehegten Absicht eines der beiden Schweine, die H. in seinem Stalle hatte, zu stehlen, an den Stall begeben, K. habe dessen Thüre durch Wegnahme der behufs ihres Verschlusses eingespreizten Latte geöffnet, sodaß das Schwein herausgelaufen sei, und B. habe es mit seiner mitgebrachten Axt totgeschlagen, worauf beide es ausgeweidet und fortgetragen hätten. Es liegt somit ein schwerer Diebstahl i. S. des § 243 Nr. 5 StrGB. vor, da der eine der Teilnehmer am Diebstahle, B., bei Begehung der That eine Waffe bei sich geführt, der andere, K., dieses gewußt habe.

Indem das Gesetz verlangt, daß der Dieb eine Waffe nicht blos bei sich habe, sondern bei sich führe, giebt es zu erkennen, daß der Thäter oder Teilnehmer sich zur Zeit der Begehung der That des Besitzes der Waffe bewußt sein müsse. Das bloße thatsächliche Beisichtragen einer Waffe genügt allerdings nicht zur Erfüllung des Thatbestandes, sondern der Thäter oder Teilnehmer muß sich des Umstandes, daß er eine Waffe bei sich habe, auch bewußt sein, sodaß sein Vorsatz bei Verübung des Diebstahles den Besitz der Waffe mit umfaßt. Mehr als dieses Bewußtsein verlangt aber das Gesetz nicht; es läßt sich aus demselben nicht entnehmen, daß es eine Steigerung des Vorsatzes als des Bewußtseins von der vorhandenen Bewaffnung bis zur Absicht des Thäters oder Teilnehmers, eintretendenfalls von der Waffe gegen Menschen Gebrauch machen zu wollen, fordert. Nur der Mangel des Bewußtseins einer Bewaffnung als des Versehenseins mit einer Waffe beim Diebstahle schließt die Erschwerung des § 243 Nr. 5 aus. Daß der Dieb die Absicht gehabt haben müsse, die Waffen gegen Menschen zu gebrauchen, spricht auch das Urt. des RG. vom 1. Okt. 1883 R V 558 (s. oben Nr. 1) nicht aus, wenn es bei der Darlegung, die Begehung der That i. S. der Nr. 5 falle nicht mit dem juristischen Momente der vollendeten Aneignung zusammen, aus der Entsch. des Instanzgerichtes dessen Worte allegiert, es sei dem Gerichte nicht als bewiesen erschienen, daß die Angekl., deren einer seinen Verfolger mit dem Messer bedrohte, ihre Messer und Sicheln „bereits von vornherein als Waffen zum Zwecke des Gebrauches gegen Menschen bei sich geführt hätten"; vielmehr erhellt aus dieser Ausführung, daß die Worte nur im Hinblicke auf den vorliegenden Fall gebraucht sind. Das Urt. hat nun festgestellt, daß mit Wissen und Willen des Angekl. K. dessen Genosse, der Mitangekl. B., bei Begehung der That die Axt mit sich führte und sich ihrer bediente. Der Angekl. hatte somit das vom Gesetze geforderte Bewußtsein, daß sein Genosse ein bewaffneter Dieb sei. (Urt. I 7. Dez. 1896 E XXIX 228.)

§§ 107 bis 109. **Wahlen** in Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte (§§ 107—109 StrGB.).

a) **Verhinderung in Ausübung des Wahlrechts** (§ 107 StrGB.) S. 1744,
b) **Verfälschung des Wahlergebnisses** (§ 108 StrGB.) S. 1745,
c) **Stimmenkauf und -verkauf bei Wahlen** (§ 109 StrGB.) S. 1751.

§ 107. a) Verhinderung in Ausübung des Wahlrechts (§ 107 StrGB.).

Verhinderung durch Einwirkung, einen bestimmten Kandidaten zu wählen.

1. In Frage könnte kommen, ob auf Grund der Thatsache, daß der Angekl. den G. durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung zu bestimmen suchte, einen bestimmten Kandidaten nicht zu wählen, festgestellt werden konnte, daß er versucht habe den G. zu verhindern, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen. Allein da das Wahlrecht ein freies ist, so wird die Ausübung dieses Rechts nicht blos gehindert, wenn jemand durch die Bedrohung mit einer strafbaren Handlung abgehalten wird überhaupt zu wählen, sondern auch dann, wenn er dadurch bestimmt wird, nicht demjenigen Kandidaten, den er bei Ausübung seines freien Wahlrechts hätte wählen wollen, sondern einem andern Kandidaten seine Stimme zu geben. Daß auch der Zweck des § 107 StrGB. dieser Auffassung entspricht, bedarf keines weiteren Nachweises. (Urt. II 21. März 1882 R IV 266.)

Begriff der Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten.

2. Um zu ermessen, welche Bedeutung dem Begriffe „staatsbürgerliche Rechte" in § 107 StrGB. beizulegen sei, muß auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle zurückgegangen werden. Die §§ 107—109 RStrGB. sind dem vormaligen preuß. StrGB. entnommen und entsprechen den dortigen §§ 84 bis 86. Der erste dieser drei §§ (84) ist, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden redaktionellen Abweichungen, unverändert geblieben und spricht insbes. gleich dem nunmehrigen § 107 RStrGB. in Uebereinstimmung mit der Ueberschrift des Abschnittes von den in Ausübung „staatsbürgerlicher Rechte" vorzunehmenden Wahlen, die §§ 85 und 86 haben dagegen in den nunmehrigen §§ 108 und 109 insofern eine Aenderung erlitten, als gegenüber der allgemeinen Fassung des preuß. Strafgesetzes die Worte „in einer öffentlichen Angelegenheit" eingeschaltet wurden. Unter der preuß. Gesetzgebung war man nun zwar darüber einig, daß die drei §§ 84—86 notwendig auf die nämlichen Wahlen bezogen werden müßten und daß für die Frage, welche Wahlrechte durch dieselben geschützt werden sollten, § 84 maßgebend sei, ersteres, weil die Gleichartigkeit des Zweckes eine Uebereinstimmung bedinge, letzteres, weil überhaupt nur § 84 durch die Fassung „in Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stimmen", erkennen lasse, in welcher Richtung die Rechte der Wähler geschützt sein sollten, während die §§ 85 und 86 für sich allein bei ihrer ganz allgemeinen Fassung hierüber keine Anhaltspunkte enthielten. Dagegen gingen die Meinungen darüber auseinander, ob der Begriff der „staatsbürgerlichen Rechte" hier in einem weiteren Sinne zu verstehen und deshalb die Vorschrift auf alle öffentlichen Wahlen anzuwenden sei (so Oppenhoff Preuß. StrGB. § 84 Nr. 1; Beseler Komm. S. 249; Drenkmann in Goltd. Arch. XVII 168 ff.), oder ob dieselben auf die Wahlen zur Landesvertretung einzuschränken und andere, insbes. die Gemeindewahlen auszuschließen seien (so bes. Goltd. Mater. II 102 ff.). Diese letztere, einschränkende Auslegung wird insbes. auf den Begriff der „staatsbürgerlichen Rechte" i. S. der preuß. Verfassung gestützt, welche in Art. 3 die staatsbürgerlichen Rechte von denen unterscheide, welche die Eigenschaft des Preußen an sich giebt, in Art. 12 die „bürgerlichen" den „staatsbürgerlichen" Rechten gegenüberstelle und damit die ersteren als die durch den Gemeindeverband begründeten von den staatsbürgerlichen Rechten ausscheide. Diese engere Auslegung erscheint aber nicht wohl vereinbar mit der Fassung des RStrGB. und ebensowenig mit den Bestimmungen des hier in Frage kommenden bayer. Verfassungsrechts. Es wird nach dem deutschen, wie nach dem ehemaligen preuß. StrGB. daran festgehalten werden dürfen, daß der Zweck der §§ 107—109 (wie der früheren §§ 84—86) ein vollkommen gleichartiger ist. Während § 107 der Beeinträchtigung einer Wahl durch Gewalt oder Drohung entgegentritt, bedroht § 109 die Beeinflussung einer Wahl durch Bestechung mit Strafe und § 108 wendet sich gegen Fälschung des Wahlergebnisses. Insbes. die §§ 107 und 109 suchen übereinstimmend die Freiheit des einzelnen Wählers gegen Beeinflussung zu schützen und unterscheiden sich in ihrem Thatbestande hauptsächlich nur durch das zur Beeinflussung gewählte Mittel. Es ist daher nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ohne irgend erkennbaren Grund die bisher gleiche Tragweite dieser ineinandergreifenden und sich gegenseitig ergänzenden Strafbestimmungen in der Weise alterieren wollte, daß er für einen einzelnen derselben ein anderes und eingeschränkteres Gebiet seiner Wirksamkeit bestimmte. Nun läßt das deutsche StrGB. trotz mangelnder Erläuterungen in den Mot. mit Einsetzung der Worte „in öffentlichen Angelegenheiten" in die §§ 108 und 109 unverkennbar die Absicht des Gesetzgebers entnehmen, die Wirksamkeit dieser beiden Gesetzesstellen durch Erstreckung auf alle in öffentlichen Angelegenheiten vorgenommenen Wahlen auszudehnen und hiermit die über den Umfang dieser Wirksamkeit nach preuß. Rechte bestandene Kontroverse gleichfalls im ausdehnenden Sinne für

die Zukunft abzuschneiden. Wenn der Gesetzgeber hierbei den § 107, welchen er nach wie vor in die Gruppe der zum Schutze der Wahlen und der Wähler bestimmten Vorschriften aufnahm, seinem Wortlaute nach unverändert ließ, so läßt sich dies sehr wohl damit erklären, daß er dessen bisherigen Wortlaut als einen auch mit der neuen Fassung der §§ 108 und 109 vereinbaren erachtete, indem er den Begriff der staatsbürgerlichen Rechte ebenso in einem weiteren Sinne auffaßte, und hiermit den Einklang der §§ 107—109 aufrecht erhielt, nicht aber diesen Begriff auf die einschränkenden Normen einer einzelnen Verfassungsurkunde stützte. Daß er letzteres beabsichtigte, ist umsoweniger vorauszusetzen, als das neue Gesetzbuch für eine Mehrzahl von Bundesstaaten mit verschiedenen verfassungsmäßigen Vorschriften bestimmt war. Demgemäß ist anzunehmen, daß das StrGB. für das Deutsche Reich die „staatsbürgerlichen Rechte" in § 107 in dem allgemeinen, auch wissenschaftlich anerkannten Sinne nimmt, in welchem sie, gleichbedeutend mit „politischen Rechten" als Inbegriff der Befugnisse erscheinen, welche den Staatsangehörigen zur Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten im Staate und in der Gemeinde unter den in der Verfassung und den Spezialgesetzen der einzelnen Bundesstaaten vorgesehenen besonderen Bedingungen befähigen (vgl. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht § 87). Faßt man aber die „staatsbürgerlichen Rechte" in dieser Weise auf, so erscheinen auch die Gemeindewahlen als in Ausübung „staatsbürgerlicher Rechte" vorgenommen, wie ja auch die Berechtigung zur Teilnahme an denselben schließlich gleichfalls regelmäßig auf die Stellung des Einzelnen als Staatsbürger zurückzuführen und ein Ausfluß der ihm durch diese Eigenschaft gewordenen Rechte ist. Daß übrigens das RStrGB. das Wählen in öffentlichen Angelegenheiten grundsätzlich zu den politischen (und damit staatsbürgerlichen) Rechten zählt, ergiebt sich auch aus § 34 Ziff. 4, woselbst unter den bei Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eintretenden Folgen aufgeführt wird: „in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder andere politische Rechte auszuüben". Es liegt also der Gedanke um so näher, daß das StrGB., wie es den unwürdigen Wähler von allen Wahlen „in öffentlichen Angelegenheiten" ausgeschlossen wissen will, so auch dem berechtigten Wähler den bei Ausübung seines Rechtes für nötig erachteten Schutz ohne Ausscheidung besonderer Wahlakte bei allen Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten gewähren wollte. Daß die staatsbürgerlichen Rechte des § 107 StrGB. nicht nach Maßgabe der Sonderbestimmungen einzelner Verfassungsurkunden ausgelegt werden dürfen, ergiebt aber auch eine Vergleichung mit dem hier in Frage kommenden bayer. Verfassungsrechte und zwar in besonders zutreffender Weise. (Urt. I 9. Nov. 1882 E VII 223; R IV 792.)

§ 107. Begriff der Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten.

Gemeindewahlen sind Ausfluß staatsbürgerlicher Rechte.

b) **Verfälschung des Wahlergebnisses** (§ 108 StrGB.).

§ 108.

3. Gegen die in Gemäßheit des § 108 StrGB. erfolgte Verurteilung des Angekl. wendet die Rev. ein, das in § 108 enthaltene Wort „Ergebnis" könne nur dahin interpretiert werden, daß die Anwendung des Gesetzes sich auf den Fall beschränke, wenn durch die unrichtig protokollierten oder verfälschten Stimmen in betreff der Person des Gewählten eine Aenderung herbeigeführt worden sei, welche nicht eingetreten sein würde, wenn statt jener Stimmen die wirklich beabsichtigten — richtigen — Stimmen zur Protokollierung und Zählung gekommen wären. In diesem Sinne aber sei § 108 StrGB. durch das erlassene Erkenntnis verletzt worden. Es ist indessen in § 108 StrGB. kein Anhaltspunkt dafür enthalten, daß er nur dann angewendet werden wolle, wenn infolge der stattgefundenen Ungehörigkeiten eine Person gewählt worden sei, deren Wahl ohne dieselben durch das Protokoll nicht festgestellt worden sein würde, und es muß vielmehr das Wort „Ergebnis" in dem weiteren Sinne verstanden werden, nach welchem es ein der Wahrheit zuwider gestaltetes Stimmenverhältnis bedeutet, mag im übrigen die stattgefundene Fälschung der Wahrheit von Einfluß darauf gewesen sein, daß sich die Wahl einer Person aus dem Protokolle ergab, oder nicht. Daß aber die Manipulationen des Angekl. ein unrichtiges Stimmenverhältnis in dem Wahlprotokolle herbeigeführt haben, geht mit Notwendigkeit aus den Feststellungen des Urt. hervor. (Urt. I 6. Okt. 1881 E V 49; R III 604.)

Zum Ergebnis der Wahlen gehört auch das Stimmverhältnis.

4. Die auf Grund des § 108 Abs. 1 StrGB. innerhalb der zulässigen Grenze verhängte Bestrafung wird vom Beschwerdeführer deshalb angefochten, weil der Lehrer H., welcher bei der Wahl als Protokollführer fungierte, damals das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatte, mithin nach § 1 Wahlgef. v. 31. Mai 1869 (BGBl. S. 145) nicht wahlberechtigt und daher nach § 10 des Wahlregl. v. 28. Mai 1870 (BGBl. S. 275) zum Protokollführer bei der Wahl nicht geeignet war. Dieser Angriff geht fehl. Zunächst ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß überhaupt ein Verstoß gegen das Wahlreglement stattgehabt hat. Der Wahlvorsteher hat bei der Wahl nach § 5 Abs. 1 des Reglements die gemäß §§ 2—4 festgestellte Wählerliste zu benutzen. Eine Prüfung der Richtigkeit dieser Liste liegt ihm nicht ob, wäre auch praktisch nicht durchführbar (vgl. §§ 1—4 des

Der Wahlakt besteht als solcher auch bei Verstoß gegen das Wahlreglement.

§ 108. Der Wahlakt besteht als solcher auch bei Verstoß gegen das Wahlreglement.

Wahlgef.). Stand, wie in Ermangelung einer entgegenstehenden Angabe der Rev. anzunehmen, der Name des Lehrers H. in der festgestellten Liste, so beging der Wahlvorsteher durch die Ernennung desselben zum Protokollführer keineswegs einen Verstoß gegen die Vorschrift in § 10 des Regl. Es ist aber auch für die Anwendung des § 108 StrGB. nicht von Belang, ob ein Verstoß der behaupteten Art stattgefunden hat. Ob der Reichstag bei der ihm nach Art. 27 der Reichsverf. obliegenden Wahlprüfung aus der Zuziehung des H. als Protokollführer einen Anlaß nehmen konnte, den Wahlakt zu beanstanden oder für ungiltig zu erklären, kommt hier nicht in Betracht. Entscheidend ist, ob der Akt, dem ein unrichtiges Ergebnis herbeigeführt ist, als „Wahlhandlung" zu gelten hat. Diesen Charakter trägt der Akt, gleichviel ob bei demselben ein Unberechtigter als Protokollführer oder Beisitzer mitgewirkt hat oder nicht. Die entgegenstehende Auffassung der Rev. führt zu unhaltbaren Konsequenzen. So müßte beispielsweise ein gerichtlicher Prozeßakt nicht mehr als solcher gelten, wenn bei demselben ein Richter, Geschworener, Schöffe oder Gerichtsschreiber mitwirkt, dessen Mitwirkung das Gesetz ausschließt, während doch eine derartige Gesetzesverletzung nur ein Anfechtungsrecht begründet. (Urt. II 23. Juni 1882 R IV 1.

Wahlfälschung durch Austausch von Wahlzetteln.

5. Auf Grund der Beweisverhandlung hat der erste Richter als erwiesen angenommen, daß der Mitangekl. als Wahlvorsteher einen von einem Wähler erhaltenen Wahlzettel in die Urne gelegt, alsdann wieder herausgenommen und dem betr. Wähler zurückgegeben hat, worauf dieser nach kurzer Zeit einen anderen Zettel brachte, welcher in die Urne gelegt wurde. Bez. der Frage, ob durch diese Handlung des Angekl. der objektive Thatbestand des § 108 StrGB. erfüllt sei, d. h. ob durch die Handlung ein unrichtiges Ergebnis der Wahl herbeigeführt sei, soll es nach der Meinung des ersten Richters von Erheblichkeit sein, ob der fragliche Wahlzettel beschmutzt gewesen sei oder nicht. Nehme man an, daß G. den Zettel zurückgegeben habe, weil er beschmutzt gewesen, dann würde — so wird in den Urteilsgründen ausgeführt — allerdings objektiv ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung herbeigeführt sein, da alsdann an die Stelle eines beschmutzten, also ungiltigen Zettels ein giltiger in die Wahlurne gekommen und dadurch für einen Kandidaten das Stimmverhältnis sich um eine Stimme geändert haben würde. Nehme man dagegen an, daß der Zettel nicht beschmutzt gewesen sei, dann sei der objektive Thatbestand nicht erwiesen, weil nicht vorliege, daß an Stelle des von G. zurückgegebenen Zettels ein solcher mit dem Namen eines anderen Kandidaten abgegeben sei, in welchem Falle allerdings eine Fälschung des Wahlergebnisses vorliegen würde.

Die letztere Ausführung ist rechtsirrtümlich. Ob im Endresultate durch die fraglichen Handlungen des Angekl. etwas geändert worden ist oder nicht, ist gleichgiltig. Unrichtig ist ein Wahlergebnis schon dann, wenn Stimmzettel nicht mitgezählt worden sind, welche hätten mitgezählt werden müssen, oder umgekehrt, wenn Stimmzettel mitgezählt sind, welche nicht mit hätten gezählt werden dürfen. Nachdem im vorliegenden Falle der betr. Wähler seinen Stimmzettel abgegeben hatte und dieser in die Urne gelegt war, hatte der betr. Wähler sein Stimmrecht ausgeübt. Der von ihm abgegebene Stimmzettel mußte mitgezählt werden, insofern derselbe nicht in Gemäßheit des § 19 des Wahlregl. v. 28. Mai 1870 (BGBl. S. 275) und des § 13 des Wahlgef. v. 31. Mai 1870 (BGBl. S. 145) seitens des Wahlvorstandes für ungiltig erklärt worden. Das Wahlergebnis war daher schon in dem Augenblicke ein unrichtiges, als der Wahlvorsteher den Stimmzettel aus der Urne wieder herausnahm und dem Wähler einhändigte, da infolgedessen der giltig abgegebene Stimmzettel nicht mitgezählt ist, bezw. über dessen Giltigkeit oder Ungiltigkeit vom Wahlvorstande nicht beschlossen werden konnte. Ob derselbe Wähler demnächst einen anderen Stimmzettel abgegeben hat, und dadurch das Endergebnis thatsächlich dasselbe geblieben ist, wie es gewesen sein würde, wenn der erste Stimmzettel nicht aus der Urne herausgenommen wäre, ist unerheblich, weil das Wahlrecht dieses Wählers mit der Abgabe und Annahme des ersten Stimmzettels erloschen war, und die Annahme des zweiten Zettels somit eine weitere Unrichtigkeit des Wahlergebnisses herbeiführte, insofern dadurch bewirkt wurde, daß ein ungiltiger Wahlzettel mitgezählt worden ist. (Urt. II 20. Okt. 1882 E VII 144.)

Erschlichener Eintrag in die Wählerlisten durch falsche Angaben.

6. Richtig ist, daß der dem § 108 RStrGB. zu Grunde liegende § 85 des vormaligen preuß. StrGB. nur eine kasuistische Aufstellung einzelner Fälle enthielt, welche, wie die Vermehrung oder Verminderung der Zahl der Zettel, die Verfälschung oder Vertauschung von Zetteln und Zeichen, die Angabe falscher Namen auf den Zetteln, zunächst die äußerliche, formale Richtigkeit des Wahlergebnisses betrafen und deren Beeinträchtigung mit Strafe bedrohten. Durch diese auf wenige, wenn auch besonders schwere Fälle beschränkte Fassung des Gesetzes wurde aber dessen Zweck nur ungenügend erreicht. Nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers sollte das Ergebnis der Wahl der unverfälschte Ausdruck des gesetzmäßig erklärten Willens der Wähler sein; jede Handlung, welche geeignet ist, ein anderes, als dieses rechtmäßige Ergebnis herbeizuführen, bedroht das öffentliche Interesse mit gleicher Gefahr, und es mußte sich daher die Ueberzeugung Bahn brechen, daß, wenn der Intention des Gesetzes genügend Rechnung getragen und der drohenden Gefahr wirksam begegnet werden sollte, die Strafandrohung des Gesetzes nicht auf die einzelnen Fälle des § 85 preuß. StrGB. zu beschränken, sondern ebenmäßig auf alle vorsätzlichen Handlungen zu erstrecken sei, welche geeignet sind, ein anderes als dieses rechtmäßige Ergebnis der Wahlhandlung herbeizuführen. Dieser Anschauung entspricht die Fassung des § 108 RStrGB., welcher in Abs. 1 diejenigen, welche „mit

§ 108. Erschlichener Eintrag in die Wählerlisten durch falsche Angaben.

Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt", also beim Wahlakte in offizieller Weise beschäftigt sind, in Abs. 2 aber jedermann, auch ohne Rücksicht auf einen solchen amtlichen Auftrag ganz allgemein mit Strafe bedroht, wenn er „in einer öffentlichen Angelegenheit . . . ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebnis verfälscht". Hier ist also von jeder Kasuistik abgesehen und insbes. in der ersten Alternative lediglich die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht. Ueber die Art und Weise, wie ein solches unrichtiges Ergebnis herbeigeführt werden soll, enthält das Gesetz keine nähere Bestimmung. Es muß daher angenommen werden, daß jede vorsätzliche Handlung, welche mit einem unrichtigen Ergebnisse der Wahlhandlung in erweislichem Kausalzusammenhange steht, durch welche also das unrichtige Ergebnis als gewollter Erfolg „herbeigeführt" wird, den Thatbestand des § 108 StrGB. begründe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes ist daher auch nicht abzusehen, warum der vom Gesetze vorausgesetzte Erfolg nur dann vorhanden sein soll, wenn die Zahl der abgegebenen Stimmen durch falsche Zählung, durch Mehrung oder Minderung der Stimmzettel oder durch ähnliche äußerliche Einwirkungen auf das formale Zahlenverhältnis alteriert wurde und nicht auch dann, wenn die Zulassung von Stimmen Unberechtigter widerrechtlich bewirkt und hierdurch ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung herbeigeführt, das gesetzliche Ergebnis der Wahl, insoweit sie auf der treffenden Wahlhandlung beruht, gefälscht wird, während doch Wortlaut und Absicht des Gesetzes beide Fälle gleichmäßig umfassen. Allerdings wird mit Rücksicht auf den regelmäßigen Mechanismus des Wahlgeschäftes, nach welchem die Abgabe der einzelnen Stimmen, wie das aus den abgegebenen Stimmen hervorgehende Resultat durchweg auf urkundlichen Nachweisen (der Wählerliste, den abgegebenen Zetteln oder Zeichen, dem Wahlprotokolle) zu beruhen pflegt, die Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses nicht wohl denkbar sein, ohne daß eine Alterierung der Urkunden, auf deren Inhalt das Wahlergebnis beruht, stattgefunden habe und insofern mag der Gesetzgeber, wie schon der Hinweis auf die bei den Wahlen regelmäßig vorkommenden Manipulationen in Abs. 1 und die zweite Alternative der „Verfälschung" des Ergebnisses andeuten, zunächst die schon im preuß. StrGB. betonten ungehörigen Beeinflussungen des Wahlgeschäftes oder Fälschungen der für Herstellung des Ergebnisses erforderlichen Urkunden im Auge gehabt haben. Naturgemäß ist es aber bei solchen Fälschungen, wenn durch dieselben ein unrichtiges Ergebnis der Wahl herbeigeführt wurde, vollständig gleichgiltig, ob die Fälschung eine direkt und physisch bewirkte oder ob sie eine intellektuelle, auf Herbeiführung eines unwahren Inhaltes der Urkunde gerichtete, war. Im übrigen würde die auf jedem anderen Wege bewirkte Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung unter das Gesetz fallen, sofern sich nur dieselbe (etwa bei einer nach besonderen Vorschriften in abweichender Form vollzogenen Wahl) als zur Herbeiführung des Erfolges geeignet erwiesen hätte. Wenn nun die Rev. behauptet, daß derjenige, welcher trotz mangelnder Berechtigung in die Wahllisten eingetragen sei und auf Grund dieses Eintrages seine Stimme abgebe, nicht strafbar sein könne, so ist die Strafbarkeit für den Fall, daß der Eintrag ohne sein Wissen und Willen erfolgte, allerdings bestritten, und es kann, da dieser Fall der Prüfung des Revisionsgerichtes nicht unterstellt ist, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in der Litteratur vertretenen Ansichten dahingestellt bleiben, ob von demjenigen, welcher die so gebotene Gelegenheit benützt, unter allen Umständen anzunehmen sein wird, daß er das unrichtige Wahlergebnis vorsätzlich herbeigeführt habe; allein der vorliegende Fall ist von dem unterstellten wesentlich verschieden. Hier hat der erste Richter ausdrücklich festgestellt, daß mit Wissen und nach den festgestellten Thatsachen unverkennbar auch mit Willen der Angekl. falsche Einträge über ihr Alter in die Hauslisten und auf Grund derselben in die Wählerlisten gemacht wurden, daß also dadurch, daß sie sich ungehörigerweise in die Wählerlisten eintragen ließen, eine falsche, zur Täuschung geeignete Grundlage für die Legitimation der Angekl. als Wähler geschaffen und hiermit auch die Möglichkeit der gesetzlichen Kontrolle, bezw. des Ausschlusses dieser Unberechtigten vom Wahlakte zunächst beseitigt wurde (vgl. §§ 8, 13 Wahlgesetzes v. 31. Mai 1869, §§ 15 ff. des Wahlregl. v. 28. Mai 1870). Aus diesen Feststellungen ergiebt sich der Kausalzusammenhang zwischen der bewußten und gewollten Ausnutzung der mit Wissen der Angekl. hergestellten falschen Einträge und der dadurch ermöglichten unberechtigten Stimmabgabe einerseits und dem eingetretenen unrichtigen Wahlergebnisse andererseits von selbst, und es konnte daher mit gutem Grunde angenommen werden, daß die Angekl. das unrichtige Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt und damit den § 108 StrGB. verletzt hätten. Daß es für dieses Ergebnis ohne Bedeutung ist, ob der Thäter unter dem Namen eines anderen, nicht erschienenen Wählers oder auf den eigenen, durch hinterlistige Manipulationen unberechtigt zum Eintrage in die Wählerliste gebrachten Namen abstimmt, ist im Hinblick auf den erörterten Grund des Gesetzes selbstverständlich, da in beiden Fällen gleichmäßig

§ 108. Erschlichener Eintrag in die Wählerlisten durch falsche Angaben.

durch die erschlichene Zulassung von Stimmen Unberechtigter das Wahlergebnis verfälscht wird. Die Rev. will noch den Gesichtspunkt geltend machen, daß für die Wahlberechtigung nur die durch das Wahlregl. vorgeschriebene Wählerliste maßgebend sei und daß daher auf die Einträge in den sogen. Hauslisten, die nur ein Hilfsmittel seien, dessen sich der Gemeindevorstand zur Herstellung der Wählerliste bediene, nichts anzukommen habe. Allein auch dieser Einwand vermag nicht durchzuschlagen. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Einträge in die Hauslisten für sich betrachtet eine rechtliche Bedeutung haben, sondern nur darum, ob sie ein geeignetes Mittel zu dem von den Angekl. verfolgten Zwecke, sich das Stimmrecht formell zu erschleichen, und damit das Wahlergebnis in ihrem Sinne zu beeinflussen, gebildet haben. Diese Frage ist aber nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, daß in B. die Wählerliste auf Grund der Hauslisten hergestellt wurde, zu bejahen. Denn, wenn mit Wissen der Angekl. eine falsche Grundlage für die das Wahlrecht konstatierende Wählerliste geschaffen, wenn infolgedessen die Wählerliste selbst falsch hergestellt und dadurch den Angekl. ermöglicht wurde, trotz mangelnden Wahlrechtes ihre Stimmen abzugeben und hierdurch das unrichtige Wahlergebnis herbeizuführen, so ist thatsächlich die vom Gesetze durch die Wählerlisten bezweckte Kontrolle ebenso vereitelt, und damit die Abgabe der unberechtigten Stimmen ebenso ermöglicht, als wenn etwa die Angekl. durch mündliche Angaben vor dem Gemeindevorstand die falschen Einträge in die Wählerliste unmittelbar herbeigeführt hätten. Uebrigens hat es, wie erörtert, auf die Mittel, durch welche das unrichtige Ergebnis herbeigeführt wurde, und auf deren Beschaffenheit nicht anzukommen, wenn dieselben nur thatsächlich zu dem beabsichtigten und herbeigeführten Erfolge mitwirksam waren. (Urt. I 31. Jan. 1884 E X 60; R VI 70.)

Ausübung des Wahlrechts an Stelle eines Andern.

7. Gegen den Angekl. ist festgestellt, daß derselbe in der eine öffentliche Angelegenheit darstellenden Reichstagswahl ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich dadurch herbeigeführt hat, daß er bei dem Wahlakte für den in dem betr. Bezirke als Wähler in die Wählerlisten eingetragenen Restaurateur Sch. aufgetreten ist und fälschlich als dieser Wähler Sch. einen demnächst als giltig behandelten Wahlzettel in die Urne gelegt hat.

Diese Feststellung erfüllt den Thatbestand des im § 108 StrGB. vorgesehenen Vergehens. Wenn die Rev. demgegenüber auszuführen versucht, Angekl. habe nur auftragsgemäß für Sch. einen auf den Namen des Kandidaten H. lautenden Wahlzettel abgegeben, Sch. würde auch nur genau dasselbe gethan haben, was Angekl. ausgeführt hat, das Ergebnis der Wahlhandlung sei also materiell nicht alteriert worden, so sind das schlechthin haltlose Aufstellungen. Abgesehen davon, daß die Urteilsgründe von einem dem Angekl. in einem bestimmten Sinne erteilten Auftrage, von dem Inhalte des abgegebenen Wahlzettels und von den Absichten des Sch., H. zu wählen, thatsächlich nichts erwähnen, alle diese Behauptungen also von vornherein schlechthin unbeachtlich sind, kommt es rechtlich überhaupt nicht darauf an, zu untersuchen, wie der von Sch. persönlich abzugeben gewesene Wahlzettel gelautet haben würde, und an dieser absolut unbestimmbaren Hypothese zu prüfen, ob der Wahlkandidat H. durch des Angekl. Handlung mehr Stimmen erhalten hat, als er ohne diese Handlung erhalten haben würde. Entscheidend ist allein die vom Angekl. vorsätzlich herbeigeführte Mitzählung der Sch.schen Stimme, bezw. des nach der Wahlverhandlung von dem Wähler Sch. abgegebenen Stimmzettels, obwohl Sch. thatsächlich sein Wahlrecht nicht ausgeübt hatte. Dieses Resultat der Wahlhandlung, bedingt durch Behandlung eines gesetzlich ungiltigen Wahlzettels als giltig, ist das positiv unrichtige Ergebnis, welches Angekl. durch seine trügerische Manipulation unmittelbar bewirkt hat, und welches vom §. 108 Abs. 2 StrGB. betroffen wird. Wenn, wie das RG. anerkannt hat (E X 60), schon die bewußte Ausübung eines materiell nicht bestehenden Wahlrechtes ohne Anwendung von Täuschungsmitteln bei dem Wahlakte selbst, von der Strafbestimmung des § 108 Abs. 2 StrGB. mit betroffen wird, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die fraudulose Erschleichung eines Stimmrechtes durch einen Nichtstimmberechtigten mittels Annahme eines falschen Namens, fälschliches Auftreten als fremde Person u. dergl. der Strafnorm unbedingt unterliegt. (Urt. III 12. März 1885 R VII 168.)

Falsche Konstatierung der abgegebenen Stimmen.

8. Der Angekl. war mit der Leitung der Wahl zweier Mitglieder der Kreisversammlung beauftragt und hatte hierbei den Inhalt der abgegebenen 81 Stimmzettel falsch vorgelesen, sodaß er selbst 42 Stimmen erhalten hätte. Als er sich als gewählt verkündete, erfolgten Proteste, wodurch er veranlaßt wurde, eine nochmalige Stimmzählung vorzunehmen, welche als richtig von den Wahlgehilfen festgestellt und anerkannt wurde, ohne daß ein Protokoll aufgenommen wurde. Hiernach hatte Angekl. nur 24 Stimmen erhalten.

Diese Feststellungen in Verbindung einerseits mit der weiteren, unbestritten vorliegenden Thatsache, daß Angekl. in seiner Eigenschaft als bestellter Wahlleiter eine in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahlzetteln beauftragte Person gewesen, andererseits mit der als erwiesen bezeichneten Thatsache, daß er bei dem falschen Vorlesen der Stimmzettel vorsätzlich gehandelt habe, erfüllen den Thatbestand des in § 108 Abs. 1 StrGB. bezeichneten Vergehens. Der Thatbestand dieses Vergehens umfaßt den Fall der Fälschung, d. h. der vorsätzlichen Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung, wie den Fall der Verfälschung eines solchen Ergebnisses. Unter dem

§ 108. Falsche Konstatierung der abgegebenen Stimmen.

„Ergebnisse der Wahlhandlung" ist, wie namentlich auch vom RG. bereits wiederholt anerkannt worden, E V 49, VII 144 nicht das „Endergebnis" einer Wahl, deren Ergebnis in Bezug auf die Person des Gewählten, zu verstehen. Das Ergebnis der Wahlhandlung liegt vielmehr vor mit der thatsächlich erfolgten Vornahme der Wahl von seiten der Wähler. Dieses Ergebnis ist richtig, wenn und soweit durch die vollzogene Wahl der in gesetzmäßiger Weise erklärte Wille der Wähler zu ungefälschtem, richtigem Ausdrucke gekommen, die Wahlhandlung selbst in ordnungsmäßiger Weise vollzogen ist. Ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung ist dagegen herbeigeführt, wenn unter der Form der gesetzmäßig vollzogenen Wahl thatsächlich die Wahlausübung in ungesetzlicher Weise stattgefunden hat und dadurch das thatsächlich herbeigeführte Stimmverhältnis ein anderes geworden ist, als es bei ordnungsmäßigem Vollzuge der Wahl gewesen sein würde, wenn also beispielsweise einer der in § 85 preuß. StrGB. kasuistisch aufgeführten Fälle der Vermehrung oder Verminderung der rechtmäßigen Anzahl der Wahlzettel, der Verfälschung oder Vertauschung eines Zettels vorliegt, oder wenn ein Nichtwahlberechtigter an der Wahl teilnimmt, ein Wahlberechtigter das bereits ausgeübte Wahlrecht nochmals ausübt u. dgl. Dagegen hat die Verfälschung des Ergebnisses einer Wahlhandlung zum Gegenstande ein durch Vollzug der Wahl bereits gewonnenes, wenn auch noch nicht festgestelltes richtiges Ergebnis der Wahl; dieses wird verfälscht, wenn seine Ermittelung und Feststellung in einer der thatsächlich geschehenen Ausübung des Wahlrechtes nicht entsprechenden Weise dergestalt geschieht, daß an Stelle des in Wirklichkeit vorliegenden richtigen Ergebnisses ein anderes unter dem Scheine, daß es das richtige sei, zur Darstellung gelangt. Der typische Fall dieser Verfälschung des richtigen Wahlergebnisses ist gerade der, daß die thatsächlich abgegebenen Wahlstimmen bei der Ermittelung des Wahlergebnisses falsch gezählt, an Stelle der Namen der Personen, auf welche die ordnungsmäßig abgegebenen Wahlzettel lauten, andere Namen als gewählt verkündet werden. Der Vorderrichter hat in der festgestellten Handlungsweise des Angekl. die erste Alternative des § 108, die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung, gefunden. Dies ist nach dem oben Ausgeführten unzutreffend. Das Ergebnis der am 15. Nov. 1889 vorgenommenen Wahlhandlung war ein richtiges. Die zur Wahl erschienenen 81 Wahlberechtigten hatten ihr Wahlrecht in vorschriftsmäßiger Weise persönlich durch Einlegung verdeckter Stimmzettel in die Wahlurne ausgeübt. Das bis zur Feststellung noch latente Wahlergebnis war durch die in gesetzlicher Weise ausgeführte Stimmabgabe in richtiger Weise herbeigeführt. Dagegen enthielt es eine Verfälschung dieses richtigen Wahlergebnisses, wenn der Angekl. dessen Feststellung, mit der er als Wahlleiter befaßt war, in der oben geschilderten Weise vornahm, von den aus der Urne herausgenommenen richtigen Zetteln falsche Namen ablas, diese falschen, mit den Namen der wirklich gewählten Personen nicht übereinstimmenden Namen durch die Wahlgehilfen notieren und die so unrichtig ermittelten Einzelstimmen zusammenzählen ließ, das dadurch gewonnene verfälschte Wahlergebnis aber durch dessen Verkündung als das richtige Ergebnis der Wahl feststellte. Mit dieser vorsätzlich begangenen Handlung war der Thatbestand des § 108 in seiner zweiten Alternative erfüllt. Die Rev. des Angekl. sucht hiergegen auszuführen, daß von einem „Ergebnisse der Wahlhandlung" nur gesprochen werden könne, wenn die letztere beendet sei. Bis dahin lägen nur einzelne zum Wahlgeschäfte gehörige Handlungen vor; ein Ergebnis setze den Abschluß der ganzen Wahlhandlung voraus. Ein solcher sei infolge der im Wahltermine geschehenen Vorgänge nicht eingetreten, die Wahlhandlung habe ein Ergebnis nicht gehabt. Insbes. sei das gesetzlich vorgeschriebene Protokoll nicht aufgenommen worden; dieses bilde erst den Abschluß der Wahlhandlung. Dieser Einwand beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung des Begriffes der „Wahlhandlung" i. S. des § 108 StrGB. und auf Verwechslung desselben mit der Wahlverhandlung in dem Sinne des zur Vornahme einer Wahl von zuständiger Stelle angesetzten und abgehaltenen Wahltermines. Der letztere setzt sich aus mehreren Einzelakten zusammen, der Bildung des Wahlvorstandes, der Vornahme des eigentlichen Wahlaktes durch die Stimmabgabe von seiten der Wähler, der Ermittelung des Ergebnisses der stattgefundenen Wahl, endlich, wo solches vorgeschrieben, der Protokollierung der Vorgänge im Termine und des Ergebnisses der Wahl. Unter der Wahlhandlung i. S. des § 108 StrGB. kann nur der eigentliche, durch Ausübung des Wahlrechtes von seiten der Wähler sich vollziehende Wahlakt verstanden werden. Dessen Ergebnis liegt vor, sobald die Wahlausübung vollendet ist. Das Ergebnis desselben ist ein unrichtiges, sofern hierbei dem Gesetze zuwider verfahren war, und die Herbeiführung des unrichtigen Ergebnisses vollzieht sich in dem Augenblicke, in welchem die die Gesetzwidrigkeit in sich fassende Handlung ausgeführt wird. (Vgl. E VII 145.) Dagegen wird dieses Ergebnis durch die Feststellung desselben von seiten des Wahlvorstandes und durch deren Protokollierung nicht erst geschaffen, sondern nur konstatiert. In dem gleichen Sinne ist aber auch das „Ergebnis der Wahlhandlung" dann aufzufassen, wenn es sich um dessen Verfälschung handelt. Auch diese Verfälschung setzt nicht den Abschluß des Wahltermines voraus, was zu dem völlig unannehmbaren Resultate führen würde,

Ergebnis der Wahlhandlung.

§ 108. Ergebnis der Wahlhandlung.

daß eine Verfälschung i. S. des § 108 überhaupt nur durch Verfälschung des über den Wahltermin aufgenommenen, die Feststellung des Wahlergebnisses enthaltenden Protokolls begangen werden könnte. Die Verfälschung, die unrichtige Darstellung oder sonstige Veränderung des vorliegenden richtigen Wahlergebnisses setzt vielmehr selbstverständlich das Vorhandensein des letzteren voraus, aber auch nicht mehr, insbes. nicht die vorherige protokollarische Feststellung des Wahlergebnisses, welche mit dem Vorliegen des letzteren selbst nicht identisch ist. Sobald das Ergebnis der Wahlhandlung in dem vorbezeichneten Sinne vorliegt, ist auch die Möglichkeit zu dessen Verfälschung gegeben, und eine solche ist darin enthalten, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, bei der Feststellung des Wahlergebnisses durch vorsätzliches Handeln dem richtigen ein unrichtiges substituiert wird. Daß die hiermit begangene Verfälschung des Wahlergebnisses vor Aufnahme des Wahlprotokolls und ordnungsmäßigem Abschlusse des Wahltermines entdeckt und hierdurch der letztere selbst vereitelt wurde, das ist für den Thatbestand des vorher bereits begangenen Vergehens ohne Belang. Die That des Angekl. ist daher nicht auf der Stufe des straflosen Versuches geblieben, sondern liegt vollendet vor. (Urt. III 2. Juni 1890 E XX 420.)

Ausübung eines aus Versehen eingeräumten Stimmrechts.

9. Das angefochtene Urt. hat den Thatbestand des im § 108 Abs. 2 StrGB. vorgesehenen Vergehens dahin zur Feststellung gebracht, daß der damals erst 23 Jahre alte und noch nicht wahlberechtigte Angekl., der jedoch vermeintlich als stimmberechtigter Wähler in die amtlichen Wählerlisten eingetragen war, am 20. Febr. 1890 bei der Reichstagswahl unbefugterweise das Stimmrecht ausgeübt und dadurch ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt hat.

Diese Begründung erscheint unzureichend, um die Anwendung des Gesetzes zu rechtfertigen. Wie vom RG. wiederholt ausgesprochen ist (E V 49, VII 144, XX 420), verfolgt die Norm des § 108 StrGB. nach Wortlaut und erkennbarer Absicht lediglich den Zweck, die äußere, formale Legalität der „Wahlhandlung" in öffentlichen Angelegenheiten gegen geflissentliche Fälschungen zu schützen. Diese äußere, formale Echtheit oder Falschheit der „Wahlhandlung" ist aber wesentlich verschieden von der materiellen Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Wahl selbst. Deshalb liegt das „Ergebnis der Wahlhandlung" vor, sobald der einzelne konkrete Wahlakt, in welchem sich die „Wahlhandlung" durch Vornahme der Wahl abseitens der Wähler vollzieht, abgeschlossen ist und als solcher festgestellt werden kann. Dieses „Ergebnis" ist richtig, wenn durch die vollzogene Wahl der in gesetzmäßiger Weise erklärte Wille der Wähler ungetrübt überall zum wahren Ausdrucke gelangt ist; es ist falsch, wenn es an dieser Voraussetzung gebricht. Nun kann es angesichts des Wahlges. v. 31. Mai 1869 (BGBl. S. 145) und des Wahlregl. v. 28. Mai 1870 (BGBl. S. 275) nicht wohl zweifelhaft sein, daß die äußere formale Grundlage für die gesamte Wahlhandlung, die Ausübung des Wahlrechts durch Abgabe des Stimmzettels, wie für die Beurkundungsverhandlung ausschließlich die Wählerlisten zu geben bestimmt sind. Wer in diesen Listen nicht eingetragen ist, darf nicht mitstimmen, muß als zur Ausübung des Stimmrechts unberechtigt behandelt werden, gleichviel ob seine Nichteintragung dem Gesetze widerspricht und der Betr. seine Berechtigung sofort nachzuweisen imstande ist (§ 8 Wahlges. v. 31. Mai 1869 Abs. 2; § 15 Abs. 2 Wahlregl. v. 28. Mai 1870). Ebenso muß umgekehrt angenommen werden, daß der Wahlvorstand, welcher die einzelne Wahlhandlung leitet, nicht befugt ist, einem der in den Wählerlisten ordnungsmäßig eingetragenen Wähler die Ausübung seines Stimmrechts streitig zu machen oder über Besitz bezw. Nichtbesitz eines giltigen Wahlrechtes dem einzelnen Prätendenten gegenüber sofort zu entscheiden. Für solche Entscheidungen sind gesetzlich positiv andere Modalitäten und andere Instanzen angeordnet. Auch ist die Prüfung der Giltigkeit — nicht der Wahlrechte —, sondern der thatsächlich zur Wahlurne gelangten „Stimmzettel" von seiten des Wahlvorstandes auf die Kontrolle bestimmter äußerer Förmlichkeiten dieser Zettel beschränkt (§ 13 d. Wahlges.; §§ 19, 20, 27 Wahlregl.). Hält man diese Gesichtspunkte fest, so erscheint es klar, daß, insoweit die Wählerlisten mit zu den urkundlichen Grundlagen und formalen Bestandteilen einer gesetzmäßigen Wahlhandlung gehören, immerhin jede diese Listen in ihrer Echtheit und Richtigkeit alterierende Handlung, jede unmittelbare oder intellektuelle Fälschung bezw. Verfälschung derselben als eine die Wahlhandlung selbst in ihrer äußeren Legalität und ihrem formal richtigen Ergebnisse verletzende Handlung angesehen werden kann (E X 60), daß aber die Frage, ob ein nach Maßgabe der äußerlich ordnungsgemäß aufgestellten, in jeder Beziehung unverfälschten Listen ausgeübtes Wahl- oder Stimmrecht materielle Giltigkeit besitzt oder nicht, die durch § 108 StrGB. geschützte Legalität der Wahlhandlung und deren äußeren Rechtsbestand nicht berührt. (Vgl. E VI 351. In solchem Falle hat freilich ein Unberechtigter mitgewählt bezw. mitgestimmt. Diese Thatsache wird aber durch den Wahlakt und seine Beurkundung nicht verdunkelt, sondern gerade erhärtet, da jede Nachprüfung der Wählerlisten die Giltigkeit oder Ungiltigkeit der danach ausgeübten Wahlrechte erkennen läßt und die Ausscheidung ungiltiger Stimmen bei Feststellung des zahlenmäßigen Ergebnisses der Wahlhandlung gestattet. Im übrigen spricht für die hier vertretene engere Auslegung des § 108 StrGB. noch ein anderer Gesichtspunkt von wesentlich praktischer Bedeutung. Das aktive Wahlrecht zum Reichstage

ist zwar an sich an verhältnismäßig einfache Vorbedingungen geknüpft (§ 1 d. Wahlgef.), in seiner aktuellen Ausübungsbefugnis aber, wie § 3 zu Nr. 1—4 und § 7 zeigen, zum Teil von leicht zweifelhaften, streitigen, für den einzelnen Wähler undurchsichtigen Voraussetzungen des bürgerlichen, peinlichen und öffentlichen Rechtes abhängig. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, über die für die Feststellung und Prüfung der Wählerlisten vorgeschriebenen Garantieen hinaus den einzelnen Wähler mit einer selbständigen Nachprüfungspflicht des ihm in den Listen eingeräumten Wahlrechtes oder mit einer Pflicht der Anzeige seiner ihm gegen die Eintragung entgegengetretenen Zweifel zu belasten. Vielmehr wird davon auszugehen sein, daß jeder ordnungsgemäß in die Listen eingetragene Wähler sich als berufen ansehen kann, sein Wahlrecht listengemäß an der Urne auszuüben, und die Sorge, ob seine Stimme als giltig mitzuzählen ist, ihn nicht zu behelligen braucht. Der von der Vorinstanz vertretene Standpunkt würde aber mit Notwendigkeit dahin führen, daß jeder in Gemäßheit des § 3 oder § 7 Wahlgef. materiell von der Berechtigung zum Wählen ausgeschlossene, versehentlich aber doch in die Wählerlisten eingetragene Wähler mit der Strafe des § 108 StrGB. zu belegen sei, sobald er sich auch nur im Zweifel darüber befunden, ob nicht eine Kuratel, ein Konkursverfahren, eine strafgerichtliche Interdiktion noch unbeendet über ihm schwebe, ob sein Wohnsitz diesem oder jenem Wahlbezirke zuzuzählen sei u. dgl. m., und er, mit dolus eventualis handelnd, auf die Gefahr hin, diese Fragen würden gegen ihn entschieden, mitgestimmt hat. (Urt. III 6. April 1891 E XXI 414.)

§ 108. Ausübung eines aus Versehen eingeräumten Stimmrechts.

10. Urt. III 19. Okt. 1891 E XXII 182 f. Unterdrückung von Urkunden Nr. 17 S. 1400.

c) **Wahlstimmenkauf und -Verkauf** (§ 109 StrGB.).

§ 109.

11. Der hier allein zu berücksichtigende § 109 StrGB., welcher den V. Abschn. des 2. Teiles des StrGB. über „Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" abschließt, bedroht nach Vorgang des preuß., dem Code pén. Art. 113 („qui aura dans des élections acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque") nachgebildeten § 86 StrGB. denjenigen, welcher „in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft". Diese Worte sind — der vereinzelten Ansicht Beselers im Kom. zu § 86 preuß. StrGB. entgegen — nach jetzt übereinstimmender Auffassung der Theorie und Rechtsprechung im volkstümlichen Sprachgebrauche zu verstehen, es muß eine Erwerbung und bezw. eine Entäußerung des freien Wahlrechtes für irgend ein, das Privatinteresse des Wahlberechtigten berührendes Entgelt stattgefunden haben, die Ausübung des Wahlrechts muß dem Wahlberechtigten feil geworden sein, ohne daß es auf eine bestimmte civilistische Obligationsform ankommt. Insbes. ist zur Vollendung des Vergehens weder die wirkliche Stimmabgabe noch die Gewährung des Vorteiles seitens des Versprechenden wesentlich. Immer aber ist eine erkennbar gemachte Willenseinigung des sog. Käufers und Verkäufers der Wahlstimme, insofern ein ausdrücklich erklärtes oder aus schlüssigen Handlungen zu entnehmendes (vertragsmäßiges) Abkommen beider erforderlich. Diese Beschränkung des Thatbestandes ergiebt sich unzweideutig aus der gewählten besonderen, von der Fassung der §§ 331 ff. StrGB. (verbis: „fordert, anbietet, verspricht") bei dem sonst verwandten Delikte der Beamtenbestechung abweichenden Ausdrucksweise des § 109 StrGB. und aus der Nichtbedrohung des Versuches oder der Unternehmung (vgl. § 105 StrGB.). Blos einseitiges Versprechen des sog. Käufers begreift daher einen straflosen Versuch des durch § 109 StrGB. vorgesehenen Deliktes. (Urt. I 3. April 1882 E VI 194.)

Willenseinigung beider Teile genügt.

Hiermit stimmt überein Urt. I 15. Nov. 1883 E IX 197, welchem die Feststellung eines genauen Vertragsverhältnisses über Stimmenkauf und -verkauf bei einer Bürgermeisterwahl zu Grunde liegt.

12. Das Urt. mußte aufgehoben werden, weil es sich nicht darüber ausspricht, ob der Angekl. W. dem Angekl. K. die Summe von 30 Mk. angeboten und bezahlt hat, um ihn hierdurch zur Wahl des B. K. zu bestimmen, und ob sich der Angekl. K. durch diesen ihm eingeräumten Vorteil zur Wahl des B. K. hat bestimmen lassen, daher durch seine thatsächliche Feststellung die gegen diese beiden Angekl. erhobene Anklage nicht widerlegt erscheint. Es wird von dem Urt. in dieser Richtung nur ausgeführt, die gebotenen und angenommenen Vorteile müßten lediglich die Stimmabgabe selbst zum Gegenstande haben. So liege aber im Fragefalle die Sache nicht; es sei nämlich nicht erwiesen, daß die 30 Mk. nicht als Vergütung K.s für zwei Reisen von O. nach B. und zur Entschädigung für seinen Arbeitsverdienst bezw. die Einbuße desselben während einer mehrtägigen Abwesenheit bezahlt worden seien. Nun ist auch allerdings so viel richtig, daß die dem K. bezahlten 30 Mk. seine Stimmabgabe selbst zum Gegenstande gehabt haben müssen, aber es erregt diese Ausführung begründeten Zweifel, ob es nicht die Meinung des Gerichtes war, daß dem K. nur eine angemessene Entschädigung für seine Reise nach B. gewährt worden sei, er mithin einen überschießenden Vorteil für die Abgabe seiner Wahlstimme selbst nicht

Zweck der Gabe als Kaufpreis.

§ 109. Zweck der Gabe als Kaufpreis.

erhalten habe, so lasse sich auch ein stattgefundener Kauf einer Wahlstimme nicht behaupten. Diese Meinung würde jedoch für rechtsirrig gehalten werden müssen. Denn es würde nicht ausgeschlossen sein, daß immerhin die erhaltenen 30 Mk. den Angekl. K. zur Erteilung seiner Zusage an den Angekl. W., gerade den B. K. zu wählen, bestimmt hätten, und es würde dann der ihm gewährte Vermögensvorteil die Veranlassung zu dieser Zusage gewesen sein. Ob er, wenn ihm die 30 Mk. nicht gegeben worden wären, die Reise nach B. unterlassen haben würde, ob er dieses Geld zur Bestreitung seiner Reisekosten und als Entschädigung für entgangenen Arbeitsverdienst verwendet oder dasselbe in anderer Weise verausgabt hat, darauf kann nichts ankommen. Vielmehr war es in jedem Falle ein Vermögensvorteil, für welchen er sich dann verpflichtet hat, seine Stimme bei der Wahl nach der Disposition des Angekl. W. abzugeben. (Urt. I 6. Nov. 1884 E XI 218.)

Materieller Wert des gebotenen Vorteils.

13. Die Nachgabe der Rev., daß der mit Strafe bedrohte Stimmenkauf nicht nach civilistischen Grundsätzen beurteilt werden dürfe, muß für zutreffend gehalten werden, und man sieht sich darum zur Beurteilung des Vergehens nach § 109 StrGB. auf die Auffassung des gemeinen Lebens hingewiesen. Hiernach kann es aber nicht zweifelhaft erscheinen, daß sich derjenige desselben schuldig macht, welcher sich die Stimmen des Wählers gegen die Hingabe oder auch um das Versprechen eines Vorteils zusagen läßt. Dieser Vorteil muß nicht gerade ein Vermögensvorteil, aber immerhin ein materieller Vorteil sein, sodaß die bloße Befriedigung des Ehrgeizes oder der Eitelkeit zur Anwendung des § 109 StrGB. nicht genügen würde. Es verhält sich hierbei wie bei der Bestechung, als welche auch der Kauf einer Wahlstimme erscheint, nur daß hierbei eine Willensvereinigung der beiden Teile erforderlich ist, welche für die Bestechung nicht verlangt wird. Vorliegend kann es nun dahingestellt bleiben, ob in der ganz unbestimmten Zusage des Angekl., er wolle sich für den B. verwenden und sich demselben erkenntlich erweisen, das Versprechen eines materiellen Vorteils zu finden ist, weil jedenfalls das Versprechen eines Bürgermeisters, seine amtliche Stellung der Behörde gegenüber zur Geltung bringen zu wollen, um einem seiner Ortsangehörigen eine im Bereiche der Möglichkeit liegende pekuniäre Vergünstigung zu verschaffen, als eine Zusage von materiellem Werte betrachtet werden kann. Denn es war eine Dienstleistung, welche der Angekl. dem B. für die Zuwendung seiner Wahlstimme in Aussicht gestellt hatte, und Dienstleistungen können von solcher Beschaffenheit sein, daß für dieselben, auch für den Fall sie nicht zu dem erwünschten Ziele führen sollten, materielle Werte hingegeben werden, und sie selbst darum einen materiellen Wert besitzen. Ein Rechtsirrtum ist sonach in der Annahme des Urt., daß die in Rede stehende Zusage des Angekl. das Versprechen eines materiellen Wertes enthalte, nicht zu erblicken. Die von dem Angekl. versprochene Dienstleistung sollte aber auch nicht etwa dem öffentlichen Wohle und sonach nur indirekt dem Mitangekl. B. zu gute kommen, sondern sie sollte eine unmittelbar dessen persönlichen und privaten Interessen dienende sein. Darauf, daß der Angekl. dem B. die Unterstützung nicht aus eigenen Mitteln zuwenden wollte, kann es nicht ankommen. Ebensowenig ist ein Gewicht darauf zu legen, ob der Mitangekl. B., im Falle ihm der bezeichnete Vorteil nicht in Aussicht gestellt worden wäre, den Angekl. S. zum Bürgermeister gewählt haben würde oder nicht. Denn der § 109 StrGB. beruht auf der Erwägung, daß der Wähler mit freiem Willen zur Wahlurne schreiten solle, und es soll darum nicht zulässig sein, daß sein Wille vor diesem Zeitpunkte durch eine Einwirkung auf seinen Eigennutz gebunden werden dürfe. Allerdings kann der Wähler zur Erfüllung seiner gegebenen Zusage nicht gezwungen werden, aber seine freie Entschließung wird doch immerhin durch das Bewußtsein, daß er seine Zusage verletze, wenn er nicht seine Stimme in der ihm bezeichneten Richtung abgebe, erschwert werden. (Urt. I 9. April 1888 E XVII 296; R X 289.)

Wahrheitsbeweis bei Majestätsbeleidigung s. **Majestätsbeleidigung** Nr. 2 S. 1060.

§§ 186, 190, 191.

Wahrheitsbeweis bei übler Nachrede (§§ 186, 190, 191 StrGB.) s. **Nachrede**, ehrenrührige, oben S. 1124.

Mittel des Wahrheitsbeweises.

1. Das Urt. nimmt an, daß durch die Anzeige des StA. v. 10. Juli, daß die auf Denunziation des Verkl. gegen den Kläger wegen Meineides geführte Untersuchung, weil die erforderlichen Beweise fehlen, eingestellt worden, die Einrede der Wahrheit beseitigt sei. Hiermit hat dasselbe aber gegen die als verletzt bezeichneten §§ 186, 190, 191 StrGB. verstoßen. Der § 186 macht den Strafausschließungsgrund, daß die behauptete Thatsache erweislich wahr sei, nicht von einer speziellen Art der Nachweisung abhängig, der § 191 macht die Entscheidung über die Beleidigung von dem Beschl., daß die Eröffnung der Untersuchung wegen der dem Kläger nachgeredeten strafbaren Handlung nicht stattfinde, nur insoweit abhängig, daß mit dem Injurienprozeß bis dahin einzuhalten war, eine

materielle Bedeutung für die Entsch. betr. der Beleidigung hat aber nach § 190 neben der rechtskräftigen Verurteilung nur die Freisprechung des Beleidigten wegen jener Handlung vor der Behauptung derselben durch den Verklagten. Die nach angestelltem Injurienprozesse abgegebene Erklärung des StA., von Erhebung einer öffentlichen Klage abzusehen, gab weder einen sachlichen, noch einen formalen Grund ab, den angetretenen Wahrheitsbeweis auf seine Erheblichkeit hin zu prüfen und bezw. zu erheben. (Urt. I 22. Dez. 1879 E I 41.)

§§ 186, 190, 191. Mittel des Wahrheitsbeweises.

2. Der Satz, daß der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen die Bestrafung aus § 186 ausschließt, beruht auf der Anerkennung des Rechtes, die Wahrheit zu sagen. Die Strafbarkeit der Behauptung oder Verbreitung nicht erweislich wahrer, verächtlich machender Thatsachen findet ihre Begründung darin, daß niemand für die Ehre eines Anderen nachteilige Thatsachen behaupten oder verbreiten soll, ohne der Erweislichkeit derselben sich versichert zu haben. Es liegt also auch in den Fällen des § 186 eine auf die Feststellung der Richtigkeit der Behauptung u. s. w. sich beziehende Verschuldung vor, nur daß sie blos in dem unberechtigten Nachsagen unerwiesener und unerweislicher Thatsachen besteht; die Unerweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen gehört zu den Bedingungen der Strafbarkeit der Behauptung oder Verbreitung. (Urt. III 13. Okt. 1880 E II 380.)

Verschulden bei Unerweislichkeit.

3. Das Instanzgericht hat festgestellt, daß der Angekl. an dem im Urt. an erster Stelle erwähnten Falle in Bezug auf einen Anderen Thatsachen behauptet hat, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen, und auf diese Feststellung die Vorschriften in § 186 StrGB. angewendet. Mit Recht erkennt der Beschwerdeführer hierin eine Verletzung von § 186 StrGB. und § 266 Abs. 1 StrPO., sofern das Instanzgericht die Frage, ob oder ob nicht die behaupteten Thatsachen erweislich wahr seien, in den Urteilsgründen nicht gewürdigt und die Unerweislichkeit nicht festgestellt hat. Die Verurteilung aus § 186 StrGB. setzt in jedem Falle als eine notwendige Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung das Vorhandensein des negativen Momentes der Unerweislichkeit des Behaupteten voraus und bedarf der ausdrücklichen Feststellung. Diese Auffassung findet ihre Begründung in der Natur des Vergehens, wie der Gesetzgeber dasselbe aufgefaßt hat. Die Mot. zu § 184 des Entw. S. 108 lassen erkennen, daß die Wahl der Ausdrücke hauptsächlich beeinflußt worden ist von dem Bestreben, das Bewußtsein des Thäters von der Unwahrheit des Behaupteten aus dem Thatbestande des Reates und aus der Gesamtheit der im konkreten Falle notwendigen Feststellungen auszuscheiden, daß vielmehr das Vorhandensein des objektiven Momentes der Unerweislichkeit zur Verurteilung genügen soll. Aber dieses Moment der Unerweislichkeit muß, weil es eine objektive Bedingung der Strafbarkeit bildet, in jedem Falle, mithin auch ohne vorgängige Berufung des Angekl., von dem Instanzgerichte geprüft und der Verurteilung aus § 186 die bezügliche Feststellung zu Grunde gelegt werden. Nun wird, wenn der Angekl. die Wahrheit der behaupteten Thatsache nicht für sich geltend gemacht oder wenigstens keinen Beweis dafür angetreten hat, in der Regel an der Konstatierung dieser Sachlage es genügen. (Urt. III 8. Dez. 1884 R VI 788.)

Feststellung der Unerweislichkeit.

Waldungen, Brandstiftung an solchen (§§ 308, 309 StrGB.).

§§ 308, 309.

1. Das preuß. Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878 bezeichnet im § 1 Nr. 4 (in Uebereinstimmung mit dem früheren Holzdiebstahlsgef. v. 2. Juni 1852 § 2) der Natur der Sache gemäß neben dem Holze als andere Walderzeugnisse besonders Gras, Haide, Plaggen, Moos, Laub, Streuwerk, Nadelholzzapfen, Waldsämereien. Es fragt sich: ob schon in dem (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Inbrandsetzen solcher anderer Erzeugnisse eines Waldes d. h. eines Forstes oder eines hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücks, der Thatbestand einer Brandstiftung einer Waldung nach §§ 308, 309 StrGB. gefunden werden kann. Dies läßt sich nicht, wie in dem Urt. geschehen, grundsätzlich verneinen. Ein Wald besteht aus dem auf einer Bodenfläche wachsenden bezw. angelegten Holze und dem Waldboden nebst den diesen bedeckenden sonstigen Walderzeugnissen. Das Anzünden solcher auf dem Waldboden wachsenden bezw. befindlichen, einen Bestandteil des Waldes bildenden, brennbaren Erzeugnisse ist das Inbrandsetzen einer Waldung, wenn dadurch der Holzbestand in die (gemeine) Gefahr kommt, mit in Brand gesetzt zu werden (vgl. den Beschl. des vorm. OTr. zu Berlin v. 19. Okt. 1876, Oppenh. Rechtspr. XVII 677 und das Erk. des RG. v. 4. Okt. 1880 [E II 314], von denen jener das Inbrandsetzen von Waldgräsern, dieses das von abgefallenem Waldlaube betrifft). Wie weit sich der Waldboden erstreckt und ob eine Gefahr für den Holzbestand vorhanden, ist im einzelnen Falle nach den besonderen Umständen zu beurteilen. Dabei können in letzterer

Bestandteile des Waldes.

§§ 308, 309. Beziehung die von dem Thäter zur Verhütung einer solchen Gefahr getroffenen Vorkehrungen von Erheblichkeit sein. Eine, wie hier festgestellt, mitten in den Kulturen von Fichten gelegene Blöße von nur einigen Schritten Breite kann für Waldboden und das Anzünden des darauf befindlichen, in die Kulturen hinein sich erstreckenden hohen trockenen Grases für das Inbrandsetzen einer Waldung erachtet werden. Zum Thatbestande einer vorsätzlichen Brandstiftung nach § 308, welcher die Annahme mildernder Umstände gestattet, war hier nicht die bestimmte Absicht der Angekl. erforderlich, den Wald seinem Wesen nach, d. h. das Holz als Hauptbestandteil desselben, in Brand zu setzen; es genügte die vorsätzliche Inbrandsetzung des Grases bezw. des Dornbusches, falls die Angekl. dabei nach den obwaltenden Umständen das Bewußtsein der daraus für den Holzbestand erwachsenden Gefahr hatten. (Urt. III 18. Febr. 1881 R III 59.)

Bestandteile des Waldes.

Das oben alleg. Urt. I 4. Okt. 1880 E II 314 erklärt kurz das den Boden eines Waldes bedeckende Laub als Bestandteil des Waldes.

Auf das Ganze gerichtete Absicht des Thäters.

2. Ein Wald ist ein hauptsächlich zur Holznutzung bestimmtes Grundstück. Es besteht aus dem auf einer Bodenfläche wachsenden bezw. durch Saat und Pflanzung gezogenen Holze und dem Waldboden mit den diesen bedeckenden sonstigen Walderzeugnissen (Gras, Moos, Laub, Strauchwerk u. s. w.). Der Begriff des Waldes schließt diese auf dem Waldboden wachsenden bezw. befindlichen brennbaren Erzeugnisse in sich. Jedoch genügt, wenn durch das Anzünden eines solchen Walderzeugnisses, wie Gras, ein Waldbrand verursacht worden ist, zum Thatbestande einer vorsätzlichen Brandstiftung nicht die Feststellung, daß das Gras vorsätzlich in Brand gesetzt worden. Der § 308 StrGB. setzt das vorsätzliche Inbrandsetzen einer Waldung, also eines zusammenhängenden Ganzen, voraus. Der gemeine Sprachgebrauch, wie die Höhe der angedrohten Strafe berechtigen zur Annahme, daß der § 308, indem er vorsätzliches Inbrandsetzen von Waldungen bedroht, ein umfangreiches Besitztum im Auge hat. Auf dieses Ganze muß der Wille (Dolus) des Thäters bestimmt oder doch mindestens unbestimmt gerichtet gewesen sein. Der § 308 kann daher nicht Anwendung finden, wenn — was nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen — nur das Anzünden eines Strauches, einer kleinen mit Gras bewachsenen Fläche oder eines einzelnen Baumes beabsichtigt war, und der Thäter das Inbrandsetzen der Waldung auch nicht bedingt in seinen Willen aufgenommen hatte. Ist durch die mit einem so beschränkten Vorsatz begangene Handlung ein Waldbrand herbeigeführt worden, so würde die Anwendung der §§ 303, 309 StrGB. in Frage kommen. Dem entspricht die Begründung in dem angefochtenen Urteile nicht. Es wird darin das entscheidende Gewicht allein darauf gelegt, daß der Angekl. vorsätzlich das Gras in dem zehnjährigen Kiefernbestande angezündet habe. Lediglich hierauf ist die Annahme der vorsätzlichen Inbrandsetzung der ganzen Waldung gestützt, da der Thäter für die Folgen seiner vorsätzlichen Handlung verantwortlich sei. Die Behauptung des Angekl., er habe irrig gemeint, daß grüne Bäume nicht brennen würden, ist blos damit beseitigt, er habe recht gut gewußt, daß man weder im Walde noch in der Nähe von trockenem Grase Feuer anmachen dürfe. Auch ist der Umstand, daß unmittelbar vor der That des Angekl. von dessen Begleitern das Waldgras zweimal angezündet und durch Austreten gelöscht worden, und die damit zusammenhängende Frage, ob der Angekl. geglaubt, auch die von ihm bewirkte Anzündung des Grases unterdrücken zu können, unerwogen geblieben, offenbar, weil dies nach der rechtlichen Auffassung im Urt. für unerheblich gehalten wurde. Nicht bei der Schuldfrage, sondern bei der Annahme mildernder Umstände ist zu Gunsten des Angekl. hervorgehoben, daß er mehr aus jugendlichem Leichtsinn, als aus böser Absicht gehandelt habe, und daß er sich bei Begehung der That die Tragweite seiner Handlungsweise nicht vollständig klar gemacht haben möge. Hiernach erscheint die Anwendung des § 308 nach der im Urt. nur gegebenen Motivierung rechtsirrig. (Urt. III 8. Febr. 1882 E VI 22.)

Begriff des Waldes.

3. Nach der thatsächlichen Feststellung des Urt. wurde die 172 Morgen haltende Grundfläche, auf welcher die Angekl. den Bodenbewuchs in Brand gesetzt haben, bis vor etwa sechs Jahren als Ackerland benutzt, seitdem aber wüst liegen gelassen, und sie bedeckte sich in der Folge mit Grasbüschen, sowie mit einzelnen, aus zufällig dorthin gekommenem Samen erwachsenen Fichtenstämmchen. Auf diese Feststellung aber stützt das Urt. seine Annahme, daß die bezeichnete Grundfläche nicht als Waldung i. S. des § 308 StrGB. anzusehen sei, da unter einer Waldung nur ein umfangreicheres, zur Holznutzung bestimmtes Besitztum verstanden werden könne. Der Rev. des StA. gegen die hiernach ergangene Freisprechung der Angekl. von der ihnen zur Last gelegten Brandstiftung kann darin beigetreten werden, daß ein Wald seine Eigenschaft nicht dadurch verliere, daß er nicht zur Holznutzung bestimmt sei. Denn wenn der Wald auch regelmäßig zum Zwecke der Holznutzung gezogen wird, so lassen sich doch immerhin Wälder denken, in welchen die Holznutzung sogar untersagt ist, weil sie etwa lediglich zum Schutze vor rauhen Winden,

Staub oder auch zur Befestigung von Ufergeländen dienen sollen. Es kann auch die Möglichkeit einer zufälligen Existenz des Waldes nicht geleugnet werden, wennschon sich hierfür ein praktisches Beispiel innerhalb des Gebietes des StrGB. kaum wird anführen lassen, und es darf darum auch die wirtschaftliche Heranzucht des Waldes aus Saat oder Pflanzung zum Zwecke der Holznutzung nicht als absolute Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 308 StrGB. bezeichnet werden. Wohl aber bildet nicht schon eine Mehrzahl einzeln stehender Waldbäume einen Wald, und es setzt vielmehr allerdings der Begriff des Waldes sowohl im natürlichen Wortsinne, als namentlich aber auch i. S. des § 308, dessen, im Vergleiche zu den Strafen der gewöhnlichen Sachbeschädigung außerordentlich hohe Strafandrohung nur durch die von ihm angenommene Möglichkeit der Herbeiführung eines erheblichen Schadens durch die Brandlegung erklärlich erscheint, eine umfangreichere, mit Bäumen oder sonstigen Walderzeugnissen bewachsene, in sich zusammenhängende Grundfläche voraus. Von welchem Umfange diese Grundfläche sein müsse, um einen Wald darstellen zu können, läßt sich nach Rechtsregeln nicht bestimmen, es kann eine geringere, mit dichtem Waldwuchs bedeckte Grundfläche als ein Wald bezeichnet werden, während eine größere, nur spärlich bewachsene Grundfläche unter Umständen die Bezeichnung nicht verdient, und es gehört darum diese Bestimmung zur thatsächlichen Entscheidung des Gerichtes. Vorliegend aber hat das Gericht angenommen, daß die Grundfläche, auf welcher das Feuer angezündet worden sei, jener Voraussetzung nicht entspreche. (Urt. I 3. Jan. 1884 E IX 381.)

§§ 308, 309. Begriff des Waldes.

Wechselmäßiges Versprechen bei Wucher (§ 302 b StrGB.).

Die Annahme, daß der Angekl. sich die wucherlichen Vermögensvorteile wechselmäßig hat versprechen lassen und demnach die Anwendung des § 302 b StrGB. beruht auf Rechtsirrtum. Angesichts der Bestimmungen des Bundesgesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen v. 14. Nov. 1867 (BGBl. S. 159), wonach die Höhe der Zinsen, sowie die Art der Vergütung für Darlehen und für andere kreditierte Forderungen der freien Vereinbarung unterliegen und nur die landesrechtlichen Vorschriften in betreff der Zinsen von Zinsen aufrecht erhalten sind, erlangte der Angekl. aus dem am 2. April 1884 fälligen Wechsel über 125 Mk., da er sich damals festgestelltermaßen des Wuchers nicht schuldig machte, indem er die Notlage des Darlehnsempfängers nicht kannte, eine vollgiltige Forderung; und wenn an Stelle dieses Wechsels ein am 2. Juli 1884 fälliger Wechsel über 125 Mk. und demnächst weiter an Stelle des letzteren ein am 2. Okt. 1884 fälliger Wechsel über denselben Betrag gegeben wurde, so blieb dabei immerhin die Forderung von 125 Mk. eine rechtlich begründete. Deshalb kann davon nicht die Rede sein, daß der Angekl., wenn er sich für die letzte Stundung v. 2. Juli auf den 2. Okt. 1884 wucherliche Vermögensvorteile versprechen ließ und sich damit des Wuchers schuldig machte, diese Vermögensvorteile sich wechselmäßig hat versprechen lassen; vielmehr können die wucherlichen Vermögensvorteile nur in demjenigen liegen, was außerhalb der Hergabe des Wechsels über den früheren Betrag der Angekl. sich hat versprechen bezw. gewähren lassen. (Urt. II 10. Juli 1885 R VII 486.)

Erneuerung von Wechseln.

Wechselseitige Beleidigung s. **Beleidigung** Nr. 21—23 S. 316, 317.

Wege, deren Zerstörung u. s. w. (§ 321 StrGB.). § 321.

1. Nach der ständigen Rechtspr. des RG. gehört es — abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz selbst die Widerrechtlichkeit der Handlung in die Begriffsbestimmung des Vergehens aufgenommen hat — nicht zum Begriffe des Vorsatzes, daß dem Thäter das Bewußtsein von der staatlichen Strafandrohung und deren Bedeutung und Tragweite oder von der „Normwidrigkeit" der Handlung beigewohnt hat. Zur Strafbarkeit genügt es vielmehr, wenn der mit bewußtem Willen Handelnde den vom Gesetze unter Strafe gestellten Thatbestand verwirklicht. Nur die Unkenntnis von Thatumständen, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören, bildet nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 59 StrGB. einen Strafausschließungsgrund; handelt aber der Thäter mit voller Kenntnis der thatsächlichen Sachlage und irrt er nur darin, daß er glaubt, seine Handlung falle nicht unter das Gesetz, so verkennt er lediglich den Umfang und die Tragweite des Strafgesetzes und kann sich hierauf nach dem Standpunkte des deutschen StrGB. mit Erfolg nicht berufen. Von der gleichen Rechtsauffassung ist auch die Vorinstanz ausgegangen. In den Urteilsgründen wird erörtert und festgestellt, daß der Angekl. das Bewußtsein davon gehabt, er ziehe den von ihm ausgeworfenen Graben quer über einen Weg. Der Richter nimmt sogar an erster Stelle an, der Angekl. habe gewußt, daß es ein öffentlicher Weg sei; nach Inhalt der Urteilsgründe hat aber der Angekl. auch selbst ein-

Vorsatz des Thäters.

§ 321. Vorsatz des Thäters.

gewandt, der fragliche „Weg" sei ein Privatweg innerhalb der Ländereien seiner Mutter, damit also zu erkennen gegeben, daß er selbst angenommen und gewußt, es handle sich um einen Weg. Ferner wird vom ersten Richter ausgeführt nicht nur, daß die Handlung des Angekl., das Auswerfen des Grabens auf dem Wege, Gefahr für das Leben und die Gesundheit anderer herbeigeführt habe, sondern auch, daß der Angekl. sich dieses Erfolges seiner Handlung voll bewußt gewesen sei. Mit Recht konnte der Vorderrichter auf Grund dieser Feststellungen annehmen, daß der Angekl. mit bewußtem Willen handelnd alle Merkmale des im § 321 bedrohten Vergehens verwirklicht habe. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat die StrK. dann noch besonders den Einwand des Angekl. gewürdigt, daß er sich als Vertreter seiner Mutter zur Versperrung des innerhalb ihrer Ländereien befindlichen Privatweges mittels eines Grabens für befugt gehalten habe. Zur Widerlegung dieses Einwandes genügte schon die unter Angabe der Beweisthatsachen vom ersten Richter getroffene Feststellung, daß der Angekl. gewußt habe, er ziehe den Graben durch einen öffentlichen Weg. Rechtlich bedenkenfrei ist aber auch die Erwägung der StrK., daß der Angekl., auch wenn er den Weg für einen Privatweg und sich für befugt zur Versperrung des Weges gehalten habe, dennoch nicht Straflosigkeit beanspruchen könne. Zutreffend führt der Vorderrichter zur Begründung seiner Annahme aus, daß das Gesetz (§ 321) überall nicht zwischen öffentlichen und Privatwegen unterscheide, sondern jeden bestehenden Weg gegen eigenmächtige mit Gefahr für das Leben und die Gesundheit Anderer verbundene Zerstörung und Beschädigung schützen wolle, und daß deshalb der Angekl., wenn er sich wirklich für befugt gehalten, die den Thatbestand des Gesetzes erfüllende Handlung auszuführen, sich lediglich in einem die Strafbarkeit nicht ausschließenden Irrtume über die Bedeutung und den Sinn des Strafgesetzes befunden habe. (Urt. IV 13. Mai 1890 E XX 393.)

Schutz eines Notweges gegen Zerstörung.

2. Die Vorinstanz hat die Frage unentschieden gelassen, ob der im angefochtenen Urt. näher bezeichnete Notweg, welcher neben dem von der Gr.-D.er Chaussee nach K. führenden Kommunikationswege im Februar d. J. infolge der damals eingetretenen Schneeverwehungen von den Passanten ausgefahren war, — als solcher ordnungsmäßig von Obrigkeitswegen konstituiert worden sei. Sie nimmt aber an, daß auch, abgesehen hiervon, der fragliche Notweg einen Weg i. S. des § 321 StrGB. dargestellt habe, weil es gleichgiltig sei, ob der Weg ein rechtmäßig bestehender war oder nicht, und weil unter den Begriff des Weges in jenem Sinne jeder thatsächlich bestehende, in äußerlich sichtbarer Weise hergestellte Weg falle. Ohne Grund wird diese Auffassung von der Rev. als unzutreffend bekämpft. Daß der durch § 321 gewährte Schutz nicht auf Wege bestimmter Art, namentlich nicht auf öffentliche, beschränkt ist, vielmehr nach der Absicht des Gesetzes jedem thatsächlich bestehenden Wege zu teil werden soll, hat bereits in dem Urt. des erkennenden Sen. v. 13. Mai 1890 E XX 393 Anerkennung gefunden. In Uebereinstimmung damit ist ferner davon auszugehen, daß der Thatbestand des § 321 auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der beschädigte oder zerstörte Weg ein solcher ist, dessen Benutzung durch Andere von dem Eigentümer des Grund und Bodens, über den er hinläuft, nicht geduldet zu werden braucht und gegen solche unbefugte Benutzung Dritter vom Eigentümer gesperrt werden darf. Von diesem Standpunkte aus erscheint es nicht bedenklich, daß auch ein Notweg, welcher beim Unpassierbarwerden des ordentlichen Weges von dem auf die Benutzung dieses angewiesenen Publikum daneben gesucht und hergestellt wird, einen Weg in dem hier fraglichen Sinne darstellen kann. Allerdings muß dabei eine Benutzung des betr. Streifens der Erdoberfläche vorausgesetzt werden, welche nach Art und Dauer so beschaffen ist, daß infolgedessen jener Streifen äußerlich erkennbar die Gestalt eines Weges in der Bedeutung des gewöhnlichen Sprachgebrauches gewinnt. Ob dies zutrifft, ist nach den thatsächlichen Umständen des gegebenen Falles zu prüfen und zu bestimmen. Vorliegend hat nun der bezeichnete Notweg, wie das angefochtene Urt. feststellt, in einer bestimmten Linie über die neben dem verschneiten Kommunikationswege liegenden Aecker hingeführt; er ist auf dieser Linie infolge der Erheblichkeit des auf jenen Kommunikationsweg angewiesenen Verkehres durch Fuhrwerke deutlich ausgefahren gewesen und dadurch in seinem ganzen Verlaufe genau kenntlich gemacht; überdies ist er wenigstens in seinem Anfange in der Nähe der Chaussee mit Büschen abgesteckt gewesen. Auf Grund dieses Sachverhaltes konnte die Vorinstanz dem Vorstehenden nach ohne Verletzung des Gesetzes dem Notwege objektiv die Qualität eines unter den Schutz des § 321 fallenden Weges beilegen. Dem steht insbes. nicht entgegen, daß der Notweg nur vorübergehend, d. h. nur für die Dauer der Unpassierbarkeit des ordentlichen Weges, der Kommunikation nach und von der Ortschaft K. gedient hat. Die Beschränkung der Benutzung auf eine kürzere oder längere Zeit erscheint an sich nicht geeignet, den Begriff des Weges auszuschließen. Es genügt eine Dauer der Benutzung, die dazu ausreicht, um dem Notwege die Gestalt eines Weges in äußerlich deutlich hervortretender Weise zu verleihen. Gegenüber den getroffenen Feststellungen ist es hiernach ohne Belang, wenn die Rev. auszuführen sucht, ein Weg in

§ 321. Schutz eines Notweges gegen Zerstörung.

dem hier fraglichen Sinne könne sich allein durch Benutzung seitens des Publikums während einer so kurzen Zeit, wie sie vorliegend nur in Betracht komme, überhaupt nicht bilden. Daß dem Angekl. die thatsächlichen Umstände bekannt gewesen sind, aus denen sich objektiv die Eigenschaft des Notweges als eines unter den Schutz des § 321 fallenden Weges ergiebt, ist von dem Vorderrichter für erwiesen erachtet. Danach erscheint es aber auch zutreffend, wenn er es als einen nicht zu berücksichtigenden Irrtum über das Strafgesetz bezeichnet, falls der Angekl., wie er zu seiner Verteidigung behauptet hat, bei der Herstellung der Gräben an den Grenzen seines Grundstückes und der Grube auf dem R.schen Acker gleichwohl etwa der Meinung gewesen ist, daß es sich nicht um einen Weg in dem in Rede stehenden Sinne handele. Auch sonst liegen nach der Urteilsbegründung die Voraussetzungen für die Anwendung des § 321 auf die dem Angekl. zur Last gelegte Thätigkeit bedenkenfrei vor. Daß durch die für erwiesen erachtete Herstellung der beiden Gräben und der Grube in der Spur des Notweges objektiv Gefahr für das Leben und die Gesundheit Anderer herbeigeführt wurde, ist ebenso fehlerlos festgestellt, wie das Bewußtsein des Angekl. von der Herbeiführung einer solchen Gefahr. Darüber hinaus erscheint aber zur Strafbarkeit des Angekl. aus § 321 a. a. O. die Feststellung einer Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise weder in objektiver noch in subjektiver Beziehung erforderlich. Mit Recht hat die Vorinstanz deshalb kein Gewicht darauf gelegt, ob der Angekl. in Wirklichkeit oder wenigstens seiner Meinung nach rechtlich nicht genötigt war, das Befahren seines Grundstückes durch Andere zu dulden, vielmehr die Befugnis hatte, sich gegen die davon zu befürchtende Beschädigung des darauf stehenden Getreides zu schützen. Man mag nach Lage der Sache füglich unterstellen können, daß der Angekl. als Eigentümer des Grundstückes an sich berechtigt war, sich der Benutzung desselben zum Notwege zu widersetzen, dieselbe auch durch Versperrung desselben zu hindern oder sogar den thatsächlich vorhandenen Weg auf seinem Eigentume ganz zu beseitigen; jedenfalls mußte die Ausübung dieses Rechtes ihre Schranke in der Norm des § 321 finden, wonach das Zerstören und Beschädigen eines thatsächlich bestehenden Weges in der Weise, daß dadurch, dem Thäter bewußt, gemeine Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer herbeigeführt wird, ohne Rücksicht auf das rechtliche Verhältnis, in welchem die betr. Wegstrecke steht, unter Strafe gestellt ist. Die Strafbarkeit des Angekl. könnte sonach etwa nur dann für ausgeschlossen erachtet werden, wenn seine Handlungsweise durch Notwehr geboten gewesen wäre. Die Vorinstanz hat nun die Sachlage auch unter diesem Gesichtspunkte gewürdigt, denselben aber mit einer Erwägung abgewiesen, die dahin zu verstehen ist, daß die Maßnahmen des Angekl., mochte er sich auch, — wie dahingestellt gelassen ist, — im Zustande der Notwehr, d. h. einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe auf seine Eigentumsrechte gegenüber befinden, jedenfalls das zur Abwehr erforderliche Maß der Verteidigung überschritten haben, daß auch nach den obwaltenden Umständen von einem Hinausgehen über die Grenzen der Verteidigung in Bestürzung, Furcht oder Schrecken nicht die Rede sein könne. (Urt. IV 20. Sept. 1895 E XXVII 363.)

Begriff des öffentlichen Nutzens.

3. Nach den in dem Urt. enthaltenen Feststellungen führt über das Grundstück des Angekl. ein ungefähr drei Meter breiter ausgetretener und äußerlich kenntlicher öffentlicher Fußweg, der seit Menschengedenken als Kirchsteig zwischen den Ortschaften Sch. und Pr. dient. In der Separation wurde der Kirchsteig an jeder Seite um ein Meter verbreitert und für die Interessenten als Wirtschaftsweg nutzbar gemacht, blieb jedoch auch diesen mit Gras bewachsenen Erweiterungen gegenüber nach wie vor als ausgetretener Fußweg erkennbar. Auf diesem Wege hat der Angekl., der die Rechtsgiltigkeit des Separationsrezesses bestreitet, einen ein halbes Meter breiten und tiefen Graben dergestalt ausgeworfen, daß nicht nur die Verbreiterung durchquert, sondern auch der Kirchsteig mindestens in seiner halben Breite durchschnitten und, soweit der Graben reicht, ungangbar gemacht ist. Der erste Richter erwägt, daß der Angekl. sich zwar vielleicht über die Rechtsgiltigkeit der durch den Separationsrezeß geschaffenen Verbreiterung des Weges in einem Irrtume befunden, keinesfalls aber sich für befugt gehalten habe, den von ihm selbst als zu Recht bestehend anerkannten Kirchsteig zu beeinträchtigen, und daß er durch die vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung des Kirchsteiges einen zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenstand beschädigt, mithin den Thatbestand des § 304 StrGB. erfüllt habe. Die Rev. des Angekl. sucht dagegen auszuführen, daß der § 304 StrGB. auf den festgestellten Sachverhalt keine Anwendung finde, weil diese Strafvorschrift unter Gegenständen, „welche zum öffentlichen Nutzen dienen", wie aus den unmittelbar angereihten Worten „oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen" hervorgehe, nur bewegliche oder solche Sachen verstehe, welche an sich beweglich, aber in dem Grund und Boden befestigt seien. Allein zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen sind keineswegs nur solche Gegenstände dienlich, welche beweglich sind oder ursprünglich beweglich waren. Weder aus der Wortfassung, noch aus dem Zwecke des Gesetzes ist eine derartige Auffassung herzuleiten. Verschönert kann ein öffentlicher Weg oder Platz nicht nur werden

§ 321. Begriff des öffentlichen Nutzens.

durch Anpflanzungen oder dergleichen, sondern auch durch die gefällige Gestaltung seiner festen Bestandteile. Diese Gestaltung kann sogar künstlerisch wertvoll sein. Alle Gegenstände, gleichviel von welcher Beschaffenheit, ob sie beweglich oder unbeweglich sind, wenn sie nur zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, werden von der Bestimmung des § 304 StrGB. umfaßt. Nicht in Beziehung zu öffentlichen Wegen, Plätzen oder Anlagen werden im § 304 Gegenstände gebracht, welche zum öffentlichen Nutzen dienen, sie werden vielmehr an und für sich lediglich mit Rücksicht auf den Zweck, welchem sie dienen, und ohne Rücksicht auf Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit unter den Schutz jener Strafvorschrift gestellt. Unzweifelhaft dient ein Weg, welcher den allgemeinen Verkehr zwischen verschiedenen Ortschaften vermittelt, zum Nutzen der Allgemeinheit, ist also ein Gegenstand, welcher zum öffentlichen Nutzen dient (vgl. E V 318; VIII 399). Allerdings spricht das Urt. nicht von einem Wege, der als solcher besonders hergerichtet ist, sondern von einem ausgetretenen Wege. Der § 304 erfordert aber auch nicht, wie der § 305 StrGB. eine gebaute Straße, einen von Menschenhand angelegten Weg. Gleichwie die vorsätzliche Zerstörung oder Beschädigung eines jeglichen Weges, falls durch sie Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeigeführt wird, unter die Bestimmung des § 321 StrGB. fällt, wird die vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung eines jeden Weges, falls er zum öffentlichen Nutzen dient, von der Strafvorschrift des § 304 StrGB. betroffen. Daß dem von dem Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig beschädigten Kirchsteig eine solche Zweckbestimmung beiwohnte, und seit Menschengedenken beigewohnt hatte, wird festgestellt. (Urt. II 10. Jan. 1896 E XXVIII 117.)

§ 289. **Wegnahme** eigener Sachen (strafbarer Eigennutz) (§ 289 StrGB.), s. auch **Absicht** Nr. 26, 27 S. 18.

Wohl in keiner Materie des Strafrechts hat das BGB. eine solche Veränderung hervorgebracht, wie bezüglich der Wegnahme eigener Sachen. Lagen bisher dem Delikte die verschiedenen Landesgesetze zu Grunde, welche bis zu neuerer Zeit Umgestaltungen erlitten hatten, so ist für die Zukunft nicht nur ein allgemein gültiges Reichsrecht geschaffen (BGB §§ 559—563), sondern es sind auch viele der bestehenden Kontroversen durch die Bestimmungen des Gesetzbuches beseitigt. Es hat keine Bedeutung, die bisher auf Grund der Landesgesetzgebung erlassenen Urt. des RG. abzudrucken, sondern es soll durch nachstehende Mitteilungen nur ein Ueberblick gegeben werden, insofern nicht besondere Umstände einem reichsgerichtl. Präjudiz auch in Zukunft noch Einfluß sichern.

1. Urt. III 8. Mai 1880 E I 429; R I 749; Goltd. XXIX 66 (Hamb. Recht) spricht aus, der Vermieter habe keinen Gewahrsam, sondern ein dem Faustpfand ähnliches Retentionsrecht, sobald er erklärt habe, von seinem Retentionsrecht Gebrauch machen zu wollen; § 559 BGB. bezeichnet das Recht des Vermieters als Pfandrecht und giebt ihm in § 561 ein Zurückbehaltungsrecht und ein Recht auf Erlangung des Besitzes.

2. Der subjektive Thatbestand des in § 289 StrGB. vorgesehenen Vergehens wird durch die genügend festgestellte Absicht des Thäters erschöpft, die Ausübung des dem Nutznießer, Pfandgläubiger u. s. w. an der — diesem fremden — Sache zustehenden Rechts der Innehabung u. s. w. zu verletzen. Der Absicht einer materiellen Schädigung des Gläubigers oder einer eigennützigen Absicht des Thäters bedarf es dazu weder nach Wortlaut noch Zweck des Gesetzes, welches eben nur die Besitzesrechte des Inhabers schützen will. (Urt. I 28. Juni 1880 R II 131.)

3. Urt. III 6. Nov. 1880 E III 24 (Hamb. Recht) beschränkt das Recht des Vermieters auf verfallenen Mietzins, erkennt aber ein Retentionsrecht auf alle Illaten an, auch wenn in zurückgebliebenen genügende Sicherheit gegeben ist, wenn hierüber nicht Einigung der Parteien vorliegt. Das BGB. § 559 giebt das Retentionsrecht für das laufende und folgende Mietjahr und läßt in § 562 Sicherheitsleistung, beschränkt aber das Retentionsrecht durch Befreiung der der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

4. Urt. II 23. Nov. 1880 E III 58; R II 551 (ALR.) bringt das Retentionsrecht mit dem Faustpfandrecht dadurch in Einklang, daß es das Entstehen einer Pertinenz der Illaten zur Wohnung durch das Inferieren annimmt, welche einen Quasibesitz des Vermieters erzeugt, indem er in Besitz der Wohnung bleibt.

5. Urt. III 15. Jan. 1881 E III 322 (ALR.) erkennt an, daß das Pfandrecht auch einem dritten Erwerber der Illaten gegenüber in Wirksamkeit bleibt, solange die Illaten sich in der Wohnung befinden. Nach § 561 BGB. steht dem Vermieter sogar ein Recht auf Herausgabe der ohne sein Wissen oder unter seinem Widerspruch entfernten Illaten zu.

6. Urt. II 18. Jan. 1881 E III 277 (ALR.) reprobiert, daß das Retentionsrecht nicht mehr bestanden habe, weil der Verpächter durch eine Kaution gedeckt gewesen sei und noch andere Forderungen gegen den Pächter bestanden hätten. Der erstere Grund dürfte nach § 562 BGB. anders zu entscheiden sein.

§ 289.

7. Urt. III 26. Febr. 1881 R III 82 verneint, daß durch Uebereinkommen das Retentionsrecht für einen Mietrückstand auf die Wohnung in einem anderen Hause desselben Vermieters übertragen werden könne.

8. Urt. III 19. März 1881 E IV 30 entnimmt den §§ 1228, 1656 des sächs. BGB., daß auch Sachen der Frau des Mieters oder Pächters bis zum Beweise des Eigentums dem Retentionsrecht des Vermieters oder Verpächters unterworfen seien. Dies dürfte nach § 559 BGB. nicht der Fall sein.

9. Urt. II 1. April 1882 E IV 43; R III 184 (ALR.) verneint, daß es Voraussetzung der Strafbarkeit aus § 289 sei, daß der Vermieter das Wegbringen der Illaten ausdrücklich verboten habe.

10. Urt. III 25. Mai 1881 E IV 198; R III 329 (Gem. Recht) deduziert, daß auch die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters dem Retentionsrechte unterworfen seien. Der § 559 BGB. spricht das Gegenteil aus.

Verhältnis zur preuß. Feldpolizeiordnung.

11. Angekl. hatte am 9. Febr. 1882 ihr gehörige Gänse, welche in den Garten des M. übergetreten waren, und welche dieser daselbst gepfändet hatte, trotz dessen Aufforderung, zuvor das Pfandgeld zu bezahlen, von dem Grundstücke des M. hinweg und auf ihr eigenes Gehöft zurückgetrieben. Die FerStrK. nimmt nun mit Bezugnahme auf das preuß. Feldpolizeigef. v. 1. April 1880 §§ 77, 78 und ALR. §§ 413, 420 ff. Tl. I Tit. 14*) an, daß dem M. ein Zurückbehaltungsrecht an den Gänsen zugestanden und Angekl., welche diesem ihre Gänse in rechtswidriger Absicht weggenommen, sich hierdurch gegen § 289 StrGB. verfehlt habe.

Ob jemandem ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist nach den einschlagenden Bestimmungen der betr. Landesgesetzgebung zu bestimmen. Hier entscheidet ALR. Tl. I Tit. 20 §§ 536 ff. Darnach besteht das Zurückbehaltungsrecht in der Befugnis des Inhabers einer fremden Sache, dieselbe solange in seiner Gewahrsam zu behalten, bis er wegen seiner (fälligen und regelmäßig konnexen §§ 539, 540 das.) Gegenforderung befriedigt worden ist (§§ 536, 545). Dieses Recht setzt voraus, daß der Ausübende „nach Beschaffenheit seines Titels" den Besitz wieder zu räumen an und für sich verpflichtet sein würde. In §§ 413 ff. I 14 ALR. wird von den Pfändungen als Akt der Privatgewalt, deren Voraussetzungen und Wirkungen gehandelt, angeordnet (§ 431), daß der Pfänder die geschehene Pfändung den Gerichten des Ortes sofort anzeigen und denselben die Pfandstücke zur Verwahrung abliefern muß. Nach §§ 458 ff. hat u. a. derjenige, welcher widerrechtlich pfändet (§ 463) die Strafen der unerlaubten Selbsthilfe (Tl. II Tit. 20 Abschn. 4 §§ 157 ff.) verwirkt, und die nämliche Strafe trifft nach § 465 Tl. I Tit. 14 denjenigen, welcher, nachdem er gepfändet worden, sich eigenmächtig wieder in Besitz des Pfandes zu setzen unternimmt. Die preuß. FeldpolO. v. 1. Nov. 1847 (preuß. GS. S. 376), Ges. v. 13. April 1856 (preuß. GS. S. 205) bestimmte in § 4: „Wird Vieh auf einem fremden Grundstück betroffen, auf welchem solches überhaupt oder z. Zt. nicht geweidet werden darf, so kann dasselbe gepfändet werden", ließ nach § 6 die Pfandstücke für das Pfandgeld, den entstandenen Schaden und alle Kosten haften, verpflichtete in § 53 den Pfändenden, der Ortspolizeibehörde binnen 24 Stunden Anzeige zu machen und „ihre Bestimmung darüber einzuholen, ob er die Pfandstücke an sie bei der Aufbewahrung abliefern oder bei sich aufbewahren soll" und ließ in § 75 nur bestimmte Vorschriften des ALR. Tl. I Tit. 14 Abschn. 4, darunter auch die §§ 463 und 465 das. in Kraft. Die hier angezogenen Strafen der einfachen Selbsthilfe fanden in dem preuß. StrGB. keine Aufnahme, so daß nach dessen Geltung insofern die Hinweisung auf das ALR. gegenstandslos wurde. Es fragte sich deshalb, ob nunmehr für eigenmächtige Besitzergreifung von durch Private gepfändetem Vieh preuß. StrGB. § 271 eine zutreffende Strafnorm darbiete. Diese Frage hat das preuß. OTr. wiederholt mit Recht verneint (Oppenh., Rechtspr. IV 264, VII 153), weil preuß. StrGB. § 271 ein Zurückbehaltungsrecht an Sachen i. S. ALR. Tl. I Tit. 20 § 536 voraussetze, welche vermöge eines zur Rückgabe verpflichtenden Titels, nicht aber durch einseitige Pfändung in die Gewahrsam desjenigen gelangt seien, dem sie einst haften sollen. Dem pfändenden Privaten ist in der FeldpolO. v. 1847 sowenig als im ALR. ein eigentliches Retentionsrecht i. S. des letzteren eingeräumt. Hingewiesen wurde von dem preuß. OTr. noch auf das Mißverhältnis, welches sich bei anderer Auffassung durch Vergleichung des preuß. StrGB. § 271 mit preuß. StrGB. § 272 (Entziehung von Sachen aus amtlicher Beschlagnahme oder Pfändung) ergeben würde, indem dieses letztere, offenbar schwerere Vergehen nur mit Gefängnis bis zu einem Jahre (RStrGB. § 137 ebenso) bedroht sei. Diese Gründe sprechen in völlig gleicher Stärke ebenso gegen die nunmehrige Anwendbarkeit des StrGB. § 289 auf Privatpfändungen nach den jetzt in Preußen geltenden feldpolizeilichen Bestimmungen. Das preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (preuß. GS. S. 230) setzt in § 1 den Grundsatz an die Spitze: „die in diesem Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen

*) Nach Art. 89 EG. z. BGB. sind hierfür die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben.

§ 289. Verhältnis zur preuß. Feldpolizeiordnung.

unterliegen, soweit dasselbe nicht abweichende Bestimmungen enthält, den Bestimmungen des StrGB." und wiederholt im wesentlichen, soweit hier erheblich, in den §§ 77, 78, 80 die vorangegangenen Vorschriften der preuß. FeldpolO. v. 1847 §§ 4, 6, 53. Insbes. hat nach § 80 der Pfändende jetzt dem Gemeindevorsteher 2c. von der geschehenen Pfändung Anzeige zu machen. Dieser, bezw. (§ 82) die Ortspolizeibehörde, verfügt über die vorläufige und fernere Verwahrung der gepfändeten Tiere. Dagegen ist im Verhältnisse zur preuß. FeldpolO. v. 1847 § 5 der Kreis der pfändungsberechtigten Privatpersonen in § 77 des Ges. v. 1880 erweitert, indem dazu auch die „auf dem Grundstück beschäftigten Arbeitsleute des Beschädigten" zählen, wenn sie auch nicht zu den bereits in der FeldpolO. v. 1847 § 5 angeführten Aufsehern, Familiengliedern oder Dienstleuten des Grundbesitzers gehören. Während sodann unter der Herrschaft der preuß. FeldpolO. v. 1847 das preuß. OTr. zu dem Ergebnisse gelangte, daß eigenmächtige Besitzergreifung ordnungsmäßig von Privaten gepfändeten Viehes als einfache, durch das preuß. StrGB. nicht getroffene Selbsthilfe, welche auch das RStrGB. nicht als eigentümliche Deliktsform kennt, straflos sei, hat das preuß. Feldpolizeigesetz v. 1880 im § 17 eine Reihe mit der Pfändung in Verbindung stehender Handlungen zum Gegenstande einer besonderen (vgl. § 96 Abs. 1, 2, 3 Nr. 2) Strafsatzung gemacht. Speziell droht § 17 Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft gleichmäßig demjenigen, der eine rechtmäßige Pfändung vereitelt (Nr. 1), demjenigen, der, abgesehen von den Fällen des StrGB. §§ 113 und 117 dem Pfändenden in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes durch Gewalt 2c. Widerstand leistet (Nr. 2), demjenigen (Nr. 3 des § 17) „wer, abgesehen von den Fällen des § 137 und 289 StrGB. Sachen, welche rechtmäßig in Pfand genommen sind (§ 77) dem Pfändenden in rechtswidriger Absicht wegnimmt" und schließlich (Nr. 4 des § 17) demjenigen, „welcher vorsätzlich eine unrechtmäßige Pfändung (§ 77) bewirkt". Durch die Ausdrucksweise „abgesehen" von einzelnen bezeichneten Fällen des StrGB. wird angedeutet, daß das Feldpolizeigesetz verwandte, aber thatbestandlich verschiedene, Strafhandlungen selbständig (§ 1) regeln will. § 17 stellt nach dieser Richtung ergänzende Strafnormen auf, weil, wie die Mot. (Anlage zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des preuß. Abgeordnetenhauses 1879/80 Bd. 1 S. 357) hervorheben, die im § 17 cit. §§ des StrGB. für den Zweck, „den bei Pfändungen i. S. des Feldpolizeigesetzes" (bezw. in Anlaß solcher Pfändungen) „leicht vorkommenden Ausschreitungen vorzubeugen" unzulänglich erschienen, insbes. die in Nr. 3 des § 17 erwähnten §§ 137, 289, welche beim Vorhandensein ihrer Voraussetzungen anzuwenden wären, „sich nicht auf alle Personen beziehen, denen das gepfändete Objekt gewöhnlich entzogen wird". StrGB. § 289 erscheint nur als Exemplifikation des in § 1 des Feldpolizeigesetzes gekennzeichneten Prinzips allegiert. Das Feldpolizeigesetz, welches in Nr. 3 des § 17 die §§ 137, 289 StrGB. neben einander stellt, geht von der Erwägung aus, daß nicht blos StrGB. § 137 über Beseitigung amtlich gepfändeter Gegenstände, sondern auch § 289 gegen Entziehung von Vieh, welches nicht von Feld- oder Forsthütern als öffentlichen Beamten, vielmehr von dem Privatbeschädigten oder den gleich diesem pfändungsberechtigt erklärten anderen Privatpersonen (§ 77) gepfändet werden, keinen ausreichenden strafrechtlichen Schutz verschaffe und daher ein solcher Schutz durch neue Bestimmungen entsprechend gewährt werden müsse. Mit Anlehnung an den sonstigen Wortlaut des StrGB. § 289 wird daher, wie dort, wenn jemand seine bewegliche Sache dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, in Feldpolizeigesetz § 17 Nr. 3 derjenige mit Strafe bedroht, wer — außer dem Falle StrGB. § 289 — rechtmäßig (§ 77) gepfändetes Vieh „dem Pfändenden" in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Da aber StrGB. § 137 die Entziehung amtlich gepfändeter Sachen nur mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft, konnte schon deshalb auf den Reat des Feldpolizeigesetzes § 17 Nr. 3, insofern eine Privatpfändung in Frage steht, die weiter reichende bezw. mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbundene Strafe StrGB. § 289 nicht wohl als Anhaltspunkt dienen. Deshalb droht § 17 für die Fälle Nr. 1 bis 3, gewissermaßen aus dem Gesichtspunkte insoweit nunmehr strafbar erklärter Eigenmacht und ebenso für vorsätzliche Bewirkung einer unrechtmäßigen Pfändung: Uebertretungsstrafen wegen „Ausschreitungen" nämlich Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft an. (Urt. I 4. Dez. 1882 E VII 302; R IV 865.)

Handeln eines Dritten im eigenen Interesse.

12. Der § 289 StrGB. betrifft die sogen. Besitzentwendung, furtum possessionis. Das preuß. StrGB., welches die Grundlage für das RStrGB. bildet, bedrohte im § 271 nur den mit Strafe, welcher seine eigene bewegliche Sache dem Nutznießer u. s. w. in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Nach § 289 RStrGB. ist die Strafbarkeit auch auf den ausgedehnt, von welchem eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben weggenommen ist. Diese Erweiterung beruht nach den Mot. auf der Erwägung, daß es rücksichtlich des durch eine solche Handlung in seinem Rechte verletzten Inhabers der Sache keinen Unterschied mache, ob die Verletzung vom Eigentümer selbst oder einem

Dritten ausgegangen ist, welcher die Sache „nicht in seinem eigenen, sondern im Interesse des Eigentümers" in rechtswidriger Weise wegnehme. Es erscheint bei der Fassung des Gesetzes außer Zweifel, daß der § 289 keinesfalls Anwendung findet, wenn der Dritte die Wegnahme lediglich und ausschließlich in der Absicht bewirkt hat, seine eigenen Rechte, sein Interesse zu wahren. Ist durch die Wegnahme zugleich das Interesse des Dritten und des Eigentümers der Sache gefördert, so genügt es zur Anwendbarkeit des § 289 nicht, daß objektiv die Wegnahme gleichzeitig zu Gunsten des Eigentümers geschehen ist. Der § 289 greift vielmehr in diesem Falle nur dann Platz, wenn die Absicht des Dritten auch darauf ging, zugleich im Interesse des Eigentümers zu handeln. Nach dem hier festgestellten Sachverhalte hat der Beschwerdeführer sich von den B.schen Eheleuten das Bettzeug geben lassen, um sich wegen seiner Forderung für geliefertes Brot Deckung zu verschaffen. Die Wegnahme erscheint also als eine Handlung im eigenen Interesse. Die Art, wie das Urt. die Annahme begründet, daß der Angekl. „auch" zu Gunsten der Eigentümer gehandelt habe, ist unklar, nicht schlüssig, ja sich widersprechend; jedenfalls sind dabei die oben dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte nicht beachtet. (Urt. III 4. Dez. 1882 E VII 325.)

§ 289. Handeln eines Dritten im eigenen Interesse.

13. Urt. III 16. April 1883 R V 257 (Gem. u. Mecklenburgsches Recht) erkennt an, daß die Gesetzgebung in Mecklenburg-Schwerin vor dem Inkrafttreten des BGB. das Retentionsrecht des Vermieters beseitigt hatte.

14. Urt. II 15. Juni 1883 E VIII 346; R V 441 nimmt an, eine Aufrechnung gegen den angeblich bestehenden Mietzinsrückstand, wegen dessen Retention geübt wird, müsse Berücksichtigung finden, auch wenn sie nicht durch Urt. liquid gestellt sei (§ 359 T. I Tit. 16 ALR.). Durch BGB. § 554 Abs. 2 ist die Aufrechnung zeitlich beschränkt, kann also in der Regel nicht erst im Strafverfahren geltend gemacht werden. Zu demselben Resultate wird man infolge von §§ 387, 388 das. gelangen. Gleichgelagert ist Urt. IV 10. Febr. 1888 R X 138. Urt. IV 26. Febr. 1895 E XXII 64 scheint auf dem Boden des BGB. zu stehen und anzunehmen, daß die Kompensation rechtzeitig geltend gemacht werden muß.

15. Urt. II 22. April 1884 E X 321; R VI 284 entscheidet auf Grund des ALR., daß das Wegschaffen von Illaten aus einer Wohnung in eine andere desselben Grundstückes das Pfandrecht des Vermieters nicht verändere, auch wenn die Wohnungen an verschiedene Personen vermietet sind, das Wegschaffen also nicht als Wegnahme erscheine. In Uebereinstimmung hiermit spricht § 560 BGB. von dem Grundstücke, auf welchem sich die Sachen befinden. Das Gleiche ist anerkannt durch Urt. IV 27. Okt. 1893 Goltd. XLI 397.

16. Urt. III 12. Juni 1884 R VI 421 bestätigt zwar, daß das gesetzliche Retentionsrecht in Hannover aufgehoben war, nimmt aber an, daß ein vertragsmäßiges habe eingeräumt werden können. Das BGB. räumt wieder ein gesetzliches Recht ein.

17. Das auf gesetzlichem Titel beruhende Pfandrecht des Vermieters an den Invekten und Illaten des Mieters ist in seiner Existenz durch den Besitz des Vermieters an der vermieteten Sache bedingt. Dieses Recht wird erworben durch den Akt der Einbringung der Sachen in das vermietete Grundstück. Dem Mieter verbleibt der Gewahrsam der Sachen. Der Vermieter tritt zu denselben dagegen nur in ein besitzähnliches Verhältnis, welches durch die Einbringung der Sachen in die von ihm besessene Realität begründet wird, und welches die Wirkung äußert, daß der Vermieter vermöge seines Besitzes an der Realität in der Lage ist, die Fortschaffung der Sachen aus der letzteren zu verhindern. Hört dieses Verhältnis auf, so erlischt das Pfandrecht in der Person des ursprünglichen Vermieters, ebenso wie dasselbe beim Faustpfande infolge der Aufgabe des Besitzes der verpfändeten Sache untergeht. Die Richtigkeit dieses Satzes tritt klar zu Tage in dem Falle, wenn der Vermieter sich des Eigentums und Besitzes des vermieteten Grundstücks entäußert, oder das Mietsrecht und der Mietsbesitz des Aftermieters sein Ende erreicht; alsdann erlischt für diese Personen das Pfandrecht an den in die vermieteten Räumlichkeiten eingebrachten Sachen des Mieters bez. des noch rückständigen Mietszinses. Entsprechend liegt der Fall, wenn der Vermieter im Besitze der vermieteten Sache verbleibt, aber sich des Anspruchs auf den Mietszins entäußert, also, wie hier, seine Mietszinsforderung an eine dritte Person abtritt. Auf letztere geht das Pfandrecht an den Invekten und Illaten des Mieters schon deshalb nicht über, weil sie sich nicht im Besitze des Grundstücks befindet. Der Cessionar einer Mietszinsforderung steht dem Mieter nicht als Vermieter und Besitzer der vermieteten Realität, sondern nur als Gläubiger einer einzelnen aus dem Mietsvertrage entsprungenen Forderung gegenüber. Die als verletzt bezeichneten Gesetzesvorschriften stehen der Rev. nicht zur Seite. Zwar tritt der Cessionar durch die Cession auch ohne ausdrückliche Abtretung bez. einer für die

Dauer des Retentionsrechtes.

Nach Cession der Mietforderung.

§ 289. Cession der Miet-forderung.

cedierte Forderung durch Pfand bestellten Sicherheit in die Rechte des Gläubigers. Aber von selbst gehen mit der Cession der Forderung doch nur die Vorrechte über, welche derselben anhaften. Mit der Mietsforderung ist aber, wie gezeigt, das gesetzliche Pfandrecht nur verknüpft, wenn der Berechtigte im Besitze des vermieteten Grundstücks resp. der vermieteten Wohnung ist. Auch bei dem, dem gesetzlichen Pfandrechte analogen Faustpfande wird durch die Cession der Forderung nur der persönliche Anspruch des Cessionars gegen den Cedenten auf Uebertragung des Besitzes des Pfandes begründet; bei dem Faustpfande muß also die Uebergabe des Pfandobjekts seitens des Cedenten an den Cessionar hinzutreten. Der Hauseigentümer überträgt sonach das ihm als Vermieter zustehende gesetzliche Pfandrecht an den Invekten und Illaten des Mieters, wenn er mit seinen Rechten aus dem Mietsvertrage auch den Besitz des Hauses überträgt, und mit der Uebertragung des Eigentums an dem Hause werden die Rechte aus den Mietsverträgen von selbst übertragen. Aber mit der bloßen Cession einer Mietszinsforderung wird das gesetzliche Pfandrecht nicht übertragen; dasselbe bleibt nach wie vor dem Vermieter. Anders gestaltet sich die Sache, wenn bei einem Versuche des Mieters, die eingebrachten Sachen wegzubringen, der Vermieter von seinem Rechte Gebrauch macht, die Sachen in seinen realen Besitz zu nehmen. In diesem Falle gestaltet sich das gesetzliche, dem Faustpfande nun gleicherachtete Pfandrecht zu einem wirklichen Faustpfandrechte, und dieses kann der Vermieter auch bei der Cession einer einzelnen Mietsforderung auf den Cessionar übertragen, wenn er dem letzteren auch den Besitz der Pfänder überträgt. Diese Besitzübertragung kann auch durch constitutum possessorium erfolgen, wenn der Vermieter erklärt, die Pfänder nunmehr für den Cessionar in seinem Gewahrsam halten zu wollen. Hiervon ist aber im untergebenen Falle nicht die Rede. Die Vermieterin hatte an den Invekten und Illaten nicht Besitz ergriffen, denselben also auch nicht an die Cessionarin übertragen. Insbes. erscheint auch die analoge Anwendung der Vorschriften über die Vollziehung der Uebergabe durch constitutum possessorium bei der Verschiedenartigkeit der Rechtsverhältnisse — denn das constitutum possessorium hat den Gewahrsam des bisherigen Besitzers an der zu übergebenden Sache zur Voraussetzung — hier nicht statthaft. Nach diesen, auch von der Doktrin gebilligten Annahmen hat die Frau Z. ein Pfandrecht an den von der Angekl. in die gemietete Wohnung eingebrachten Sachen nicht erworben. (Urt. II 16. Sept. 1884 E XI 81; R VI 543.)

Die gleichen Erwägungen dürften auch nach BGB. zum gleichen Resultate führen.

18. Urt. II 9. April 1886 R VIII 273 bestätigt, daß das Zurücklassen genügender Sicherheit das Wegschaffen von Illaten nicht entschuldigt; daß jedoch ein Irrtum hierüber (§ 59) Straflosigkeit bewirkt und daß die Transferierung der Sachen in eine andere Wohnung des Grundstücks keine Wegnahme bedeutet (s. oben Nr. 15). Die erste Kontroverse ist durch BGB. §§ 560, 562 erledigt; im übrigen bleibt es bei der Entsch. auch nach jetzigem Recht.

19. Urt. III 5. Juli 1886 E XIV 321; R VIII 514 (Hamb. R.) verwirft die Ansicht, daß, um das Pfandrecht des Vermieters zu begründen, eine Erklärung des letzteren vorliegen müsse und spricht aus, daß die Unterlassung nur im Verhältnisse gegen dritte Erwerber der Illaten oder als symbolischer Verzicht von Bedeutung sei. Diese Rechtsverhältnisse sind durch BGB. klargestellt.

20. Urt. IV 29. März 1887 E XV 434; R IX 211 erkennt, daß die Zerstörung der inferierten Sache ohne vorhergehende Erlangung des Gewahrsams keine Wegnahme in sich schließe, da diese die Erlangung des Gewahrsams zur Voraussetzung habe. Da die §§ 560, 561 BGB. nur von Entfernung der Sachen vom Grundstück sprechen, dürfte die Entsch. auch jetzt noch Platz greifen.

21. Urt. IV 16. Dez. 1887 R IX 730 (ALR.) verneint, daß ein materieller Schaden des Verpächters Voraussetzung der Anwendung des § 289 StrGB. sei, oder daß Zurücklassung von, dem Pachtrest im Werte entsprechenden, Invekten und Illaten den Pächter entschuldige. Das BGB. ändert in ersterer Beziehung nichts, läßt aber im § 560 den zweiten Einwand durch klare Bestimmung zu.

22. Urt. II 21. Febr. 1888 R X 170; Goltd. XXXVI 178 verwirft die Ansicht, daß der Verpächter eingeerntete Früchte eines gepachteten Grundstücks im ordnungsmäßigen Wirtschaftsbetriebe wegschaffen dürfe. BGB. § 559 erwähnt zwar die Früchte nicht, dieselben dürften aber mindestens durch die Aberntung als inferiert gelten, dagegen § 560 die Veräußerung im gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebe rechtfertigen.

Wegnahme durch einen Berechtigten

23. Auf dem Grundstücke M. Nr. 93, dessen Eigentümer der Angekl. ist, haftet für den Altsitzer B. und dessen Ehefrau aus einem Vertrage ein im Grundbuch eingetragenes Altgedinge. Zu diesem Altgedinge gehört u. a. freie

Mitbenutzung sämtlicher Wirtschaftssachen und des Luchtenraumes (Hausbodens)". Trotzdem schaffte der Angekl. zwei Leitern, welche sich auf dem genannten Grundstücke befanden und den Aufgang zum „Luchtenraume" vermittelten, auf sein zweites, dem ersteren benachbartes Grundstück. Der Altsitzer B. wurde deshalb klagbar. Durch Urt. des AG. zu M. v. 9. März 1887 wurde der Angekl. seinem Anerkenntnisse gemäß zur Herausgabe der Leitern oder Zahlung ihres Wertes mit 1 Mk. 50 Pf. verurteilt. Am 15. Juli 1887 wurden darauf auf Veranlassung des B. die beiden Leitern durch einen Gerichtsvollzieher zurückgeholt; Angekl. aber brachte dieselben noch an demselben Tage wieder auf sein zweites Grundstück zurück. Auf Grund dieses für erwiesen erachteten Sachverhaltes hat der erste Richter zwar angenommen, daß Angekl. ihm zu Eigentum gehörige Sachen, an welchen dem Altsitzer B. ein Mitbenutzungsrecht zustand, in Ausübung seiner Eigentumsrechte der Mitbenutzung des B. entzogen habe; er hat aber den Thatbestand des § 289 StrGB. unter der Begründung verneint, die Absicht des Angekl. sei nicht dahin gegangen, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern Rechte auszuüben, welche ihm als Mitbesitzer zustehen.

§ 289. aus gemeinschaftlichem Gewahrsam.

Der § 271 preuß. StrGB. gewährte dem Gebrauchsberechtigten keinen Schutz. Erst das RStrGB. erwähnt des Gebrauchs- neben dem Zurückbehaltungsrechte in § 289. In den Mot. des Entw. (S. 138) wird der Zusatz also motiviert: Auch schien es angemessen, hierbei nicht nur das Besitzrecht des Nutznießers, Pfandgläubigers und Retentionsberechtigten, sondern auch jedes anderen Gebrauchsberechtigten zu schützen und demgemäß den letzteren ausdrücklich mit aufzuführen. Unter den Gebrauchsrechten, denen § 289 Strafschutz gewährt, sind darnach nicht blos der römisch-rechtliche usus (Inst. lib. II. Tit. V), sondern sämtliche im Abschn. III Tit. 21 Tl. I ALR. behandelten eingeschränkten Gebrauchsrechte zu verstehen, beispielsw. also auch dasjenige des Entleihers, falls die Gebrauchsleihe auf einem giltigen Vertrage beruht (§§ 230, 234 Tl. I Tit. 21 ALR.), sowie das des Mieters. Ein eingeschränktes Gebrauchsrecht steht im vorliegenden Falle dem Altgedinger B. zu; er hat vertragsmäßig das Recht, die Leiter zu gebrauchen, aber nur zu den bei dem Vertragsabschlusse ins Auge gefaßten Zwecken; sein Recht ist außerdem beschränkt durch das Mitbenutzungsrecht des Eigentümers. Zum Thatbestande des § 289 wird aber noch, wie bei dem verwandten Vergehen des Diebstahles, eine Wegnahme der Sache aus fremdem Gewahrsam gefordert. Ob dieses Merkmal hier vorliegt, läßt das erste Urt. unerörtert; doch legt die Sachdarstellung desselben die Annahme nahe, daß der Bodenraum des Hauses sowohl von dem Angekl., als auch von dem Altsitzer B. benutzt wurde, und daß die Leitern dazu dienten, den Aufstieg nach dem Boden zu ermöglichen. Dies vorausgesetzt, hatte keiner von beiden die ausschließliche Verfügungsgewalt über die Leitern; denn die Verfügungsgewalt des einen war durch die thatsächlich vom anderen ausgeübte Verfügungsgewalt beschränkt, keiner hatte für sich allein den Gewahrsam, wohl aber hatten beide zusammen den Gewahrsam. Das Verhältnis der Inhaber zu einander ist im wesentlichen dasselbe, wie wenn zwei Personen einen Gegenstand in einem Gewölbe mit verschiedenen Schlössern derart aufbewahren, daß die Oeffnung nur von beiden zusammen erfolgen kann. Wer in solchem Falle den Gegenstand unter Verletzung des Verschlusses in seinen alleinigen Gewahrsam bringt und ihn also dem gemeinsamen Gewahrsam entzieht, nimmt die Sache weg. Das Gleiche würde für den hier unterstellten Fall gelten müssen. (Urt. II 8. Mai 1888 E XVII 358; R X 389.)

24. Urt. IV 10. Juli 1888 E XVIII 80; R X 477 nimmt an, daß, wenn der Vermieter dem § 60 Tl. I Tit. 44 preuß. AGO. entsprechend den Mietrest deckende Sachen zurücklasse, er die übrigen nicht eigenmächtig, sondern nur nach Ausspruch des Gerichtes wegnehmen dürfe. Durch § 560 BGB. dürfte sich diese Ansicht nicht mehr rechtfertigen.

25. Urt. IV 31. Jan. 1890 E XX 214 s. Gläubigerbegünstigung Nr. 27. S. 785.

26. Allerdings steht dem Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Mieter eingebrachten Sachen nur wegen der aus dem Mietvertrage selbst entspringenden, d. h. solcher Forderungen zu, welche mit der actio locati verfolgt werden können (l. 2 Dig. 20, 2). Aber es ist der Rev. nicht einzuräumen, daß, wenn in einem Mietvertrage der Vermieter noch andere Leistungen übernimmt, dadurch der Vertrag stets die Natur der Miete verliert und der Vermieter somit des gesetzlichen Pfandrechtes verlustig geht. Es muß vielmehr unterschieden werden. Enthält der Vertrag neben der Miete noch ein Geschäft von selbständigem rechtlichen Charakter, so liegt ein Vertrag gemischter Natur vor, und es bedarf bez. der Frage, inwiefern ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, einer sondernden Beurteilung; dabei ist es nicht von Erheblichkeit, wenn die Leistung des dem Vermieter gegenüberstehenden Kontrahenten in einer Geldsumme bestimmt worden, da eine Festsetzung, wieviel davon auf jede Verbindlichkeit zu rechnen, nötigenfalls auf Grund der Aussage von Sachverständigen erfolgen kann. Lassen sich aber mehrere Geschäfte von selbständigem Charakter in dem Vertrage nicht finden, so fragt es sich, welche Natur dem Geschäfte seiner Hauptbestimmung nach beiwohnt. Ergiebt diese Prüfung, daß das Rechtsgeschäft gemäß des Willens der Kontrahenten seinem Wesen nach ein Mietvertrag ist, so kann dieser Charakter durch die Uebernahme unwesentlicher Nebenleistungen nicht verloren gehen, die einheitliche rechtliche Natur der Miete dadurch nicht beeinträchtigt werden. Offenbar vom letzteren Gesichtspunkte geht der Vorderrichter hier aus. Und es läßt sich nicht für

Ansprüche aus gemischten Verträgen.

§ 289. Ansprüche aus gemischten Verträgen.

rechtsirrig erachten, wenn er die zwischen der Z. und den Angekl. getroffenen Abkommen ungeachtet der mit der Hauptleistung in Zusammenhang gebrachten geringfügigen Nebenleistungen von Morgenkaffee nebst Brot und Butter für Mietverträge ansieht, deren Ausfluß das gesetzliche Pfandrecht der Vermieterin ist.

Der Rest des Urt. beschäftigt sich mit der Frage, ob, weil dem Urt. der unausgeschiedene Schuldrest zu Grunde gelegt ist, dies für die Strafzumessung von Einfluß war, und nimmt ferner an, daß das Retentionsrecht sich nicht blos auf die dem Schuldreste im Werte entsprechenden, sondern auf alle Illaten erstrecke. Letzteres entscheidet § 560 BGB. entgegengesetzt.

(Urt. III 28. April 1890 E XX 417.)

27. Urt. II 30. Jan. 1891 E XXI 312 f. Absicht Nr. 26 S. 18.

28. Urt. I 17. Sept. 1891 E XXII 126 stellt fest, daß nach gemeinem Recht, wie es im Bezirke des ehem. Justizsen. zu Ehrenbreitstein galt, das Pfandrecht des Vermieters noch Bestand hatte.

Forderungen des Vermieters aus Beschädigungen des Mietobjekts.

29. Unrichtig ist die Annahme der Rev., daß das Retentionsrecht des Vermieters sich auf eine Entschädigungsforderung aus einer Sachbeschädigung nicht erstrecke. Nach § 395 I 21 ALR. dient es zum Schutze des Vermieters „wegen seines Zinses und anderer Forderungen". Gemeint sind damit nicht Forderungen jeglicher Art, wohl aber alle Forderungen aus dem Mietsverhältnis. Dahin gehören aber Forderungen wegen der Beschädigung vermieteter Gegenstände, insofern der Mieter (oder der Aftermieter gegenüber dem Aftervermieter) dafür infolge eines mäßigen Versehens aufzukommen hat. Solche Forderungen fließen eben aus dem Mietsvertrage, wie § 278 I 21 ALR. es ausdrücklich bestimmt. Diese Vorschrift schließt sich an § 270 das. an, wonach der Mieter durch Mietsvertrag nur den gemeingewöhnlichen Gebrauch oder die gewöhnliche Nutzung der Sache erlangt. (Urt. II 21. Nov. 1891 Goltd. XXXIX 335.)

30. Urt. I 13. Juni 1892 E XXIII 163 erörtert den Umfang des Rechtes des Vermieters gegenüber eingebrachter Sachen der Ehefrau nach dem Recht der Stadt Frankfurt a./M.

Retention, um Fortsetzung von Gesindedienst zu erzwingen.

31. In dem angefochtenen Urt. wird festgestellt, daß die Angekl. bei T. als Dienstmädchen diente und letzterer, als sie seinen Dienst verließ, ihre Sachen zurückbehielt, um sie zur Fortsetzung des Dienstes zu zwingen, daß T. später wiederholt die Herausgabe der Sachen verweigerte und die Wiederaufnahme des Dienstes verlangte, daß die Angekl. jedoch seinem Verlangen nicht nachkam und eines Tages die Abwesenheit der T.schen Eheleute benutzte, um in die Wohnung einzudringen und dort von den zurückbehaltenen Sachen einen ihr gehörigen Hut wegzunehmen. Bei diesem Sachverhalte hat der Vorderrichter die Angekl. wegen Hausfriedensbruchs verurteilt, aber von der gegen sie aus § 289 StrGB. erhobenen Anklage freigesprochen. Die StA. führt in ihrer Rev. über die Freisprechung Beschwerde und macht dem Vorderrichter Verletzung der §§ 536, 539 I 20 ALR. zum Vorwurf. Allein die §§ 536 ff. I 20 ALR. sind hier nicht entscheidend, da im Gebiete des ALR. das Gesindeverhältnis eine besondere rechtliche Ausgestaltung durch die Gesindeordnung v. 8. Nov. 1810 (§§ 1—176 II 5 ALR.) erhalten hat und nach dem zu derselben ergangenen EinfG. überall die Rechte und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes nur nach dieser Ordnung beurteilt werden sollen. Nun ist die Dienstherrschaft nach § 69 GesO. allerdings befugt, die Habseligkeiten des Dienstboten zurückzubehalten, wenn derselbe ihr vorsätzlich oder durch grobes oder mäßiges, unter Umständen auch durch geringes Versehen Schaden zugefügt hat und der Betrag des Schadensanspruches größer ist als der rückständige Lohn. In dem Urt. wird jedoch als erwiesen bezeichnet, daß durch das Verhalten der Angekl. ihrer Dienstherrschaft ein Schaden nicht erwachsen ist, T. auch, als er die Sachen einbehielt, an einen Schaden nicht gedacht hat, und es wird zutreffend angenommen, daß, wenn seitens der Dienstherrschaft ein Anspruch auf Schadensersatz nicht geltend gemacht werden solle, auch § 69 GesO. keine Anwendung finden könne. Ein Recht, die Sachen des Dienstboten zurückzubehalten, um ihn zur Fortsetzung des Dienstes zu zwingen, wird der Dienstherrschaft in der GesO. nicht eingeräumt. Wird lediglich ein solcher Zweck verfolgt, soll eine Schadensforderung nicht geltend gemacht werden, so ist vielmehr die Hilfe der Polizei in Anspruch zu nehmen und in Gemäßheit des § 167 der GesO. zu verfahren, welcher bestimmt: „Gesinde, welches vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst verläßt, muß durch Zwangsmittel zu dessen Fortsetzung angehalten werden." (Urt. II. 9. Dez. 1892 E XXIII 356.)

Vertragsmäßige Fortsetzung der Pfandrechte

32. Nach den erstrichterlichen Feststellungen hatte die Angekl. bis zum 7. Juni 1892 eine von dem Zimmermeister Sch. gemietete, in dessen Hause belegene Wohnung inne und war für dieselbe einen Teil des Mietsbetrages schuldig geblieben. An dem bezeichneten Tage bezog Angekl. mit Genehmigung des Sch. in demselben Hause eine Mietswohnung bei anderen Leuten. Angekl. erkannte vor dem Umzuge mittels Schreibens v. 12. Mai 1892 „das Pfandrecht des Sch. an ihrem eingebrachten Mobiliar noch ausdrücklich an und verpflichtete sich, die Möbel nicht früher zu entfernen, als

Sch. die sämtliche rückständige Miete erhalten habe oder die Sachen freigebe". Trotzdem verließ Angekl. am 1. Okt. 1892 das Haus unter Mitnahme ihres gesamten Mobiliars, und zwar erfolgte dessen Fortschaffung wider Wissen und Willen des Sch. Auf diesen Thatbestand hat der Vorderrichter den § 289 StrGB. angewendet.

§ 289. nach Verbringung der Illaten in eine andere Wohnung.

Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. Allerdings hat der jetzt erkennende Sen. wiederholt, E X 323; R VIII 273, ausgesprochen, daß das Pfandrecht des Vermieters sich nach § 395 ALR. I 21 auf die in dem Hause (wenn auch nicht in der Mietswohnung) vorhandenen Illaten des Mieters erstrecke, und demgemäß angenommen, daß die auch wider den Willen des pfandberechtigten Hauswirtes vorgenommene Ausräumung von Illaten nicht unter § 289 StrGB. falle, wenn die letzteren nur in eine andere Mietswohnung desselben Hauses geschafft würden. Allein von einem solchem Falle ist der jetzt zur Entscheidung stehende wesentlich verschieden. Denn nach der Feststellung des Vorderrichters hat im vorliegenden Falle der Hauswirt nicht nur in die Fortschaffung des eingebrachten Mobiliars aus der Mietswohnung ausdrücklich eingewilligt, sondern er hat sogar gewußt, daß dasselbe in die Räume eines anderen Vermieters von der Angekl. als Mieterin eingebracht werden sollte. Bei dieser Sachlage endete mit der gestatteten Verbringung der Mobilien aus der Mietswohnung des Hauswirtes in die neue Mietswohnung von selbst sein bis dahin bestandenes Pfandrecht; denn nach § 395 wird das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Mobilien kraft Gesetzes begründet, und dieses gesetzliche Recht des (zweiten) Vermieters konnte nicht durch eine zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter dahin getroffene Abrede, daß die Sachen des Mieters nach der Herausschaffung aus der Mietswohnung „der Verfügung und Aufsicht des Vermieters unterworfen bleiben sollen", beeinträchtigt werden, gleichgiltig, ob der erste Vermieter der Wirkung des gesetzlichen Pfandrechtes des neuen Vermieters sich bewußt war oder nicht. Er hat selbst in diejenigen seitens seines Mieters zutreffenden Maßnahmen eingewilligt, die zur Begründung des gesetzlichen Pfandrechtes für den neuen Vermieter führen mußten. Durch diese Einwilligung in die Handlungsweise des Mieters ist der Hauswirt seines ihm als Vermieter zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes verlustig gegangen. Ein vertragsmäßig begründetes Pfandrecht an den Mobilien aber ist ohne Einräumung des Besitzes nicht denkbar. Nach den erstrichterlichen Feststellungen hat eine solche nicht stattgefunden; lediglich der getroffenen, seitens des Angekl. durch eine schriftliche Erklärung bestätigten Abrede wird rechtsirrtümlich die Wirkung einer fortdauernden Geltung des gesetzlichen Pfandrechtes des Vermieters beigelegt. (Urt. II 9. Mai 1893 E XXIV 153.)

Nach § 560 BGB. dürfte der Fall anders zu entscheiden sein, da die Fortdauer des Pfandrechts an das Verbleiben der Illaten auf dem Grundstücke geknüpft ist.

33. In dem angefochtenen Urt. wird festgestellt, daß die Ehefrau O., welcher durch einstweilige Verfügung des Prozeßrichters gestattet war, während der Dauer des zwischen den Ehegatten anhängigen Scheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt zu leben, eine besondere Wohnung in B. hatte, während ihr Ehemann in S. wohnte, und daß der Gerichtsvollzieher N. aus einem von dem W. gegen die Ehefrau O. erwirkten, für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurt. in der Wohnung des Ehemannes O. in dessen Abwesenheit und ohne dessen Zustimmung Sachen gepfändet und aus der Wohnung fortgeschafft hat, welche zum eingebrachten Vermögen der Ehefrau gehörten und an denen deshalb dem Ehemanne alle Rechte eines Nießbrauchers zustanden. Ferner wird festgestellt, daß die Pfändung nicht im Interesse des Gläubigers W., sondern lediglich im Interesse der Ehefrau O. vorgenommen ist, um jene Sachen wieder in ihren Besitz zu bringen und sie dem Rechte des Ehemannes zu entziehen. Mit Rücksicht hierauf wird das Fortschaffen der Sachen aus der Wohnung des Ehemannes als eine rechtswidrige Wegnahme i. S. des § 289 StrGB. angesehen.

Wegnahme mittels arglistig herbeigeführter Zwangsvollstreckung.

Der Angekl., Rechtsanwalt H., macht in seiner Rev. geltend, daß die Pfändung, da sie für W. auf Grund eines diesem erteilten Schuldtitels stattgefunden habe, an sich nicht illegal gewesen sei und durch die begleitenden Motive nicht illegal habe werden können. Allein ungesetzlich war die Pfändung ohne Rücksicht auf die Motive deshalb, weil der Vorschrift des § 772 (886) CPO. zuwider Sachen gepfändet wurden, welche sich in dem Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten befanden, und die durch diese ungesetzliche Pfändung herbeigeführte Besitzentsetzung des Ehemannes O. war eine widerrechtliche und eigenmächtige. Die Annahme des Vorderrichters, daß dem Ehemanne O. als Nutznießer Sachen i. S. des § 289 StrGB. rechtswidrig weggenommen seien, ist demnach rechtlich nicht zu beanstanden. Es sind aber auch alle sonstigen Voraussetzungen dieses § im angefochtenen Urt. bedenkenfrei dargelegt. Nach den Feststellungen wurde durch die von W. gegen die Ehefrau O. angestellte Klage nämlich nichts anderes bezweckt, als der letzteren ihre Mobilien zu erhalten und dadurch mittelbar auch dem ersteren eine Sicherheit für seine Forderung zu verschaffen. Nachdem auf die Klage des W. ein vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil gegen die O. ergangen war, verhandelte sie mit ihrem Rechtsbeistande, dem Angekl. H. und dessen Bureauvorsteher, dem Angekl. P., darüber, wie sie in den Besitz ihrer in der Wohnung ihres Ehemannes befindlichen Sachen gelangen könne. Der Angekl. H. war zugleich Prozeßbevollmächtigter des W., und als solcher hatte er das vollstreckbare Versäumnisurteil in Empfang genommen. Der Angekl. P. entwarf nun ein Schriftstück, in welchem der Gerichtsvollzieher N. beauftragt wurde, das in Sachen W. gegen Frau O. ergangene Versäumnisurt. zuzustellen und alsdann in der Wohnung des Ehemannes der O. in S. wegen eines Teilbetrages von 500 Mk. näher bezeichnete, der O. gehörige Sachen zu pfänden und sofort an sich zu nehmen. Der Angekl. H. unterschrieb das Schriftstück. Mit demselben begaben

§ 289. Wegnahme mittels arglistig herbeigeführter Zwangsvollstreckung.

sich P. und Frau O. zu dem Gerichtsvollzieher N. Sie übergaben ihm den Auftrag und beseitigten die Bedenken, die er gegen die Zulässigkeit der verlangten Pfändung hatte. Auf Veranlassung des Angekl. P. stellte nunmehr N. in seinem Bureau das Versäumnisurt. der Frau O. zu und begab sich dann mit P. nach S. in die Wohnung des Ehemannes O. In dessen Abwesenheit wurde hier durch einen von P. herbeigeholten Schlosser ein verschlossener Schreibtisch geöffnet, in welchem sich mehrere in dem Auftrage aufgeführte silberne Bestecke befanden. N. pfändete dieselben und die sonstigen ihm bezeichneten Sachen, brachte sie mit Hilfe des P. in eine Droschke und schaffte sie in seine Wohnung. Am folgenden Morgen legte Frau O. ihm ein Schreiben vor, durch welches der Angekl. H. namens des Gläubigers W. die gepfändeten Sachen freigab und den Gerichtsvollzieher aufforderte, sie der Schuldnerin wieder auszuhändigen. Dies geschah auch. Als erwiesen wird im Urt. bezeichnet, daß der Angekl. H. ohne Vorwissen des Gläubigers W. auf Veranlassung der Frau O. den Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilt und hierbei lediglich die Absicht gehabt hat, die zu pfändenden Sachen dem Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte des Ehemannes O. zu entziehen, um sie der Frau O. zu erhalten, daß er auch auf Veranlassung der letzteren ohne Vorwissen des W. die Freigabe der Sache angeordnet und daß er seine Doppelstellung als Vertreter des W. und der Frau O. zur Erreichung jenes Zweckes benutzt hat. Weiter wurde festgestellt, daß der mit den persönlichen Verhältnissen der Eheleute O. genau bekannte Angekl. P. bei der von ihm entfalteten Thätigkeit von derselben Absicht geleitet worden ist und beide Angekl. sich bewußt gewesen sind, daß die zu pfändenden Sachen dem Nießbrauchsrechte des Ehemannes O. unterlägen und ohne dessen Einwilligung nicht gepfändet werden dürften, der Ehemann aber seine Einwilligung zur Pfändung der Sachen nicht geben werde. Endlich wird festgestellt, daß die beiden Angekl. den Auftrag, die Zwangsvollstreckung in der Wohnung des Ehemannes O. vorzunehmen, erteilt haben, weil sie darauf rechneten, daß der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte, noch unerfahrene Gerichtsvollzieher N. durch eine Regelwidrigkeit den Besitz der Sachen erlangen werde, und es wird zutreffend ausgeführt, daß es auf die scheinbare Wahrung der Form des Rechtes nicht ankommen könne, da nachgewiesen sei, daß die Angekl. H. und P. in rechtswidriger Absicht zu Gunsten der Eigentümerin die Wegnahme der Sachen aus dem Gewahrsam des Nutznießers bewirkt hätten. (Urt. II 22. Sept. 1893 Goltd. XLI 279.)

34. Urt. III 16. Nov. 1893 E XXV 1 erkennt als richtig an, daß nach bisherigem sächsischem Recht ein Retentionsrecht dem Vermieter nur wegen fälliger Mietforderungen eingeräumt war; § 559 BGB. läßt über seine abweichende Bestimmung keinen Zweifel zu.

Absicht des Thäters.

35. Urt. IV 1. Dez. 1893 Goltd. XLI 414 führt aus, daß Fahrlässigkeit zum Vergehen des § 289 nicht genüge, weil rechtswidrige Absicht erforderlich sei; Eventualdolus aber aus den E XXI 312 (s. Absicht Nr. 26 S. 18) entwickelten Gründen nicht angenommen werden könne und fährt dann fort: Was das zweite Schuldmoment anlangt, so begnügt sich die Vorinstanz mit der Ausführung, es sei der P. zu seiner Handlung durch die Absicht bestimmt worden, sich für seine Forderung an R. zu Gunsten dieses, des Eigentümers, Befriedigung zu verschaffen, was ihm bei der völligen Mittellosigkeit des R. sonst nicht möglich gewesen wäre. Es ist zuzugeben, daß es im Interesse des R. lag, wenn eine Schuld gedeckt wurde, die er an P. hatte. Wenn jedoch die Vorinstanz die Wahrnehmung dieses Interesses durch die Worte „zu Gunsten des R." hat zum Ausdruck bringen wollen, und wenn sie angenommen, daß die in diesem Sinne von ihr getroffene Feststellung dem Gesetze genüge, so würde sie der Vorwurf einer Verkennung des Gesetzes treffen. Denn es reicht nicht aus, daß der Thäter, der in der Absicht handelt, sein eigenes Interesse wahrzunehmen, dabei durch die Wegnahme der Sache zugleich das Interesse des Eigentümers fördert (cf. E VII 325), vielmehr ist erforderlich, daß sein Wille zugleich auch dahin gerichtet ist, durch Verletzung des Pfandrechts des Vermieters dem Eigentümer einen Vorteil zu verschaffen. Daß aber der Angekl. P. bei dem Ankauf und der Wegnahme der Kohlen sich nicht blos bewußt gewesen, es komme das von ihm im eigenen Interesse abgeschlossene Kaufgeschäft auch dem R. zu Gute, sondern daß er gleichzeitig auch im Interesse des R. zu handeln beabsichtigt habe, daß er den Willen gehabt, auch dessen Interesse gegenüber den Rechten und Ansprüchen des N. zu fördern, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Es ist dem Verdachte Raum gegeben, daß bei diesen Punkten das Gesetz verkannt ist.

Rechte des Hypothekgläubigers sind durch § 289 nicht geschützt.

36. Unter „Wegnehmen" ist im allgemeinen die Entfernung einer Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen zu verstehen, und wie es in dieser Bedeutung nach § 242 StrGB. zum Thatbestande des Diebstahls gehört, so erscheint es gerechtfertigt, dem gleichen Ausdrucke bei der Definierung des in § 289 StrGB. vorgesehenen verwandten Deliktes im wesentlichen den gleichen Sinn beizulegen. Wenn das Fortschaffen der vom Mieter inferierten und dadurch dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters unterworfenen Sachen

aus dem Hause des letzteren nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des RG. unter den § 289 gezogen, also als ein „Wegnehmen" aufgefaßt wird, obgleich der Vermieter an den Illaten des Mieters Gewahrsam im eigentlichen Sinne nicht erlangt, die betr. Sachen vielmehr im Gewahrsam des Mieters bleiben, so beruht diese Ausdehnung des Begriffes darauf, daß durch die Illation für den Vermieter mit dem Rechte, die Sachen zur Befriedigung wegen der aus dem Mietsverhältnisse entstandenen Forderungen als Pfand in Anspruch zu nehmen, zugleich die thatsächliche Möglichkeit geschaffen wird, sich jederzeit in den Gewahrsam derselben zu setzen, sobald er in die Lage kommt, von der dem gesetzlichen Pfandrechte entfließenden Befugnis der Perklusion Gebrauch zu machen. (Vgl. Mot. zu § 41 (49) KO. S. 210, 211.) Es tritt also in dem gedachten Falle ein faktisches Herrschaftsverhältnis des Vermieters zu den Illaten hervor, welches mit Grund als ein besitzähnliches und deshalb des Schutzes des § 289 teilhaftiges angesehen wird. Keineswegs gleichartig erscheint aber das Verhältnis des Hypothekengläubigers zu den beweglichen Zubehörstücken des verpfändeten Grundstückes, welche gemäß § 30 des Ges. über den Eigentumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872 für das Hypothekenkapital und die eingetragenen Zinsen mitverhaftet sind. So wenig hier von einem Gewahrsam des Hypothekengläubigers die Rede sein kann, ebensowenig liegt bez. solcher Pertinenzstücke ein Verhältnis desselben vor, welches als ein besitzähnliches angesprochen werden könnte. Demnach ist es rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter auf die Thatsache, daß der Angekl. sein, nach den Grundsätzen des ALR. allerdings als Pertinenz des verpfändeten Grundstückes zu betrachtendes, Wirtschaftsinventar veräußert und die Fortschaffung desselben von dem Gute bewirkt hat, die Feststellung gründet, daß er die betreffenden Zubehörstücke dem Pfandgläubiger weggenommen habe. Diese Annahme findet insbes. auch keine Stütze in der Ausführung des angefochtenen Urt., daß die veräußerten Zubehörstücke, weil sie bis zur räumlichen Trennung von dem verpfändeten Grundstücke mit diesem für die Hypothek hafteten, bis zu einem gewissen Grade der Verfügungsgewalt der Hypothekinhaberin unterworfen gewesen seien. Die rechtliche Möglichkeit, aus den fraglichen Vermögensstücken neben dem Pfandgrundstücke selbst im Wege des gesetzlichen Vollstreckungsverfahrens Befriedigung zu suchen, stellt jedenfalls nicht ein thatsächliches Herrschaftsverhältnis dar, bei welchem von einem „Wegnehmen" in der oben dargelegten Bedeutung gesprochen werden könnte. (Urt. IV 13. Febr. 1894 E XXV 116.)

§ 289. Rechte des Hypothekgläubigers sind durch § 289 nicht geschützt.

37. Durch das angefochtene Urt. ist der Angekl. des Vergehens gegen § 289 StrGB. schuldig erkannt, weil er durch Fortschaffung eines Teiles seines Mobiliars aus einem von ihm gepachteten Mühlenetablissement das Pfandrecht seines Verpächters verletzt habe. Seine hiergegen vorgeschützte und unter Beweis gestellte Behauptung, daß er durch Betrug zur Eingehung des Pachtvertrages veranlaßt sei, ist ebenso wie seine Berufung darauf, daß er den Vertrag für nichtig gehalten und in gutem Glauben gehandelt habe, für unerheblich erachtet.

Rechte aus einem durch Betrug herbeigeführten Pachtvertrag.

Der erste Richter läßt es dahingestellt, ob der Angekl. zum Abschlusse des Pachtvertrages durch Betrug gebracht worden sei, weil der Vertrag jedenfalls solange, bis er durch Uebereinkunft der Paciszenten oder durch richterliche Entscheidung aufgehoben worden wäre, seine rechtlichen Wirkungen behalten hätte, zu diesen aber nach § 395 I, 21 ALR. das Pfandrecht des Verpächters an den eingebrachten Sachen des Pächters gehörte. Diese Annahme ist indes rechtsirrtümlich. Wäre der Angekl., wie er behauptet, wirklich durch Betrug zur Pachtung des Mühlenetablissements verleitet, so würde nach § 85 I, 4 ALR. und § 349 I, 5 ALR. der Vertrag für ihn unverbindlich und er berechtigt gewesen sein, von diesem Vertrage abzugehen. Einer Uebereinkunft oder einer richterlichen Entscheidung hätte es hierzu nicht bedurft. (Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 326; Entsch. des RG. in Civils. Bd. 12 S. 102.) Ferner hätte er jeder Pachtgeldforderung die Einrede des Betruges entgegensetzen können, und daher würde es an einem Forderungsrechte fehlen, zu dessen Schutz der § 289 StrGB. bestimmt ist. (Urt. II 2. März 1894 E XXV 155.)

Nach § 123 BGB. ist eine durch arglistige Täuschung herbeigeführte Willenserklärung nur anfechtbar, nicht eo ipso nichtig. Es wird also künftig i. S. des Instanzrichters zu entscheiden sein.

38. Urt. II 13. Febr. 1894 E XXV 168 beruht auf den Spezialbestimmungen des ALR. über die Haftung einer von ihrem Ehemanne verlassenen Ehefrau bez. ihres vorbehaltenen Vermögens aus einem von ihr allein abgeschlossenen Mietvertrage.

39. Ebenso Urt. II 27. April 1894 E XXV 344, welches die Entschädigungsforderung für nichtgeleistete Arbeit, die als Teil des Mietzinses versprochen war, als auf dem Mietskontrakte beruhend anerkannte und deshalb Retentionsrecht dem Vermieter zusprach.

40. Ebenso Urt. IV 7. Dez. 1894 E XXVI 281 über die Frage, ob dem Vermieter einer wegen Ungeziefer (Wanzen) unbrauchbar gewordenen Wohnung für deren Gebrauch in der Zeit zwischen Rücktritt vom Vertrage und Verlassen der Wohnung ein Recht auf Mietzins, also auch auf Retention zusteht. § 537 BGB. scheint die Frage bedingt zu verneinen.

§ 289. **41.** Urt. II 1. Mai 1896 E XXVIII 348 beruht auf ALR. und verneint, daß das durch § 715 (811) Ziff. 6 (7) den Lehrern öffentlicher Unterrichtsanstalten gewährte Vorrecht der Nichtpfändung der zur Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände sich auch auf Lehrer von Privatanstalten erstrecke, auch wenn deren Unterricht jedermann zugänglich ist, und bestätigt dann, daß Handlung im guten Glauben entschuldige, unter Ausschluß des Eventualdolus, verweist aber schließlich auf § 302 Anhg. zur Allg. GO., wonach der Mieter nicht mehr zurückbehalten soll, als zur Bezahlung des schuldigen Mietzinses nötig sei. Vgl. § 560 BGB. Schlußsatz.

§§ 140 bis 143. **Wehrpflicht,** deren Verletzung (§§ 140—143 StrGB.).

Anfang der Ausführung des Versuchs.

1. Der Vorderrichter erkennt in der Handlungsweise des Angekl., welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, seinen Wohnort D. verlassen, die Reise nach dem Hafenorte B. angetreten und vollendet, und sich daselbst in den Besitz eines Passagierbillets zur Fortsetzung seiner Reise nach Amerika gesetzt hat, an welcher er sodann durch seine Verhaftung gehindert ist, nur vorbereitende Handlungen des Angekl. für die Ausführung des in § 140 StrGB. vorgesehenen Vergehens.

Gewiß ist die Feststellung der Grenze zwischen vorbereitenden und solchen Handlungen des Thäters, welche bereits den Beginn der Ausführung der That darstellen, somit des Anfangspunktes des strafbaren Versuchs, vielfach von thatsächlichen Voraussetzungen und insoweit von der freien Würdigung des Instanzrichters abhängig. Es wird also zu prüfen sein, ob der Vorderrichter bei der Annahme, daß ein strafbarer Versuch nicht vorliege, von richtigem Verständnis des Gesetzes geleitet worden ist. Diese Frage muß verneint werden. Der Vorderrichter gelangt zu der Feststellung, daß die von dem Angekl. zur Verwirklichung seines Vorhabens vorgenommenen Handlungen keine derartigen seien, welche einen Anfang der Ausführung der That enthalten, indem er von dem Satze ausgeht, daß der strafbare Versuch solche Handlungen voraussetzt, welche zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des Vergehens gehören. Es wird ausgeführt, daß, wenn das Wesen des Vergehens darin bestehe, daß der Thäter, die Grenze des Bundesgebietes überschreitend, dieselbe hinter sich lasse, der Anfang der Ausführung der Ueberschreitung in einem früheren Zeitpunkte nicht liegen könne, als da der Thäter nahe der Grenze das Schiff oder den Eisenbahnzug besteige, welcher ihn über die Grenze bringen solle, so daß nunmehr im wesentlichen ohne sein weiteres Zuthun das Delikt vollendet werde. Dann erst könne man sagen, daß er in der Ausführung des Verlassens des Bundesgebietes begriffen sei. Diese Ausführung ergiebt nun zunächst, daß der Vorderrichter nicht in thatsächlicher Würdigung der Umstände des konkreten Falles, sondern aus rechtlichen, auf das Handeln des Angekl. angewandten Gründen zu der von ihm getroffenen erheblichen Feststellung gelangt ist. Er ist dabei in mehrfacher Richtung von unrichtigen, rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Als entscheidend für die Beurteilung kommt in Betracht, daß nach der zur Anwendung gelangten Vorschrift des § 140 ad 1 StrGB. der Thatbestand des Vergehens mit dem Verlassen des Bundesgebietes vollendet erscheint. Ist das der Fall, so leuchtet ein, daß in dem Handeln eines Thäters, welcher seine Heimat in der von dem Gesetze vorausgesetzten Absicht und mit dem Willen verläßt, die von ihm angetretene Reise ohne andere als durch den Wechsel der Transportmittel gebotene Unterbrechung, bis in das Ausland hinein fortzusetzen, ein Handeln gefunden werden kann und unter Umständen gefunden werden muß, welches, über die Vorbereitung des Delikts hinausgreifend, als Beginn der Ausführung desselben erscheint. Und zwar um deshalb, weil dieses Handeln — wenn es anders nach der maßgebenden, von vornherein vorhandenen und unverändert festgehaltenen Willensrichtung des Thäters in ununterbrochener Verbindung mit der letzten, den Erfolg herbeiführenden Handlung gedacht und vorgenommen ist — eine einheitliche, untrennbar mit der Ausführung der That zusammenhängende Thätigkeit bildet und daher in seinem ungestörten Fortgange unmittelbar die Vollendung der That herbeiführen muß. Unter solchen Voraussetzungen wird zugegeben werden müssen, daß mit der Reise, welche der Thäter zur Ausführung seines Vorhabens von seiner Heimat aus antritt und welche nach seiner Intention über die Grenze des Bundesgebietes hinaus fortgesetzt werden soll, eine Handlung begonnen wird, welche zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des vollendeten Vergehens gehört. Ein mehreres ist nicht erforderlich; daß das Handeln des Thäters ein derartiges Begriffsmerkmal bereits erfüllt habe — wie der Vorderrichter annimmt — kann nach dem Wesen des strafbaren Versuchs nicht gefordert werden. Die Unterscheidung, nach welcher der Vorderrichter einen Anfang der Ausführung des Ueberschreitens der Grenze und sonach der That selbst erst dann in dem Handeln des Thäters erkennen will, wenn derselbe das Schiff oder den Eisenbahnzug bestiegen hat, der ihn über die Grenze führen soll, entbehrt darnach der grundsätzlichen, aus dem Begriffe des strafbaren Versuchs herzuleitenden Begründung und erscheint als eine willkürliche, weil auch in dem von dem Vorderrichter vorausgesetzten Falle ein Handeln nicht vorliegt, welches bereits ein Begriffsmerkmal des vollendeten Thatbestandes bildete. Diese Unter-

scheidung wird auch durch das für dieselben angegebene Motiv, daß nämlich nach Besteigung des Schiffs oder Eisenbahnzuges im wesentlichen ohne weiteres Zuthun des Angekl. das Delikt vollendet werde, nicht gerechtfertigt. Der Anfang der Ausführung einer Strafthat ist begrifflich nicht davon abhängig zu machen, daß der Thäter durch zufällige Umstände bereits in eine Lage gesetzt sei, in welcher ihm unmöglich gemacht oder aufs äußerste erschwert ist, die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufzugeben (vgl. § 46 Abs. 1 StrGB.). Es ist also rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter auch im Falle voller Einheitlichkeit des Handelns des Thäters und des ununterbrochenen, auf Vollendung des Vergehens gerichteten Willens desselben nur den letzten der Vollendung unmittelbar vorhergehenden Teil des Handelns als geeignet ansieht, den Anfang der Ausführung zu bewirken. (Urt. III 20. Nov. 1880 R II 539.)

§§ 140 bis 143. Anfang der Ausführung des Versuchs.

2. Das angefochtene Urt. hat das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht auf Grund des § 110 des vormals preuß. bezw. § 140 Ziff. 1 des deutschen StrGB. wegen Verjährung eingestellt, weil der Angekl. zwar im Jahre 1859 als Wehrpflichtiger ohne Erlaubnis Preußen bezw. das Bundesgebiet in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, verlassen hat, seit seiner in den Jahren 1868 und 1874 erfolgten Rückkehr ins Inland aber die fünfjährige Verjährungsfrist abgelaufen ist. Die StA. bekämpft diesen Entscheidungsgrund mit dem Hinweis darauf, daß der Angekl., wie feststeht, nur zu „vorübergehendem", nicht zu „dauerndem" Aufenthalte ins Inland zurückgekehrt sei, nur eine definitive Rückkehr aber die Fortdauer des Vergehens zu unterbrechen und den Verjährungslauf in Wirksamkeit zu setzen vermöge. Dieser Angriff ist verfehlt. Die StA. übersieht, daß an sich das Vergehen der §§ 110, 140 Ziff. 1, erste Alternative, des preuß. bezw. deutschen StrGB. mit dem Akt des „Verlassens" des Inlandes ohne Erlaubnis in wehrpflichtwidriger Absicht konsumiert wird und es schon eine Erweiterung dieses Thatbestandes über den Wortlaut der Strafsatzung hinaus enthält, wenn in der Thatsache des fortdauernden Aufenthalts im Auslande in gleicher Absicht eine Fortdauer des Vergehens gefunden wird. Der Aufenthalt im Auslande hört aber thatsächlich auf oder wird thatsächlich unterbrochen mit der Rückkehr ins Inland, gleichviel in welcher Absicht diese Rückkehr erfolgt oder wie lange sie dauert. Der ganze Unterschied zwischen „dauerndem" und „vorübergehendem" Aufenthalte ist überdies ein so relativ willkürlicher, daß er für die vorliegende Frage gar nicht zu verwerten ist. Der Gesichtspunkt der StA. führt folgerichtig entwickelt entweder zu der Annahme, daß nur eine solche Rückkehr ins Inland, welche in der positiven Absicht der Wehrpflicht zu genügen erfolgt, den Beginn der Verjährung zu begründen geeignet ist, oder zu dem Rechtssatze, daß das Vergehen schlechthin so lange fortdauert, bis der Wehrpflicht entweder vollständig genügt oder die Wehrpflicht doch durch eine endgiltige Entscheidung der zuständigen Landesbehörde rechtlich erledigt ist. Damit hört dann die Rückkehr ins Inland überhaupt oder doch die Dauer des Aufenthalts im Inlande auf, noch eine selbständige rechtliche Bedeutung zu haben. Einer derartigen Konsequenz scheint aber der Wortlaut der ersten Alternative — „wer . . . verläßt" —, Wortlaut und Sinn der zweiten Alternative des § 140 Ziff. 1 StrGB. — „wer . . . sich aufhält" — gleichmäßig entgegenzustehen. Deshalb kann für die Frage der Fortsetzung des hier in Rede stehenden Vergehens und den Beginn seiner Verjährung lediglich die äußere Thatsache der fortdauernden oder nicht fortdauernden Entfernung des Wehrpflichtigen vom Inlande, bezw. sein ununterbrochener oder unterbrochener Aufenthalt im Auslande entscheidend sein. (Urt. III 21. Juni 1882 R IV 595.)

Verjährung nach Rückkehr ins Inland.

3. Nach der Entstehungsgeschichte des StrGB. giebt der Sinn des § 143 in den für den gegenwärtigen Fall erheblichen Beziehungen zu begründeten Zweifeln keine Veranlassung. Das Wort „teilweise" ist sowohl ratione temporis als auch ratione modi gemeint: die Absicht des Thäters kann auf eine andere, etwa spätere, Dienstzeit oder auf eine andere ihm angenehmere oder bequemere Art des Dienstes gerichtet sein. Bei der Behauptung von Befreiungsgründen muß der Thäter ein Mittel zur Bewahrheitung oder Beglaubigung der Behauptung angewandt haben, welches zur Täuschung geeignet ist. Jedes solche Mittel genügt; weder hinsichtlich der Art des Mittels, noch hinsichtlich des die Art desselben notwendig beeinflussenden Inhaltes der falschen Behauptung hat das Gesetz eine Einschränkung machen wollen oder ist in den Worten des § 143 eine Einschränkung gemacht. Die Behauptung kann sehr wohl auch auf andere Befreiungsgründe gehen als Krankheiten oder Gebrechen, und selbstverständlich kann das Täuschungsmittel dann nicht lediglich in der Hervorrufung des Scheines einer Krankheit bestehen; wesentlich ist nur, daß der Zweck der Anwendung des Mittels die Irrtumserregung sei. Hierfür spricht außer den schon berührten Momenten auch die Fassung des § 144 StrGB.: „wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu ver-

Auf Täuschung berechnete Mittel.

§§ 140 bis 143.

Auf Täuschung berechnete Mittel.

leiten u. s. w."; augenscheinlich rechnet hier das Gesetz zu den auf Täuschung berechneten Mitteln, also zu solchen Mitteln, von welchen auch der § 143 spricht, irgend eine Vorspiegelung falscher Thatsachen oder irgend eine wissentlich falsche Angabe, sodaß die in der Litteratur aufgestellte Ansicht einen Anhalt gewinnt, es genüge auch bei § 143 schon das bloße Lügen; es spricht gegen diese Ansicht indessen der Gang der Verhandlungen im preuß. Landtage. Wenn bei den schon eingestellten Militärpersonen, die unter dem MilStrGB. stehen, das Täuschungsmittel faktisch überwiegend oder ausschließlich nach der Natur der Verhältnisse in der Hervorrufung eines Scheines von Krankheit bestehen wird, so verhält es sich bei den erst zur Einstellung gelangenden Wehrpflichtigen, die unter dem § 143 CivStrGB. stehen, aus ebenso begreiflichen Gründen auch faktisch wesentlich anders. Das Mittel muß aber auch schon zur Anwendung gekommen sein, und dies ist es erst, wenn von demselben gegenüber derjenigen Behörde Gebrauch gemacht worden ist, welche in irgend einer Instanz über die Erfüllung der Wehrpflicht durch den Thäter zu entscheiden hatte. Nur läßt sich dieser Satz nicht zu der Deduktion benutzen, von dem Mittel sei kein Gebrauch gemacht, wenn der einer Ersatzkommission beigegebene Militärarzt im Einverständnisse mit dem Wehrpflichtigen, der täuschen will, während der Arzt also nicht selbst in Irrtum versetzt und auch nicht die Person ist, die in Irrtum versetzt werden sollte, der Militärbehörde falsche gutachtliche Aeußerungen über die Tauglichkeit des Wehrpflichtigen macht; denn die „Behörde" der Ersatzkommission besteht nicht allein aus dem Arzte, und sie kann sehr wohl, gleich jeder anderen aus mehreren Beamten bestehenden Behörde, getäuscht und zu unrichtigen Entsch. auch dadurch geführt werden, daß ein Mitglied derselben absichtlich die Täuschung erregt oder die Entstehung des Irrtumes unterstützt, da die staatsrechtliche Persönlichkeit der Kollegialbehörde durchaus verschieden ist von der Privatpersönlichkeit aller ihrer Mitglieder. (Urt. Fer.S. 26. Juli 1883 E IX 88.)

Absicht, sich dem Eintritt in den Militärdienst zu entziehen.

4. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß der Angekl. C., wiewohl sich bewußt, daß er militärpflichtig sei und als Wehrpflichtiger sich zum Eintritt in den Dienst des vaterländischen Heeres zu stellen und resp. sich bereit zu halten habe, ohne Erlaubnis seine Heimat verlassen und sich bis nach H. fortbegeben hat, um von dort ohne Aufenthalt weiter nach Amerika zu gehen. Sie erachtet aber die Freisprechung des C. von der Anschuldigung des Versuches der Verletzung der Wehrpflicht deshalb für geboten, weil nicht erfindlich sei, daß C. in der Absicht, der Erfüllung seiner Militärpflicht aus dem Wege zu gehen, gehandelt habe. Der Grund, warum er es gethan, sei ein anderer gewesen. Denn es habe der Angabe des C., es sei lediglich seine Absicht gewesen, sich der gegen ihn erkannten neunmonatlichen Gefängnisstrafe zu entziehen, umsomehr Glauben geschenkt werden müssen, als in der mündlichen Verhandlung keine Umstände hervorgetreten seien, welche diesen Beweggrund ausschließen.

Mit Recht macht die Rev. der StA. geltend, daß diesen Ausführungen eine unrichtige Auffassung des § 140 Ziff. 1 StrGB., insbes. der in dieser Gesetzesvorschrift erforderten Absicht, zu Grunde liegt. Zwar geht die Rev. zu weit, wenn sie unter der hier bezeichneten „Absicht" lediglich den „Vorsatz", das heißt den auf die Vornahme einer Handlung gerichteten Willen mit dem Bewußtsein, daß die Handlung mit einem bestimmten verbotenen Erfolge verknüpft ist, verstanden wissen will. Denn wenn auch das StrGB. das Wort „Absicht" in verschiedenen Bedeutungen, namentlich mehrfach als gleichbedeutend mit dem Vorsatze gebraucht, so wird man doch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in denjenigen Stellen, wo davon die Rede ist, daß der Thäter in einer bestimmten Absicht gehandelt habe, unter der Absicht den Endzweck des Handelns, also die direkte Richtung des schuldhaften Willens auf einen bestimmten Erfolg zu verstehen haben, soweit nicht bei einzelnen Gesetzesbestimmungen besondere Gründe zu einer anderen Auslegung zwingen. Für die Vorschrift des § 140 Ziff. 1 StrGB. liegen aber keinerlei Gründe vor, welche die Annahme rechtfertigen könnten, daß der Gesetzgeber von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche habe abweichen wollen. Vielmehr scheint die Fassung der Ziff. 2 und der Ziff. 3 des § 140 ebenso wie das Wort „vorsätzlich" in § 142 StrGB. noch besonders darauf hinzudeuten, daß die Ziff. 1 des § 140 mit dem Erfordern der „Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen", nicht den bloßen Vorsatz, sondern den auf den bezeichneten Erfolg gerichteten Willen, den Endzweck als Thatbestandsmoment aufgestellt hat. Allein die Begründung des angefochtenen Urt. muß in anderer Richtung als rechtsirrtümlich angesehen werden. Sie leidet zunächst insofern an Unklarheit, als sie anscheinend die Absicht des Angekl. C. mit dem Grunde oder der Veranlassung seines Handelns schlechthin identifiziert. Mochte auch die gegen C. erkannte Freiheitsstrafe den Anstoß zu seinem Entschlusse, das Bundesgebiet zu verlassen, gegeben haben und deshalb als der Grund seines Handelns mit Recht zu bezeichnen sein, so ist damit doch keineswegs ausgeschlossen, daß C. bei dem aus dieser Veranlassung gefaßten Entschlusse seinen Willen auf den Erfolg, sich dem Eintritt in den Dienst des Heeres zu entziehen, gerichtet hatte, daß also dieses Sichentziehen der eigentliche Endzweck seines Thuns gewesen ist. Infolge dieser Unklarheit hat der Vorderrichter weiterhin die Möglichkeit nicht in ausreichender Weise berücksichtigt, daß mit derselben Handlung mehrere Erfolge bezweckt sein können, daß also auch der Angekl. C. bei dem Verlassen seiner Heimat seinen Willen auf mehrere Erfolge gerichtet haben konnte. Nach der Feststellung, daß C. sich seiner Verpflichtung, als Wehrpflichtiger sich zum Eintritt in den Dienst des vater-

ländischen Heeres zu stellen und resp. bereit zu halten, bewußt war, und nach der weiteren Feststellung, daß derselbe in H. den von der Departements-Ersatzkommission dem Mitangekl. N. erteilten Ausmusterungsschein bei sich hatte, war von dem Instanzgericht zu prüfen, ob nicht der Angekl. E. neben der Absicht, der gegen ihn erkannten Gefängnisstrafe aus dem Wege zu gehen, mindestens in zweiter Linie die Absicht gehabt hat, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, oder mit andern Worten, ob nicht sein Wille auf diesen Erfolg wenigstens mitgerichtet gewesen ist. (Urt. IV 1. Nov. 1884 E XI 380; R VI 680.)

Absicht, sich dem Eintritt in den Militärdienst zu entziehen.

5. Der erste Richter hat festgestellt, daß Angekl. in der Absicht, sich der Wehrpflicht ganz oder teilweise zu entziehen, vor den Ersatzkommissionen hochgradige Kurzsichtigkeit vorspiegelte, daß er, um diese Täuschung wirkungsvoller zu machen, einige Zeit vor der jeweiligen Untersuchung eine Konkavbrille Nr. 8 trug, sich, obwohl er weder kurz- noch schwachsichtig ist, vermöge der Accomodationsfähigkeit des menschlichen Auges an die so scharfe Brille gewöhnte, sein Auge übte, mit dieser Brille die bei der Ersatzkommission verlangten Sehproben zu machen und so die Ersatzkommission derartig täuschte, daß er wegen Herabsetzung der Sehschärfe auf beiden Augen der Ersatzreserve zugeteilt wurde.

Erfolg des auf Täuschung berechneten Mittels.

Wenn die Rev. geltend machen will, daß bloßes Lügen zum Thatbestande des § 143 StrGB. nicht genüge, hier aber eine die Behauptung unterstützende Veranstaltung fehle, so kann füglich auf die eben angeführten thatsächlichen Feststellungen verwiesen werden, welche zur Genüge erkennen lassen, daß der Angekl. sich nicht auf das unwahre Vorbringen, hochgradig kurzsichtig zu sein, beschränkte, sondern daß er ganz raffinierte und von langer Hand vorbereitete Veranstaltungen getroffen hatte, um mittels derselben seine unwahren Angaben zu unterstützen und die Täuschung zu ermöglichen. Die Behauptung der Rev., die Brille sei kein zur Täuschung geeignetes Mittel, widerspricht der thatsächlichen Feststellung des erstrichterlichen Urt., welches ausdrücklich das gewählte Mittel als ein zur Erreichung der rechtsverletzenden Absicht geeignetes bezeichnet. Die Rev. sucht nun allerdings geltend zu machen, der Vorderrichter sei zu dieser Feststellung nur durch einen Irrtum gelangt, indem er unlogischerweise daraus, daß der Angekl. Kurzsichtigkeit vorgespiegelt habe, demnächst aber wegen Herabsetzung der Sehkraft bedingt militärfrei wurde, abgeleitet habe, daß die vom Angekl. verübte Täuschung von Erfolg begleitet gewesen sei, während die behauptete Kurzsichtigkeit zu dem angenommenen Befreiungsgrunde der herabgesetzten Sehschärfe in keiner Beziehung stehe. Allein abgesehen davon, daß auch diese Schlußfolgerung auf thatsächlichem Gebiete liegt und sich der Nachprüfung des Rev.-Gerichtes entzieht, und abgesehen davon, daß ein Erfolg der angewendeten, auf Täuschung berechneten Mittel überhaupt vom Gesetze nicht verlangt wird, ist es jedenfalls rechtlich gleichgiltig, ob die Militärbehörde durch die angewendeten Mittel genau in der beabsichtigten und behaupteten oder auch in anderer Weise irregeführt werden kann, wenn die Mittel nur überhaupt geeignet waren, bez. der Militärdiensttauglichkeit irgend welche Täuschung herbeizuführen. Wenn daher im vorliegenden Falle die Ersatzbehörde dahin getäuscht wurde, daß sie, die augenblickliche Akkomodierung der gesunden Augen des Angekl. an die scharfe Brille und seine Fähigkeit, mit derselben zu lesen, auf eine andere, wenngleich ebenfalls unrichtige Ursache zurückführend, den Befreiungsgrund der „herabgesetzten Sehschärfe" statt desjenigen der behaupteten Kurzsichtigkeit annahm, so konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum den eingetretenen Erfolg als Anhaltspunkt dafür anführen, daß das gewählte Mittel ein zur Täuschung „geeignetes" war. (Urt. I 3. Nov. 1884 R VI 682.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 4. Dez. 1896 E XXIX 218.

6. Die Vorinstanz nimmt als bewiesen an, daß Angekl. weder als er das Bundesgebiet verließ, noch, indem er sich nach erreichtem dienstpflichtigen Alter außerhalb des Bundesgebietes aufhielt, das Bewußtsein und die Absicht gehabt habe, sich der Wehrpflicht zu entziehen. Sie folgert dies aus dem Umstande, daß der Angekl. schon als elfjähriger Knabe mit seinen Eltern nach Amerika ausgewandert sei, und stellt mit Rücksicht hierauf ausdrücklich fest, daß Umstände sich ergeben haben, welche der von der Verwaltungsbehörde gemäß § 472 StrPO. abgegebenen Erklärung entgegenstehen.

Absicht, sich der Wehrpflicht zu entziehen.

Die materielle Rüge, welche den § 140 Ziff. 1 StrGB. als verletzt bezeichnet, entbehrt der Begründung. Wie bereits erwähnt, verneint der Vorderrichter, gestützt auf positive von ihm festgestellte Thatsachen, das Vorhandensein der vom Gesetze als wesentliches Begriffsmerkmal der Verletzung der Wehrpflicht erforderten Absicht und konnte somit nicht zu einer Verurteilung des Angekl. aus § 140 Ziff. 1 gelangen. Ob aber die von dem ersten Richter für erwiesen erachteten Umstände geeignet waren, die Schlußfolgerung zu rechtfertigen, daß der Angekl. nicht die Absicht gehabt, sich der Wehrpflicht zu entziehen, ist, wie das RG. bereits in einem früheren Falle entschieden hat (E II 351), eine Frage, deren Beurteilung nach § 260 StrPO. der freien Würdigung der StrK. unterliegt. (Urt. IV 24. April 1885 R VII 254.)

7. Wie die amtlichen Mot. zu § 11 des Ges. v. 2. Mai 1874 ergeben, ging der leitende Gedanke der Gesetzgebung wesentlich dahin, die Ungleichheiten in der Tragung der öffentlichen Lasten zu beseitigen, welche sich objektiv und in den Empfindungen der darunter Leidenden dadurch herausstellten, daß Reichsangehörige, welche das Reichsindigenat aufgegeben, ein anderes Indigenat aber nicht erworben haben, sich demnächst, ihrer Militär-

Rückkehr Ausgewanderter zu dauerndem Aufenthalt.

§§ 140 bis 143. Rückkehr Ausgewanderter zu dauerndem Aufenthalt.

pflicht ledig, auf deutschem Boden wieder niederlassen und hier weiter leben, während die ihrer Heimat treu gebliebenen Reichsangehörigen unverändert von der Militärdienstpflicht betroffen würden; darin liege ein Anreiz für viele Familien, ihre Söhne lediglich behufs Umgehung der Wehrpflicht ins Ausland zu schicken, sie sich dort bis zum Verluste des deutschen Indigenates aufhalten zu lassen, um sie dann wieder nach Deutschland zurückzunehmen. Vgl. Reichstagsverhandl. 1873 Sess. 4 Bd. 3 S. 489/90. In diesem Sinne wurde im § 11 a. a. O. für die fragliche Kategorie von Personen Gestellungspflicht und Wehrpflicht verordnet, sobald sie „ihren dauernden Aufenthalt in Deutschland nehmen". Der hiernach vom Gesetze angestrebte Zweck würde ersichtlich vollkommen vereitelt, wenn es nach der vom Instanzrichter vertretenen Auffassung genügte, um jedem, auch noch so langwährenden Aufenthalt in Deutschland die Eigenschaft einer „dauernden Aufenthaltsnahme" zu entziehen, sobald nur der Zurückgekehrte die Absicht hegt, früher oder später einmal wieder Deutschland zu verlassen. Durch ein derartig unerkennbares und ungreifbares Kriterium rein subjektiver Beschaffenheit kann sich der Begriff „dauernd" nicht von seinem Gegensatze unterscheiden. Der Einwand, man sei nur mit dem inneren Vorbehalte der späteren Wiederauswanderung nach Deutschland zurückgekehrt, würde sich niemals widerlegen lassen und würde, wenn statthaft, einen willkürlichen Befreiungsgrund der weitgreifendsten Art schaffen. Auch wird die vorinstanzliche Absicht dadurch nicht annehmbarer, daß das Urt., anscheinend, um der Zulässigkeit einer reinen Mentalreservation entgegenzutreten, von einer „ausgesprochenen Absicht" der Wiederauswanderung redet. Das unklare Erfordernis, die Absicht müsse „ausgesprochen sein", bedeutet ersichtlich nicht mehr, als daß der Betr. irgend einmal, unbestimmt wann? wo? oder wie?, sich im Sinne des fraglichen Vorhabens geäußert haben müsse. Durch solche formlose Aeußerungen würde weder die Ernsthaftigkeit der Absicht erwiesen, noch die Simulation ausgeschlossen. Insbes. ist nicht abzusehen, weshalb nicht jeder der fraglichen Kategorie Angehörige, welcher der deutschen Militärpflicht sich zu entziehen gewillt ist, wahrheitsgemäß versichern sollte, er habe „ausgesprochenermaßen" stets beabsichtigt, wenn man ihn zum Heeresdienst heranziehen sollte, für solchen Fall Deutschland sofort wieder den Rücken zu kehren. Eine derartige event. Absicht hätte nicht minder auf Berücksichtigung Anspruch. Dies alles sind unhaltbare Konsequenzen des vom Instanzrichter vertretenen Standpunktes. Das Gesetz verlangt im § 11 a. a. O., um die Gestellungs- und Wehrpflicht des ehemaligen deutschen Reichsangehörigen wieder aufleben zu lassen, weder, daß derselbe nach Deutschland zurückkehrt, um hier endgiltig für alle Zeit zu bleiben, noch auch, daß thatsächlich ein dauernder Aufenthalt erfolgt, sondern lediglich, daß in Deutschland ein „dauernder Aufenthalt genommen wird". Sobald überhaupt ein solcher Aufenthalt „genommen ist", tritt auch die Wehrpflicht wieder in Kraft. Hieraus ergiebt sich, daß die Frage der wieder wirksam gewordenen Wehrpflicht im konkreten Falle ihre Beantwortung zu fordern hat, schon in derjenigen Zeit, welche der Rückkehr des ehemaligen Reichsangehörigen nach Deutschland unmittelbar folgt, und daß die Entscheidung erfolgen muß nach Maßgabe der damals, bei der Aufenthaltsnahme, erkennbar in die Erscheinung getretenen Absichten des Betr., also nach Maßgabe der objektiv vorliegenden Verhältnisse des Zurückgekehrten, wie sie sich nach der Rückkehr erkennbar gestaltet haben. Nun ist unstreitig der Gegensatz einer „dauernden" Aufenthaltsnahme das nur vorübergehende, zeitweise Verweilen. Wer nach Deutschland zurückkehrt, ohne seinen Wohnsitz im Auslande aufzugeben, ausschließlich um etwa eine Reise zu machen, einen Besuch zu erstatten, ein Geschäft auszuführen oder eines sonstigen rein temporären Zweckes willen, von dem läßt sich allerdings sagen, er nehme hier keinen „dauernden" Aufenthalt. Wohl aber thut dies zweifellos derjenige, der sich hier niederläßt, hier seinen ordentlichen Wohnsitz wählt, d. h. nur hier, nirgends anderswo, den wirtschaftlichen Mittelpunkt seines Geschäfts- oder Erwerbslebens besitzt. Mindestens spricht bei einer derartigen Niederlassung die Vermutung dafür, daß der so Handelnde auch die Absicht verfolgt, hier seinen ordentlichen Wohnsitz zu begründen, d. h. den Ort, an welchem er sich niedergelassen, zum dauernden Mittelpunkt seiner Wirksamkeit zu erheben, hier ständig zu bleiben. In Zweifelsfällen wird es unbedenklich auch gestattet sein, aus der thatsächlichen Dauer des abgelaufenen Aufenthaltes Rückschlüsse zu ziehen auf den inneren Charakter des letzteren, und auf die entscheidende Absicht des Betr., wie sie am Beginn der Aufenthaltsnahme gestaltet war. So bestimmt Art. 4 Abs. 3 des deutsch-nordamerik. Staatsvertr. v. 22. Febr. 1868, daß ein nach Amerika ausgewanderter, dort naturalisierter Deutscher, welcher, nach Deutschland zurückgekehrt, sich hier „länger als zwei Jahre" aufgehalten hat, als auf die Rückkehr nach Amerika und seine dortige Naturalisation verzichtend angesehen werden soll (BGBl. S. 230). Die in diesem Vertrage aufgestellte Rechtsvermutung bietet aber aushilfsweise umsomehr einen wertvollen Anhalt für die Auslegung des § 11 des Reichsmilitärgesetz., als bei der Beratung des letzteren und der zum § 11 von der Reichstagskommission gestellten Abänderungsvorschläge im Plenum des Reichst. fortgesetzt auf die mit Nordamerika bestehenden staatsrechtlichen Verhältnisse Bezug genommen wurde. Vgl. Reichstagsverhandl. 1874 Bd. 2 S. 842 ff. (II. Lesung). Da vorliegendenfalls feststeht, daß Angekl. nicht um

§§ 140 bis 143. Rückkehr Ausgewanderter zu dauerndem Aufenthalt.

eines temporären Zweckes willen nach Deutschland zurückgekehrt ist, sondern er sich in Deutschland dauernd niedergelassen, er hier seinen ordentlichen Wohnsitz gehabt, er hier einmal zwei, ein anderes mal drei Jahre ununterbrochen gelebt und sich in fester Dienststellung selbständig ernährt hat, konnte nicht füglich bezweifelt werden, daß Angekl. im Jahre 1878 und wiederholt im Jahre 1883 nicht vorübergehend, sondern dauernd in Deutschland Aufenthalt genommen hat. Hierdurch war sowohl seine Gestellungspflicht, wie seine Wehrpflicht begründet. (Urt. III 4. Febr. 1889 E XVIII 384.)

Beginn der Verjährung mit Verlust der Staatsangehörigkeit.

8. Der Angekl., wider den das Hauptverfahren wegen des im § 140 Abs. 1 Nr. 1 StrGB. bezeichneten Vergehens eröffnet worden ist, hat sich nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen bis zum Jahre 1884 ununterbrochen während des Zeitraumes von 10 Jahren außerhalb Deutschlands aufgehalten. Damit hatte er nach § 21 des Reichsges. v. 1. Juni 1870 die preußische Staatsangehörigkeit wie die Reichsangehörigkeit verloren. Die Wehrpflicht ist nach § 57 der Reichsverfassung Ausfluß des deutschen Indigenates. Mit dessen Aufhören erlischt zugleich die Wehrpflicht und damit die Möglichkeit fortdauernder Begehung des in § 140 Abs. 1 Nr. 1 StrGB. bezeichneten Vergehens. Mit der Beendigung der Begehung des Deliktes begann die Verjährung der Strafverfolgung wegen desselben zu laufen. Die fünfjährige Verjährungsfrist ist daher wider den Angekl. abgelaufen gewesen, bevor gegen ihn die vorliegende Untersuchung eröffnet worden ist. Damit war die Zulässigkeit der Strafverfolgung ausgeschlossen und die Freisprechung des Angekl. geboten. Mit Unrecht beruft sich die Rev. auf die Vorschrift in § 11 des Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874. Aus dem Wortlaute der Bestimmung wie aus dessen Entstehungsgeschichte ergiebt sich, daß die Vorschrift gleichfalls von der Annahme, daß die Wehrpflicht mit dem Verluste der Reichsangehörigkeit aufhöre, ausgeht, und daß sie nur für den in § 11 bezeichneten Fall, um sonst hervortretende Mißstände zu beseitigen, ein *Wiederaufleben* der Gestellungs- und Dienstpflicht anordnet. (Vgl. E XVIII 384.) Das Gesetz giebt keinen Anhalt dafür, daß damit etwa, entgegen dem allgemeinen, aus § 57 der Reichsverfassung zu entnehmenden Grundsatze, daß die Wehrpflicht das Bestehen der Reichsangehörigkeit voraussetzt, ein bedingtes Fortbestehen derselben habe anerkannt werden sollen. Vielmehr handelt es sich dabei um eine, unter besonderen, ausnahmsweise vorliegenden Verhältnissen eintretende *Neuentstehung* der vorher erloschenen Militärpflicht. Die in § 11 verzeichneten thatsächlichen Voraussetzungen solchen Wiederauflebens liegen dem Angekl. gegenüber nicht vor. (Urt. III 6. Febr. 1893 E XXIII 407.)

Verlust der Staatsangehörigkeit Minderjähriger.

9. Es steht in Frage, ob der in Gemäßheit des § 21 Ges. v. 1. Juni 1870 durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt im Auslande begründete Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, wie die StA. annimmt, regelmäßig — also von der Voraussetzung des § 21 Abs. 2 abgesehen — gegen Minderjährige nicht wirksam wird, oder ob dieser Verlust ohne Rücksicht auf das Lebensalter des davon Betroffenen unbedingt eintritt, auf welcher Annahme die freisprechende Entscheidung des angefochtenen Urt. beruht. Der letztbezeichneten Annahme war beizupflichten. Der Rev. kann ohne weiteres zugegeben werden, daß die von ihr vertretene Rechtsanschauung sich in Uebereinstimmung befindet mit der Verwaltungspraxis deutscher Staats- und Reichsbehörden. Aber diese Praxis steht offensichtlich unverändert unter dem Einflusse derjenigen Rechtsauffassung und Rechtsübung, welche sich in Preußen auf dem Boden des preuß. Ges. v. 31. Dez. 1842 § 23 (preuß. GS. 1843 S. 15) herausgebildet hat. Es ist hier nicht der Ort, die Berechtigung dieser der preußischen Rechtsnorm vormals gegebenen Auslegung einer Kritik zu unterziehen. Wohl aber muß es in hohem Grade bedenklich erscheinen, jener Auslegung für die Anwendung heutigen Reichsrechtes maßgebende Bedeutung beimessen zu wollen, obwohl Wortlaut, Gedankeninhalt und der ganze Zusammenhang der internationalen Rechtsanschauungen, auf denen das preuß. Ges. v. 31. Dez. 1842 und das deutsche RGes. v. 1. Juni 1870 ruhen, sich völlig verändert haben. Jeder vergleichende Blick auf die Wortfassung des § 23 Ges. v. 31. Dez. 1842: „Unterthanen, welche 1. *ohne Erlaubnis* unsere Staaten verlassen und *nicht* binnen zehn Jahren *zurückkehren*, oder 2. . . ., verlieren die Eigenschaft als Preuße", gegenüber dem des § 21 Ges. v. 1. Juni 1870 mit seiner Voranstellung des Satzes: „Norddeutsche, welche das Bundesgebiet verlassen und sich zehn Jahre lang ununterbrochen im Auslande *aufhalten*, verlieren dadurch ihre Staatsangehörigkeit", und den zahlreichen und umfangreichen, im § 21 unmittelbar an diesen Satz geknüpften erweiternden Modifikationen, zeigt ohne weiteres, daß die ältere Bestimmung gänzlich getragen war von dem Gedanken einer strengen, zwangsweise durchgeführten Aufrechthaltung des territorialen Unterthanenverbandes, während die jüngere Vorschrift wesentlich beeinflußt ist von den Gedanken moderner Freizügigkeit und eines hochgesteigerten internationalen, den territorialen Indigenatszwang immer stärker durchbrechenden Verkehres. Jener älteren Rechtsanschauung mochte es daher entsprechen, in dem § 23 preuß. Ges. v. 31. Dez. 1842 und in dem „*ohne Erlaubnis*" verlassen bezw. „*nicht zurückkehren*" den Gedanken eines durch konkludente *Handlungen* bethätigten

§§ 140 bis 143. Verlust der Staatsangehörigkeit Minderjähriger.

Verzichtes ausgedrückt zu finden, welcher Gedanke dann allerdings eine handlungsfähige Person voraussetzte, also Minderjährigen gegenüber versagte. Damit stand es denn auch im Einklange, daß man einerseits Geisteskranke den Minderjährigen gleichstellte, andererseits wiederum durch vormundschaftlichen bezw. obervormundschaftlichen Konsens zur Auswanderung die zur giltigen Verzichtserklärung erforderliche Handlungsfähigkeit als ergänzt ansah. Wie sich die preuß. Praxis verhalten hätte, wenn durch unmittelbar wirksam gewordenen physischen Zwang, höhere Gewalt, Gefangenschaft u. dgl. die Handlungsfreiheit eines zehnjährig Abwesenden ausgeschlossen war, dafür fehlen Anhaltspunkte. Bei folgerichtiger Durchführung des Prinzipes würde auch solchenfalls der Unterthanenverband unberührt geblieben sein. Nichts spricht dafür, daß bei Emanation des Ges. v. 1. Juni 1870 irgendwo die Absicht bestand, die Erbschaft jener preußischen Praxis mit ihren mannigfachen Unterscheidungen vorbehaltlos anzutreten. Weder im Wortlaute des Gesetzes selbst, noch in den amtlichen Mot. desselben läßt sich für eine derartige Unterstellung die geringste Andeutung nachweisen. Die gelegentlich herangezogene Bemerkung der Mot. zu § 21 Abs. 2 Ges. v. 1. Juni 1870, die hier gegebene Bestimmung, nach welcher der den Vater treffende Indigenatsverlust die sich bei ihm aufhaltenden, in seiner väterlichen Gewalt stehenden minderjährigen Kinder ipso jure mit betreffen soll, „erschöpfe nicht alle Fälle, in welchen Zweifel z. B. über den Beginn der Verlustfrist während der Minderjährigkeit der Kinder entstehen können", beweist garnichts; ob dem Verfasser der „Motive" hierbei die preuß. Praxis vorgeschwebt, und wie er sich zu derselben gestellt hat, bleibt gleich ungewiß. Gewiß aber erscheint auf der anderen Seite, daß mit der Fiktion einer freiwilligen Verzichtserklärung als ratio legis willkürlich in die Norm des § 21 Ges. v. 1. Juni 1870 eine Voraussetzung hineingetragen wird, zu welcher weder Wortlaut noch erkennbarer Gedankeninhalt den geringsten Anhalt bieten. Die natürliche wie die juristisch-logische Auslegung des § 21 führt zu dem einfachen, in sich vollkommen schlüssigen Rechtssatze: Die Thatsache eines ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthaltes im Auslande bewirkt Verlust des Indigenates, ohne Rücksicht darauf, ob der sich im Auslande Aufhaltende handlungsfähig ist oder nicht, ob er sich dort niederläßt oder nicht, oder wie sonst der fragliche Aufenthalt beschaffen ist. Eines positiven Willensaktes — der Eintragung in die Matrikel des deutschen Konsulates — bedarf es nur, um die Verjährung zu unterbrechen, den Verlust des Indigenates nicht eintreten zu lassen. Etwaigen durch die unbedingte Wirksamkeit dieser Verlustfrist entstehenden Härten beugt das Gesetz durch die erleichterte Wiederherstellung des deutschen Indigenates in § 21 Abs. 4, 5 vor. Schon dieser Gesichtspunkt in Verbindung mit der im § 21 Abs. 3 fakultativ nachgelassenen Einschränkung der Verlustfrist auf fünf Jahre beweist, daß es wenig angebracht ist, die auf thunlichste Konservierung des Unterthanenverbandes abzielenden, die eigenmächtige Lösung desselben als Delikt auffassenden Tendenzen des Ges. v. 31. Dez. 1842 (§ 26) ohne Grund aufrechtzuerhalten. Gegen die von der StA. verteidigte Ansicht kommt ferner in Betracht, daß, während es die ausgesprochene Absicht der Gesetzesbestimmung des § 21 war, das Erlöschen der Staatsangehörigkeit „an ein einfaches, im einzelnen Falle ohne besondere Schwierigkeiten festzustellendes Merkmal zu knüpfen" (Motive), jene hier reprobierte Rechtsauffassung den § 21 von neuem mit einer Menge nur schwer erkennbarer, praktisch wie theoretisch höchst zweifelhafter Unterscheidungen belastet. Bei den Minderjährigen müßte danach fortan distinguiert werden zwischen solchen, die sich in väterlicher Gewalt beim Vater befinden, und solchen, die entweder nicht mehr in väterlicher Gewalt stehen oder sich nicht beim Vater aufhalten, ferner wiederum zwischen Minderjährigen der letzteren Kategorie, die sich mit väterlicher oder vormundschaftlicher Genehmigung im Auslande aufhalten, und solchen, denen ein solcher, ihren Verzichtswillen ergänzender Konsens nicht zur Seite steht. Die vorliegende Entsch. hat es lediglich mit der Anwendung des § 140 StrGB. zu thun. Es liegt auf der Hand, daß, wollte man in diesem unseren Falle der Anschuldigung die negative Beweislast dafür aufbürden, daß der minderjährig während zehn Jahren im Auslande verbliebene Deutsche, dessen Wehrpflicht in Anspruch genommen wird, in der kritischen Zeit ohne väterliche oder vormundschaftliche Genehmigung, und ohne das Domizil mit dem Vater zu teilen, im Auslande verblieben ist, alle jene zu Gunsten einer Aufrechterhaltung des Indigenates geltend gemachten Unterscheidungen ihren praktischen Wert einbüßen müßten. Die vorliegende Anklage hat jedenfalls einen derartigen Beweis garnicht anzutreten versucht. Innerhalb des durch § 140 StrGB. normierten strafrechtlichen Gebietes erscheint es daher unter allen Umständen gerechtfertigt, das Erlöschen des Indigenates und der Wehrpflicht unbedingt an die Thatsache zehnjährigen Aufenthaltes im Auslande zu knüpfen.*) (Urt. III 4. Febr. 1895 E XXVI 427.)

Ebenso hat erkannt Urt. I 28. Nov. 1895 E XXVIII 25. Dagegen kommt Urt. IV 16. Nov. 1897 E XXX 326 unter teilweise abweichender Begründung zum gleichen Resultate.

*) Gl. Anf. Laband, Staatsr. I 165, Meyer, Lehrb. § 77 S. 191, Seydel, bayer. Staatsr. I 549, v. Sarwey, württ. Staatsr. I 172, Bornhak, preuß. Staatsr. I 267. Dagegen Cahn, Ges. über Verlust ꝛc., Landgraf, Ausführungen S. 645.

§§ 140 bis 143.

10. Der Regel nach ist für die Beurteilung einer Strafthat dasjenige Sachverhältnis entscheidend, welches zur Zeit der Begehung der abzuurteilenden Handlung objektiv und subjektiv gegeben war. An sich kann daher auch bei der Hinterziehung der Wehrpflicht nach § 140 StrGB. die verwirkte Strafbarkeit nicht dadurch aufgehoben werden, daß der Militärpflichtige die Eigenschaft als Angehöriger des Staates, der auf die Leistung jener Pflicht ein Anrecht hat, erst nach der Verübung der Hinterziehung verliert. Ausnahmsweise aber liegt die Sache da anders, wo bei dem Militärpflichtigen eine Auswanderung nach den Vereinigten Staaten von Amerika in Frage kommt. Der zwischen diesem Staate und dem vorm. Nordd. Bunde abgeschlossene Vertrag v. 22. Febr. 1868 bestimmt in Art. 1: daß Angehörige des Nordd. Bundes, welche naturalisierte Staatsangehörige der Vereinigten Staaten von Amerika geworden sind und fünf Jahre lang dort ununterbrochen zugebracht haben, von dem Nordd. Bunde als amerikanische Staatsangehörige erachtet und als solche behandelt werden sollen, und in Art. 2: es solle ein naturalisierter Angehöriger des einen Teiles bei etwaiger Rückkehr in das Gebiet des anderen wegen einer nach den dortigen Gesetzen mit Strafe bedrohten Handlung, welche er *vor* seiner Auswanderung verübt hat, zur Untersuchung und Strafe gezogen werden können, sofern nicht Verjährung eingetreten sei. Schon der Wortlaut ergiebt, daß wegen eines nicht *vor* der Auswanderung sondern *durch* diese begangenen Deliktes derjenige Deutsche nicht strafrechtlich verfolgt werden kann, welcher nachher Staatsangehöriger der Ver. Staaten geworden ist und fünf Jahre lang ununterbrochen sich dort aufgehalten hat, wie dies auch von der überwiegenden Mehrzahl hervorragender Rechtslehrer angenommen wird. Vgl. Dr. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches S. 647; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 993; Dr. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes S. 855 u. a. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergiebt sich übrigens auch aus der Entstehungsgeschichte des obgedachten Vertrages. Nicht erforderlich ist es, daß der fünfjährige Aufenthalt *nach* der Naturalisation stattgefunden habe. Ganz abgesehen davon, daß sich das schon aus dem Vertrage insofern ergiebt, als derselbe eine dahingehende Bestimmung, wenn sie in der Absicht der Vertragschließenden gelegen hätte, sicher enthalten würde, so spricht dafür auch die Bestimmung im § 21 Abs. 3 des Bundesges. über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870. Denn daselbst ist bez. des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit durch ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande und fünfjährige Dauer eines solchen bei gleichzeitiger Erwerbung der fremden Staatsangehörigkeit ebenfalls nicht unterschieden in der Richtung, ob die Naturalisation dem Aufenthalte voraufgegangen oder gefolgt sei. Endlich kann nicht unerwähnt bleiben, daß die vorstehend dargelegte Rechtsauffassung von den preuß. Ministerien des Inneren und der Justiz geteilt wird. Vgl. Cirkularerl. v. 6. Juli 1868, MinistBl. f. d. innere Verw. in den preuß. Staaten Jahrg. 1868 S. 100. Im vorliegenden Falle nun ist der am 25. Nov. 1872 in L. im Königr. Sachsen geborene, 1892 gestellungspflichtig gewordene, jetzige Drogist B. in Brooklyn in Nordamerika auf Grund des vorschriftsmäßigen Zeugnisses der Ersatzkommission des Aushebungsbezirkes O. über seine Nichtgestellung seit dem Jahre 1892 durch das Urt. des LG. L. nach § 140 StrGB. wegen Hinterziehung der Militärpflicht verurteilt. Festgestellt ist hierbei, daß der Angekl. am 13. März 1895 amerikanischer Bürger geworden ist; es hat aber hierauf die Vorinstanz deshalb kein Gewicht gelegt, weil B. an diesem Tage das ihm zur Last gelegte Delikt bereits vollendet und die Strafe dafür verwirkt gehabt habe. Mit Recht greift dies die StA. als rechtsirrtümlich an. Denn nach dem oben Ausgeführten kommt es in dem Verhältnisse zu den Ver. Staaten von Amerika darauf an, ob *dort* der hier nach § 140 StrGB. Beschuldigte zu der Zeit, wo er diesseits abgeurteilt werden soll, naturalisiert ist oder nicht. Ist die Naturalisation erfolgt und beruht auch ein ununterbrochener fünfjähriger Aufenthalt in jenem Staatsgebiete außer Zweifel, so ist eine Bestrafung wegen Hinterziehung der deutschen Militärpflicht ausgeschlossen. (Urt. III 20. Jan. 1896 E XXVIII 127.)

Aufhebung der Wehrpflicht durch Naturalisation in der Nordamerikanischen Union.

11. Die Rev. bestreitet, daß der Angekl. die amerikanische Staatsangehörigkeit verloren habe. Nach Art. IV Abs. 1 des Vertrages ist dies dann anzunehmen, wenn ein in Amerika naturalisierter Bayer sich wieder in Bayern *niederläßt*, ohne die Absicht, nach Amerika zurückzukehren. Abs. 3 bestimmt, daß der Verzicht auf die Rückkehr als vorhanden angesehen werden kann, wenn der Naturalisierte sich länger als zwei Jahre im Gebiete seines Heimatlandes *aufhält*. So der deutsche Text. Im englischen, neben dem deutschen im Regierungsblatte verkündeten Texte ist im ersten Absatze des Art. IV der Ausdruck „If a Bavarian . . . renews his *residence*“ und im Abs. 3 der Ausdruck „When the person . . . *resides* more than two years“ 2c. gebraucht. Aus der offenbaren Gleichbedeutung der Zeitwort- und der Hauptwortform (vgl. z. B. Ueberschrift und Text zu Titel XXX Sekt. 2170, auch Sekt. 2165 Ziff. 3 a. a. O. der Rev. Stat. of the U. St. ed of 1878 bei Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit Bd. 2 S. 470 ff.,) könnte man folgern und ist gefolgert worden (Bl. f. adm. Pr. Bd. 26 S. 407 ff.)

Verlust der Militärbefreiung durch das amerikanische Bürgerrecht infolge Aufenthalts in Deutschland.

§§ 140 bis 143.

Verlust der Militärbefreiung durch das amerikanische Bürgerrecht infolge Aufenthalts in Deutschland.

daß ein Unterschied zwischen Niederlassen und Aufhalten nicht zu machen sei. Allein beide Ausdrücke waren in der deutschen Rechtssprache schon z. Zt. des Vertragsabschlusses längst zu technischen Bezeichnungen verschiedener Verhältnisse geworden; ihr wechselnder Gebrauch in einem amtlichen Schriftstücke darf daher nicht ohne zwingenden Grund für den Ausdruck gleichen Sinnes erklärt werden, und nichts rechtfertigt die Annahme, der englische Text entspreche dem Willen der Vertragsteile besser als der deutsche und letzterer sei ungenau. Nach deutschem Sprachgebrauche ist unter Niederlassung hier wie in § 1 des Freizügigkeitsgesetzes die Begründung eines festen Wohnsitzes im Gegensatze zu einer blos vorübergehenden Anwesenheit, dem Aufenthalte ohne die Absicht des Bleibens, zu verstehen. (Vgl. Laband, Deutsches Staatsrecht [3. Auflage] Bd. 1 S. 149; Cahn a. a. O. S. 56.) Die praktische Bedeutung dieses Unterschiedes liegt darin, daß, sobald bestimmte thatsächliche Beweise für die Niederlassung in diesem Sinne vorhanden sind, der Ablauf der zweijährigen Aufenthaltsfrist in Art. 4 Abs. 3 des Vertrages nicht erforderlich ist, um den Verzicht auf die Naturalisation annehmen zu können. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich ferner daraus, daß die erwähnte Frist in Abs. 3 nicht mit dem Verzichte auf die Naturalisation, sondern mit dem Verzichte auf die Rückkehr in Verbindung gebracht ist, ihre Ueberschreitung somit nur als ein Beweismittel für die Absicht, sich niederzulassen, an die Hand gegeben sein, nicht als die Niederlassung selbst betrachtet werden oder andere Beweise der letzteren ausschließen soll. (Vgl. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis Bd. 4 S. 122; E XVIII 387.) Es ist somit nicht rechtsirrig, daß das angefochtene Urt. den Umstand, daß der Angekl. sich nicht bereits länger als zwei Jahre wieder in Bayern aufhielt, ganz außer Betracht ließ, dagegen sich mit der Prüfung beschäftigt, ob er sich nach seiner Rückkehr in Bayern niedergelassen hat. Dies wird bejaht mit der Begründung, er habe seinen Aufenthalt in R. mit dem Willen, dort ständig zu bleiben, genommen und dorthin den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse verlegt. Die Rev. wendet hiergegen ein, solche Begründung sei nichts als eine Umschreibung des Begriffes Niederlassung; Thatsachen, in welchen letztere gefunden worden, seien nicht angegeben. Es ist ohne weiteres richtig, daß die bloße Erklärung des Angekl., nicht mehr nach Amerika zurückkehren zu wollen, nicht genügen würde, wie hinwieder seine Erklärung, amerikanischer Bürger bleiben zu wollen, unter entgegenstehenden thatsächlichen Umständen nicht im Wege stehen würde, festzustellen, daß er die Absicht, nach Amerika zurückzukehren, nicht habe. (Vgl. Cahn, a. a. O. S. 180 Anm. h.) Es bedarf im einen wie im anderen Falle — immer abgesehen von dem bloßen Zeitablaufe — einer objektiven Bethätigung der Absicht. (Folgt Ausführung, daß die „Niederlassung" in R. in diesem Sinne genügend festgestellt sei.) Somit ist auch gegenstandlos, was die Rev. über die Erfordernisse einer Verzichtserklärung vorbringt. Daraus, daß vor Ablauf von zwei Jahren keine Willenserklärung von dem Zurückgekehrten *gefordert* werden durfte, folgt nichts gegen die Zulässigkeit der Würdigung thatsächlich abgegebener Aeußerungen. Hiermit erledigt sich die erste Revisionsbeschwerde. Sie ist unbegründet. Dagegen mußte der zweiten stattgegeben werden. Bereits im ersten der sogen. Bancroftschen Verträge, dem Staatsvertrage zwischen dem Nordd. Bunde und den Vereinigten Staaten von Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (BGBl. S. 228), ist bestimmt, daß ein naturalisierter Angehöriger des einen Teiles bei der Rückkehr in das Gebiet des anderen Teiles wegen einer nach den dortigen Gesetzen strafbaren noch nicht verjährten Handlung, die er *vor* seiner Auswanderung verübt hat, zur Strafe gezogen werden könne. Aus dem Gegensatze ergiebt sich klar, daß diese Bestimmung nach dem Wortlaute wie nach der Absicht der Vertragschließenden sich *nur* auf die *vor* der Auswanderung, nicht aber auf die *durch* letztere verübten strafbaren Handlungen bezieht. (Vgl. Cahn, a. a. O. S. 178 Anm. e.) Offenbar um jedes Mißverständnis unmöglich zu machen, ist in den, dem nordd. Vertrage sich in rascher Folge anschließenden, ihm teilweise wörtlich nachgebildeten Verträgen der nordd. Staaten dieser Gedanke noch schärfer zum Ausdrucke gebracht worden. Für Bayern, dessen Vertrag in Art. 2 an der hier fraglichen Stelle ganz übereinstimmend mit Art. 2 des nordd. Vertrages lautet („vor" der Auswanderung), ist in dem dazu vereinbarten Protokolle (II) „anerkannt, daß eine nach Art. 1 (des Vertrages) als Angehöriger des anderen Staates zu erachtende Person bei ihrer etwaigen Rückkehr in ihr früheres Vaterland auch nicht wegen des etwa *durch* ihre Auswanderung selbst begangenen Reates einer Strafe unterworfen werden kann, und selbst nicht später, wenn sie die neuerworbene Staatsangehörigkeit wieder verloren haben sollte". Die Auslegung, als ob diese Vereinbarung nur die nachträgliche Bestrafung der ersten, nicht aber der zweiten Thatbestandsform des § 140 Nr. 1 StrGB. ausschließe, ist zu eng und verkennt den Begriff des Wortes Auswandern. Auswandern bedeutet Verlassen des bisherigen Wohnsitzes zu dauerndem Aufenthalte in der Fremde im Gegensatze zu einer Reise mit vorübergehendem Zwecke. Das Aufhalten, das Verweilen in der Fremde, gehört also zum Begriffe des Auswanderns, und wenn es strafbar ist, so ist diese strafbare Handlung *durch* das Auswandern begangen. So ist denn auch in dem fast gleichzeitigen Vertrage mit Baden (Art. II) ausdrücklich die Verfolgung zurückgekehrter, in den Ver-

Staaten naturalisierter früherer Badener, die sich bei oder nach der Auswanderung gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Wehrpflicht (mit hier nicht fraglichen Ausnahmen) vergangen haben, ausgeschlossen. Im Protokolle zu dem hessischen, kaum zwei Wochen späteren Vertrage sind gleichfalls die Worte: „bei oder nach der Auswanderung“ im gleichen Zusammenhange gebraucht. Ein darauf bezüglicher Erlaß des Großh. hess. Staatsministeriums v. 10. Okt. 1888, der sich auf gleiche Uebung in den anderen deutschen Bundesstaaten, die gleiche Verträge mit den Ver. Staaten abgeschlossen haben, beruft, ist im Reichsanzeiger veröffentlicht worden. (Vgl. Cahn, a. a. O. S. 178.) Und in der Rechtspr. ist das Verweilen im Auslande stets als eine Fortsetzung der im Auswandern liegenden Zuwiderhandlung, das Vergehen des § 140 Nr. 1 StrGB. als ein Dauervergehen behandelt. (E III 439, XXII 163.) Der bayr. KassH. hat am 4. Juni 1877 (Stenglein, Zeitschr. für Gerichtspr. VII 269) erkannt, daß die zurückkehrenden amerikanischen Staatsangehörigen auch nicht wegen des Aufenthaltes im Auslande mit Strafe belegt werden können, und das RG. hat diese Straflosigkeit ausführlich erörtert in E XXVIII 127. Nirgends dagegen finden sich Anhaltspunkte für die im Urt. angenommene Unterscheidung. Namentlich sprechen die Aeußerungen bei der Vorlage und bei der Beratung des Vertrages im nordd. Reichstage durchweg dagegen. Der Bundeskanzler erklärte, man könne die Sache fast so ausdrücken, daß die fünf Jahre Abwesenheit in Amerika verbunden mit der Gewinnung des amerikanischen Bürgerrechtes als eine Erfüllung der Militärpflicht dem Nordd. Bunde gegenüber behandelt werde, vorbehaltlich der Begründung einer neuen Militärpflicht gegen letzteren. (Vgl. Sitzungsberichte 1868 Bd. 1 S. 46.) Darüber, daß die nach der Auswanderung begangenen Wehrpflichtverletzungen unter den erwähnten Voraussetzungen straflos zu bleiben haben, wurde nie ein Zweifel laut. Auch bei Beratung des Reichsmilitärgesetz. v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) war zwar wiederholt von den Folgen der Auswanderung und Naturalisation im Auslande, von der Ausweisungsbefugnis gegen Zurückgekehrte, von ihrer Heranziehung zur Wehrpflicht, aber nie von einer Bestrafung wegen Verletzung der durch die Naturalisation erloschenen Wehrpflicht die Rede. (Vgl. stenogr. Ber. des RT. 1874 Bd. 2 S. 842 ff.) Vielmehr wurde die Straflosigkeit solcher Wehrpflichtentziehung als der wichtigste Grund für die gesetzliche Einführung einer neuen Wehrpflicht in § 11 des Gesetzes geltend gemacht und anerkannt. Wer einmal durch lange Abwesenheit und Naturalisation im Auslande die deutsche Staats- und Reichsangehörigkeit verloren hat, bleibt Nichtdeutscher, bis er solche wieder erwirbt (Urt. des Bundesamtes f. Heimatswesen v. 13. Febr. 1886 bei Reger, Sammlung Bd. 7 S. 281); er befindet sich nach Aeußerung des Bundeskanzlers in der Lage eines freiwilligen Einwanderers; also: „keine Bestrafung, kein Nachholen rückständiger Militärpflicht“, wie ein Abgeordneter bemerkte. Es besteht kein Zusammenhang der neuen Wehrpflicht mit der für Deutsche in Art. 57 der Reichsverf. (§ 4. Ziff. 1 der bayer. Wehrord.) begründeten Wehrpflicht, wie sich schlagend daraus ergiebt, daß sie gemäß § 4 Abs. 2 des Reichsgesetz. und § 21 der bayer. Wehrord. auch Personen trifft, die niemals der deutschen Wehrpflicht unterworfen waren. Von einem Wiederaufleben der Wehrpflicht (Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 602; E XVIII 384), kann also nur im Sinne des praktischen Erfolges die Rede sein, der in der That auf ein solches hinausläuft, ohne daß daraus rechtliche Folgerungen für ein Wiederaufleben der Strafbarkeit der Verletzung der erloschenen früheren Wehrpflicht gezogen werden können. (Vgl. Siegel in Hirths Annalen 1893 S. 789.) Das Urt. beruft sich auf die in E XXVIII 127 abgedruckte Entsch. v. 30. Jan. 1896, wo ausgesprochen ist, daß es für die Frage der Strafbarkeit darauf ankomme, ob der nach § 140 StrGB. Beschuldigte zu der Zeit, wo er diesseits abgeurteilt werden soll, in Amerika naturalisiert ist oder nicht. Wenn hieraus die StrK. folgert, daß der Angekl., weil er zur Zeit der Aburteilung die amerikanische Naturalisation verloren, sie aufgegeben habe, nun nach Ansicht des RG. strafbar sei, so verkennt sie den Zusammenhang des erwähnten Satzes mit dem dort fraglichen Thatbestande. Die Entsch. besagt lediglich, daß ein nach § 140 StrGB. Beschuldigter nicht gestraft werden kann für seine Verletzung der Wehrpflicht durch Auswanderung nach Amerika, wenn er z. Zt. der Aburteilung amerikanischer Staatsangehöriger ist. Von den Wirkungen des Verlustes der Naturalisation spricht jenes Urt. überhaupt nicht. Ist die frühere Wehrpflicht und ihre Verletzung ganz und für immer abgethan, so kann eine Bestrafung des Angekl. aus § 140 Nr. 1 StrGB. nur dann Platz greifen, wenn er in der einen oder anderen dort bezeichneten Weise sich seiner neuen aus § 11 des Reichsmilitärgesetzes von 1874 entstandenen Wehrpflicht entzogen hat. Einer solchen Verfehlung ist der Angekl. nicht beschuldigt. Daß die Bestimmungen eines internationalen Staatsvertrages über Straflosigkeit nicht durch spätere einseitige Strafbestimmungen, hier das StrGB., aufgehoben werden konnten, ist selbstverständlich. (Vgl. Bl. f. adm. Pr. S. 401 Anm. 1.) Es fehlt somit an einem strafbaren Thatbestande und war der Angekl. freizusprechen. (Urt. I 18. Febr. 1897 E XXIX 391.)

§§ 140 bis 143.

Verlust der Militärbefreiung durch das amerikanische Bürgerrecht infolge Aufenthalts in Deutschland.

§§ 140 bis 143.

Beginn der zehnjährigen Frist für Verlust der Staatsangehörigkeit.

12. Nach Inhalt einer in den Urteilsgründen wiedergegebenen Auskunft des Generalkons. zu W. hat Angekl. i. J. 1894 bei Stellung des Antrages auf Zurückstellung vom preuß. Militärdienste seine preuß. Staatsangehörigkeit durch Vorlegung eines seinem Vater vom Landratsamte zu A. am 26. Nov. 1890 ausgefertigten Passes dem Generalkonsul nachgewiesen. Die StrK. hält dies für unerheblich, weil bei „richtiger Auffassung das Erlöschen der Staatsangehörigkeit unbedingt an die festgestellte Thatsache zu knüpfen, daß Angekl. seit seiner in W. am 14. März 1870 erfolgten Geburt sich 10 Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufgehalten hat". Diese Auffassung ist insoweit nicht zu beanstanden, als — wie auch die Mot. zu dem Entw. des Indigenatsgesetzes S. 20 hervorheben — die Geburt im Auslande dem in dem Wortlaute des § 21 nur vorhergesehenen „Verlassen des Bundesgebietes" gleich zu achten ist. Wenn indes der erste Richter aus diesem Grunde den Tag der Geburt als den für Berechnung der Verlustfrist „unbedingt" maßgebenden Anfangstermin ansieht, so ist hierbei nicht erwogen, daß die Frist gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2, wenn der Austretende sich im Besitze eines Reisepapieres oder Heimatsscheines befindet, von dem Zeitpunkte des Ablaufes dieser Papiere an zu rechnen ist. Damit ist dem im Auslande sich aufhaltenden Deutschen ein Mittel geboten, auch ohne Eintragung in die Konsulatsmatrikel die Verlustfrist dadurch hinauszuschieben, daß er sich einen Paß erteilen oder den abgelaufenen verlängern läßt. Daß der Vater von diesem Rechte auch für die unter seiner Gewalt stehenden Kinder Gebrauch machen kann, bedarf keiner Ausführung. Weiter aber verordnet § 21 Abs. 2 des Gesetzes: „Der hiernach eingetretene Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und die unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder, soweit sie sich bei dem Ehemanne bezw. Vater befinden." Die Vorschrift, ebenso wie die §§ 11 und 19, wonach sowohl die Verleihung der Staatsangehörigkeit als auch die Entlassung, sofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht ist, sich zugleich auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder erstrecken, entsprechen dem in den §§ 3—5 anerkannten und in den Mot. zu § 11 S. 18 noch besonders betonten „allgemeinen familienrechtlichen Grundsatze, daß Ehefrau und Kinder den Stand des Ehemannes bezw. Vaters im Staate teilen". Mit Recht ist deshalb angenommen (Cahns Kommentar 2. Aufl. Note 2 zu § 11), daß nach Maßgabe der §§ 11 und 19 Erwerb bezw. Verlust der Staatsangehörigkeit für die bezeichneten Angehörigen auch dann eintritt, wenn diese bei Aufnahme oder Entlassung des Ehemannes bezw. Vaters nicht erwähnt sind. Für die Auslegung der in den Abs. 1 und 2 des § 21 zusammengestellten Vorschriften ergiebt sich hieraus, daß nicht blos denjenigen Handlungen oder Unterlassungen des Familienhauptes, welche den Ablauf der Verlustfrist herbeiführen, sondern auch solchen Maßnahmen, durch welche deren Beginn hinausgeschoben wird, regelmäßig eine auf die Angehörigen nach Maßgabe des Abs. 2 sich erstreckende Wirksamkeit beizulegen ist. Dieser Ansicht steht nicht entgegen, daß im Abs. 2 nur von dem Verluste die Rede ist; die Eingangsworte „Der hiernach" können nur auf den *gesamten* Inhalt des Abs. 1 bezogen werden; in dem hierdurch begründeten Zusammenhange zwischen Abs. 1 und 2 ist zum Ausdrucke gebracht, daß die nach Abs. 1 den Beginn der Frist hinausschiebenden Maßnahmen des Vaters, selbst wenn hierbei der Angehörigen nicht besonders gedacht ist, bei Entsch. über die Staatsangehörigkeit auch der letzteren in Betracht zu ziehen sind. Die gegenteilige Auffassung würde zu Konsequenzen führen, welche mit dem dargelegten Grundsatze der Familieneinheit unvereinbar sind. In dem hier vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß nach § 6 des Ges. über das Paßwesen v. 12. Okt. 1867 (BGBl. S. 33) in Verbindung mit der Ausführungsbestimmung des preuß. Ressortministers vom 30. Dez. 1867 (Ministerialbl. der inneren Verw. 1868 S. 4) das Landratsamt zu A. zur Erteilung des oben erwähnten Passes an den Vater des Angekl. zuständig, immer aber nur dann befugt war, wenn dem Landratsamte die fortdauernde Staatsangehörigkeit des Vaters bekannt oder sonst nachgewiesen war. Mußte hiernach in Ermangelung anderweiter Feststellungen davon ausgegangen werden, daß der Vater des Angekl. bei Erteilung des Passes sich im fortdauernden Besitze der preuß. Staatsangehörigkeit befunden hat, so konnte die von dem Generalkonsulat ausgesprochene Ansicht, daß der Angekl. durch Vorlegung des Passes zugleich die eigene Staatsangehörigkeit dargethan habe, nicht lediglich aus dem von der StrK. angegebenen Grunde für unzutreffend erachtet werden. Der erneuten Verhandlung wird die Aufgabe zufallen, eine thunlichste Klarstellung darüber herbeizuführen, durch welche Maßnahmen des Vaters dem Angekl., mindestens bis zu dem nach § 10 des Reichsmilitärges. (RGBl. 1880 S. 105) sich bestimmenden Eintritt in das wehrpflichtige Alter die preuß. Staats- und damit die Reichsangehörigkeit erhalten ist. (Urt. II 5. Nov. 189[illegible] E XXX 297.)

§ 366 Ziff. 7.

Erfolg des Werfens.

Werfen auf Menschen mit Steinen (§ 366 Ziff. 7 StrGB.).

Die Gründe zu dem angefochtenen Urt. enthalten die thatsächliche Feststellung, daß die beiden Angekl. nach S. mit Steinen warfen. Gleichwohl erfolgte deren Freisprechung von der Anschuldigung einer Uebertretung aus § 366 Ziff. 7 StrGB. deshalb, weil die Steine den W. nicht trafen.

Dieser Grund der Freisprechung beruht auf Rechtsirrtum. Die Strafandrohung für den Fall, wenn jemand Steine oder andere harte Körper oder Unrat auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lasttiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft, ging aus § 344 Ziff. 5, § 346 Ziff. 3 StrGB. f. d. preuß. Staaten v. 14. April 1851 in das deutsche StrGB. über; dortselbst war sie unter dem Titel „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung" gestellt, und war namentlich die durch das Werfen entstehende Gefahr, nicht eine etwaige Beschädigung selbst, ins Auge gefaßt; dabei wurde insbes. in dem Werfen nach Menschen allein schon das Strafbare um so mehr erblickt, als in dem Falle, wenn diese nicht getroffen werden, der Versuch der Mißhandlung, welcher im § 187 mit Strafe nicht bedroht war, straflos gewesen sein würde. (Goltd., Mater. II 727 zu § 344 Nr. 5 und S. 733 zu § 346 Nr. 3.) Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieselben Gesichtspunkte auch dem deutschen StrGB., welches sich bei dem vorwürfigen Reate sowie bez. der Straflosigkeit der versuchten leichten Körperverletzung an das StrGB. für die preuß. Staaten anschließt, zu unterstellen sind. Offenbar liegt hiernach schon in der durch Steinwürfe in der Richtung auf einen Menschen liegenden Gefährdung in Bezug auf die persönliche Sicherheit das Kriterium der mit Strafe bedrohten Uebertretung. Dazu kommt, daß es einer besonderen Strafandrohung für den Fall des Werfens mit Steinen oder anderen harten Körpern oder Unrat auf Menschen unter Voraussetzung des wirklichen Treffens kaum bedurft hätte, da bei dem Erreichen dieses Ziels wohl immer der Thatbestand der unter Voraussetzung des Strafantrages verfolgbaren einfachen leichten körperlichen Mißhandlung vorliegen wird. (§ 223 StrGB.) (Urt. I 31. Jan. 1881 E III 306; R II 773.)

§ 366 Ziff. 7. Erfolg des Werfens.

Werkzeug, gefährliches, bei Körperverletzung s. **Gefährliches** Werkzeug oben S. 715.

Widernatürliche Unzucht s. **Unzucht** S. 1444 ff.

Widerruf fahrlässigen Falscheides s. **Fahrlässiger** Falscheid Nr. 17 ff. S. 651 ff.

Widerruf des Falscheides s. **Meineid** Nr. 17 ff. S. 1075 ff.

Widerstand gegen die Staatsgewalt (§§ 113, 114, 117, 118 StrGB.) s. **Amtsausübung**, rechtmäßige, S. 37 ff., **Angriff**, thätlicher, S. 85, **Forst-** und Jagdbeamte S. 678 ff., **Gewalt** S. 765, **Vollstreckungsbeamter** S. 1721 ff.

§§ 113, 114, 117, 118.

Unter dem Stichworte „Widerstand" findet sich:

a) Thatbestand aus § 113 S. 1779.
b) Thatbestand aus §§ 117, 118 S. 1780.
c) Verhältnis der §§ 113, 117 zu 114 S. 1795.

a) **Thatbestand aus § 113.** § 113.

1. Die Rev. bezeichnet die Anwendung des § 113 StrGB. zunächst deshalb als rechtsirrtümlich, weil auf seiten des Nachtwächters K. eine Ausübung des Amts überhaupt nicht vorgelegen habe. Derselbe habe die Festnahme des Angekl. nur in Aussicht gestellt; er habe also sein Amt noch gar nicht ausgeübt. Daß aber der Nachtwächter bei seinem Vorgehen gegen den Angekl., dem Verbote des Lärmens und der Ankündigung bei dessen Fortsetzung, im allgemeinen sich in der Ausübung seines Amtes und zwar in dessen rechtmäßiger Ausübung befunden habe, daß er dabei amtlich und in Erfüllung seines Berufs handelte, liegt auf der Hand. Ein Widerstandleisten i. S. des § 113 liegt aber auch dann vor, wenn der in Ausübung seines Amts begriffene Vollstreckungsbeamte durch eines der im § 113 bezeichneten Mittel genötigt werden soll, eine von ihm beabsichtigte konkrete Amtshandlung zu unterlassen; und daß Angekl. dies mit jener Aeußerung beabsichtigt und auch erreicht hat, das ist nach obigem festgestellt. Er wollte durch die ausgestoßene Drohung den Beamten abhalten, die angekündigte Festnahme zur Ausführung zu bringen, und der Beamte hat thatsächlich infolge der Drohung die letztere unterlassen. Ebenso unbegründet ist der Einwand der Rev., jene Aeußerung enthalte nicht eine Bedrohung mit Gewalt. Das RG. hat in dem Urt. v. 5. Febr. 1881 (R III 12) den von der Rev. angezogenen, im wesentlichen auch in den von ihr erwähnten Kommentaren zum StrGB. adoptierten Satz ausgesprochen, daß ein gegen den Beamten gerichteter gewaltsamer Widerstand i. S. von § 113 das Vorliegen persönlicher, gegen den Beamten selbst gerichteter Handlungen des den Widerstand Leistenden, und zwar körperlicher Kraftäußerungen erfordere, welche direkt oder indirekt gegen eine gleiche Kraftäußerung des Beamten sich in einer Weise kehren,

Amtshandlung.

Bedrohung mit Gewalt durch einen gehetzten Hund.

§ 113. Bedrohung mit Gewalt durch einen gehetzten Hund.

daß dadurch dessen Handlungsfreiheit und berechtigtes Vorgehen beschränkt oder aufgehoben wird. Mit diesem Satze hat, wie auch in jenem Urt. ausgesprochen wurde, ein Zweifaches von dem Begriffe des gewaltsamen Widerstandes ausgeschlossen werden sollen, einmal das lediglich passive Verhalten des Thäters und sodann das bloße Bereiten sachlicher Hindernisse gegen die Ausführung der Amtshandlung, auch wenn dabei der Wille des Thäters darauf gerichtet ist, dadurch den Beamten von der Ausübung seines Amtes abzuhalten. Dagegen ist damit nicht gesagt und hat nicht gesagt sein können, daß der gewaltsame Widerstand eine unmittelbare Einwirkung von Körper auf Körper, eine körperliche Berührung des Beamten durch den Thäter voraussetze, daß insbes. im Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen von jenem Begriffe diejenige körperliche, auf aktivem Vorgehen des Thäters beruhende Einwirkung auf den Beamten ausgeschlossen sei, zu deren Hervorbringung der Thäter sich eines von ihm in Bewegung gesetzten leblosen oder willenlosen Gegenstandes als seines Werkzeugs bedient. Wie unter die gegen den Beamten selbst gerichtete körperliche Einwirkung es zweifellos fällt, wenn dazu der Thäter sich eines gegen jenen geschleuderten Projektils bedient, so muß dasselbe in einem Falle gelten, wo der Thäter einen von ihm auf den Beamten gehetzten Hund benutzt, um ihm durch diesen körperliche Verletzungen beizubringen. (Urt. III 21. Jan. 1889 Goltd. XXXVII 158.)

Bewußtsein des Thäters.

2. Die Beschwerdeführerin bestreitet, daß nach der Sachlage ein Grund zu ihrer Verhaftung oder Arretierung vorgelegen hätte, weil die eine solche gestattenden altpreuß. Vorschriften in der Provinz Hannover keine Anwendung litten, übrigens auch die Amtshandlung des Schutzmanns H. deshalb eine unrechtmäßige gewesen, weil er dabei eines Exzesses sich schuldig gemacht habe, und nicht ersichtlich sei, ob nicht der Widerstand lediglich gegen diesen Exzeß gerichtet gewesen, weiter auch das Bewußtsein der Angekl. von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht festgestellt sei. Alle diese Ausführungen erscheinen unhaltbar. Die letzte Behauptung, daß das Bewußtsein des Thäters von der Rechtmäßigkeit der konkreten Amtshandlung ein notwendiges Thatbestandsmerkmal beim Vergehen des Widerstandes sei, auf welches Wissen und Willen des Thäters sich zu erstrecken hätte, stellt sich in Widerspruch mit der allgemeinen Rechtsauffassung und der konstanten Rechtsprechung des RG.; hiernach wird angenommen, daß es sich in dieser Beziehung lediglich um ein, aus Gründen des öffentlichen Rechts in das Gesetz aufgenommenes objektiv erforderliches Merkmal handelt, und daß die Kenntnis des Thäters nur die Eigenschaft des Beamten als solchen zu umfassen braucht, welche vorliegend nicht streitig war. (Urt. III 20. Juni 1889 Goltd. XXXVII 291.)

Zur Unterstützung des Beamten zugezogene Personen.

3. Die Rev. hält für unzulässig, daß die StrK. den Schutz des § 113 Abs. 3 StrGB. einer vom Gendarmen zu seiner Unterstützung in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes zugezogenen Person zugesprochen hat, der die Eigenschaft eines Gemeindebeamten oder eines Mitglieds der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgte, abging. Sie verkennt, daß die hierbei ins Auge gefaßten Vorschriften des § 105 Abs. 2 StrPO. nur die Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung betreffen, während § 113 Abs. 3 StrGB. den Kreis der Personen bestimmt, die unter dieser Voraussetzung dem Beamten hinsichtlich der Strafbarkeit des Widerstandes gleichgestellt sein sollen. Jenen Vorschriften war nach den Feststellungen des Urt. durch Zuziehung eines Gemeindebeamten entsprochen. Fand der Gendarm noch eine Unterstützung nötig, so wurden die Wirkungen der so gesicherten Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des ersteren auch der zugezogenen Person zuteil, und die Rev. irrt in der Annahme, der Gendarm sei in der Wahl und in der Zahl der zur Unterstützung nötigen Personen gesetzlich beschränkt. Hierüber hat lediglich sein pflichtmäßiges Ermessen zu entscheiden. In diesem Punkte besteht kein Zusammenhang zwischen § 113 Abs. 3 StrGB. mit § 105 StrPO. (Urt. I 10. Juli 1893 E XXV 253.)

Einschließen als Gewalt.

4. Die Vorinstanz konnte, ohne rechtlich zu irren, in dem Inaussichtstellen des Hinauswerfens eine Drohung mit Gewalt und in dem Einschließen eine Gewalt i. S. des § 113 StrGB. finden. Denn erfordert auch der Begriff der Gewalt eine unter Aufwendung von Körperkraft vorgenommene, gegen den Beamten gerichtete Handlung, so ist es doch nicht nötig, daß sie direkt gegen die Person desselben gerichtet ist, sondern es genügt, wenn sie dieselbe nur mittelbar berührt. Eine solche Handlung aber kann in dem Einschließen erblickt werden, da zu ihrer Beseitigung der Beamte eine erhöhte Körperkraft anwenden mußte. (Urt. IV 5. Nov. 1895 E XXVII 405.)

§§ 117, 118. Widersetzungen außerhalb des Forsts.

b) **Thatbestand aus §§ 117, 118 StrGB.**

5. Daraus, daß die Strafvorschriften des StrGB. denen des preuß. Gesetzes nachgebildet sind, kann noch nicht gefolgert werden, daß letztere mit allen Modalitäten, namentlich auch mit der Auslegung, welche ihnen in Beziehung auf die im gegenwärtigen Fall

zur Erörterung gekommene Frage in der preuß. Praxis gegeben worden ist, in das Reichsrecht aufgenommen worden sind. Diese Schlußfolgerung erscheint umsoweniger berechtigt, da jene Auslegung des preuß. Gesetzes wesentlich auf dem Zusammenhang beruht, in welchem das gedachte Gesetz mit dem am gleichen Tage erlassenen preuß. Gesetze über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten, insbes. dessen § 1, stand und letzteres Gesetz in das Reichsrecht nicht übergegangen ist. Was dann die Mot. zu den Bestimmungen des deutschen StrGB. anbelangt, so ist aus denselben mehr nicht zu entnehmen, als daß es für notwendig erachtet wurde, den mit dem Forst- und Jagdschutz betrauten Personen und den Waldeigentümern, Forst- und Jagdberechtigten einen besonders kräftigen strafrechtlichen Schutz zu gewähren gegen die Gefahren, welchen, um hier zunächst blos von der zuerst erwähnten Kategorie von Personen zu reden, dieselben bei Handhabung des ihnen obliegenden Forst- und Jagdschutzes in höherem Maße, als andere Beamte bei Ausübung ihres Amtes ausgesetzt sind. Während nun einerseits unstreitig auch Fälle innerhalb der Forst begangenen Widerstandes vorkommen, in welchen der gedachte Grund des Gesetzes nicht zutrifft, ohne daß jedoch deshalb die Strafvorschrift in einem derartigen Fall unanwendbar wäre, so kann andererseits nicht verkannt werden, daß umgekehrt auch in anderen Fällen des Widerstandes gegen Forst- und Jagdbeamte, als in den innerhalb des Forstes oder bei der unmittelbaren Verfolgung eines im Forste betretenen Frevlers vorgekommenen, der Forst- und Jagdbeamte in einer die höchste Gefahr für ihn in sich schließenden Lage sich befinden kann. Hieraus erklärt es sich denn, daß verschiedenartige andere Auslegungen aufgestellt worden sind, welche gegenüber der anfänglichen, die Anwendung der fraglichen Strafvorschriften auf Widerstand innerhalb des Forstes beschränkenden Auslegung eine Ausdehnung enthalten, aber immer noch denselben eine engere Bedeutung, als der Wortverstand ergiebt, beilegen. Der Mangel der Uebereinstimmung aber, welcher zwischen diesen Auslegungen besteht, ist ein weiteres Zeichen für die Unsicherheit der Grundlagen, auf welchen sie beruhen. Erscheint es hiernach begründet, den § 117 im Einklang mit den Worten desselben auf Fälle des Widerstandes anzuwenden, welcher den Forst- und Jagdbeamten bei Handhabung des Forst- und Jagdschutzes und in Beziehung auf eine Amtshandlung geleistet wird, welche innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit gelegen war, so stellt sich die wegen Anwendung des § 114 StrGB. erhobene Revisionsbeschwerde als grundlos dar. (Urt. III 15. Mai 1880 E II 167; R I 789; Goltd. XXIX 78.)

§§ 117, 118. Widersetzungen außerhalb des Forsts.

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 20. Mai 1886 R VIII 367.

6. Es ist irrig, wenn dem Forstaufseher G. die Eigenschaft eines Beamten schlechthin deshalb abgesprochen wird, weil derselbe als blos von einzelnen Privatwaldeigentümern zum Forstschutze angenommen, nicht zur Klasse der im Gemeindedienst stehenden Beamten gehöre. Denn ist G. mit dem Eid, aus dem Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852 § 53, belegt gewesen, so stehen ihm nach §§ 31 und 32, woselbst hinsichtlich der Vereidigungsfähigkeit und der an den Akt der Vereidigung geknüpften erhöhten Glaubwürdigkeit die von Privatwaldeigentümern angestellten Forstschutzbeamten, sofern sie die näher angegebenen Eigenschaften besitzen, den öffentlich und namentlich den von Gemeinden angestellten völlig gleich behandelt werden, ungeachtet seiner Privatanstellung in Beziehung auf den Forstschutz dieselben polizeilichen Funktionen, wie den übrigen Forstschutzbeamten zu; diese sind ihm durch den Beeidigungsakt unter staatlicher Autorität übertragen, und er hat deshalb bei Ausübung derselben die Stellung eines öffentlichen Beamten. Wenn sodann für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung darauf Gewicht gelegt wird, daß das Grundstück, wo der den Gegenstand der Anklage bildende Vorfall sich ereignete, zu dem Forstschutzbezirke des G. nicht gehöre, so läßt sich dieses ebenfalls als richtig nicht anerkennen. Nach dem Publ. des Kgl. preuß. Ministers d. Innern v. 14. März 1850 Ziff. 6 (Ministerialbl. für die innere Verw. v. 1850 S. 108) sind die Lokalbehörden zu veranlassen, alle Aufsichtsbeamten, mit Einschluß der Forstbedienten, Gendarmen und Feldhüter zur Ueberwachung der Jagdkontraventionen jeder Art anzuweisen. Dieser Erlaß, von dem es dahin gestellt bleiben kann, in welchem Umfange er den Begriff des Aufsichtsbeamten verstanden wissen will, läßt jedenfalls darüber keinen Zweifel, daß er keine der verschiedenen Kategorien von Forstbeamten hat ausschließen und daher auch den Privatforstbeamten die Befugnis zur Ueberwachung von Jagdkontraventionen hat erteilen oder mit anderen Worten, daß er denselben die Ausübung polizeilicher Funktionen in Ansehung des Jagdschutzes neben ihrem Hauptamte hat übertragen wollen. Auch liegt kein Grund vor zu der Annahme, daß die Ausübung dieser Funktionen für den betr. Beamten nur innerhalb seines Dienstbezirks zulässig sein sollte. Eine solche Vorschrift wäre überflüssig gewesen, da das Recht des Forstschutzbeamten, in seinem Revier jagdpolizeiliche Funktionen auszuüben, sich von selbst versteht. Der Gedanke, welcher dem Publikandum zu Grunde liegt, kann kein anderer gewesen sein, als daß den erwähnten Bediensteten, auch soweit deren regelmäßiger Dienst nur auf bestimmte Gattungen polizeilicher Ueberwachung in einem bestimmten Bezirke sich

Beeidete Privatförster, deren Zuständigkeit bei Jagdkontraventionen.

§§ 117, 118. beschränkt, wie dieses bei Förstern und Feldhütern der Fall, die Versehung desselben vielfach auch die Gelegenheit zur Wahrnehmung anderer darunter an und für sich nicht fallender Gesetzesübertretungen bieten werde, und bei dem besonderen Gewichte, welches auf die Verfolgung der Jagdkontraventionen damals gelegt wurde, diese Gelegenheit zur Entdeckung derselben zu verwerten sei. Von diesem Gesichtspunkte aus aber kann es nicht darauf ankommen, daß die Kontravention, welche der Förster oder Feldhüter in dieser seiner Eigenschaft wahrnimmt oder näher festzustellen Veranlassung zu haben glaubt, sich unmittelbar in seinem eigentlichen Schutzbezirke zugetragen oder daß er nur von hier aus seine Thätigkeit behufs Ermittelung einer Kontravention entfaltet hat, sondern es muß als der Tendenz des Erlasses entsprechend erachtet werden, daß, wenn die wirksame Erfüllung des dem Beamten erteilten Auftrags die Ueberschreitung des ursprünglichen Schutzgebietes notwendig macht, die Erteilung des Auftrags selbst zugleich auch die Erlaubnis zu dieser Ueberschreitung in sich schließt, daß mithin den Forstbedienten jagdpolizeiliche Funktionen und als Folge hiervon auch das Recht, jagende Personen nach ihrem Jagdscheine zu fragen, ohne Beschränkung auf das ihnen zugewiesene Revier übertragen werden sollten. (Urt. II 1. Okt. 1880 R II 289.)

Zuständigkeit beeideter Privatförster bei Jagdkontraventionen.

Ebenso ist erkannt durch Urt. II 19. Febr. 1884 E X 106; R VI 131; Urt. IV 27. Juni 1884 R VI 478.

Zur Unterstützung von Beamten zugezogene Personen.

7. Wesentlich für die Anwendung des § 117 ist, ob der Holzhauer K. vom Forst- und Jagdberechtigten für jenen Tag zum Jagdaufseher bestellt war. Einer Form für die Bestellung eines Jagd- und Forstaufsehers bedarf es nun zwar ebensowenig wie einer besonderen Verpflichtung. Auch ist dem Gericht darin beizutreten, daß die Bestellung nicht eine dauernde zu sein braucht. Aber es ist rechtsirrig, wenn das Gericht die Eigenschaft des K. als Jagdaufsehers daraus herleitet, daß derselbe, als auf den gedachten Tag der Oberförster eine Patrouille des gesamten, durch einige Holzhauer verstärkten, Forstpersonals, angeordnet hatte, zu den hierzu, also zum Zwecke des Jagdschutzes, vom Oberförster zugezogenen Holzmachern gehörte. Personen, welche zur Unterstützung der Beamten nur zugezogen sind (§ 113), haben nicht den Charakter von bestellten Aufsehern im Sinne des § 117. Die Stellung als Aufseher setzt eine gewisse selbständige Thätigkeit voraus. Der Feststellung, daß K. Jagdaufseher war, fehlt daher die entsprechende Begründung. (Urt. III 22. Jan. 1881 R II 753.)

Bez. der Form und Dauer der Bestellung stimmt mit vorstehendem Urt. überein Urt. II 25. April 1884 E X 334: R VI 300.

Ferner erkennt Urt. III 15. Jan. 1885 E XI 422 an, daß auch nach braunschw. Rechte der nicht beeidete Jagdaufseher unter dem Schutze des § 117 stehe, und die durch Ges. v. 1. April 1879 angeordnete Beeidigung nur die Bedeutung habe, den Privatjagdaufsehern eine den Forst- und Jagdschutzbeamten analoge Stellung zu geben.

Widerstand bei Durchsuchung.

8. Was das Vergehen gegen § 117 StrGB. anlangt, so hat der erste Richter thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. am 20. Juni 1880 in der Nähe der Kolonie R. dem von dem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, Förster H., in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Bedrohung mit Gewalt mittels eines gefährlichen Werkzeuges (eines Messers) Widerstand geleistet hat. Nach dem für erwiesen erklärten Sachverhalte war der als Förster in Diensten des Besitzers des Dominiums, welcher auch die Jagd auf den R.er bäuerlichen Grundstücken gepachtet hatte, stehende Zeuge H. mit dem Jagdschutze dort wie hier von dem Dienstherrn betraut. In Ausübung dieses Jagdschutzes verfolgte er den Angekl. von dem O.schen Dominialfelde, wo derselbe, wie festgestellt, unberechtigt die Jagd ausgeübt hatte, und hielt den Angekl. in der Nähe der Kolonie R. zwischen R.schen bäuerlichen Feldern an, nachdem er ihn das bei ihm bemerkte Gewehr in eine Furche neben dem Grenzraine hatte abwerfen sehen. Er erklärte dem Angekl., daß er ihn beim unberechtigten Jagen betroffen und deshalb dem Amtsvorsteher vorführen müsse und streckte, da er die vordere Rocktasche des Angekl. hoch aufgebauscht sah und geschossenes Wild oder Munition darin vermutete, um sich dieser Ueberführungsstücke zu versichern, nach der verdächtigen Tasche die Hand aus, als der Angekl., einen Schritt zurückspringend, gegen den Zeugen drohend die rechte Hand, in der ein offenes Taschenmesser blitzte, erhob und durch diese Drohung denselben zum Abstehen von weiterem Vorgehen nötigte.

Die Annahme, daß der Zeuge H. sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befand, als er den Angekl. anhielt und dessen Taschen zum Zwecke der Feststellung und vorläufigen Beschlagnahme von Ueberführungsstücken einer Rev. zu unterziehen suchte, erscheint begründet, weil die Voraussetzungen einer gesetzmäßigen Pfändung vorlagen. (Urt. II 4. Febr. 1881 E III 336.)

Amtshandlung.

9. Der § 117 erfordert in der zur Frage stehenden Richtung, daß der Forstbeamte in der Ausübung seines Amtes begriffen ist, daß ihm darin Widerstand geleistet, d. h. eine aktive Thätigkeit gegen den Beamten entwickelt wird, welche dazu bestimmt und an und für sich geeignet ist, die Vollziehung der betr. Diensthandlung nicht zur Vollendung gelangen zu lassen, und daß dieser Widerstand durch Gewalt oder Bedrohung erfolgte. Die Bedrohung ist nicht Zweck, sondern nur Mittel für die Erreichung der auf den Widerstand gerichteten rechtswidrigen Absicht, und steht, wie vorliegend, die Bedrohung fest, so muß vom Standpunkte des § 117 aus sich zunächst die Frage aufwerfen, ob damit ein Widerstand gegen die Diensthandlung eines Beamten beabsichtigt gewesen ist. Die StrK. hat sich diese Frage auch vorgelegt, jedoch solche unrichtig aufgefaßt. Sie geht davon aus, eine derartige Diensthandlung könne sich nur in einer Thätigkeit des Beamten, worunter für den gegenwärtigen Fall ein thätliches Vorgehen gegen den Angekl. verstanden

wird, äußern und die bloße Aufforderung zum Fortwerfen der Säge enthalte eine solche nicht. Allein das Gesetz unterscheidet nicht hinsichtlich der Form, worin die Diensthandlung zum Ausdrucke kommt; es fragt nur, ob die Handlung, gegen welche der Widerstand sich richtet, eine Diensthandlung ist, und legt an und für sich kein Gewicht darauf, ob solche in Worten oder sonstigen Handlungen dem Thäter zum Bewußtsein gebracht wird. Die StrK. selbst bezeichnet außerdem die von P. beabsichtigte Handlung dahin, daß er, um die Arretierung des Angekl. zu erleichtern und der Gefahr eines Angriffes vorzubeugen, die Säge aus der Hand des Angekl. entfernen wollte. Damit stimmt auch das Verhalten des P. überein, welcher, als Angekl. der Aufforderung nicht gütlich folgte, diesem die Säge mit Gewalt entzog. Diese Handlung, welche rücksichtlich ihrer Qualifikation als Diensthandlung rechtlich keinem Bedenken unterliegt, war bereits in der Ausführung begriffen, indem P., bevor er zur Gewalt schritt, zunächst im Wege freiwilliger Unterwerfung den Angekl. zur Niederlegung der Säge zu bestimmen suchte. Verhielt sich der Angekl. der Aufforderung gegenüber lediglich unthätig, so lag allerdings nur Ungehorsam, kein Widerstand vor. Angekl. aber hat mehr gethan; er hat die Säge drohend erhoben, und dieser Umstand mußte den Instanzrichter vor die Frage stellen, welchen Zweck diese Drohung gehabt hat, ob damit die fernere Ausführung des P. hat gehindert und ihm der Wille, das Niederlegen der Säge, wenn nötig, zu erzwingen, hat benommen, oder was sonst damit hat erreicht werden sollen, wozu die Drohung sich als Mittel darstellte. Denn eine Drohung setzt begriffsmäßig voraus, daß dadurch die Zufügung eines Uebels, wenn auch nur äußerlich, in Aussicht gestellt wird. Wer aber einer an ihn ergehenden Aufforderung einfach keine Folge leisten will, unterläßt eben die Befolgung. Für eine Bedrohung liegt dabei an und für sich kein Anlaß vor, und wenn dieselbe dennoch vorkommt, so muß solche psychologisch auf eine andere weitergehende Absicht zurückzuführen sein, welche festzustellen vorliegend Gegenstand der Untersuchung gewesen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus hat die StrK. den Vorgang nicht beurteilt. Sie hat statt dessen die Diensthandlung des P., in deren Ausführung er begriffen war, den Versuch die Säge zu entfernen, der in dem Gebote, die Säge wegzuwerfen, bereits zum Ausdruck gekommen war, gespalten, den bereits ausgeführten Teil derselben für sich beurteilt, dagegen dasjenige, was noch geschehen und wogegen möglicherweise der Widerstand des Angekl. gerade gerichtet sein sollte, das in Aussicht stehende thätliche Vorgehen des Beamten zur Entfernung der Säge, unberücksichtigt gelassen. (Urt. II 12. Juli 1881 E IV 375.)

§§ 117, 118. Amtshandlung.

10. Die negative Feststellung beruht auf folgenden Erwägungen: „Der Jäger war zur Verstärkung des Forstschutzes im Revier Gr. kommandiert und nicht befugt, den Angekl., der nicht aus dem Gr. kam und der sich auf einem öffentlichen Wege, der vom Gr. nach Ch. führt, befand, anzuhalten und zu durchsuchen. Das Recht der Ausübung des Forstschutzes erstreckt sich nicht so weit, daß der Forstschutzbeamte jedermann, den er außerhalb des Forstes betrifft, anzuhalten befugt ist, weil derselbe möglicherweise einen Forst- oder Jagdfrevel begangen haben könnte".

Beschlagnahme von Sachen außerhalb des Forsts.

Hiernach legt der Vorderrichter das entscheidende Gewicht darauf, daß der Forstschutzbeamte den Angekl. außerhalb des Forstes angehalten und Angekl. nicht aus dem Forst gekommen sei, indem er anscheinend der in der preuß. Rechtspr. zur Geltung gebrachten Auffassung folgt, daß der Widerstand gegen den Forstbeamten im Forst begangen sein oder doch mit einer vom Forstbeamten im Forst vorgenommenen Amtshandlung im Zusammenhange stehen müsse, wenn die Vorschrift in § 117 StrGB. zur Anwendung zu bringen sei. Es ist jedoch in dem Urt. des RG. v. 15. Mai 1880 bereits nachgewiesen, daß diese Auffassung, welche für Preußen aus dem preuß. Ges. v. 31. März 1837 über die Strafe der Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte hergeleitet worden ist, im RStrGB. der Berechtigung entbehrt, weil jenes Gesetz in das Reichsrecht nicht aufgenommen ist und der § 117 des StrGB. nach Zweck und Wortlaut der einschränkenden Auslegung entgegensteht. Sollte der Vorderrichter von der Ansicht ausgegangen sein, der Forstschutzbeamte habe eine Pfändung beabsichtigt, und diese sei, weil außerhalb des Forstbezirks vorgenommen, nach § 420 T. I Tit. 14 des ALR. unzulässig gewesen, so wäre auch dieser Ansicht nicht beizutreten. Der § 420 findet nämlich auf Forstbeamte, welche in Ausübung des Forstschutzes eine Pfändung vornehmen, keine Anwendung, weil für diese die Spezialbestimmungen in §§ 21, 22 preuß. Ges. über den Diebstahl an Holz v. 2. Juni 1852 (GS. S. 305), welche Bestimmungen in § 96 Nr. 2 preuß. Feld- und Forstpolgesetz v. 1. April 1880 (GS. S. 230) aufrecht erhalten werden, maßgebend sind. Die §§ 21, 22 bestimmen keineswegs, daß der Forstbeamte eine Beschlagnahme nur innerhalb eines bestimmten Bezirks ausüben dürfe; vielmehr ergiebt sich das Gegenteil aus dem Umstande, daß § 21 ausdrücklich auf das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 (GS. S. 45) verweist, nach § 2 des letzteren die Befugnis zur vorläufigen Ergreifung und Festnahme einer Person, die Zuständigkeit gemäß § 3 vorausgesetzt, sich nicht auf einen bestimmten Distrikt beschränkt, und es völlig irrationell erscheinen würde, wenn das Recht auf Ergreifung und Festnahme einer Person in weiterem Umfange gegeben wäre, als das Recht zur Beschlagnahme von Sachen. Die Rev. des StA. geht bei

§§ 117, 118. Beschlagnahme von Sachen außerhalb des Forsts. Irrtum des Beamten.

ihren Angriffen gegen das Urt. von einer Auslegung desselben dahin aus, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung verneint sei, weil thatsächlich ein Forst- oder Jagdfrevel vom Angekl. in dem G.-Forst nicht verübt sei. Ob diese Auslegung der Rev. zutrifft, ist aus den wörtlich wiedergegebenen Erwägungen des Urt. nicht zu entnehmen. Sollte der Vorderrichter der ihm von der Rev. aufgestellten Ansicht gewesen sein, so würde nicht minder das Urt. auf einem Rechtsirrtum beruhen. Denn in den Fällen, in welchen ein Beamter berufen ist, unter gewissen Voraussetzungen, deren Prüfung ihm anheimfällt, einzuschreiten, trifft den Beamten kein Vorwurf, und er wird deshalb des Strafschutzes der §§ 113, 117 StrGB. nicht verlustig, wenn er sich bei der Annahme jener Voraussetzungen in einem thatsächlichen Irrtume befunden hat, sofern er nur bei pflichtmäßig vorgenommener Prüfung eine genügende thatsächliche Veranlassung zum Einschreiten nach den Umständen des Falles annehmen konnte. Hatte also bei solcher Prüfung der Jäger H. genügenden Grund zu der Annahme, daß der Angekl., welcher auf dem von dem Forst G. herkommenden Wege betroffen wurde, in diesem Forst, auf welchen sich allerdings das Aufsichtsrecht des H. beschränkte, einen Holzdiebstahl verübt hatte, so befand er sich auch bei dem in Rede stehenden Einschreiten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, sollte auch seine desfällige Voraussetzung auf einem Irrtume beruht haben. (Urt. II 4. Okt. 1881 R III 582.)

Handlung als Arbeitgeber nicht als Schutzbeamter.

11. Wenn E. den Angekl. nur in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber, sohin auf Grund des zwischen beiden bestehenden civilrechtlichen Dienstmietverhältnisses, zum Verlassen der Arbeit und des Waldes, in dem Angekl. eben mit anderen als Arbeiter beschäftigt war, aufforderte, so bleibt kein Raum für die Unterstellung, daß E. — dem Angekl. bewußt — eine dem öffentlichen Interesse dienende amtliche Thätigkeit zur Wahrung des Forst- und Waldschutzes wider den Angekl. behufs Verhinderung oder Verfolgung von Forst- u. s. w. Freveln oder auch sonstiger Beschädigung des Waldes ausgeübt, bezw. Angekl. dem E. in einer solchen Eigenschaft sich widersetzt habe. Die Beziehung der Thätigkeit auf einen derartigen Forst- u. s. w. Schutz seitens des Bedrohten und die Widerstandsleistung des Angekl. in derselben Richtung ist aber nach Entstehungsgeschichte und Zweck des im Abschnitte über Widerstand gegen die Staatsgewalt aufgenommenen § 117 StrGB. Bedingung für Anwendbarkeit des bezeichneten Strafgesetzes. Daran wird durch die landesrechtliche Bestimmung in § 9 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz., auf welche bisher überall nicht hingewiesen war, nichts geändert. Es kann dahingestellt bleiben, ob an sich die Handlungsweise des Angekl. nach dieser Strafvorschrift, welche, in prinzipieller Erweiterung des dem durch § 123 StrGB. bedrohten Hausfriedensbruche unterliegenden gesetzgeberischen Gesichtspunktes, überhaupt denjenigen treffen soll, der von einem Grundstücke, auf dem er ohne Befugnis sich befindet, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, beurteilt werden könnte, indem wider den Angekl. der bewußte Mangel einer Befugnis zum Verbleiben nicht festgestellt, auch wegen etwaiger Nichtanwendung des berührten § 9 als selbständiger Strafnorm eine Beschwerde aus StrPO. § 263 nicht erhoben ist. Jedenfalls würde, um mit Rücksicht auf diesen § 9 die Anwendbarkeit des § 117 StrGB. im vorliegenden Falle begründen zu können, dem Obigen gemäß erforderlich sein, daß E. in Ausübung seiner Funktionen als Forstschutzbeamter den Angekl. — diesem erkennbar — zur Entfernung aus dem Walde aufgefordert hätte, während ohne Rechtsirrtum das Gegenteil festgestellt ist. (Urt. I 1. Nov. 1881 E V 413.)

Hiermit stimmt überein Urt. I 25. Okt. 1888 R X 590 und hebt hervor, daß, wenn die Arbeitsleitung eine amtliche war, § 118 StrGB. Anwendung finde. Auch Urt. II 19. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 349 macht die Unterscheidung zwischen Handlungen des Forst- oder Jagdschutzes und anderen Amtshandlungen.

Bedrohung mit einem ungeladenen Gewehr.

12. Der Abs. 2 des § 117 verordnet eine höhere Strafe, wenn der Widerstand oder der Angriff gegen einen Forst- oder Jagdbeamten ꝛc. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt ist. Es fragt sich, ob der Thatbestand des Widerstands oder Angriffs unter Drohung mit Schießgewehr unbedingt erfordert, daß das Schießgewehr, welches als Mittel der Drohung gebraucht wurde, geladen war. Dies ist zu verneinen. Die Bedrohung stellt einem Anderen, um seine Willensfreiheit hinsichtlich einer Handlung, Duldung oder Unterlassung aufzuheben, die Zufügung eines Uebels in Aussicht. Im Falle des § 117 besteht das Mittel des psychischen Zwangs in der Bedrohung mit Gewalt, nach Abs. 2 einer solchen Gewalt, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit verbunden ist. Von Erheblichkeit ist dabei nicht, daß die Drohung ernstlich gemeint war, auch nicht, daß der Bedrohte ꝛc. die Drohung für eine ernstliche hielt und mit Grund die Verwirklichung derselben befürchtete. Entscheidend ist vielmehr, ob der Drohende nach der Art und Weise, wie er handelte, *gewillt* gewesen ist, in dem, gegen den die Drohung gerichtet ist, die Besorgnis der Ausführung zu erregen. Dies gilt namentlich auch bei der Bedrohung mit Schießgewehr. Nicht darauf kommt es an, daß der Beamte durch die Gefahr

eines Schusses in der That ernstlich bedroht war, daß der Drohende in der Lage war, die Drohung sofort auszuführen, und daß er den Willen hatte, dies zu thun und den Beamten zu töten oder zu verletzen, sondern nur auf das Bewußtsein des Drohenden, daß seine Handlungsweise, sein Verfahren beim Anlegen des Gewehres auf den Beamten, an sich geeignet sei, in demselben die Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen, welche in der die Abschießung des Gewehres auf den Beamten in unmittelbare Aussicht stellenden Handhabung desselben liegt, und auf die demzufolge anzunehmende Absicht, diese Furcht zu erregen. Die Anwendung der Vorschrift im Abs. 2 kann daher nicht von der Ermittelung abhängen, ob das Gewehr geladen war. Das Gesetz stellt dieses Erfordernis nicht auf; ein solches wäre auch mit dem Begriff der Drohung nicht in Einklang zu bringen. Eine derartige Ermittelung würde zudem in den meisten Fällen, besonders, wenn Forst- oder Jagdbeamte ꝛc. von Wilderern bedroht werden, nicht möglich sein, also eine Vereitelung des vom Gesetze beabsichtigten Schutzes zur Folge haben. Auch müßte die Ansicht des ersten Richters in ihrer Konsequenz zu einer Prüfung führen: ob die Ladung eine zum Schießen geeignete, ob das Gewehr überhaupt zur Abfeuerung eines Schusses brauchbar war; denn verneindenfalls würde das Gewehr objektiv ein ganz ungefährliches Werkzeug gewesen sein. Es erscheint daher rechtsverletzend, wenn das Gericht den Abs. 2 des § 117 deshalb für unanwendbar erklärt, weil sich nicht feststellen lasse, daß das Gewehr, womit Karl W. den Forst- und Jagdbeamten bedroht, geladen gewesen sei. Ohne übrigens die Möglichkeit auszuschließen, daß es geladen war, wird einem Umstande Gewicht beigelegt, auf welchen es nicht ankommt. (Urt. III 25. Okt. 1883 E IX 176; R V 643.)

§§ 117, 118. Bedrohung mit einem ungeladenen Gewehr.

13. Das StrGB. unterscheidet in § 223 zwei Arten der „Körperverletzung": die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung. Es giebt damit zu erkennen, daß es das Wort „Körperverletzung" nicht in dem engeren, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechenden Sinne aufgefaßt wissen wolle, welchen der erste Richter im § 118 findet. Damit ist dem Worte „Körperverletzung" die Bedeutung eines terminus technicus gegeben. Es erschien dies deshalb angezeigt, weil von den früheren deutschen Strafgesetzbüchern die Ausdrücke „Mißhandlung", „Körperverletzung", „Gesundheitsschädigung" bald als gleichbedeutend oder doch nur als graduell verschieden (Württemberg Art. 260, Hannover Art. 241—244, Hessen Art. 266, 267), bald als einander entgegengesetzt (Baden Art. 229), bald der Ausdruck „Körperverletzung" als der die beiden anderen Ausdrücke umfassende (Sachsen 1868 Art. 166—168) gebraucht waren. Hat darnach bei der Verschiedenheit der in den deutschen Strafgesetzbüchern üblichen Bezeichnung das StrGB. dem Worte Körperverletzung eine bestimmte, die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung einschließende Bedeutung gegeben, so muß man, wenn man dem Gesetzgeber nicht einen Verstoß gegen die Regeln der gesetzgeberischen Technik unterstellen will, von der Annahme ausgehen, daß diese Bedeutung allgemein zutrifft, wo dasselbe Wort im Gesetze gebraucht wird. Auch in § 118 ist daher unter „Körperverletzung" die körperliche Mißhandlung und die Gesundheitsbeschädigung einbegriffen. Der erste Richter versucht, sich dem Zwange dieses Erwägungsgrundes zu entziehen, indem er die Behauptung aufstellt, daß das StrGB. auch im § 230 die in § 223 gegebene Deutung aufgebe. Letzteres wird daraus gefolgert, daß durch Fahrlässigkeit eine körperliche Mißhandlung unmöglich verursacht werden könne. Dieser Grund ist indes irrig. Der Ausdruck „Körperverletzung" in § 230 umfaßt weder wie in § 223 die körperliche Mißhandlung wie die Gesundheitsbeschädigung; denn § 230 verweist durch den genannten Ausdruck auf die in § 223 gegebene Begriffsbestimmung. Zuzugeben ist nur, daß bei dem Worte „Mißhandlung" im gewöhnlichen Leben zunächst an vorsätzliche Handlungen gedacht wird; allein es läßt sich kein Sprachgesetz nachweisen, welches jeden anderen Gebrauch ausschlösse. Auch deckt sich hinsichtlich des Wortes „Mißhandlung" der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens nicht mit demjenigen des StrGB., da ersterer die in § 185 StrGB. mit Strafe bedrohten thätlichen Beleidigungen mit umfaßt. Jedenfalls war der Gesetzgeber nicht behindert, dem Ausdrucke „Mißhandlung" eine vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung zu geben. Und wie das preuß. StrGB. in den §§ 190—194 von „vorsätzlichen Mißhandlungen" spricht, so beginnt auch § 223 RStrGB. mit den Worten: „Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt . . ." und giebt damit zu erkennen, daß die beiden letzten Worte für sich allein ein unvorsätzliches Handeln begriffsmäßig nicht ausschließen. Dieser Auffassung steht auch nicht entgegen, daß § 223 unter „Körperverletzung" ein vorsätzliches Handeln mit Strafe bedroht und gleichwohl die Strafe wegen „Körperverletzung", nicht wegen „vorsätzlicher Körperverletzung" verhängt wissen will. Denn die Hinzufügung des Wortes „vorsätzlicher" vor „Körperverletzung" in § 230 würde sich als ein offenbarer Pleonasmus darstellen, letzteres Wort dient also nur zur Bezeichnung des Thatbestandes in objektiver Beziehung, wogegen die Verschiedenheit in der subjektiven Verschuldung durch den Gegensatz der §§ 223 und 230 zum klaren Ausdrucke gelangt. Die Entstehungsgeschichte des § 118 steht der erstrichterlichen Ansicht nicht zur Seite, vielmehr geradezu entgegen.

Begriff der Körperverletzung i. S. des § 118.

§§ 117, 118.

Begriff der Körperverletzung i. S. des § 118.

Gegen die hier vertretene Ansicht ist noch weiter geltend gemacht, daß sich ein Unterschied der in § 118 als straferhöhenden Umstandes hervorgehobenen „Körperverletzung" (i. S. des § 223 StrGB.) mit dem in § 117 Abs. 2 erwähnten mittels Gewalt an der Person begangenen Widerstande oder Angriffe theoretisch nur höchst künstlich konstruieren, praktisch aber wohl überhaupt nicht durchführen lasse. Allein auch dieser Grund kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Denn es lassen sich unschwer viele Fälle konstruieren, in welchen ein Widerstand oder Angriff mit Gewalt an der Person, nicht aber notwendig eine körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung statt hat, beispielsweise: wenn der Thäter die Amtsthätigkeit des Forstbeamten dadurch hindert, daß er ihn an den Kleidern oder den Armen festhält. Es mag sein, daß die Scheidung der Fälle des § 118 von denen des § 117 Abs. 2 praktische Schwierigkeiten bieten mag; dergleichen Schwierigkeiten treten aber überall ein, wo das Gesetz für die Bestrafung eines Reats dem richterlichen Ermessen keinen freien Raum gewährt, die Art und Höhe der Strafe vielmehr nach vielfachen Voraussetzungen abstuft. Es kann auch nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben, Mißhandlungen des Forstbeamten, welche in eine Marter desselben ausarten oder dessen Leben gefährden, ohne eine wirkliche Beschädigung des Körpers herbeizuführen, milder zu beurteilen, als einen leichten Hautritz. Endlich läßt sich aus der Schwere der in § 118 angedrohten Strafe kein Grund zu einer einschränkenden Auslegung entnehmen. Die Mot. zu §§ 108—120 des Entw. (S. 86) erkennen ausdrücklich die Härte der dem preuß. Gesetze v. 31. März 1837 nachgebildeten Strafvorschriften an, rechtfertigen sie aber mit den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten in höherem Maße, als die meisten anderen Beamten ausgesetzt sind, und mit der Pflicht des Gesetzgebers, diesen Gefahren, soweit dies durch Strenge der Strafvorschriften geschehen kann, möglichst vorzubeugen. Dazu tritt, daß, wenngleich § 118 StrGB. den § 4 des preuß. Ges. v. 31. März 1837 ausdehnt, die in § 118 angedrohte Strafe im Vergleich zu der des § 4 geringer ist, § 118 überdies, abweichend vom § 4 des preuß. Ges., mildernde Umstände, und bei Annahme derselben eine verhältnismäßig niedrige Strafe zuläßt. (Urt. II 1. Juli 1884 E XI 24; R VI 489.)

Begriff der Gewalt.

14. Allerdings wird das Thatbestandsmerkmal der Gewalt nicht durch ein blos passives körperliches Verhalten erfüllt. Es müssen gegen die Person des Aufsehers gerichtete Handlungen, und zwar körperliche Kraftanstrengungen vorliegen, welche sich gegen eine Kraftäußerung des Aufsehers derartig wenden, daß dadurch dessen berechtigtes Vorgehen beschränkt oder aufgehoben wird. Allein die Feststellungen in dem Urt., namentlich, daß E. nach Weigerung des Angekl. zur Herausgabe des Gewehres, mit dem Angekl. um das von diesem festgehaltene Gewehr gerungen; daß beide bei dem Ringen zur Erde gefallen sind und der Angekl. das Gewehr erst nach dem Hinzukommen des P. losgelassen hat, lassen nicht ersehen, daß das Instanzgericht die hervorgehobene Bedeutung des Begriffes der Gewalt verkannt hätte, rechtfertigen vielmehr die Auffassung, daß im Urt. davon ausgegangen ist, der Angekl. habe der Abnahme des Gewehres nicht blos einen passiven, sondern aktiven Widerstand entgegengesetzt. (Urt. III 5. Febr. 1885 R VII 85.)

Gewalt an der Person.

15. Wenn die StrK. annimmt, daß der gemeinschaftliche Widerstand und Angriff unter Drohung mit Schießgewehr erfolgt ist, so findet dies schon darin Rechtfertigung, daß der eine Angekl. auf den Zuruf der Beamten „Halt, Flinte weg!" sein Gewehr sofort zum Anschlage anlegte. Daß der Widerstand und Angriff mit Gewalt an der Person begangen worden, würde allerdings aus dem zweimaligen Abschießen des Gewehres auf die Person der Beamten und Aufseher nicht entnommen werden können. Die Worte des § 117 Abs. 2 StrGB.: „Gewalt an der Person" sind nicht gleichzusetzen den Worten: „Gewalt gegen die Person". Während für die Gewalt gegen die Person ausreichend ist, daß die Vergewaltigung der letzteren bezielt worden, erfordert die Gewalt an der Person, daß die Gewaltshandlung die Person selbst getroffen hat, daß also auf letztere eine Einwirkung geschehen ist. Ein auf eine Person abgegebener Schuß, welcher diese unberührt gelassen hat, stellt daher eine Gewalt an der Person nicht dar. Dagegen konnte vorliegend die StrK. ohne Rechtsirrtum Gewalt an der Person darin finden, daß der Förster B. infolge des auf ihn abgegebenen Schusses einen so heftigen Luftdruck am Kopf verspürt hat, daß er getroffen zu sein glaubte. (Urt. II 28. Juni 1887 E XVI 172.)

Festnahme Strafunmündiger.

16. Nach der erstrichterlichen Konstatierung hatten die beiden Angekl. in Gemeinschaft mit dem Knaben S. am 15. Juli 1888 dem Gastwirte P., aus dessen auf der H.er Feldmark belegenen Walde unter Benutzung einer Säge stehendes Holz entwendet.

Als P. sofort auf die erhaltene Nachricht von dem Felddiebstahle die Diebe, welche das Holz noch nicht in Sicherheit gebracht hatten, von der Gegend seines Waldes aus auf frischer That verfolgte und den der Flucht verdächtigen Knaben S., dessen Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden konnte, in der begründeten Annahme der Mitthäterschaft

§§ 117, 118.

des Knaben am Diebstahle vorläufig festnahm, handelte er als Waldeigentümer zum Schutze seines Waldes, um die Wegschaffung des gestohlenen Holzes zu hindern, die Persönlichkeit der Thäter festzustellen, deren Bestrafung herbeizuführen und sich die Entschädigung zu sichern. Diesen Schutz seines Rechtes gegen die unbefugten Eingriffe der Thäter durfte er durch die vorläufige Festnahme des Knaben S. ausüben. Er war hierzu nach § 127 StrPO. befugt. Ein Bedenken gegen diese Befugnis kann nicht daraus entnommen werden, daß das Alter des festgenommenen Knaben nicht festgestellt, insbes. nicht konstatiert ist, ob derselbe damals bereits 12 Jahre alt war. Der § 127 setzt zwar die Verübung einer Strafthat voraus, macht aber hinsichtlich des Alters des festzunehmenden Thäters keine Unterscheidung. Die Vorschrift findet daher selbst auf solche Thäter Anwendung, welche bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, also wegen derselben strafrechtlich nicht verfolgt, sondern nur nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen den zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln unterworfen werden können (§ 55 StrGB.). Im vorliegenden Falle war überdies die Feststellung der Persönlichkeit des Knaben S. als Thäters — selbst wenn er noch nicht 12 Jahre alt wäre — auch für den Waldeigentümer P. deshalb von Interesse, weil nach den §§ 9, 11, 12 des preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878 in solchem Falle derjenige, welcher in Gemäßheit des § 11 als Vater, Aufseher, Dienstherr, Hausgenosse ꝛc. des Thäters haftet, zur Zahlung der Geldstrafe und der Kosten, sowie des Wertsersatzes an den Bestohlenen als unmittelbar haftbar verurteilt wird. Ebenso findet die Ansicht der Rev. im Gesetze keinen Anhalt, daß der § 117 StrGB. unter „der rechtmäßigen Ausübung des Rechtes als Waldeigentümer“ nur die Ausübung einer speziellen, lediglich dem Waldeigentümer als solchem zustehenden und dem Landesrechte angehörigen Befugnis verstehe, nicht aber die Ausübung einer allgemeinen, jedem Staatsbürger gleichmäßig zustehenden Befugnis, wie solche z. B. § 127 StrPO. jedermann zur vorläufigen Festnahme ertappter Verbrecher erteilt, im Auge habe. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit ist nach den einschlagenden Normen, sei es des Reichs-, sei es des Landesrechtes, zu beantworten. Hier entscheidet § 127 StrPO. als reichsrechtliche Norm. Zwar wäre hier bei der Konstatierung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 127 zur vorläufigen Festnahme des Knaben S. als Mitthäters am Forstdiebstahle ebenso jeder Dritte, wie der Waldeigentümer P., befugt gewesen. Den Schutz des § 117 StrGB. aber könnte nicht jeder Dritte, sondern nur P. beanspruchen, da er zur Wahrung seiner Rechte als Waldeigentümer handelte. Diesen Schutz verlor er nicht dadurch, daß auch jeder Dritte die Festnahme des Knaben hätte vornehmen können; er mußte jedoch aus letzterem Grunde den beiden Angekl., wollte er ihnen gegenüber den Schutz des § 117 wirksam werden lassen, bekannt machen, daß er als Waldeigentümer zur Wahrung seiner Rechte gegen ihre und des Knaben Eingriffe auftrete. Die Kenntnis dieses letzteren Umstandes auf seiten der Angekl. ist ausdrücklich konstatiert. Daß die vorläufige Festnahme eines Thäters nach Maßgabe des § 127 StrPO. als eine rechtmäßige Ausübung des Amtes, beziehentlich Rechtes i. S. des § 117 StrGB. aufgefaßt werden kann, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen worden. Zweifellos läge aus diesen Gründen auf seiten des P. die rechtmäßige Ausübung seines Rechtes als Waldeigentümer, und auf seiten der beiden Angekl. ein gegen den P. hierbei verübter Angriff und Widerstand i. S. des § 117 StrGB. dann vor, wenn P. innerhalb seines Waldes den Knaben S. festgenommen und auch dort den konstatierten Konflikt mit den Angekl. gehabt hätte. Ebenso unbedenklich würde § 117 dann anwendbar sein, wenn P. den im P.er Holze festgenommenen Knaben durch seinen Wald geführt und ebenda den Konflikt mit den beiden Angekl. gehabt hätte. Denn auch in diesem Falle hätte P. innerhalb seines Waldes sein Recht als Waldeigentümer rechtmäßig ausgeübt. Da die StrK. aber nur feststellt, daß P. wegen des in seinem Walde auf „der H.er Feldmark“ verübten Forstdiebstahles den Knaben S. in dem „P.er Holze“ vorläufig festgenommen habe, und daß der Konflikt zwischen P. und den beiden Angekl. auf der „H.er Feldmark“ stattgefunden habe, dabei jedoch nicht konstatiert, daß dies letztere gerade in dem Walde des P. sich zugetragen, kommt hier weiter in Frage, ob dem P. auch außerhalb seines Waldes der Schutz des § 117 StrGB. deshalb zu statten komme, weil er bei der vorläufigen Festnahme und Fortführung des Knaben gemäß seiner Befugnis aus § 127 StrPO. als Waldeigentümer zur Wahrung seiner Rechte gegen die Eingriffe der Diebe aufgetreten ist und dies den beiden Angekl. bekannt war. Diese Frage ist nach dem Wortlaute und Zwecke des § 117 StrGB. zu bejahen. Soweit zunächst Forst- und Jagdbeamte, sowie die mit forstpolizeilichen Funktionen betrauten Privataufseher in Betracht kommen, ist die Anwendbarkeit des § 117 StrGB. auch auf die die Ausübung des Forst- und Jagdschutzes bezweckenden, außerhalb ihres Revieres vorgenommenen Handlungen dieser Personen, sofern sie nur sonst innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit liegen, in der Rechtspr. des RG. stets anerkannt. Verfolgt aber § 117 StrGB. den Zweck, den Forst- und Jagdbeamten, sowie den Waldeigentümern, den Forst- und Jagdberechtigten und den von diesen bestellten Aufsehern bei Ausübung des Forst- und Jagdschutzes (durch Pfändungen und Beschlagnahmen,

Festnahme Strafunmündiger

durch den Waldeigentümer

außerhalb des Waldes.

§§ 117, 118. Festnahme durch den Waldeigentümer außerhalb des Waldes.

Feststellung der Persönlichkeit der Thäter, deren Festnahme u. s. w.), einen wirksamen Schutz gegen Angriffs- und Widerstandshandlungen der Forst- und Jagdfrevler zu gewähren, und wird anerkannt, daß zur Erreichung dieses Zweckes den Forst- und Jagdbeamten, sowie den mit forstpolizeilichen Funktionen betrauten Privataufsehern der Schutz des § 117 gleichmäßig innerhalb wie außerhalb ihrer Schutzbezirke zustehe, so ist ein Grund nicht erfindlich, weshalb man im Gegensatze hierzu den Schutz des § 117 für den Waldeigentümer, die Forst- und Jagdberechtigten, sowie deren Privataufseher auf die von diesen Personen innerhalb ihres betr. Revieres zur Wahrung des Forst- und Jagdschutzes vorgenommenen Handlungen beschränken und nicht ebenso auf ihre derartige, zwar außerhalb ihres Revieres, aber innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse erfolgte Handhabung ihres Rechtes ausdehnen wollte. Bei solcher Beschränkung des § 117 StrGB. würde der Waldeigentümer zur Vermeidung persönlicher Gefahren häufig vorziehen, von Maßregeln zum Schutze seines Waldes gegen die Frevler zu seinem Schaden und zum Nachteile des öffentlichen Interesses abzusehen. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Nach § 16 preuß. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878, welcher vorschreibt: „Wird der Thäter bei Ausführung eines Forstdiebstahles oder gleich nach derselben betroffen und verfolgt, so sind die zur Begehung des Forstdiebstahles geeigneten Werkzeuge, welche er bei sich führt, in Beschlag zu nehmen," sind gleichmäßig die Forstschutzbeamten, wie die Waldeigentümer und deren bestellte Aufseher zur Ausführung der Beschlagnahme berufen. Urt. des RG. v. 20. Nov. 1884 E XI 321 (s. oben S. 689). Dies Gebot, die Beschlagnahme auch bei dem verfolgten Thäter vorzunehmen, ergiebt klar, daß dieselbe auch außerhalb des Bezirkes des begangenen Forstdiebstahles erfolgen könne und müsse, wie dies der Zweck der Vorschrift, zum Schutze vor unbefugten Eingriffen Dritter zu dienen, erheischt. Derselbe Zweck, sowie die Sicherung der ungefährdeten Durchführung des Gebotes erfordern aber wiederum den Schutz des Beschlagnehmenden, sei es ein Forstbeamter oder der Waldeigentümer, vor den Thätlichkeiten der Diebe innerhalb und außerhalb des Forstrevieres. Nach der allgemeinen Fassung des § 117 StrGB., welche einen Unterschied zwischen einer innerhalb und einer außerhalb des betr. Bezirkes erfolgten rechtmäßigen Amts- oder Rechtsausübung nicht statuiert, und nach dem in der Sicherung des Forst- und Jagdschutzes bestehenden Zwecke des Gesetzes, welchem eine verschiedene Behandlung beider Fälle widerspricht, muß daher eine derartige Unterscheidung in der Rechtspr. abgelehnt werden. Hieraus rechtfertigt sich die Verurteilung der beiden Angekl. aus § 117 StrGB. auch in dem Falle, wenn die vorläufige Festnahme des Knaben S. und der Konflikt des Waldeigentümers P. mit den Angekl. außerhalb des Waldrevieres des P. stattgefunden hätte. (Urt. II 5. April 1889 E XIX 102.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. I 19. Juni 1890 E XXI 10.

17. Urt. IV 18. Juni 1889 E XIX 327 s. Forst- und Jagdaufseher Nr. 20 oben S. 691.

Irrtum über die Berechtigung des Widerstands gegen den Waldeigentümer.

18. Der erste Richter legt der rechtlichen Beurteilung diejenige thatsächliche Auffassung des Vorganges zu Grunde, von welcher der Waldeigentümer ausgegangen ist. Derselbe beabsichtigte, indem er die Holzabfuhr hinderte, sich im Besitze von Waldprodukten innerhalb seines Waldes zu schützen, die er für sein Eigentum hielt, und nach den erstrichterlichen Feststellungen mit Recht als nicht in das Eigentum des Zimmermstrs. B. übergegangen angesehen hat. Das Kaufgeschäft war durch einseitige Auswahl der Stämme ohne deren Vorweisung zur Vermessung — also auch zur Individualisierung des Kaufobjektes und Preisberechnung — nicht zum Abschlusse gediehen. Das einseitige Anschlagen der Stämme vermochte nicht den Besitz, also auch nicht das Eigentum von G. auf B. zu übertragen. Der Gutsbesitzer G. ging hiernach von seinem Standpunkte mit Recht von der Annahme aus, daß der Angekl. ohne Befugnis zur Wegnahme der Stämme schritt, nach deren Verbot ohne Befugnis im Walde verweilte, und daß der trotzdem von ihm fortgesetzten Thätigkeit zum Zwecke der eigenmächtigen Wegnahme der Stämme Gewalt entgegengesetzt werden durfte. Wird von dieser Auffassung des Gutsbesitzers G. ausgegangen, so findet die Annahme rechtliche Bedenken nicht, daß er Forstschutzrechte ausüben wollte und dem entsprechend thätig geworden ist. Von einer entgegengesetzten Auffassung ist nach dem ersten Urt. der Angekl. ausgegangen. Er hat in dem guten Glauben gehandelt, daß der Zimmermstr. B. Eigentümer der mit seinem Hammer angeschlagenen Stämme geworden sei, daß der Angekl. also kraft des Auftrages zur Abholung nicht nur das Recht hatte, in den Wald zu fahren, sondern auch aus demselben das Eigentum seines Auftraggebers abzuholen. Dieser Auffassung des Angekl. ist vom ersten Richter jede Bedeutung mit der Erwägung abgesprochen, daß der Ausübung der Rechte des Waldeigentümers die Vermutung der Gesetzlichkeit zur Seite stehe; wer sich ihr widersetze, thue dies auf die Gefahr hin, bestraft zu werden, wenn sie sich als rechtmäßig ausweise.

Diese Ansicht beruht auf Rechtsirrtum. Sie enthält die Uebertragung von Grundsätzen, welche vom RG. in konstanter Praxis auf Fälle des Widerstandes gegen Beamte angewendet sind, auf den Fall des Widerstandes gegen die im § 117 StrGB. genannten Privatpersonen, insbes. hier eines Waldeigentümers. Die Annahme, daß das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in Fällen des § 117 StrGB., gleichwie in solchen des § 113 StrGB., nicht zu den Thatbestandsmerkmalen zu zählen sei, enthält eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß wegen eines dolosen Deliktes Strafe nur gegen denjenigen verhängt werden kann, in dessen Bewußtsein alle Voraussetzungen zusammentreffen, die den gesetzlichen Thatbestand herstellen. Diese Ausnahme ist begründet auf die Notwendigkeit, der staatlichen Autorität bei rechtmäßiger Ausübung derselben durchgreifende Wirksamkeit zu sichern. Diese Autorität würde im hohen Grade erschüttert

werden, wenn Widerstand Leistende Strafloſigkeit dadurch erlangen könnten, daß ſie darthun, an die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht geglaubt, ſondern darüber im Irrtum ſich befunden zu haben. Der die Aufſtellung jener Ausnahme tragende Erwägungsgrund trifft nicht zu, wenn ein Privatberechtigter bei einer Rechtsausübung Widerſtand findet. Es können hierbei anderweitige Strafvorſchriften verletzt werden; § 117 StrGB. kann aber nach den allgemeinen Rechtsgrundſätzen nicht angewendet werden, wenn der Widerſtand Leiſtende in dem guten Glauben handelt, der ihm gegenüberſtehende Privatberechtigte mache Befugniſſe geltend, die ihm rechtlich nicht zuſtehen. Ein Grund für die Uebertragung der Ausnahmeſtellung von Beamten auf Waldeigentümer kann insbeſ. nicht aus der Nebeneinanderſtellung von Beamten und Privatberechtigten in § 117 StrGB. hergeleitet werden. Dies iſt bereits in einer anderen Richtung in den Urt. des RG. v. 23. Juni 1882 (E VI 400) und v. 23. Mai 1883 (R V 377) (oben S. 687, 688) dargelegt worden. Es iſt angenommen, daß § 117 StrGB. bei Privatberechtigten erheiſcht, daß ihre Rechtsausübung als objektiv rechtmäßig ſich erweiſe, während bei Beamten unter Umſtänden die von einem Irrtum in Thatumſtänden beherrſchte Amtsausübung auch dann noch als rechtmäßig anzuerkennen iſt, wenn ſich herausſtellt, daß ſie objektiver Rechtmäßigkeit entbehrt hat. Allerdings iſt hierbei zu berückſichtigen, daß den allgemeinen Grundſätzen entſprechend beim Widerſtande gegen Privatberechtigte die Strafbarkeit nicht fortfällt, wenn der Thäter von der Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung des Privatberechtigten zwar keine Ueberzeugung hat, ſie aber als möglich ſich vorſtellt und trotzdem auch für den Fall der Rechtmäßigkeit zum Widerſtande ſich entſchließt (dolus eventualis). Dieſe Vorſtellung kann durch Aeußerungen des Privatberechtigten oder auch ſchon durch die Handlungen desſelben hervorgerufen werden. Im vorliegenden Falle iſt in dieſer Richtung nichts feſtgeſtellt. Der Angekl. iſt nach dem erſten Urt. vielmehr in dem guten Glauben verblieben, daß ihm nichts anderes obliege, als Stämme des W. aus dem G.ſchen Walde abzuholen. Der erſte Richter führt freilich aus, daß ſich der Angekl. nach § 117 StrGB. ſtrafbar gemacht habe, auch wenn er nur zu eigenmächtiger Abfuhr gegen den Widerſpruch des Waldeigentümers vorgegangen und ſo zu den Widerſtandshandlungen geſchritten ſei. Dieſe Annahme beruht aber gleichfalls auf Rechtsirrtum. Wäre die Auffaſſung des Angekl. von der Sachlage richtig geweſen, ſo hätte es zur Anwendung des § 117 StrGB. an einer objektiven Vorausſetzung gefehlt. Dieſe Vorſchrift iſt nicht beſtimmt, den Waldeigentümer in allen Fällen zu ſchützen, in denen er irgend ein Recht in ſeinem Walde ausübt. Sie bezweckt eine ſtrenge Ahndung von Ausſchreitungen gegen Waldeigentümer, Forſtſchutzbeamte und die neben ihnen Genannten, ſobald in der näher angegebenen Weiſe Widerſetzlichkeiten verübt werden entgegen von Handlungen, die zum Forſtſchutz — oder Jagdſchutz — dienen. Die beſonderen Gefahren, welche die Ausübung dieſes Schutzes mit ſich bringt, haben im Anſchluſſe an das preuß. Geſ. v. 31. März 1837 über die Strafe der Widerſetzlichkeit bei Forſt- und Jagdverbrechen die Aufnahme der §§ 117—119 StrGB. in das Reichsſtrafrecht veranlaßt. Die Ausübung anderer Rechte iſt nicht unter dieſen beſonderen Strafſchutz geſtellt, wie in den Urt. des RG. v. 29. Mai 1880 (E II 170) und v. 30. Okt. 1880 (E III 14) ausgeführt worden. In dieſen Urt. iſt dargelegt, daß die Ausübung von Privatrechten nicht auf einem weitergehenden Gebiete Schutz hat finden ſollen, als auf demjenigen, welches der berufsmäßigen Thätigkeit der mit dem Forſt- und Jagdſchutz betrauten Beamten unterworfen iſt. Ein Streit über Anſprüche aus Vertragsverhandlungen oder über ein Zurückbehaltungsrecht an fremden, im Walde noch befindlichen Bäumen fällt nicht in das eben gekennzeichnete Gebiet. Die Rechte, die der Waldeigentümer daraus für ſich herleitet, entſpringen nicht unmittelbar aus dem Waldeigentum und den Befugniſſen, welche der Forſtſchutz mit ſich bringt, ſondern ſie ſtehen nur in einer zufälligen Verbindung mit dem Walde und würden auf jedem Grundeigentum anderer Art denſelben rechtlichen Charakter haben. Blieb alſo dem Angekl. im vorliegenden Falle die Vorſtellung fremd, daß der Gutsbeſitzer G. Forſtſchutzrechte polizeilichen Charakters ausübe, verharrte der Angekl. vielmehr in dem guten Glauben, es werde ihm lediglich die Abfuhr von Stämmen, die dem W. gehörten, verwehrt, ſo erſcheint § 117 StrGB. wegen Fehlens der darin beim Thäter vorausgeſetzten Willensrichtung unanwendbar. (Urt. II 7. Jan. 1890 E XX 156.)

§§ 117, 118. Irrtum über die Berechtigung des Widerſtands gegen den Waldeigentümer.

19. Am 8. Nov. 1889 patrouillierte der Förſter A. in der an die Feldmark S. angrenzenden kgl. Forſt, klopfte an Bäume, ſchoß in den Wald hinein und ſuchte dadurch, ſeiner Dienſtinſtruktion nachkommend, das Wild am Austreten zu hindern. Auf dem Grenzſtein der Feldmark S. hatten damals die Angekl. die Jagd gepachtet und befanden ſich dort auf dem Anſtand. Sie nahmen das Schießen des Förſters wahr, ſie wußten, daß es nur erfolgte, um das Wild zu verſcheuchen und an dem Uebertritt auf ihr Jagdrevier zu verhindern. Gleichwohl ſchoſſen beide Angekl. mehrmals in die Richtung nach dem Förſter zu und zwar mit der Abſicht, ihn von der Fortſetzung ſeines Handelns abzuſchrecken. Die Schrote von dieſen Schüſſen ſchlugen jedesmal in die Bäume ein. Die Angekl. wurden deshalb aus § 117 StrGB. verurteilt.

Bedrohung durch Schüſſe, thätlicher Angriff.

Die Rev. macht geltend, daß der feſtgeſtellte Thatbeſtand keinen thätlichen Angriff darſtelle, auch keine Bedrohung mit Schießgewehr. Wenn dieſerhalb Gewicht darauf gelegt

§§ 117, 118.

Bedrohung durch Schüsse, thätlicher Angriff.

ist, daß die Angekl. innerhalb ihres Jagdrevieres geschossen haben, ebenso wie der Förster in der Königl. Forst, so ist die Richtung ihrer Schüsse außer Betracht gelassen. Sie durften nicht nach dem Förster schießen. Daß er getroffen wurde, war nicht eine Voraussetzung zur Anwendung des § 117. Wie im § 113, so in § 117 StrGB. erheischt der Begriff des „thätlichen Angriffs" nicht eine körperliche Berührung. Urt. des RG. v. 18. Nov. 1882 (E VII 301). Gewalt an der Person, also unter körperlicher Einwirkung auf sie, bildet im Falle des § 117 nach Abs. 2 einen erschwerenden Umstand, Urt. v. 28. Juni 1887 (E XVI 172). Daß es sich vorliegend nicht um bloße, gefahrlose Schreckschüsse gehandelt habe, erachtet der erste Richter offenbar für klar dargethan, da er annimmt, daß das Einschlagen von Schrot in Bäume nicht weit vom Förster unmittelbar nach den jedesmaligen Schüssen wahrgenommen ist. Es ist damit außer Zweifel gestellt, daß eine Einwirkung auf den Körper des Försters keineswegs ausgeschlossen war. Eine solche lag auch nicht außerhalb des Willens der Angekl., wie weiter der erste Richter für erwiesen erachtet hat. Sie wollten den Förster an fernerer Verscheuchung des Wildes hindern. (Urt. II 26. Sept. 1884 Goltd. XXXVIII 359.)

20. Urt. III 16. Okt. 1890 E XXI 203 erkennt das Recht des Jagdberechtigten an, ein zum Jagdvergehen benutztes Gewehr dem Jagdfrevler abzupfänden, stützt aber die Entsch. ausschließlich auf Bestimmungen des preuß. ALR.

Berechtigung des Försters zu Durchsuchungen.

21. Nur bei Gefahr im Verzuge ist nach § 105 StrPO. den Hilfsbeamten der StA. das Recht verliehen, selbständig Haussuchungen vorzunehmen. Ist dies im ersten Urt. auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, so geht doch aus der Sachdarstellung das Obwalten der Gefahr im Verzuge klar hervor. Nach § 105 Abs. 2 StrPO. haben Hilfsbeamte der StA., wenn sie selbständig eine Durchsuchung vollziehen wollen, einen Gemeindebeamten oder zwei Mitglieder der Ortsgemeinde zuzuziehen, wenn dies möglich ist. Als ausgeschlossen ist diese Möglichkeit nach dem Zwecke des Gesetzes schon dann anzusehen, wenn nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Beamten der Erfolg der Durchsuchung durch den mit einer Herbeiholung jener Personen verbundenen Zeitverlust vereitelt werden würde. (Mot. zu § 105 StrPO. — § 96 Entw.; Urt. des RG. v. 24. Mai 1884 R IV 366, v. 29. Sept. 1885 R VII 544). In der Annahme des ersten Richters, daß ein solcher Fall hier dargethan sei, liegt kein Rechtsirrtum. Daß im Falle des § 105 StrPO. waffentragende Beamte ihre Waffen vorweg ablegen müßten, ist weder dort noch sonst vorgeschrieben. Ob und unter welchen besonderen Voraussetzungen der Förster K. hier von seinem Gewehr hätte Gebrauch machen dürfen, ist nicht zu erörtern, da es zu solchem Gebrauch nicht gekommen ist, insbes. nicht vor dem gewaltthätigen Widerstande des Angekl. Daß im Fall des 105 StrPO. von der Durchsuchung Abstand zu nehmen, oder besondere Formvorschriften zu befolgen seien, wenn die Thüre eines Hauses oder einer Wohnung verschlossen gefunden wird, ist im Gesetz nicht gesagt. Es ist insbes. nicht vorgeschrieben, daß der Beamte nur befugt sei, verschlossene Thüren durch geeignete Handwerker öffnen zu lassen, oder daß er zur zwangsweisen Oeffnung eigenhändig auch dann nicht schreiten dürfe, wenn der Erfolg der Durchsuchung durch die Aufsuchung eines Handwerkers vereitelt werden würde. In dem Recht der Durchsuchung einer Wohnung ist das Recht, den Eintritt zu erzwingen, enthalten. Welche Mittel dazu zu wählen seien, unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Beamten. Er begeht durch deren Anwendung weder eine Sachbeschädigung noch eine Hausrechtsverletzung, wofern er die durch die Sachlage gebotenen Grenzen nicht überschreitet. Der Unterstellung, daß im vorliegenden Falle der Förster K. diese Grenzen nicht eingehalten und etwa unnötige Nachteile den Beteiligten zugefügt habe, fehlt es an jedem Boden. Auch ist dieserhalb vom Angekl. nichts geltend gemacht. Der Förster K. hat hier die Durchsuchung in unmittelbarem Zusammenhange mit der ihm forstdienstlich obliegenden Verfolgung der Spuren eines entdeckten Holzdiebstahles vorgenommen. Unter dieser Voraussetzung ist die Anwendung des § 117 StrGB. nicht zu beanstanden. (Urt. II 15. März 1892 Goltd. XL 40.)

Desgl.

22. Zwar schützt § 117 StrGB. nicht nur die forstamtliche Thätigkeit im Forste oder in ihrer unmittelbaren Fortsetzung aus demselben in ein anderes Gebiet; es erstreckt sich der Strafschutz vielmehr auf alle Amtshandlungen, welche von Forstbeamten in ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit vorgenommen werden. Haussuchungen an und für sich fallen nicht in den Bereich der forstamtlichen Thätigkeit i. S. des § 117 StrGB. Wer zur Vornahme von Durchsuchungen befugt und unter welchen Voraussetzungen und Förmlichkeiten sie zu vollziehen seien, ist in den §§ 102 ff. StrPO. gesetzlich geregelt. Forstbeamte sind dazu nicht vermöge des ihnen anvertrauten Forstschutzes berechtigt, sondern nur, insofern sie gemäß § 153 GVG. und § 105 StrPO. zu Hilfsbeamten der StA. bestellt sind und deren Anordnungen Folge zu leisten haben. Bei Gefahr im Verzuge zu selbständiger Thätigkeit ermächtigt, kommen die Forstbeamten in der Mehrzahl der

Fälle in die Lage, ohne Anordnung der StA. vorgehen zu müssen. Dabei gestaltet sich die Verfolgung von Holzfrevlern nicht nur wegen der von ihnen mitgeführten Werkzeuge (§ 16 preuß. Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878), sondern auch wegen der Ergreifung der Person und sonstiger Sachen häufig so, daß das Nacheilen aus dem Forste unmittelbar und ununterbrochen bis ins Haus fortgesetzt wird. In solchen Fällen ist das RG. dazu übergegangen, die Thätigkeit des Forstbeamten als eine einheitliche i. S. des § 117 StrGB. anzusehen. Die Durchsuchung stellt sich dann als ein Teil der im Forste begonnenen amtlichen Thätigkeit dar. Vgl. Urt. des RG. v. 21. Febr. 1881, R III 62. Auf der anderen Seite können sich Fälle ereignen, in denen die durch § 105 StrPO. eröffnete Thätigkeit sich im Forste, und doch ohne allen Zusammenhang mit forstamtlicher Thätigkeit vollzieht, so bei der Ergreifung steckbrieflich verfolgter oder sonstiger Verbrecher, denen aber kein Holzfrevel zur Last fällt. Während in den Fällen der ersten Art § 117, würde bei Widerstand in den Fällen der zweiten Art nur § 113 StrGB. in Betracht zu ziehen sein. Dasselbe muß aber angenommen werden, wenn ein Fall der Durchsuchung zwar durch Wahrnehmungen im Forste veranlaßt wird, aber die Thätigkeit des amtlichen Eingreifens nicht im Forste beginnt. Die Durchsuchung bildet dann einen für sich bestehenden Verfolgungsakt eines Hilfsbeamten der StA. Es fehlt an jedem inneren Grunde, ihm gegenüber anderen Beamten dieser Art einen erhöhten Schutz zu verleihen. Dieser gilt nach § 117 StrGB. der forstamtlichen Thätigkeit als solcher, nicht aber einer amtlichen Nebenthätigkeit, die den Forstbeamten anvertraut ist. Nur diese insbes. ist hier vom Hilfsjäger E. ausgeübt. Die Feststellungen, soweit sie, über § 113 StrGB. hinausgehend, auf § 117 StrGB. fußen, mußten daher aufgehoben werden. (Urt. II 13. Dez. 1892 E XXIII 358.)

§§ 117, 118. Berechtigung des Försters zu Durchsuchungen.

23. Das Instanzgericht stellt fest, daß zwar B., der ein Forstschutzbeamter sei, in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes gehandelt, und daß der Angekl., der gewußt habe, ein Forstwächter sei berechtigt und verpflichtet, Forstdiebstähle zu erforschen und zu diesem Zwecke verdächtige Personen zu befragen, dem B. in dieser rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet habe, um ihn an der Befragung zu hindern. Es erachtet aber den § 117 StrGB. nicht für anwendbar, weil die Befragung der H., durch welche B. sich nur habe vergewissern wollen, ob sie den Holzdiebstahl begangen habe, nicht eine zur Ausübung des Forstschutzes vorgenommene Handlung desselben gewesen sei; denn nicht auf frischer That habe er sie betroffen, auch sei er ihr nicht aus seinem Forste nachgeeilt, um sie mit ihrer Beute einzuholen, er habe daher auch nicht die Nacheile aus dem Forste unmittelbar und ununterbrochen bis ins Haus fortgesetzt. Des weiteren habe er aber auch zur Bestärkung seines Verdachtes die Befragung der Verdächtigen nicht nötig gehabt; denn nachdem er des anscheinend gestohlenen Holzes ansichtig geworden, habe er alles zur Anzeige und Ueberführung Erforderliche ermittelt und nur noch die Beschlagnahme des Holzes durch das Schultheißenamt zu bewirken gehabt.

Recht des Forstbeamten, Verdächtige zu befragen.

Dieser Ansicht des Instanzgerichtes konnte nicht beigetreten werden. Der § 161 StrPO. enthält die allgemeine Vorschrift, daß die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen haben, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Ein Teil dieser zur Erforschung dienenden Maßregeln oder Anordnungen ist gesetzlich von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht oder an bestimmte Formen gebunden, ein anderer Teil den in § 153 GVG. genannten Personen vorbehalten. Derartigen Einschränkungen ist das Recht zur Befragung eines Verdächtigen nicht unterworfen; insbes. ist hinsichtlich der Forstbeamten die Zulässigkeit seiner Ausübung auch außerhalb des ihrer Obhut anvertrauten Forstes anerkannt. Hiermit in Uebereinstimmung schreibt die Verf. des Kgl. württ. Justizministr. v. 22. Sept. 1879, betr. die Vollziehung des Forststrafgef., den mit dem Forstschutz betrauten Personen in § 4 zu Art. 21 des Ges. vor, daß in ihren Anzeigen neben den Personalien der Beschuldigten auch anzugeben sei, ob die Ermittelung der That auf eigener Wahrnehmung der Anzeigeperson oder auf einem Geständnis des Beschuldigten oder auf Zeugenaussagen oder sonstigen Beweismitteln beruhe (Württ. Reg.Bl. 1879 S. 374). Es unterliegt demzufolge keinem Zweifel, daß derjenige, welcher einem sein Fragerecht ausübenden Forstbeamten durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei thätlich angreift, der Bestrafung aus § 117 StrGB. unterliegt, vorausgesetzt (wie dieses zur Anwendung des § 117 erforderlich ist), daß der Beamte sich seines Fragerechtes zum Schutze des Forstes bedient. In Ausübung dieses Schutzes befindet er sich aber nicht blos dann, wenn er sein Fragerecht gegen eine solche verdächtige Person gebraucht, die von ihm auf frischer That betroffen und verfolgt wurde, oder der er nacheilte, um sie mit ihrer Beute einzufangen, oder gegen welche er das Nacheilen aus dem Forste unmittelbar und ununterbrochen bis ins Haus fortsetzte. Er befindet sich in dieser Ausübung schon dann, wenn er zur Erforschung einer von ihm wahrgenommenen und daraufhin verfolgten Verletzung der Forstges. in Ausführung oder Fortsetzung der begonnenen Verfolgung sich seines Fragerechtes bedient. Dies trifft insbes. zu, wenn er in Verfolgung der Spuren eines Verdächtigen ihn, sei es auch außerhalb des Forstes, aufsucht und zur Rede stellt. Auch in diesem (hier vorliegenden) Falle richtet sich der Widerstand oder Angriff des Verdächtigen gegen die Ausübung des Forstschutzes, da der Forstbeamte mit dem Verlassen des Waldes diesen Schutz nicht aufgegeben, sondern gerade behufs seiner Vornahme den Wald verlassen hat;

§§ 117, 115. Recht des Forstbeamten. Verdächtige zu befragen.

und er bedarf auch in Fällen dieser Art des besonderen Schutzes, der nach dem Mat. des § 117 StrGB. den mit dem Forst- und Jagdschutz betrauten Personen gewährt werden soll. Dagegen würde bei Befragungen, die er, während er nicht in der Ausübung des ihm dienstlich obliegenden Forstschutzes begriffen ist, vornimmt, auch die Anwendung des § 117 StrGB. nicht in Frage kommen können. Dieses würde beispielsw. der Fall sein, wenn er auf Ersuchen einer Behörde ein Verhör vornimmt, als Hilfsbeamter der Sta. eine für sich bestehende Verfolgungshandlung durch Befragung eines Verdächtigen beginnt oder nach einer von ihm im Walde gemachten Wahrnehmung einer Verletzung der Forstgef. deren Verfolgung unterläßt und erst späterhin zu nachträglichen Erhebungen durch Befragung von Personen sich entschließt. Das Innanzgericht geht aber auch mit der weiteren Ausführung fehl, daß, da zur Aufklärung des Sachverhaltes die Befragung der Verdächtigen nicht notwendig gewesen sei, vielmehr eine Beschlagnahme des Holzes genügt hätte, dem Forstschutzwächter der erhöhte Schutz des § 117 StrGB. nicht zu teil werden könne. Denn es stand die Prüfung der Frage, ob vor der Bewirkung der Beschlagnahme des aufgefundenen Holzes noch jene Befragung vorzunehmen sei oder nicht, in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Irrte er sich, indem er sie bejahte, so verlor die Befragung nicht den Charakter einer in Ausübung des Forstschutzes vorgenommenen Handlung des Beamten. (Urt. I 26. Okt. 1893 E XXIV 344.)

Jagdschutz des Jagdberechtigten bei Gefährdung des Rechts.

24. Zu dem dem Jagdberechtigten gegebenen Jagdschutzrechte gehört sowohl das Recht, geschehene Gesetzesverletzungen auszumitteln und zur Anzeige zu bringen, als auch drohenden Verletzungen und unbefugten Eingriffen Dritter vorzubeugen. Andernfalls könnte ein wirksamer Schutz überhaupt nicht ausgeübt werden (E VII 272). Es stehen somit dem Jagdberechtigten allerdings auch den jagdpolizeilichen analoge Befugnisse zu, und ist es rechtsirrtümlich, wenn das Urt. derartige Rechte dem Jagdberechtigten abspricht. Da nun das Urt. festgestellt hat, daß der Angekl. am 12. Febr. 1894 in dem Jagdgebiete der Gebrüder B. den im übrigen dem freien Tierfange unterliegenden Kaninchenfang (§ 15 des Wildschadengef. v. 11. Juli 1891) ausgeübt hatte, einerseits ohne den in der Polizeiverordg. des Regierungspräsidenten zu A. v. 30. Jan. 1893 vorgeschriebenen Erlaubnisschein des Grundeigentümers, andererseits unter Verwendung von Frettchen und „ausgespannten Beuteln", in welchen letzteren „sich auch jagdbares Wild — Hasen, Fasanen — fangen konnten", und da ferner den Gebrüdern B. durch den Zeugen K. mitgeteilt war, er habe den Angekl. mit einem Begleiter noch später in einer Holzparzelle herumgehen sehen, als ob derselbe auch dort frettieren wolle, so waren die Gebrüder B. berechtigt, mindestens eine Gefährdung ihres Jagdrechtes anzunehmen und zur Abwendung der ihrem Jagdrechte drohenden Verletzung den Angekl. nach dem Erlaubnisscheine und, da er den Besitz eines solchen verneinte, nach seiner Legitimation zu fragen, ihn auch, als er diese, wie ebenfalls festgestellt, verweigerte, aufzufordern, ihnen zum Polizeiamt zu folgen. Der nunmehr geleistete Widerstand erfüllte hiernach schon aus dem den Gebrüdern B. zustehenden Jagdschutzrechte den Thatbestand des § 117 StrGB. Hierbei kann auch der weiteren Annahme des ersten Richters keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden, daß es den Gebrüdern B., als sie dem Angekl. begegneten, noch unbekannt war, daß letzterer schon vorher in beschriebener Weise den Kaninchenfang betrieben hatte. Denn die erwähnte Bestimmung der Polizeiverordg., deren Uebertretung der Angekl. den Gebrüdern B. eingeräumt hatte, verfolgt unbedenklich ebenso wie das im § 15 des Wildschadengef. vorgesehene Verbot der Verwendung von Schlingen beim Kaninchenfange den Schutz des Jagdrechtes, welches letztere daher schon dadurch gefährdet war, daß der Angekl. ohne den Erlaubnisschein den Kaninchenfang ausgeübt hatte. (Urt. I 30. Juni 1894 Goltd. XLII 259.)

25. Urt. II 9. Okt. 1894 E XXVI 144 erörtert ausschließlich die Giltigkeit eines Jagdpachtvertrags nach preuß. Verwaltungsrechte.

Zwangsweise Entfernung eines Forstfrevlers aus dem Wald.

26. Die Annahme, daß der Privatförster Br. sein Recht überschritten habe, muß beanstandet werden. Zuzugeben ist dem ersten Richter, daß der Förster zur „Verhaftung" des Angekl. nicht befugt war, da er, wie festgestellt ist, den Angekl. kannte und dieser der Flucht nicht verdächtig war, die Voraussetzungen des § 127 StrPO. also nicht vorlagen. Der Förster hatte aber, wie ebenfalls festgestellt ist, den Angekl. bei einem Forstdiebstahle betroffen, demselben ein Messer mit Gewalt abgenommen und um eine Jungeiche, welche der Angekl. abgeschnitten hatte und nicht herausgeben wollte, mit ihm ringen müssen. Unter solchen Umständen war der Förster nicht nur (was der erste Richter anerkennt) auf Grund des § 9 des preuß. Feld- und Forstpolizeigef. v. 1. April 1880 (GS. S. 230) befugt, den Angekl. zur Entfernung aus dem Forst aufzufordern (E V 413), sondern er war, ganz abgesehen von jener Bestimmung, berechtigt, den Angekl. ohne weiteres mit Gewalt aus dem Forste zu entfernen, weil der Eigentümer, welcher in seinem Walde einen Dritten bei der Verübung eines Forstdiebstahles antrifft, denselben zwangsweise entfernen darf,

§§ 117, 118.

Zwangsweise Entfernung eines Forstfrevlers aus dem Wald.

und dieselben Befugnisse, da diese zur Ausübung des Forstschutzes gehören, auch dem von dem Eigentümer bestellten Aufseher zustehen. Wenn daher der Förster Br., wie der erste Richter anscheinend unterstellt, beabsichtigte, den Angekl. „aus dem Walde herauszubringen", so handelte er durch seinen an den Angekl. gerichteten Befehl, vor ihm herzugehen, und durch die ferner festgestellten, zur Erreichung des angegebenen Zweckes dienlichen Maßnahmen in Ausübung des Forstschutzes und innerhalb der ihm für die Ausübung dieses Rechtes zustehenden Befugnisse. Danach würden die objektiven Voraussetzungen zur Anwendung des § 117 StrGB. vorhanden sein. Aber auch das Vorhandensein der subjektiven Voraussetzungen wird durch die bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Allerdings würde der Angekl., da es sich um einen Widerstand gegen einen Privatförster handelt, auf Grund des § 117 StrGB. nur verurteilt werden können, wenn er sich bewußt war, daß der Förster sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befinde, und ein solches Bewußtsein würde nicht anzunehmen sein, wenn der Angekl. geglaubt hätte, daß der Förster ihn zum Zwecke der Abführung in das Gefängnis „verhaften" wollte. Die Sachlage weist jedoch nicht darauf hin, daß der Angekl. dies glaubte oder auch nur glauben konnte, vielmehr würde der festgestellte Umstand, daß der Förster den Angekl. bei dem Austritte aus dem Forste entließ, dafür sprechen, daß ersterer wirklich nur beabsichtigte, den Angekl. aus dem Forste zu entfernen, und die Weigerung des Angekl., voranzugehen, da er „dann wie ein Arrestant aussähe", würde darauf schließen lassen, daß er die Absicht des Försters in gleichem Sinne auffaßte. Diese Umstände aber würden eine genügende Grundlage für die Annahme bieten, daß der Angekl. die Berechtigung des Försters mindestens für möglich hielt (dolus eventualis), und dies würde für die Anwendung des § 117 StrGB. genügen (vgl. E XX 156). (Urt. II 1. März 1895 E XXVII 70.)

Versuch, den Förster einzusperren, als thätlicher Angriff.

27. Festgestellt ist, daß, als D. sich anschickte, den im Stalle befindlichen Dünger näher zu untersuchen, Angekl. schnell aus dem Stalle hinaussprang und versuchte, die Stallthür zuzuschlagen, daß es aber dem Förster gelang, dies durch Dazwischenstellen seines Fußes zu verhindern, daß Angekl. dann zwar seinen Körper gegen die Thür stemmte, hiervon aber abließ, als D. sein Gewehr erhob und ihn niederzuschlagen drohte. Von der Annahme ausgehend, daß Angekl. aus Aerger über die Durchsuchung dem Förster Ungelegenheiten habe bereiten und ihn in dem Stalle habe einsperren wollen, findet der Vorderrichter in dem Vorgehen des Angekl. gegen die Freiheit der Person des Försters einen „thätlichen Angriff" i. S. des § 117 StrGB.

Die für erwiesen erachteten Thatsachen, in denen das hervorgehobene gesetzliche Merkmal gefunden worden ist, sind sonach angegeben. Es kann aber auch in der Qualifizierung dieser Thatsachen als „thätlicher Angriff" ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Zunächst ist in der Handlung des Angekl. zutreffend eine Widerstandsleistung desselben gegenüber der Amtsausübung des Försters nicht zu sehen; denn dasjenige, was Angekl. that, geschah nicht, um die Ausführung der Amtshandlung zu erschweren, sondern vielmehr „aus Aerger über die Durchsuchung". Es stand deshalb ein Vergehen des Angekl. gegen den Forstbeamten in Frage, das mit der rechtmäßigen Amtsausübung des letzteren nur zeitlich zusammentraf, nicht jedoch eine Widerstandsleistung in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes. Ohne Rechtsirrtum konnte aber jenes Vorgehen des Angekl. als ein gegen den Förster gerichteter „thätlicher Angriff" angesehen werden. Der Vorderrichter hat dasselbe als ein Unternehmen aufgefaßt, das darauf abzielte, den Förster in dem Stalle einzusperren, ihn also seiner Freiheit zu berauben. Es handelte sich somit um einen „Angriff auf die Freiheit einer Person", also um eine — in feindseliger Willensrichtung — unmittelbar auf den Körper eines Anderen abzielende Einwirkung, bei der es auf den Erfolg derselben, hier also den Eintritt der Freiheitsberaubung, nicht ankommt. Eine derartige Handlungsweise charakterisiert sich aber als ein „thätlicher Angriff" i. S. des § 117 bezw. des § 113 StrGB. (vgl. E VII 301). Wollte man mit Rücksicht auf die engste Bedeutung des Wortes „Angriff" nur solche Handlungen als „thätlichen Angriff" qualifizieren, die auf ein Anfassen, ein Berühren des Körpers eines Anderen abzielen, so würde das weder mit dem Sprachgebrauche harmonieren, noch mit dem Zwecke des Gesetzes vereinbar sein; denn es ist klar, daß ein Beamter während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes so gut gegen Unternehmungen geschützt sein muß, die darauf hinausgehen, ihn seiner persönlichen Freiheit zu berauben, als gegen solche, die auf körperliche Mißhandlungen abzielen. (Urt. II 29. Nov. 1895 E XXVIII 33.)

Drohung mit Schießgewehr.

28. Zwar ist als erwiesen angenommen, daß Sch. gegen den Forstaufseher S. die mündliche Drohung des Erschießens mit einem Revolver ausgesprochen hat, sowie auch, daß letzterer, vermutend, Sch. führe in der That einen Revolver bei sich, die Drohung als eine ernstgemeinte angesehen hat; dagegen ist es als nicht feststellbar bezeichnet, ob Sch. damals wirklich eine derartige Schußwaffe bei sich gehabt hat. Zu Gunsten des genannten Angekl. mußte dennoch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß letzteres nicht der Fall gewesen.

Der sich ergebende Sachverhalt schließt den Thatbestand einer Drohung mit Schießgewehr nicht in sich. Für die Auslegung dieser Gesetzesworte ergiebt sich aus deren Zusammenhang folgendes. Da nicht sowohl eine Sache, vielmehr nur eine menschliche Handlung (im weiteren Sinne), welche als ein Uebel für den Bedrohten wirkend gedacht

§§ 117, 118. Drohung mit Schießgewehr.

wird, den Gegenstand einer Androhung bilden kann, so führt der natürliche Wortsinn zu der Auffassung, daß die Sache, nämlich das Schießgewehr, hier als Bedrohungsmittel gemeint ist. Nur ein solches bedrohliches Gebahren, zu dessen Bethätigung ein dem Drohenden zur Hand befindliches Schießgewehr in irgend einer Weise in wahrnehmbare Beziehung tritt, nicht aber auch jedes sonstige Androhen einer — sei es alsbald oder erst in weiterer Zukunft — mittels Schießgewehres zu vollführenden Handlung, kann sprachlich richtig als „Drohung mit Schießgewehr" bezeichnet werden. Von dieser aus den Worten selbst gewonnenen Deutung abzugehen, liegt in keiner Hinsicht ein Anlaß vor. Dieselbe findet vielmehr eine Unterstützung in dem gesetzgeberischen Gedanken, welcher den §§ 117—119 StrGB. ausweislich der Entstehungsgeschichte dieser Strafvorschriften zu Grunde liegt. Den im Eingange des § 117 a. a. O. bezeichneten Kategorieen von Schutzbeamten und Berechtigten hat im Hinblicke auf ihre besondere Gefährdung von seiten der Forst- und Jagdfrevler ein exzeptioneller Schutz geschaffen werden sollen. Hieraus ist, zumal bei Mitberücksichtigung des Umstandes, daß § 117 Abs. 2 nebeneinander Schießgewehr und Aexte, also gerade Gegenstände, mit welchen Wild- und Holzdiebe zumeist ausgerüstet sind, besonders hervorhebt, ein die obige Auslegung nebenher stützendes Moment zu entnehmen. Denn es zeigt sich, wie man darauf bedacht gewesen ist, mittels der schärferen Strafvorschrift des Abs. 2, von dem Falle verübter Gewalt an der Person abgesehen, solchen Angriffen und Widersetzlichkeiten, welche, mit drohender Benutzung einer sofort bereiten Waffe dieser oder jener Art unternommen, als eine unmittelbare Gefährdung von Leib oder Leben des Beamten oder Berechtigten wenigstens äußerlich sich darstellen, insoweit vorzubeugen, als im Wege der Strafgesetzgebung dies erreichbar sein werde. (Urt. II 17. April 1896 E XXVIII 314.)

Widerstand gegen vom Forstbeamten zu seiner Unterstützung zugezogene Personen.

29. Die in Doktrin und Rechtsprechung streitige Frage, ob § 117 unter den „von diesen bestellten" Aufsehern nur die von dem Waldeigentümer, Forst- oder Jagdberechtigten oder auf die von einem Forst- oder Jagdbeamten bestellten Aufseher versteht, kann in dieser Allgemeinheit dahingestellt bleiben. Regelmäßig werden nach staatsrechtlichen Normen Beamte nicht in der Lage sein, Funktionen ihres Amtes einem Nichtbeamten zu übertragen. Im Bereiche der preuß. Staatsverwaltung ist durch § 12 der Instr. zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1817 (GS. S. 248), welche insoweit — vgl. Cirkularverf. der Minister des Inneren und der Finanzen v. 9. Febr. 1884, Ministerialbl. für i. V. S. 15 — nicht geändert ist, den Kgl. Regierungen, speziell der Abt. für Domänen und Forsten, die Anstellung der den Oberförstern nachgeordneten Forstschutzbeamten übertragen. Danach war der Förster St. nicht legitimiert, einen Vertreter oder Aufseher für den ihm vermöge seines Amtes obliegenden Forstschutz zu bestellen, geschweige denn eine bestimmte Person hierzu auszuwählen. Ohne diese Legitimation konnte dem Sergeanten St. und dem Feldwebel S. die Eigenschaft weder eines Forst- oder Jagdbeamten noch eines bestellten Aufsehers i. S. des § 117 beigelegt werden; beide kamen nur als Personen in Betracht, welche von dem Förster, einem Vollstreckungsbeamten, zu seiner Unterstützung bei Festnahme der Angekl. zugezogen waren. Insoweit lagen diejenigen Voraussetzungen vor, unter denen die Anwendung des § 113 Abs. 3 StrGB. zu erwägen war. Der § 117 hat nun zwar einen dem § 113 Abs. 3 entsprechenden Zusatz nicht aufzuweisen, es muß indes in Uebereinstimmung mit dem zu § 89 des preuß. StrGB. v. 15. April 1851 ergangenen Urt. des vorm. OTr., Oppenh., Rechtspr. IX 703 davon ausgegangen werden, daß die Anwendung des § 113 Abs. 3 nach seiner Fassung und nach der damit übereinstimmenden Absicht des Gesetzgebers nicht durch die gleichzeitige Anwendung des Abs. 1 in dem einzelnem Falle bedingt ist. Die Erwägung, daß der dem Förster St. geleistete Widerstand nicht aus § 113 Abs. 1, sondern aus § 117 zu ahnden war, stand mithin nicht entgegen, neben dem § 117 auf den gegen die zugezogenen Hilfspersonen gerichteten Widerstand den § 113 Abs. 3 anzuwenden, wobei es von den Umständen des Falles abhing, ob Idcal- oder Realkonkurrenz anzunehmen war. Es erhellt hieraus, daß der erste Richter, soweit der dem Sergeanten St. und Feldwebel S. geleistete Widerstand in Frage stand, den § 117 durch Anwendung, den § 113 Abs. 3 StrGB. durch Nichtanwendung verletzt hat. (Urt. II 15. Jan. 1897 E XXIX 310.)

Durchsuchungsrecht Forstbedienstteter (Württemberg).

30. Die Rev. übersieht, daß nach den Urteilsgründen L. als Forstgehilfe zufolge seiner vor der Staatsbehörde erfolgten Beeidigung im Interesse des Staates mit forstpolizeilichen Funktionen betraut wurde, daß es sich somit nicht um einen Widerstand gegen einen einfachen Privataufseher, sondern gegen einen forstpolizeiliche Interessen auch von Staatswegen vornehmenden Forstschutzbediensteten handelt. Jener erhöhte den Beamten eingeräumte Schutz muß daher auch ihm zugesprochen werden. (Vgl. E VI 400.) Die Forstschutzbediensteten sind ferner durch die kgl. württ. Dienstanweisung v. 4. Jan. 1884 § 48 für die Handhabung des Jagd-, Fischerei- und Vogelschutzes in gleicher Weise wie für die Ausübung des Forstschutzes verantwortlich gemacht und deshalb verpflichtet, Zu-

widerhandlungen thunlichst zu verhindern, begangene Verfehlungen zu erforschen und zur Anzeige zu bringen. Allein der Ansicht des Gerichts, daß in Württemberg den in Ausübung der Präventivpolizei begriffenen Bediensteten die weitgehende Befugnis zustehe, zur Verhütung von Eingriffen in das Jagdrecht (§§ 292 ff. StrGB.) und von Jagdübertretungen (§ 368 Ziff. 10 StrGB.) Durchsuchungen aller derjenigen Personen vorzunehmen, welche sie für verdächtig halten, sie seien im Begriffe, in dieser Richtung eine Verfehlung zu begehen, kann nicht beigetreten werden. Nach den Urteilsgründen sollen die durch § 161 verglichen mit §§ 127, 102, 94 StrPO. den Polizei- und Sicherheitsbeamten eingeräumten Befugnisse schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil sie die zum Zwecke eines Strafverfahrens aus Anlaß einer bereits begangenen Strafthat erforderlichen und zulässigen Rechte der Polizei, insbes. zu Beschlagnahmen und Durchsuchungen, betreffen. Auch die im württ. Forststrafgesetz v. 2. Sept. 1879 (Reg.-Bl. S. 277) Art. 14 enthaltene Bestimmung über die Einziehung der zur Begehung eines Forstdiebstahls gebrauchten oder bestimmten Werkzeuge und mitgeführten Waffen hat eine Verletzung des Forststrafgesetzes zur Voraussetzung. Was aber die vorbeugende Thätigkeit der Polizei betrifft, so ist weder in dem württ. Polizeistrafgesetz v. 27. Dez. 1871 (Reg.-Bl. S. 391) und dem das Verfahren bei Erlassung polizeilicher Strafverfügungen betr. Gesetze v. 12. Aug. 1879 (Reg.-Bl. S. 153), Art. 2, 18 und §§ 12, 13 der zu seiner Vollziehung erlassenen Ministerialverf. v. 25. Sept. 1879 (Reg.-Bl. S. 383), noch in dem württ. Forstpolizeigesetz v. 8. Sept. 1879 (Reg.-Bl. S. 317) Art. 39 ff., noch in dem Ges. über die Regelung der Jagd v. 27. Okt. 1855 (Reg.-Bl. S. 223), verglichen mit Art. 39 des angef. Polizeistrafgesetz., noch in der die Handhabung der Jagdpolizei betr. Ministerialverfügung v. 17. Febr. 1882 (Reg.-Bl. S. 76) eine derartige Befugnis zur Vornahme von Durchsuchungen behufs des Schutzes des Jagdrechts als eines Vermögensrechts den Polizei- und Sicherheitsbeamten eingeräumt. Endlich enthalten auch die württ. Ausführungsges. zur RStrPO. und zum RGVG. keine Andeutung dieser Berechtigung. Eine allgemeine Ermächtigung der Polizei i. S. des § 10 ALR. II, 17, der Verübung strafbarer Handlungen entgegenzutreten, auf welche das Gericht durch Anführung der Entsch. des RG. v. 4. Nov. 1887 (R IX 556) sich bezieht, ist in Württemberg durch ein Gesetz nicht ausgesprochen, ebensowenig die Berechtigung zu Pfändungen i. S. der §§ 413 ff. I, 14 ALR. oder zu Maßregeln, wie sie das preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit zuläßt. Es kann aber die aus dem Begriffe der Polizei hergeleitete allgemeine Aufgabe derselben, der Verübung von Strafthaten entgegenzutreten, in Württemberg die Beamten der Polizei umsoweniger berechtigen, nach ihrem Ermessen auf Grund des Verdachtes, es könnte ein Eingriff in ein Vermögensrecht begangen werden, bis zur Durchsuchung verdächtiger Personen zu schreiten, als selbst nach Verübung einer Strafthat Durchsuchungen nicht allen Polizeibediensteten als solchen gestattet und für ihre Vornahme besondere Erfordernisse im Gesetze aufgestellt sind. Somit kann auch nicht ein Forstbediensteter aus der allgemeinen Aufgabe der Polizei, Strafthaten gegen Vermögensrechte zu verhindern, berechtigt sein, den der künftigen Verübung einer Wilderei Verdächtigen auf den Besitz von Schlingen, Munition oder Jagdgeräten zu durchsuchen. Aber auch aus dem Grunde einer Verhinderung der Fortsetzung einer Jagdübertretung i. S. des § 368 Nr. 10 StrGB. würde im vorliegenden Falle die Durchsuchung nicht gerechtfertigt sein. Wäre der Angekl. von dem Jagdaufseher L. bei der Begehung der angeführten Jagdübertretung angehalten worden, so konnte die Frage entstehen, ob dieser Forstbedienstete, sofern der Angekl. in der Verübung der Jagdübertretung gleichwohl verharren wollte, ihm zur Verhinderung seines Vorhabens das Gewehr wegnehmen durfte. Das Gericht erklärt aber in thatsächlicher Richtung für bewiesen, daß L. in der Annahme, der Angekl. wolle sich, wofür auch die Tageszeit gesprochen habe, zum Wildern in den nächst gelegenen Wald auf den Anstand begeben, zu der Durchsuchung desselben geschritten sei. Daß er ihn etwa aufforderte, mit seinem Gewehr den Weg auf der Wiese nicht weiter fortzusetzen, weil er ihn einer Jagdübertretung (§ 368 Nr. 10 StrGB.) verdächtig halte; und daß der Angekl. seinerseits Folge zu leisten sich weigerte, ist thatsächlich nicht festgestellt. Hat aber L., wie nach den bisherigen Feststellungen angenommen werden muß, lediglich zum Zwecke eines Strafverfahrens, sei es wegen eines Jagdvergehens oder einer Jagdübertretung, die Durchsuchung begonnen, so war auf Grund der Bestimmungen der StrPO. zu prüfen, ob die für eine solche erforderlichen Voraussetzungen vorlagen und ob L. zu ihrer Vornahme auf Grund derselben befugt war. (Urt. I 14. Juni 1897 E XXX 155.)

§§ 117, 118. Durchsuchungsrecht Forstbediensteter (Württemberg).

31. Urt. I 15. Nov. 1897 E XXX 343 s. Forst- oder Jagdbeamte Nr. 11 S. 684.

c) **Verhältnis der §§ 113, 117 zu 114 StrGB.**

§§ 113, 117, 114.

32. Den Ausführungen der Rev. entgegen ist festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher von dem AG. zu B. einen schriftlichen Auftrag auf zwangsweise Abnahme und dem-

Beginn der Amtshandlung

§§ 113, 117, 114. schließt Anwendung des § 114 aus.

nächstige Ablieferung eines Dokuments erhalten hatte, und daß er diesen Auftrag bei sich führte. Ebenso ist festgestellt, daß er den Auftrag den Angekl. mitgeteilt hat, während eine Vorzeigung an die Angekl. ihm nur alsdann obgelegen hätte, wenn solche, was nicht behauptet ist, von den Angekl. verlangt worden wäre. Endlich ist die Kenntnis der Angekl. von der Eigenschaft des Sch. als Gerichtsvollzieher und dessen Beauftragung zur Vornahme der fraglichen Amtshandlung als vorliegend angenommen und festgestellt, weshalb die Berufung auf § 59 StrGB. nicht zutrifft. Wenn dagegen der erste Richter auf den angegebenen Sachverhalt hin thatsächlich feststellt, daß der Angekl. R. am 18. Nov. 1879 zu A. es unternommen hat, durch Gewalt und Drohung einen Beamten, den Gerichtsvollzieher Sch., zur Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen und wenn demgemäß gegen den Angekl. der § 114 StrGB. zur Anwendung gebracht worden ist, so geht dies rechtlich fehl. Der gedachte § 114, welcher die Freiheit der Willensbestimmung einer Behörde oder eines Beamten zu schützen bestimmt ist und welcher das Unternehmen der Nötigung zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Amtshandlung ins Auge faßt, kann da nicht zur Anwendung kommen, wo der § 113 das., als das speziellere und mildere Strafgesetz Platz greift, wo es sich also um die darin bezeichneten Vollstreckungsbeamten und eine in der Vollstreckung begriffene Amtshandlung handelt. Nach den festgestellten Thatsachen liegen die Voraussetzungen des § 113 vor; denn der Gerichtsvollzieher gehört zu den darin gedachten Beamten, und da der dem Gerichtsvollzieher Sch. erteilte Auftrag auf zwangsweise Abnahme und demnächstige Ablieferung des Dokumentes ging, so war dieser Auftrag damit nicht erfüllt, daß der Gerichtsvollzieher das von der Angekl. verehel. R. vorgelegte Dokument an sich nahm; vielmehr gehörte zur Erfüllung desselben auch, daß er das Dokument dem Angekl. weg und mit sich nahm. Die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen waren gegen eine in der Vollziehung begriffene Amtshandlung und gegen einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Vollstreckungsbeamten gerichtet, und fallen daher unter den § 113 StrGB. Der § 114 das. kann bei Vollstreckungsbeamten nur in Frage kommen, wenn die Amtshandlung noch nicht begonnen oder wenn sie bereits vollendet war, als auf dieselben durch Gewalt oder Drohung eingewirkt wurde. (Urt. II 4. Febr. 1881 E III 334; R III 10.)

Urt. III 23. Febr. 1888 R X 179 erkennt ebenso in Bezug auf § 117 und eine erst in Aussicht gestellte Beschlagnahme von Holz. Ebenso Urt. III 21. Nov. 1889 Goltd. XXXVII 427 in Bezug auf das Einschreiten eines Fischerei-Aufsichtsbeamten, endlich Urt. IV 8. Nov. 1889 E XX 35 in Bezug auf die Handlung eines Gerichtsvollziehers, der die Abholung eines gepfändeten Objektes in Aussicht gestellt, mit dem Abholen, als die auf Verhinderung abzielende Drohung erfolgte, aber noch nicht begonnen hatte.

Anwendung des § 114, wenn § 113 nicht Platz greift.

33. Aus der thatsächlichen Feststellung des Urt. ergiebt sich, daß, als der Vollziehungsbeamte der nass. Landesbank H. in Gegenwart des Bürgermstr. S. und des Tagelöhners G. im Begriff war, bereits früher gepfändetes Mobilier der Angekl. zum Zwecke der Versteigerung wegzunehmen, dieselbe ihm in der Absicht, diese Wegnahme gewaltsam zu verhindern, einen so kräftigen Stoß versetzte, daß er bei Seite fuhr. Gegen die hiernach ergangene Verurteilung wendet die Rev. der Angekl. ein, der hierbei zur Anwendung gebrachte § 114 StrGB. sei mit Unrecht angewendet worden.

Der § 114 StrGB. stimmt zwar insofern mit § 113 StrGB. überein, als in dem einen wie in dem anderen § die Nötigung zur Unterlassung einer Amtshandlung mit Strafe bedroht wird. Denn wenn auch in dieser Richtung die Strafdrohung des § 114 eine direkte ist, so hat auch das in § 113 ausgesprochene Verbot des Widerstandes gegen die Vornahme einer Amtshandlung in dieser Allgemeinheit keine andere Bedeutung als das Verbot des § 114. Aber wenn man nicht zu der Annahme gezwungen sein soll, daß das Gesetz in beiden §§ die nämliche Materie in Betracht gezogen habe, der in § 113 bedrohte Widerstand sonach auch nach § 114 bestraft werden könne, so wird man auf die Verschiedenheit hingewiesen, daß § 113 ausschließlich den Widerstand gegen die zur Vollstreckung berufenen Beamten, bezw. den thätlichen Angriff auf dieselben, während sie in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes begriffen sind, mit Strafe bedrohen wolle, in § 114 hingegen, neben der Bestrafung der Nötigung eines jeden gleichviel welches Beamten zur Vornahme einer Amtshandlung, nur diejenige Nötigung zur Unterlassung einer Amtshandlung bestraft werde, welche nicht nach § 113 beurteilt werden kann. Daß das Gesetz die Bestrafung des Widerstandes in § 113 als eine Ausnahme von der desfallsigen allgemeinen Bestimmung des § 114 behandelt habe, nicht aber in beiden §§, die Erwägung, daß der gewaltsame Widerstand regelmäßig erst in dem Stadium stattfindet, in welchem es sich um die Vollstreckung der Befehle und Anordnungen, der Urteile und Verfügungen von Verwaltungsbehörden und Gerichten handelt, während es nur in seltenen Fällen zu einem gewaltsamen Widerstande gegen den Erlaß dieser Anordnungen selbst und bezw. zur Nötigung eines Beamten zur Vornahme von Amtshandlungen kommt, sowie daß ferner der Widerstand i. S. des § 113 StrGB. gewöhnlich in der durch das unmittelbare Bevorstehen der Zufügung eines Uebels hervorgerufenen Aufregung stattfinden wird, sonach hier die Androhung einer geringeren als der in § 114 StrGB. vorgeschriebenen Strafe gerechtfertigt erscheint, darum aber der Gesetzgeber genügende Veranlassung haben konnte, die Eigentümlichkeit dieses Widerstandes durch Konstruierung desselben zu einem besonderen,

von demjenigen des § 114 StrGB. verschiedenen Delikt zum angemessenen Ausdruck zu bringen. Da nun vorliegend es sich lediglich um die Vollstreckung eines bereits angeordneten Zwangsverfahrens gegen die Angekl. handelt, so war nicht § 114, sondern der mildere § 113 StrGB. zur Anwendung zu bringen. (Urt. I 12. Mai 1881 E IV 143.)

§§ 113, 117, 114. Anwendung des § 114, wenn § 113 nicht Platz greift.

34. Das Verhalten des Angekl. ist mit Recht nicht unter § 113 StrGB. subsumiert. Letzterer hat zur Voraussetzung einen Widerstand gegen Beamte, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden und von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind. Als solche Vollstreckungsbeamte erscheinen diejenigen Beamten, welche die Exekutivgewalt des Staates direkt zur Anwendung bringen, den Vollstreckungsakt selbst ausüben. Die vorliegend in Rede stehenden Kommissarien sind aber Beamte, welche Zwangsvollstreckungen geeignetenfalls anzuordnen, richterliche Verfügungen zu erlassen berufen sind. Sie haben auch bei dem fraglichen Vorgang keine Anordnung einer Verwaltungsbehörde vollstreckt, nur im Auftrag einer solchen selbst Anordnung getroffen, und weder ein Urt., noch eine gerichtliche Verfügung vollstreckt, mögen sie auch sonst zum Erlasse gerichtlicher Verfügungen berufen sein (§ 54 der Verordg. v. 20. Juni 1817). Weder der § 205 steht hier in Frage, noch die Sitzungspolizei des § 178 GVG., bezw. des denselben § auf die Kommissare in Auseinandersetzungsangelegenheiten anwendbar erklärenden § 101 preuß. Ges. v. 18. Febr. 1880, betr. das Verfahren in solchen Sachen (GS. S. 59). (Urt. I 10. März 1884 R VI 178.)

Vollstreckungsbeamte i. S. des § 113.

35. Der § 114 will die Autorität der Staatsgewalt und die freie Entschließung ihrer Organe sichern und bedroht zu dem Zwecke jede Einwirkung auf den freien Willen der letzteren, sobald sie durch Gewalt oder Drohung geübt wird. Er zählt die Drohung als ein Nötigungsmittel auf, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, und weicht dadurch von anderen Vorschriften des StrGB. ab, in welchem sie nur in Verbindung mit Gewalt (§§ 113, 117), mit einem Verbrechen oder Vergehen (§ 240) oder mit einer strafbaren Handlung überhaupt (§§ 106, 107) als Thatbestandsmoment erwähnt ist. Es folgt hieraus, daß das Gesetz jede Androhung einer auch nicht strafbaren, ja selbst (und zwar in bewußter Abweichung von § 38 A. I Tit. 4 ALR.) einer berechtigten Handlung zur Erfüllung des Thatbestands des § 114 für genügend erachtet. Dagegen erfordert die Drohung als ein der physischen Gewalt gleichgestelltes Mittel, daß die angekündigte Handlung oder das in Aussicht gestellte Ereignis nach dem Willen des Thäters für den Bedrohten ein Uebel enthalten muß, durch dessen Androhung er in eine seine Willensfreiheit beschränkende Furcht gesetzt wird, das Uebel erdulden zu sollen. (Urt. IV 6. Mai 1884 R VI 358.)

Drohung i. S. des § 114.

36. Nach der Feststellung des Vorderrichters war der als Gerichtsvollziehergehilfe bestellte Gerichtsdiener G. beauftragt worden, den von dem Angekl. zufolge rechtskräftigen Urt. geschuldeten Kostenbetrag von demselben durch Mobiliarauspfändung beizutreiben. Er hat sich zur Ausführung dieses Auftrages in die Wohnung des Angekl. begeben, hier dem letzteren den Zweck seines Kommens dargelegt und ausdrücklich erklärt, daß er ihm (dem Angekl.) die auf die Auspfändung bezüglichen Schriftstücke zustellen und bei unterbleibender Zahlung die Auspfändung vornehmen werde. Die letztere Erklärung hat er, als Angekl. unter Verweigerung der von ihm geforderten Zahlung des Schuldbetrages gegen die Pfändung Widerspruch erhob, wiederholt. Nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß die erwähnte Aeußerung G.s nicht dahin gemeint und zu verstehen war, er werde die Zustellung jener Papiere und die Auspfändung des Angekl. bei einer späteren, zeitlich unbestimmt gelassenen Gelegenheit vornehmen, sondern allein dahin, daß die Zustellung der Urkunden und die Mobiliarauspfändung des Angekl. durch Beschlagnahme geeigneter Vermögensstücke, nachdem gütliche Zahlung des Schuldbetrages von dem Angekl. abgelehnt worden sei, nunmehr sofort und ohne den mindesten Verzug von ihm werde ausgeführt werden.

Beginn der Zwangsvollstreckung.

Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, daß G., als nun nach der Feststellung des Urt. der Angekl. ihn mit gewaltthätigem Widerstande gegen die Ausführung seines Vorhabens bedrohte, nicht mehr in dem Stadium reiner innerer Erwägung sich befand, ob er die ihm aufgetragene Amtshandlung vollziehen wolle oder nicht, sondern bereits im Begriffe stand, die Zwangsvollstreckung auszuführen, eine darauf abzielende Thätigkeit bereits begonnen hatte, sodaß die von dem Angekl. ausgegangene Drohung sich nicht gegen die Freiheit der Willensentschließung auf seiten des genannten Beamten, sondern gegen ein den Beginn der Vollstreckungshandlung zur Erscheinung bringendes thätiges Vorgehen desselben richtet. Es ist irrig, im Falle einer Mobiliarauspfändung die Vollstreckungshandlung ausschließlich in dem Ergreifen geeigneter Pfandobjekte finden zu wollen, und alle Handlungen des Vollstreckungsbeamten, welche dieser Beschlagnahme vorausgehen, nur als Vorbereitung zur Zwangsvollstreckung aufzufassen. Der Vollstreckungsakt setzt sich vielmehr, wie schon die Vorschrift in § 678 (758) CPO. ergiebt, aus einer fortlaufenden Kette verschiedener Handlungen des Vollstreckungsbeamten zusammen, deren erste daher schon den Beginn der Zwangsvollstreckung in sich schließt. Dahin muß gerechnet werden, wenn der Vollstreckungsbeamte nach Mitteilung seines Auftrages und nachdem der Schuldner Zahlung des Schuldbetrages verweigert oder sich hierzu außer stande erklärt, in dessen Wohnung oder Besitztum eintritt, um hier geeignete Hilfsobjekte aufzusuchen und in Beschlag zu nehmen, oder, was diesem Falle gleich geachtet werden

§§ 113, 117, 114. Beginn der Zwangsvollstreckung.

muß, wenn er, der bereits vor Darlegung seines Auftrages in die Wohnung des Schuldners eingetreten war, nach Bekanntgabe dieses Auftrages und fruchtloser Zahlungsaufforderung weiter in der Wohnung des Schuldners verbleibt, erkennbar in der Absicht, nunmehr unverzüglich geeignete bewegliche Vermögensstücke des Schuldners in Beschlag zu nehmen. Denn schon in diesem weiteren Verbleiben des Vollstreckungsbeamten kommt, da es stattfindet ohne alle Rücksicht auf eine etwaige Zustimmung des Schuldners und sogar gegen dessen Willen, mithin unter Verletzung seines Hausrechts, der gegen den Schuldner behufs Beitreibung des Schuldbetrags stattfindende staatliche Zwang zur äußeren Erscheinung; es enthält daher jenes thatsächliche Gebahren des Vollstreckungsbeamten nicht nur eine Vorbereitung, sondern schon den Beginn der Vollstreckungshandlung. (Vgl. R IV 97.) Rechtsirrtümlich ist ferner die Annahme des vorigen Richters, daß die Zustellung des Schuldtitels der Zwangsvollstreckung vorausgehen müsse. Nach § 671 (750) CPO. kann vielmehr die Zustellung des Urt. gleichzeitig mit dem Beginne der Vollstreckungshandlung erfolgen, und es beeinträchtigt die Legalität der Zwangsvollstreckungshandlung nicht so unbedingt, daß zwischen dem Beginne dieser Handlung und der Zustellung des Urt. ein geringer, wennschon zeitlich meßbarer Zwischenraum inneliegt. (Urt. III 30. April 1891 E XXII 227.

Winkeladvokatur s. **Anmaßung** eines Amtes Nr. 3 oben S. 89.

§§ 302a-e. **Wucher,** strafbarer (§§ 302 a—e StrGB.) s. **Darlehen** S. 495 ff., **Leichtsinn** S. 1046, 1047, **Notlage** S. 1153 ff., **Vermögensvorteil** S. 1682, 1683, **Wechselmäßiges** Versprechen S. 1755.

Unter **Wucher** ist eingereiht:

a) Thatbestand S. 1798, | b) gewerbsmäßiger Wucher S. 1805.

§§ 302a-e. a) **Thatbestand des Wuchers (§§ 302 a—e).**

Wucher im Pfandleihgeschäft.

1. Unerfindlich ist zunächst, aus welchem Grunde das Pfandleihgeschäft nicht unter Art. 1 des Ges. v. 24. Mai 1880 und § 302 a StrGB. fallen soll, der „Vorschuß", von welchem die Rev. spricht, ist nichts anderes, als ein Darlehn, und ob letzteres durch Hinterlage gesichert worden ist oder nicht, ist für den Thatbestand des § 302 a StrGB. ohne Bedeutung. Es macht sich daher selbst der konzessionierte Pfandleiher des Vergehens des § 302 a StrGB. schuldig, wenn die besonderen Voraussetzungen desselben vorliegen. Bei Ueberschreitung des ihm gestatteten Zinsfußes verfällt er schon wegen dieser Ueberschreitung der Strafe des § 360 Nr. 12 StrGB. nach Art. 2 des Ges. v. 24. Mai 1880. Trägt aber die Ueberschreitung zugleich die Merkmale einer strafbaren wucherischen Handlungsweise an sich, so sind die Bestimmungen gegen den Wucher als die schwereren zur Anwendung zu bringen. Bis zum Höchstbetrage des gestatteten Zinsfußes kann sich allerdings der konzessionierte Pfandleiher eines strafbaren Wuchers nicht schuldig machen, die Ueberschreitung des Zinsfußes giebt aber dem Richter die volle Freiheit in der Würdigung der Handlung als einer wucherischen zurück. In vorliegender Sache kann § 360 Nr. 12 StrGB. schon aus dem Grunde auf das festgestellte Sachverhältnis keine Anwendung finden, weil, wie nach den Urteilsgründen anzunehmen, in H. bisher weder durch Gesetz noch durch Anordnung der zuständigen Behörde ein bestimmter Zinsfuß für Pfandleiher festgestellt ist. Es konnte daher auch nicht in Frage kommen, ob nur eine Uebertretung durch Ueberschreitung des gestatteten Zinsfußes oder aber eine wucherische Handlungsweise vorliege; vielmehr hatte der Richter ohne Beschränkung durch Bestimmungen über die Höhe des Zinsfußes frei zu erwägen, ob das vorliegende Geschäft die Merkmale eines strafbaren Wuchers in sich trägt. (Urt. III 5. Jan. 1881 E III 176.)

2. Urt. II 26. April 1881 E IV 110; R III 245 behandelt die Fragen, ob und inwieweit das Gesetz auf vor Publikation desselben vorgekommene Fälle anwendbar sei. Da diese Fragen nach 20 Jahren kaum mehr vorkommen können, wurde vom Abdruck Umgang genommen.

Wucher im Rückkaufsgeschäft.

3. Die Rev., welche Rückkaufsgeschäfte dem Wuchergesetze überhaupt nicht unterstellen will, beachtet nicht, daß Angekl. nach der Feststellung in B. das Geschäft eines Pfandleihers betreibt, und daß nach dem RGes. v. 23. Juli 1879, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der GewO., auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts als Pfandleihgewerbe gilt, daß ferner, soweit es sich um jenen Geschäftsbetrieb handelt, die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehns gilt, der Unterschied zwischen dem Kaufpreise und dem verabredeten Rückkaufspreise

§ 302a. Wucher im Rückkaufsgeschäft.

als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Uebergabe der Sache als Verpfändung derselben für das Darlehn. Wenn ferner das Wuchergesetz selbst in dem geänderten § 360 Nr. 12 StrGB. Pfandleiher und Rückkaufshändler in Ansehung der Ueberschreitung des durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörde bestimmten Zinsfußes gleich behandelt, so muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber Rückkaufsgeschäfte, soweit sie im Gewerbe der Pfandleiher und Rückkaufshändler vorkommen, den einfachen Pfandgeschäften für die Frage des Wuchers hat gleichstellen wollen. In vorliegender Sache kommt überdies in Betracht, daß nach ausdrücklicher Feststellung des Richters im Eingange der Urteilsgründe die zur Frage stehenden Geschäfte Darlehnsgeschäfte in der Form des Ankaufs beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts gewesen sind. Für die oben gedachten drei Geschäfte ist nun in den Urteilsgründen angenommen, daß Angekl. bei Gewährung der betr. Darlehen sich in Ausbeutung der Notlage des M. mit Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes Vermögensvorteile hat zusichern lassen, welche nach den Umständen der einzelnen Fälle in auffallendem Mißverhältnisse zu der Leistung des Angekl. stehen. Die hervorgehobenen gesetzlichen Merkmale haben auch ihre thatsächliche Begründung gefunden, und diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn der Instanzrichter in der Zusicherung eines Zinses von 66—100 % für die durch Pfandobjekte gesicherten Darlehen einen Vermögensvorteil erblickt, welcher zu der Leistung des Schuldners, d. i. der Gewährung des Darlehns und allenfalls noch der Aufbewahrung der Pfandobjekte in auffallendem Mißverhältnisse steht, so kann gegen diese Annahme ein Bedenken überall nicht aufkommen; es erscheint aber auch die Begründung des Merkmals „Ausbeutung der Notlage" ausreichend und ohne Irrtum, denn der vorige Richter führt an, daß M. sich wegen Bezahlung dringender Schulden, als Wohnungsmiete, Gesellenlohn, in großer Geldnot befunden, daß Angekl. seine bedrängte Lage gekannt und daß er sich unter solchen Umständen unverhältnismäßige Zinsen hat zusichern lassen. Hierin hat sowohl eine Notlage des Schuldners, wie die Ausbeutung derselben durch den Angekl. gefunden werden können, jene, weil der Schuldner die zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz notwendigen Gelder beschaffen wollte und durch das Versprechen der übermäßigen Zinsen selbst zu erkennen gab, daß das dringende augenblickliche Bedürfnis jedes aus der Höhe der Forderung sich ergebende Bedenken überwog, diese aber, weil der Gläubiger die ihm bekannten bedrängten Verhältnisse des Schuldners wissentlich zu seinem Vorteile dahin ausnutzte, daß er sich für die von ihm begehrte Leistung übermäßige Vorteile zusichern ließ. Die Rev. war daher insoweit zu verwerfen. (Urt. III 25. Mai 1881 E IV 203; R III 322.)

Der Rest des Urt. ist der Darlegung gewidmet, daß Vorteile, welche bei Rückzahlung des Darlehens für Rückgabe der Pfänder verlangt werden, nicht unter die wucherlichen fallen. Um dieser Auffassung entgegenzutreten, hat RGes. v. 19. Juni 1893 den Wortlaut des Gesetzes v. 24. Mai 1880 „für ein Darlehen" abgeändert in „mit Bezug auf ein Darlehen". Da obige Ausführung deshalb ihre Bedeutung verloren hat, wird dieselbe und ebenso Urt. III 4. Jan. 1882 R IV 14 nicht abgedruckt. (Vgl. Nr. 9.)

Beteiligung Dritter am Wucher.

4. Ist klar, daß die wucherischen Vorteile für die Hingabe des Darlehens und die dem Schuldner überlassene Nutzung an demselben gewährt oder versprochen sein müssen, daß der innere Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Prästationen, wie solchen das Gesetz fordert, gewahrt sein muß, so kann allerdings ein rein persönlicher Nutzen, den sich ein Dritter bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses bedingt, wie etwa das Verlangen einer hohen Provision lediglich für Beschaffung des Darlehens nicht unter das Wuchergesetz fallen (vgl. S. 43 des Kommissionsberichtes und v. Schwarze, Kommentar zum Reichsgesetze betr. den Wucher in v. Bezold Gesetzgebung des Deutschen Reiches S. 55). Dagegen faßt das Instanzgericht das Gesetz zu eng auf, wenn es unbedingt, also selbst dann, wenn der innere Zusammenhang zwischen der Kapitalshingabe und den Leistungen des Schuldners gegeben ist, jeden Dritten, insbes. den Vermittler als Subjekt des Vergehens ausschließt und die Thäterschaft lediglich auf die Person des Gläubigers selbst beschränkt. Das Gesetz hat mit den Worten: „Wer: sich oder einem Dritten . . . Vermögensvorteile gewähren oder versprechen läßt ꝛc." absichtlich eine so allgemeine Fassung gewählt, um den sogen. Wucherkomplotten sicherer entgegenwirken zu können. In jenen Fällen, in welchen sich eine Mehrzahl von Personen zur Ausbeutung des Schuldners verbindet, tritt nicht selten an Stelle des Gläubigers ein Dritter, der unter dem Scheine und Deckmantel eines anderen Geschäftes die wucherische Ausbeutung bewirkt. Gerade hier wird es als besondere Aufgabe des Gerichtes bezeichnet, trotz der trügerischen Angaben und der gewählten Geschäftsform den wahren Kern des Verhältnisses zu erforschen und hiernach klar zu stellen, ob nicht eine Bewucherung des Schuldners stattfand. Wenn daher im einzelnen Falle feststeht, daß die Gewährung übermäßiger Vermögensvorteile nach Maßgabe des Wuchergesetzes „für das Darlehen" im oben erörterten Sinne erfolgte, also sachlich ein wucherischer Kontrakt vorliegt, so erscheint es vollkommen gleichgiltig, ob bei dem Abschlusse des Geschäftes der Gläubiger persönlich in den Vordergrund tritt und sich oder behufs Umgehung des Gesetzes einem Dritten die Vorteile versprechen läßt oder ob ein

§ 302a. Beteiligung Dritter am Wucher.

Dritter, etwa in der Rolle des Vermittlers im gemeinsamen oder auch nur im alleinigen Interesse des Gläubigers die Ausbeutung i. S. des Wuchergesetzes vornimmt. Denn nur der sachliche Zusammenhang zwischen der Darlehnsgewährung und der unverhältnismäßigen Gegenleistung des Schuldners ist vom Gesetze gefordert, nicht auch die Identität des Geld-darleihers und desjenigen, welcher das Wuchergeschäft abschließt. Naturgemäß kann die Thätigkeit eines solchen Vermittlers und hiermit die strafrechtliche Qualifikation seiner Handlung eine sehr verschiedenartige sein. Er kann im vorgängigen Einverständnisse mit dem Gläubiger und in dessen Auftrage handeln und deshalb vielleicht nur als Gehilfe in Frage kommen. Er kann aber auch, etwa in Anhoffung späterer oder anderweitiger Vorteile das Geschäft ohne besonderen Auftrag des Gelddarleihers in dessen Interesse in wucherischer Weise abschließen und so zunächst selbständig das Subjekt des Vergehens werden. (Urt. I 19. Jan. 1882 E V 366; R IV 53.)

Beihilfe mangels einer Haupthat ausgeschlossen.

5. Richtig ist, daß das Urt., obwohl hierüber jeder positive Ausspruch fehlt, objektiv das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Notlage in einigen Fällen bei einem der Darlehnsschuldner des J., sowie Kenntnis derselben auf seiten des M. nicht bezweifeln zu wollen scheint. Unzutreffend aber ist es, wenn die Rev. der StA. davon ausgeht, J. und G. seien „lediglich auf Grund des § 59 StrGB." freigesprochen worden. Das angefochtene Urt. erwähnt den § 59 StrGB. an keiner Stelle, stützt vielmehr die Freisprechung der Hauptangekl. ausdrücklich darauf, daß ein wesentliches Element des Thatbestandes — „Ausbeutung der Notlage" — fehle, also eine Haupthat, an welche sich die ausschließlich accessorische Teilnahmeform der Beihilfe anlehnen könne, nicht vorhanden sei. Innerlich ruht allerdings die Verneinung einer „Ausbeutungshandlung" auf der Annahme der Unkenntnis der Notlage, welche ausgebeutet werden sollte. Da aber, wie auch vom RG. anerkannt (E III 176), der § 302a StrGB. mit der Aufnahme des Ausdruckes „ausbeuten" das Bewußtsein des Thäters von der „Notlage, dem Leichtsinne oder der Unerfahrenheit" des Anderen, und den bewußten Vorsatz, gerade diese Eigenschaften des Darlehnsbedürftigen als kausal förderliche Faktoren für die Gewinnung unmäßiger Vermögensvorteile zu mißbrauchen, zu positiven und ausdrücklichen Erfordernissen des wucherischen Thatbestandes erhoben hat, bedurfte es mit Recht gar nicht erst des Umweges des § 59 StrGB., um mit Verneinung des vom Gesetze besonders erforderten Vorsatzes die Unanwendbarkeit des § 302a StrGB. gegen die Hauptangekl. zu rechtfertigen. Der vom Instanzrichter folgerichtig gezogene Schluß, daß, wenn die Beihilfe begrifflich notwendig eine Haupthat voraussetzt, welche der Gehilfe, seinen Willen demjenigen des Haupthäters unterordnend, zu unterstützen gesonnen ist, mit dem Fortfalle der Haupthat an sich auch die Beihilfe hinfällig wird, ist nicht zu widerlegen. Alles, was bez. der Unmöglichkeit strafbarer Beihilfe zu einer dem § 51 StrGB. unterliegenden Handlung ausgeführt ist (E XI 56), trifft mit gleicher Schlüssigkeit zu, sobald, wie vorliegendenfalls, wegen Mangels jedes auf eine strafbare Handlung gerichteten Vorsatzes eine Strafthat niemals existent geworden ist, vielleicht der trügerische Schein einer solchen, nicht aber deren Wirklichkeit vorliegt. Es ist nicht abzusehen, welchen begrifflichen Unterschied es in dieser Beziehung bedingen soll, ob die Nichtexistenz einer Strafthat an sich auf dem Fehlen der vom Gesetze erforderten objektiven Thatbestandsmerkmale ruht. Den Mangel der letzteren als einen nur subjektiv wirkenden Strafausschließungsgrund zu behandeln, erscheint nicht minder verfehlt, als wollte man in einem anderen Falle davon sprechen, die Strafbarkeit einer Handlung sei bez. des Thäters um deshalb ausgeschlossen, weil von drei für den objektiven Thatbestand vorgeschriebenen gesetzlichen Erfordernissen zwar zwei durch das Handeln des Thäters erfüllt, das dritte aber nicht erfüllt sei; das Fehlen dieses dritten Erfordernisses wirke als „Strafausschließungsgrund". In allen diesen Fällen muß vielmehr folgerichtig davon ausgegangen werden, i. S. des Strafrechtes sei überhaupt keine Haupthat vorhanden, an welcher strafrechtlich hierfür verantwortliche Personen als Teilnehmer oder Gehilfen in Betracht kommen, bei welchen von einer Haupthat und von einer diese fördernden Beihilfe gesprochen werden könnte. Anzuerkennen bleibt freilich, daß die hier verworfenen Konstruktionen der Beihilfe zu einer nicht vorhandenen Strafthat nicht selten in dem unverkennbaren Rechtsbedürfnisse ihre reale Grundlage finden, denjenigen, der einen rechtsverletzenden Erfolg bewußtermaßen mit verursacht hat, hierfür strafrechtlich haftbar zu machen. Meist wird sich dieses Bedürfnis indessen auf gangbarerem Wege befriedigen lassen, als auf dem hier von der StA. betretenen. Es hat von vornherein etwas Widersinniges an sich, durchaus an der Vorstellung des sich dem Willen eines Haupthäters unterordnenden Gehilfen auch da haften zu bleiben, wo der sog. Gehilfe mit bösem Willen gehandelt hat. Der natürlichen Auffassung liegt die Vorstellung näher, solchenfalls den letzteren als den eigentlichen Thäter, d. h. Urheber der That, und den anderen als sein unwissendes Werkzeug aufzufassen. In manchen Fällen wird freilich dieser Ausweg auf Schwierigkeiten stoßen. Dann wird aber regelmäßig der Grund hierfür in einer das Teilnahmeverhältnis überhaupt oder doch das Handeln durch einen Dritten erschwerenden, zu

engen Begriffsbestimmung des gesetzlichen Thatbestandes liegen. Wie beispielsw. beim gewerbsmäßigen Glücksspiele (§ 284 StrGB.) sich derartige Schwierigkeiten geltend machen (E XIV 28), kann Aehnliches beim Wucher zutreffen. Daß vorliegendenfalls der nur als Mittelsperson und Zwischenträger thätig gewordene M. nicht als Thäter bezw. Mitthäter unmittelbar aus § 302a StrGB. haftbar gemacht werden konnte, läßt sich nicht als rechtsirrtümlich bezeichnen. Hier muß das unbefriedigende Ergebnis, daß für anscheinend allerdings vorliegende Fälle verübter Wucherdelikte keiner der Beteiligten die Verantwortlichkeit tragen soll, vielmehr darin gesucht werden, daß der Instanzrichter in Verkennung des dolus eventualis die Hauptangekl. J. und G. lediglich aus dem Grunde freigesprochen hat, weil dieselben, ohne sich um die Lage ihrer Schuldner zu kümmern, die objektiv wucherischen Geschäfte eingegangen sind. Da diese Freisprechung in Ermangelung hiergegen erhobener Beschwerde rechtskräftig geworden ist, muß es auch bei der Freisprechung des der Beihilfe hierzu angekl. M. sein Bewenden behalten. (Urt. III 28. Jan. 1889 E XVIII 419.)

§ 302a. Beihilfe mangels einer Haupttthat ausgeschlossen.

6. Urt. I 6. Mai 1889 E XIX 203 f. Ehrenrechte Nr. 3 S. 533.

7. Unzweifelhaft war das Loskaufgeschäft (Kauf von Lotterielosen) nach der festgestellten Sachlage nicht simuliert, sondern ernstlich gemeint. Wenn der erste Richter, wie es den Anschein hat, aus dem Kaufe und dem Darlehn ein gemischtes Geschäft konstruiert, indem er den Kauf simuliert erachtet, so verkennt er den Unterschied zwischen simulierten und in fraudem legis geschlossenen Geschäften. M. B. bezweckte ein Darlehn, acceptierte aber den ihm angebotenen Loskauf als Mittel zum Zwecke. Angekl. schloß das Verkaufsgeschäft, um sich für die Gewährung eines Darlehns neben den bedungenen 6 Prozent Jahreszinsen noch einen weiteren Vorteil zu verschaffen, der in dem Kaufgeschäfte unter Form eines Teiles des Kaufpreises verschleiert wurde, nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäftes aber eine Vergütung für die Darlehnsgewährung darstellt. Ob M. B. diese Bedeutung des Loskaufgeschäftes erkannte, ist irrelevant. Die Verbindung zwischen dem Darlehn und dem Loskaufe besteht lediglich darin, daß in dem letzteren ein Teil der Vorteile verschleiert ist, welche aus dem Darlehn vom Angekl. erstrebt wurden. Der Vorteil des Angekl. aus dem Darlehnsgeschäfte ergiebt sich also aus der Zusammenrechnung der bedungenen 6 Prozent Jahreszinsen und des im Loskaufgeschäfte verschleierten Geschäftsgewinnes von ungefähr 2400 M. (nach der für die Revisionsinstanz maßgebenden Aufstellung des ersten Richters). Dieser Vorteil war nach § 302a StrGB. zu der Leistung des Angekl. in Vergleich zu stellen. Da der § 302a von Darlehen und von Stundung von Geldforderungen spricht, so kann unter „Leistung" nur dasjenige verstanden werden, was der Darlehnsgeber oder der Stundung Gewährende als Gläubiger bei dem Darlehn oder bei der Stundung leistet. Der Angekl. hat ein Darlehn von 3000 M. auf drei Monate gewährt. Zu prüfen war also, ob nach den Umständen des Falles (unter Berücksichtigung insbes. des Risiko, welches Angekl. einging) der Vorteil des Angekl. (ungefähr 2400 M. und dazu 6 Prozent Jahreszinsen von 3000 M. auf drei Monate) in auffälligem Mißverhältnisse zu der bezeichneten Darlehnsleistung standen. Diese Frage bejaht der erste Richter. Unmittelbar darauf erklärt er aber die angenommene Vergleichung für nicht maßgebend, weil die Vorteile sich aus dem Losgeschäfte ergeben. Hier ist, wie die Rev. mit Recht bemerkt, der Gedankengang nicht zum klaren Ausdrucke gelangt. Denn aus dem Umstande, daß die Vorteile des Angekl. bei dem Darlehnsgeschäfte sich aus dem Loskaufgeschäfte ergeben, läßt sich umgekehrt nur schließen, daß sie bei der nach § 302a vorzunehmenden Vergleichung als Vermögensvorteile des Darlehnsgebers mit in Betracht kommen müssen. Der erste Richter hebt noch hervor, daß sich bei dem Losgeschäfte die Leistungen und Gegenleistungen, einschließlich der dem Angekl. planmäßig erwachsenen Vorteile mindestens gleich seien; diese Erwägung ist aber ebensowenig klar, negiert nicht die vorausgeschickte Berechnung des vom Angekl. aus dem Verkaufe der Lose gezogenen Gewinnes und giebt keine Auskunft über den Grund, weshalb dieser Vorteil nicht in Vergleich gestellt werden soll. Prüft man das erste Urt. in der Gesamtheit seiner Ausführungen, so gelangt man zu der Ueberzeugung, daß der erste Richter sich durch einzelne unwesentliche Komplikationen des Geschäfts hat irreleiten lassen. Setzt man den Fall, daß einem Darlehnssucher ein Darlehn von 10000 M. auf einen Monat unverzinslich, aber unter der Bedingung gewährt wird, daß er vom Darlehnsgeber gleichzeitig für 8000 M. Zucker gegen Barzahlung entnimmt, und nimmt man weiter an, daß der Darlehnsgeber bei dem Verkaufe des Zuckers einen Geschäftsgewinn von 800 M. macht, so würde nach § 302a bei Prüfung der Frage, ob das dort vorgesehene Mißverhältnis vorliegt, der Vorteil von 800 M. in Vergleich zu stellen sein mit der Leistung von 10000 M. Darlehn auf einen Monat. Hierüber läßt der Wortlaut des § 302a keinen Zweifel. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem unterstellten, von dem offenbar unwesentlichen Zahlenunterschiede abgesehen, in zwei Beziehungen. Einmal ist im vorliegenden Falle Barzahlung des Kauf-

Vorteile des Wucherers durch dem Darlehen angehängte Kaufsgeschäfte.

§ 302a. Vorteile des Wucherers durch dem Darlehen angehängte Kaufsgeschäfte.

preises nicht erfolgt. Sodann stehen hier Lotterielose, eine eigenartige Gattung von Waren in Frage. Ersterer Umstand hat anscheinend den ersten Richter dazu veranlaßt, bei Feststellung der Leistung des Angekl. dem Werte der Darlehnsgewährung den Wert der verkauften Lose zuzurechnen. Völlig klar ist freilich die Art, wie der Richter Vorteile und Leistung in Vergleich stellt, keineswegs. Zu vermuten ist indes, daß, wenn das Loskaufgeschäft durch sofortige Barzahlung abgewickelt worden wäre, der Richter den vom Angekl. bei dem Verkaufe der Lose gezogenen Geschäftsgewinn als einen bei der Darlehnsgewährung erlangten Vermögensvorteil angesehen, im übrigen aber das Loskaufgeschäft bei der nach § 302a vorzunehmenden Vergleichung außer Betracht gelassen hätte. Eine derartige Vergleichung würde dem Gesetze entsprochen haben. Die Kreditierung des Kaufpreises ändert aber nichts an der nach § 302a vorzunehmenden Vergleichung. Allerdings kann der Gewinn des Verkäufers im Falle der Kreditierung geringer sein als im Falle der Zug um Zug erfolgenden Zahlung des Preises. Allein im § 302a sind mit den Worten „die Vermögensvorteile" sowohl die gewährten als die (seitens des Schuldners) versprochenen zu verstehen; denn jene Worte greifen offenbar auf die im Eingange der Vorschrift bezeichneten versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile zurück. Bei Feststellung des in § 302a vorgesehenen Mißverhältnisses kommen daher die gewährten wie die versprochenen Vermögensvorteile in Betracht. Unerheblich ist sonach, daß dem Angekl. die Vermögensvorteile zum größeren Teile nur versprochen, nicht gewährt sind. Das Versprechenlassen der Vorteile geschah aber hier unter der Form einer Kreditierung des Kaufpreises. Unzweifelhaft hat sich jedoch der erste Richter durch den Umstand irreführen lassen, daß gerade Lotterielose Gegenstand des Kaufes waren. Anderenfalls wäre nicht abzusehen, wie der Richter dazu gelangt ist, die dem Darlehnsnehmer durch den Loskauf gewährten Gewinnchancen und die Erheblichkeit der möglichen Gewinne in Betracht zu ziehen. Bei Losen unterscheidet man, ähnlich wie bei gemünztem Metall, den inneren Wert, den Nennwert und den Wert als Handelsware. Der innere Wert bestimmt sich nach dem Verhältnisse zwischen der Zahl der Lose und dem Gesamtbetrage der Gewinnchancen und läßt sich genau berechnen, ist übrigens bei den in Deutschland vorhandenen Staatslotterieen stets geringer als der Nennwert und als der Verkaufspreis der Lose. Bestände der vom Angekl. aus dem Verkaufe der Lose gezogene Gewinn in dem Unterschiede zwischen dem Kaufpreise und dem inneren Werte der Lose, so würde er sich viel höher belaufen, als auf rund 2400 M., den vom ersten Richter berechneten Betrag. Offenbar ist aber der Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Werte entscheidend, welchen die Lose für den Angekl. als Handelsware hatten. Indem der erste Richter die Gewinnchancen und damit auch den inneren Wert der Lose bei seinen Erwägungen mit in Rücksicht zieht, mißt er Umständen eine Bedeutung bei, welchen bei richtiger Beurteilung der Natur des Loskaufgeschäftes ein Einfluß auf die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes nicht gewährt werden durfte. (Urt. II 25. Febr. 1890 E XX 279.)

Begriff des üblichen Zinsfußes.

8. In der Doktrin wird, wenn auch nicht ohne Widerspruch, die Ansicht geltend gemacht, daß, wenn auf Grund des § 360 Nr. 12 StrGB. den Pfandleihern durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörden ein Höchstmaß des Zinsfußes bestimmt worden ist, dieses Höchstmaß zugleich als „üblicher Zinsfuß" i. S. des § 302a StrGB. zu gelten habe. Der erste Richter teilt diese Ansicht. Denn er führt hinsichtlich des Angekl., der nach Feststellung des Urt. 1891 zu B. auf den Namen seiner Mutter ein Pfandleihgeschäft betrieben hat, aus: Als üblicher Zinsfuß muß der in § 1 preuß. Ges. v. 17. März 1881 (GS. S. 265) festgesetzte Höchstbetrag des gesetzlich gestatteten Zinsfußes (2 Pfennig für jeden Monat und jede Mark von Darlehen bis zu 30 Mk.) gelten. Jede Leistung, welche darüber hinausgeht oder daneben wider das Gesetz versprochen oder geleistet worden ist, kann als eine gesetzwidrige, als eine durch Gesetz verbotene, niemals eine übliche sein. Durch diesen angeblichen Rechtsgrundsatz erachtet sich der Richter jeder weiteren Prüfung, welcher Zinsfuß nach den Umständen als „üblicher" anzusehen sei, überhoben. Der aufgestellte Rechtsgrundsatz kann indes als solcher nicht anerkannt werden. Das Thatbestandsmerkmal der „Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes" in § 302a ist von dem der „Ueberschreitung des durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörden bestimmten Zinsfußes" begrifflich verschieden. Als „üblicher Zinsfuß" in § 302a ist derjenige maßgebend, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, sowie nach der objektiven Natur und dem Zwecke des Geschäftes als der gewöhnliche sich darstellt. Im vorliegenden Falle kam also für die Anwendung des § 302a derjenige Zinsfuß in Betracht, welcher 1891 zu B. bei geringfügigen, durch Faustpfand gesicherten Darlehen vorzukommen pflegte. Der § 360 Nr. 12 findet nach seinem Wortlaute auf Personen, welche nicht gewerbsmäßig Geld auf Pfänder leihen, keine Anwendung. Er erstreckt sich ebensowenig auf Personen, welche das Pfandleihgewerbe ohne die dazu erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis (GewO. § 34) betreiben (E VIII 283). Ist daher an einem Orte oder zu einer bestimmten Zeit der Gewerbebetrieb

der konzessionierten Pfandleiher von verhältnismäßig so geringer Ausdehnung, daß er auf die Gestaltung des Zinsfußes für kleine Darlehen keinen Einfluß zu üben vermag, so kann der „übliche Zinsfuß" des § 302a höher sein als der den Pfandleihern „bestimmte Zinsfuß" des § 360 Nr. 12. Sonach erweist sich die Ansicht, daß mit der Ueberschreitung des gemäß § 360 Nr. 12 bestimmten Zinsfußes notwendig eine Ueberschreitung des „üblichen Zinsfußes" in § 302a verbunden sei, als nicht haltbar. In den meisten Fällen mag eine solche Verbindung stattfinden; der erste Richter zieht aber seine Folgerungen auf den vorliegenden Fall nicht aus einer gemeinhin für zutreffend erachteten Regel, sondern aus einem vermeintlichen Rechtssatze. Die Doktrin stützt ihre der diesseitigen entgegenstehende Ansicht auf das Urt. des RG. v. 5. Jan. 1881 (E III 176) und auf den Bericht der vom Reichstage mit der Beratung des Entw. des Wuchergef. vom 24. Mai 1880 betrauten Kommission. Das angezogene reichsgerichtl. Urt. handelt aber von einem Falle, in welchem für den Thatort ein bestimmter Zinsfuß den Pfandleihern nicht als Schranke gesetzt war. In dem Urt. wird beiläufig erwähnt, daß bis zum Höchstbetrage des gestatteten Zinsfußes der konzessionierte Pfandleiher sich eines strafbaren Wuchers nicht schuldig machen könne. Hier ist aber die Nichtanwendung des § 302a keine Folge der Auffassung, daß der durch Landesgesetz oder behördliche Anordnung gestattete Zinsfuß als „üblicher Zinsfuß" zu gelten habe, sondern eine unmittelbare und selbstverständliche Folge der auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung den Pfandleihern erteilten Erlaubnis, den Zinssatz sich versprechen oder gewähren zu lassen. Für den Fall einer Ueberschreitung des gestatteten Zinsfußes wahrt das Urt. ausdrücklich dem Richter die volle Freiheit in der Würdigung der Handlung vom Standpunkte des § 302a. Im Kommissionsberichte wird S. 51 bemerkt: Die Kommission war der Meinung, daß ... bei dem Geschäfte eines Rückkaufshändlers oder Pfandleihers unter dem „üblichen" Zinsfuße kein anderer als das Höchstmaß des für ihr Gewerbe zugelassenen Zinsfußes verstanden werden könne. Diese Auffassung wurde als die einstimmige Meinung der Kommission anerkannt. Auch die bei der Beratung anwesenden Vertreter der verbündeten Regierungen erklärten sich mit derselben einverstanden. Diese Bemerkung steht allerdings im Widerspruche mit der hier vertretenen Ansicht. Aber die Meinung der Kommission hat im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden und läßt sich mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbaren. Denn der § 302a unterscheidet nicht zwischen Pfandleihern und anderen Personen als Thätern des Vergehens, und der § 360 Nr. 12 besagt nicht, daß hinsichtlich der Pfandleiher ein Begriffsmerkmal des Wuchers ausscheide und durch ein anderes ersetzt werde. (Urt. II 17. Mai 1892 E XXIII 121.)

§ 302a. Begriff des üblichen Zinsfußes.

9. Unklar bleibt zunächst, inwiefern M. sich in der Zwangslage befand, einen Betrag von 1500 Mk. beschaffen zu müssen, da doch zur Bezahlung der Gebühren und Kosten, von der die schriftliche Abfassung des Vertrages abhängig war, schon 800 Mk. genügten. Aber auch hiervon abgesehen, ist überhaupt eine Notlage des M. vom ersten Richter nicht dargelegt worden. Wie er selbst in den Urteilsgründen bemerkt, war der mündlich geschlossene Vertrag perfekt. Daß der Verkäufer sich ein Rücktrittsrecht ausbedungen hatte, falls der Käufer nicht bis zu einem bestimmten Termine die schriftliche Abfassung durch den Bureauvorsteher J. herbeiführe, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz scheint auch selbst die Existenz eines solchen Rechtes des Verkäufers nicht anzunehmen; denn sie führt aus: möglicherweise sei eine Notlage des M. objektiv nicht vorhanden gewesen, derselbe habe aber subjektiv das Gefühl gehabt, daß er sich in einer Notlage befinde, und dieses Gefühl habe sich zweifellos „in ängstlichem Drängen" dokumentiert. Eine blos eingebildete Notlage genügt aber nicht, das Gesetz (§ 302a StrGB.) verlangt das objektive Vorhandensein einer Notlage des Darlehnsempfängers. (Vgl. E XII 303.) Es würde aber auch dann, wenn H. ein Rücktrittsrecht gehabt haben sollte, die Annahme einer Notlage des M. nicht ohne weiteres gerechtfertigt erscheinen. Wie bereits oben erwähnt, hatte M. das Gehöft, welches nach seiner Ansicht 130 000 Mk. wert ist, für 80 000 Mk. gekauft. Demnach stand für ihn blos die Verschaffung oder Erhaltung eines beträchtlichen Gewinnes in Frage. Wenn er, um diesen Gewinn zu realisieren, 800 Mk. bares Geld brauchte und zu dessen Erlangung erhebliche Opfer bringen mußte, so befand er sich nicht in einer drängenden Not, welche seine wirtschaftliche Existenz bedrohte: dies erfordert aber der Begriff der „Notlage" i. S. des § 302a. (Vgl. E IV 390.) Endlich liegt aber auch eine Ausbeutung der Notlage nur dann vor, wenn der Thäter die Notlage des Darlehnssuchers kannte. Auch in dieser Beziehung fehlt es an einer einwandfreien Feststellung, da nur für bewiesen erachtet ist, daß der Angekl. das Gefühl der Notlage des M., welches sich in seinem ängstlichen Drängen kundgab, ausgenutzt habe. Ferner giebt auch die Annahme, daß der Angekl. sich mit Bezug auf ein Darlehn übermäßige Vermögensvorteile habe versprechen lassen, zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Das RG. hat bereits in dem Urt. v. 19. Jan. 1881 (E V 366) ausgeführt, daß der § 302a StrGB. nur Anwendung finde, wenn die Vermögensvorteile als Aequivalent für ein Darlehn oder die Stundung einer Geldforderung, also für eine Kreditgewährung gewährt worden seien,

Begriff der Notlage.

Ausbeutung.

§§ 302a,e. Nutzen des Darlehnsvermittlers.

daß mithin die bloße Verschaffung eines Darlehns, die Vermittelung zwischen dem Kreditsuchenden und dem Kreditgeber, selbst wenn dafür unverhältnismäßig hohe Vermögensvorteile gewährt wurden, nicht als strafbarer Wucher anzusehen sei; damit stehe es nicht in Widerspruch, daß auch dann Wucher als vorliegend anzunehmen sei, wenn auf Grund des sog. Wucherkomplottes durch trügerische Angaben eine dritte Person als Darlehnsgeber hingestellt werde, während nach dem wahren Sachverhalte derjenige, dem von dem Kreditsuchenden die übermäßigen Vorteile gewährt wurden, der Kreditgeber sei. Nun ist allerdings durch das Gesetz v. 19. Juni 1893 die Fassung des § 302a StGB. abgeändert worden, indem u. a. an die Stelle der Worte „für ein Darlehn" die Wendung getreten ist: „mit Bezug auf ein Darlehn". Wie die Regierungsmot. und der Kom.-Ber. (Aktenstücke des RT. Nr. 141 S. 1) ergeben, sollte durch die Aenderung einer zu engen Auslegung des Zusammenhanges zwischen der Kreditgewährung und den Leistungen des Schuldners vorgebeugt werden. Bereits in dem Urt. des RG. v. 30. April 1895 (E XXVII 190) ist ausgeführt worden, daß die „zu enge Auslegung", welcher vorgebeugt werden sollte, darin gefunden wurde, daß die Anwendung des § 302a auf solche Fälle durch Urt. des RG. (E IV 204; R IV 16) beschränkt worden war, wo der Kreditsuchende, um das Darlehn zu erlangen, die unverhältnismäßigen Vorteile gewährt hatte, sodaß die Fälle straflos blieben, in denen die unverhältnismäßigen Vorteile erst bei der Rückzahlung als Vergütung für die geschehene Nutzung des Geldes gewährt wurden. Dieser Auffassung sollte entgegengetreten werden. (Vgl. Sten. Ber. S. 1841.) Dagegen lassen die oben mitgeteilten Sätze der Mot. und des Kommissionsberichtes, sowie auch die Aeußerung des Regierungsvertreters (Stenographische Berichte S. 1842) klar erkennen, daß es sich bei der fraglichen Aenderung nur um eine Klarstellung, eine Erläuterung der in dem bisherigen Gesetze enthaltenen Worte „für ein Darlehn" 2c. handelte, und daß man von keiner Seite an eine fundamentale Aenderung des Begriffes des Wuchers gedacht hat. Eine solche aber würde vorliegen, wenn ein strafbarer Wucher auch darin gefunden werden sollte, daß für die bloße Vermittelung eines Darlehnsgeschäftes übermäßige Vorteile bedungen wurden. Nach der ganzen historischen Entwickelung und den früheren Gesetzgebungen, wie auch namentlich dem RStrGB. liegt das Wesen des Wuchers in dem Mißbrauche des Kapitales, in der Ausbeutung des Kreditbedürftigen durch den Kreditgeber; als Wucherer ist daher immer nur der angesehen und bestraft worden, der selbst den Kredit gewährt und als Aequivalent die unverhältnismäßigen Vorteile erhält. Dafür, daß diese Auffassung auch dem gegenwärtigen Gesetze zu Grunde liegt, spricht entscheidend, daß auch nach der jetzigen Fassung die Gewährung von Vermögensvorteilen vorausgesetzt wird, welche den üblichen Zinsfuß in auffälligem Maße überschreiten. Von einem „üblichen Zinsfuße" als Aequivalent für die Leistung des Vermittlers kann überhaupt keine Rede sein. (Urt. IV 27. März 1896 E XXVIII 288.)

Leistung und Gegenleistung bei Sachwucher (§ 302e).

10. Es hat durch den § 302e StGB. neben dem Kreditwucher, wie ihn die Bestimmungen in den §§ 302a—d StGB. vor Augen haben, eine neue Kategorie strafbaren Wuchers, die des sogen. Sachwuchers, aufgestellt werden sollen. Untersucht man nun, in welcher Weise die in § 302e normierten Merkmale dieses Sachwuchers hinsichtlich der Vermittelung eines Cessionsgeschäftes gegeben sein können, so wird von besonderer Bedeutung die Frage, was in einem solchen Falle als Leistung seitens des Wucherers, und was andererseits dieser Leistung gegenüber als das von dem Bewucherten Versprochene oder Gewährte anzusehen ist. Wenn bei der Beantwortung derselben lediglich die civilrechtliche Konstruktion des Verhältnisses zu Grunde gelegt wird, so stellt sich als Leistung des Vermittlers nur die Aufwendung derjenigen Thätigkeit dar, welche zum Zwecke des Zustandebringens des betr. Geschäftes bestimmt und dienlich ist. Andererseits würden von diesem Standpunkte aus als versprochene oder gewährte Vermögensvorteile, welche mit dem Werte der Leistung in Vergleich zu setzen sind, nur die Vergütungen für die Aufwendung der Vermittlerthätigkeit in Betracht gezogen werden können, nicht aber diejenigen vermögensrechtlichen Verpflichtungen oder Aufopferungen, denen sich der Bewucherte durch das vermittelte Rechtsgeschäft selbst unterwirft. Der Absicht des Gesetzes würde man aber nicht gerecht werden, wenn man sich bei der Beurteilung der Anwendbarkeit des § 302e auf Fälle der vorliegenden Art an die hervorgehobene civilrechtliche Konstruktion für gebunden erachten wollte. Mit Rücksicht auf den umfassenden Zweck, welchen das Ges. v. 19. Juni 1893, wie die Entstehungsgeschichte in allen Stadien der Vorbereitung und Beratung zur Genüge erkennen läßt, bei der Aufstellung des Begriffes des Sachwuchers verfolgt hat, erscheint es nicht zulässig, bei der Prüfung der Frage, ob die Vermittelung eines Rechtsgeschäftes die wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit eines Anderen in sich schließe, den Ausdruck „Leistung" in der Beschränkung auf die ihm civilrechtlich beiwohnende Bedeutung zu verstehen. Das Gesetz hat augenscheinlich bei diesem Worte nicht einen streng juristischen Begriff vor Augen gehabt; nach seiner ganzen Tendenz ist vielmehr anzunehmen, daß es

den gebrauchten Ausdruck in einem weiteren, mehr wirtschaftlichen Sinne aufgefaßt wissen will. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint es aber unbedenklich, bei Vermittelung von Rechtsgeschäften einerseits als „Leistung" nicht blos die vermittelnde Thätigkeit des wegen Sachwuchers Beschuldigten zu betrachten, sondern auch dasjenige in Berücksichtigung zu ziehen, was dem anderen Teile durch das fragliche Rechtsgeschäft verschafft wird oder verschafft werden soll — andererseits aber unter den versprochenen oder gewährten Vermögensvorteilen alles das zu verstehen, was der Bewucherte mit Bezug auf das vermittelte Rechtsgeschäft aufgeopfert oder wozu er sich in Beziehung darauf verbindlich gemacht hat. Hiernach ist es an sich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz u. s. w. . . . Durchschlagende Bedenken ergeben sich jedenfalls bez. derjenigen Ausführungen des Urt., mittels deren die Vorinstanz die Annahme begründet hat, daß der Thatbestand des § 302 e auch insofern gegeben sei, als das Merkmal des auffälligen Mißverhältnisses zwischen der Leistung und den versprochenen oder gewährten Vermögensvorteilen in Frage kommt. Das Vergehen des Wuchers erfordert auch in der Gestalt des in § 302 e definierten Sachwuchers einen entsprechenden Vorsatz des Thäters. Zur Strafbarkeit desselben ist daher nötig, daß er mit dem Bewußtsein von dem Vorliegen derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen handelt, aus welchen im gegebenen Falle die Merkmale des Vergehens objektiv zu entnehmen sind. Dies gilt nicht blos hinsichtlich der Kriterien der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit der beteiligten anderen Person, sondern auch in betreff der Umstände, welche für die Abmessung, einerseits des Wertes der Leistung, andererseits der versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile, und demgemäß für den Schluß auf das Erfordernis eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen beiden maßgebend sind. Mit Recht ist aber von der Rev. darauf hingewiesen, daß das angefochtene Urt. einen Ausspruch darüber völlig vermissen läßt, ob und inwieweit dem Angekl. K. die Kenntnis von denjenigen Umständen beigewohnt hat, welche nach der Meinung der Vorinstanz für die Beurteilung des Wertes der Hypothek erheblich sind. Die Ausführungen, mit denen die Feststellungen begründet sind, geben übrigens in verschiedenen Wendungen auch zu dem Verdachte Anlaß, daß die Vorinstanz bei der Beurteilung des Wertes der Leistung sich auf einen unrichtigen Standpunkt gestellt hat. Wenn es sich darum handelt, ob jemand mit Bezug auf ein Rechtsgeschäft sich oder einem Dritten wucherische Vermögensvorteile hat versprechen oder gewähren lassen, so kann bei der Bestimmung des Wertes der in Vergleich zu ziehenden Leistung entscheidend nur ins Gewicht fallen, was dem anderen Teile nach den getroffenen Abmachungen zu leisten oder zu gewähren ist, worauf der Andere also mittels des Rechtsgeschäftes einen Anspruch erwirbt. Wollte man den Ausdruck „Leistung" i. S. des § 302 e dahin auslegen, daß es dabei nur darauf ankomme, was dem anderen Teile thatsächlich geleistet oder gewährt ist, so würde dem Thatbestande der gedachten Vorschrift eine Ausdehnung gegeben werden, die mit dem Begriff des Wuchers selbst in seiner Erweiterung zum Sachwucher nicht vereinbar erscheint. Hat dasjenige, was dem Anderen als Leistung nach dem Vertragswillen der Beteiligten verschafft werden soll, an sich einen solchen Vermögenswert, daß von einem auffälligen Mißverhältnisse gegenüber den seinerseits versprochenen oder gewährten Vermögensvorteilen nicht zu sprechen ist, so kann dieses Erfordernis für die Anwendung des § 302 e nicht dadurch hergestellt werden, daß dem Anderen das, was er nach der Abrede zu fordern hat, nachher vertragswidrig vorenthalten wird, sei es, weil der ihm gegenüber Verpflichtete nicht leisten kann, sei es, weil er nicht leisten will. In einem solchen Falle kann, wenn das Leisten-Können oder das Leisten-Wollen dem Anderen fälschlich vorgespiegelt und dadurch in ihm ein Irrtum erregt ist, der für das Versprechen oder Gewähren von Vermögensvorteilen seinerseits kausal geworden, der Thatbestand des Betruges gegeben sein. Es würde aber den Wucherbegriff auf ein ihm fremdes Gebiet erstrecken heißen, wenn man schon bei einem Sachverhalte der bezeichneten Art das fragliche Thatbestandsmerkmal als gegeben ansehen wollte. Selbstverständlich soll hiermit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß eine strafbare wucherische Ausbeutung i. S. des § 302 e auch bei der Erfüllung von Verträgen stattfinden kann. Eine solche wird zweifellos namentlich in dem Falle anzunehmen sein, wenn der dem Benachteiligten gegenüber Verpflichtete jenen unter Benutzung seiner Notlage, seines Leichtsinnes oder seiner Unerfahrenheit dazu bringt, minderwertige Leistungen als Erfüllung anstatt des wirklich Geschuldeten anzunehmen. Dieser Gesichtspunkt findet indes auf den gegebenen Fall keine Anwendung. (Urt. IV 29. Sept. 1896 E XXIX 79.)

§§ 302 a, e. Leistung und Gegenleistung bei Sachwucher (§ 302 e).

Vorsatz des Thäters.

b) **Gewerbsmäßiger Wucher** (§ 302 d StGB.). **§ 302 d.**

11. Der Richter hat in den verschiedenen Wucherfällen eine fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete Thätigkeit des Angekl. gesehen, ja selbst eine Thätigkeit, aus welcher der Lebensunterhalt zum großen Teile gewonnen wurde. Daß zur Gewinnung dieser Feststellung auch auf das vor dem 14. Juni 1880 liegende Geschäftsgebaren des Angekl. Bezug ge-

Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

§ 302d. Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

nommen werden konnte, erscheint außer Frage; auch ist es zutreffend, daß nach Annahme der Gewerbsmäßigkeit ausschließlich § 302d, also nicht zugleich in Idealkonkurrenz § 302a, anwendbar erachtet ist, weil eben erst auf die einzelnen Wucherfälle in ihrem Zusammenhange der Thatbestand des gewerbsmäßigen Wuchers begründet worden ist, und unter dieser Voraussetzung die Einzelfälle in dem Thatbestande des letzteren Deliktes vollständig aufgehen. (Urt. III 13. Juli 1881 E IV 391.)

Ebenso hat Urt. I 23. Jan. 1882 E V 397; R IV 113 erkannt, daß vor der Wirksamkeit des Gesetzes liegende Fälle zur Beurteilung der Gewerbsmäßigkeit benutzt werden können. Ferner Urt. I 2. Febr. 1882 R IV 113.

Berücksichtigung straffloser Fälle.

12. Das angefochtene Urt. mußte beanstandet werden, soweit es den Thatbestand gewerbs- und gewohnheitsmäßig betriebenen Wuchers (§ 302d StrGB.) angenommen hat. Die Feststellung, daß das Gebahren der Angekl., als gewohnheits- und gewerbmäßiges Betreiben von Wuchergeschäften anzusehen sei, ist auf Elemente gestützt, welche die Annahme nahe legen, daß das Gericht von einer rechtsirrtümlichen Auffassung der bezeichneten Qualifikationsmomente ausgegangen sei. Als Beweisgrund für den Charakter der Geschäfte der Angekl. und als Unterlage für die hierauf gestützte Feststellung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des betriebenen Wuchers sind neben der Gestaltung dieser nach dem Gesetze strafbaren Fälle selbst nicht nur die an sich den Thatbestand des Wuchers erfüllenden, und nur, weil sie vor dem Gesetze liegen, straflosen Geschäftsabschlüsse mit den Eheleuten W. aus dem Jahre 1878/79 und mit den B.schen Eheleuten, sondern auch die weiteren in den Gründen behandelten Geschäfte mit den ersteren und unter Nr. I 3—6 benannten Personen benutzt, welche nach Erlaß des Wuchergesetzes geschlossen sind, bei denen aber in Ermangelung des Vorliegens des in § 302a bezeichneten Thatbestandes von einer strafbaren Handlung überhaupt nicht die Rede ist. Letzteres erscheint unstatthaft. Das Gesetz erfordert Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit des *strafbaren Handelns*, d. i. eine aus dem Vorliegen einer Mehrzahl von strafbaren Handlungen zu entnehmende Neigung zu der bezüglichen Gesetzesverletzung, oder ein Handeln in der Absicht, aus der fortgesetzten Vornahme der strafbaren Handlungen sich eine Erwerbsquelle zu schaffen. Wie das RG. in zahlreichen Fällen bereits anerkannt hat, kann als *Beweisgrund* für das Vorhandensein eines solchen Hanges oder einer solchen Absicht auf Handlungen zurückgegangen werden, welche dem durch ein späteres Gesetz geschaffenen Delittsbegriff entsprechen und nur deshalb nicht strafbar sind, weil z. Zt. ihrer Begehung ein sie unter Strafe stellendes Gesetz noch nicht bestand. Die Fortsetzung eines solchen Thuns nach Erlaß des Strafgesetzes kann geeignet sein, dem Richter die Ueberzeugung zu begründen, daß diese Fortsetzung auf den bezeichneten Beweggründen beruhe. Wie aber als Unterlage für die bezügliche Feststellung ein früheres, auch nach dem späteren Gesetze *straflos*es Thun benutzbar sein soll, ist unerfindlich. In dem vorliegenden Falle hätte aus dem Vorliegen der erwähnten, dem Thatbestande des § 302a nicht zu unterstellenden Geschäfte nach Befinden die Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit des Betriebs von Darlehensgeschäften, nicht aber das Bestehen eines Hanges zu Verletzung des Wuchergesetzes oder der Absicht, aus der Verletzung dieses Gesetzes einen dauernden Erwerb sich zu verschaffen, gefolgert werden können. (Urt. III 30. Juni 1884 R VI 486.)

Wirkung des Kollektivdeliktes; ne bis in idem.

13. Nach den §§ 205 und 263 StrPO. bildet den Gegenstand der Urteilsfindung die in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt. Durch den Eröffnungsbeschluß war aber der Angekl. wegen gewerbsmäßigen Wuchers unter Anklage gestellt und, wenn auch die Gewerbsmäßigkeit nicht als ein Thatbestandsmerkmal des strafbaren Wuchers anzusehen ist, sondern nach § 302d StrGB. nur als ein Strafschärfungsgrund in Betracht kommt, so ist doch der gewerbsmäßige Wucher ein Kollektivvergehen, bei welchem die Einzelhandlungen zurücktreten und in ihrer Gesamtheit nur eine Strafthat ausmachen. Aus dieser seiner Eigenschaft, als einer einheitlichen Strafthat, folgt für den gewerbsmäßigen Wucher nicht nur, daß, wie das RG. bez. der Kollektivvergehen in konstanter Praxis angenommen hat, sämtliche bis zum Urt. vorgekommenen Fälle des Wuchers durch die Aburteilung konsumiert werden und nach dem Grundsatze ne bis in idem selbst dann nicht zum Gegenstande einer neuen Strafverfolgung gemacht werden können, wenn diese Fälle z. Zt. der Aburteilung nicht berücksichtigt werden konnten, sondern auch, daß der Eröffnungsbeschluß sämtliche Handlungen umfaßte, in welchen ein gewerbsmäßiger Wucher des Angekl. gefunden werden kann, und diese Handlungen daher ebenso den Gegenstand der Urteilsfindung bilden, wie die in der Anklageschrift speziell bezeichneten. Um die Anklage zu erschöpfen, war daher der erste Richter nicht blos berechtigt, sondern verpflichtet, Handlungen des Angekl., von denen er selbst anerkennt, daß sie für die Frage nach der Gewerbsmäßigkeit des Wuchers von Einfluß sein könnten, für die Beurteilung der Frage ob Wucher vorliegt, in Betracht zu ziehen. Da er dies nicht gethan hat, beruht das freisprechende Urt. auf unrichtigen Rechtsanschauungen. (Urt. II 23. Febr. 1886 R VIII 136.)

§ 302 d. Verhältnis des § 302 d zu § 302 c.

14. Unbegründet ist der Revisionsangriff, wonach die straferhöhenden Umstände des § 302 d bei dem Mitwucher i. S. des § 302 c überhaupt nicht in Betracht kommen dürften. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergiebt sich schon aus der Stellung des § 302 d hinter den die verschiedenen Gestaltungen des Wuchers behandelnden Abschnitten a—c, wenngleich der im § 302 d zur Bezugnahme gebrauchte Ausdruck „Wucher" nur im § 302 a und nicht in § 302 b und c vorkommt. Das RG. hat auch aus diesem Umstande in dem Urt. v. 24. Jan. 1882 (E V 369), welches die Rev. für ihre Ansicht anzieht, kein Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 302 b entnommen und hatte nach Lage des konkreten Falles überhaupt keine Veranlassung, diese Frage auch für den § 302 c zu prüfen. Ferner aber werden auch in dem Ges. v. 24. Mai 1880 selbst, aus welchem die §§ 302 a—d herrühren, und zwar in Art. III Abs. 2 alle drei Deliktskategorieen als Wucher bezeichnet, und es wird nur in betreff der Rückgewährspflicht des nach § 302 c Schuldigen eine durch civilrechtliche Grundsätze bedingte Modifikation getroffen. Endlich liegt durchaus kein innerer Grund vor, den bei allen drei Wucherformen gleich gemeingefährlichen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betrieb in den Fällen a und b, nicht aber im Falle c als straferhöhenden Umstand zu behandeln. Auf demselben Standpunkte steht auch die Begründung des in Art. II unverändert vom Reichstage angenommenen Regierungsentw. zum Wuchergesetze v. 24. Mai 1880, indem sie das im § 302 d angedrohte höchste Maß der Geldstrafe damit motiviert, daß bei dem gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wucher häufig zahlreiche Fälle einfachen oder qualifizierten Wuchers gegen denselben Thäter vorliegen und dann eine gemäß § 78 StrGB. vorzunehmende Zusammenrechnung der in § 302 a, b, c vorgesehenen Geldstrafen einen größeren Spielraum in Bezug auf das Höchstmaß erfordere. Vgl. Druckf. des Reichst. v. 1880 Nr. 58 S. 12. (Urt. IV. 25. Sept. 1888 E XVIII 100.)

Z.

Zahlungseinstellung bei Bankerutt (§§ 239—244 [bisher 209—214] KO.). §§ 239 bis 244 KO.

Begriff der Zahlungseinstellung.

1. Der Vorwurf einer Verwechselung der Zahlungseinstellung mit Vermögensunzulänglichkeit trifft nicht zu. Der erste Richter hat die von ihm festzustellende Zahlungseinstellung in der vom Angekl. unter Akkordanerbieten an seine Gläubiger gerichteten Erklärung gefunden, daß er seinen Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen könne. Indem er in dieser Erklärung eine Zahlungseinstellung „i. S. des Gesetzes" sieht und die am 20. und 25. Nov. vom Angekl. geleisteten Zahlungen gegenüber der in jener Erklärung liegenden Zahlungseinstellung für unerheblich erachtet, hat er seiner Feststellung zutreffend den Begriff der Zahlungsunfähigkeit zu Grunde gelegt. Für die Annahme einer Verwechselung der letzteren mit Vermögensinsuffizienz bieten seine Ausführungen keinen Anhalt. (Urt. III 25. Okt. 1879 R I 18.)

Zahlungseinstellung einer Handelsgesellschaft.

2. Es erhellt aus den Gründen nicht mit voller Sicherheit, ob Angekl. ihre Zahlungen bereits während bestehender Handelsgesellschaft oder erst nach Auflösung der Gesellschaft eingestellt haben. Allein sie sind beide überführt erachtet, ihre Zahlungen eingestellt und während der unter ihnen bestehenden Handelsgesellschaft ihre gesetzlichen kaufmännischen Verpflichtungen in bestimmt angegebener Richtung nicht erfüllt zu haben. Es ist auch weiter festgestellt, daß die Zahlungseinstellung ihren wesentlichen Grund in der schon zur Zeit der Gesellschaft bestandenen Vermögensüberschuldung gehabt hat. Hiernach sind aber, die Angekl. mögen als Gesellschafter oder nach Auflösung der Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt haben, die Begriffsmerkmale des einfachen Bankerutts gegen beide Angekl. festgestellt, wodurch die Anwendung der betr. Strafbestimmung gegen beide Angekl. an sich gerechtfertigt ist. Eine Rüge aus § 266 Abs. 1 StrPO. wegen unzureichender thatsächlicher Begründung der angenommenen Zahlungseinstellung in Ansehung des einen oder des anderen oder beider Mitangekl. ist nicht erhoben. Es ist sogar in der Rev. die Zahlungseinstellung selbst von beiden Mitangekl. eingeräumt und nur hervorgehoben, daß der Beweis einer Zahlungseinstellung der Handelsgesellschaft Gebrüder Kl. nicht erbracht sei und die thatsächlich erst nach Auflösung der Gesellschaft erfolgte Zahlungseinstellung mit der Verletzung der kaufmännischen Pflichten seitens der Handelsgesellschaft nicht zusammentreffe. Letzteres ist aber rechtlich unerheblich, wenn, wie der Instanzrichter begründet und festgestellt hat, die Zahlungseinstellung nur eine Folge der zur Zeit der Handelsgesellschaft

§§ 239 bis 244 KO. vorhandenen Vermögensüberschuldung gewesen ist. (Urt. III 21. April 1880 R I 628; Goltd. XXVIII 446.)

Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit.

3. Für den Konkursrichter ist die Zahlungseinstellung nur eine den Beweis der Zahlungsunfähigkeit erübrigende Aeußerung der Zahlungsunfähigkeit, von welcher nach § 94 (102) KO. die Eröffnung des Konkursverfahrens abhängt. Es bildet daher im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nicht die ausschließliche Voraussetzung für die Konkurseröffnung und kann andererseits dem Konkursrichter gegenüber der an sich aus der Zahlungseinstellung für die Zahlungsunfähigkeit sich ergebende Beweis durch Gegenbeweis entkräftet werden. Demnach kommt im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nur in Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit und in Verbindung mit dieser in Betracht. Dagegen hat der Strafrichter bei Anwendung des § 210 (240) KO. in betreff des Merkmales „welche ihre Zahlungen eingestellt haben" nur auf die Zahlungseinstellung als solche zu sehen. Diese aber fordert begrifflich nichts anderes als das Vorliegen der Thatsache, daß ein Schuldner das Zahlen eingestellt hat, aufgehört hat, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen. Für die Annahme des Merkmales ist daher keineswegs notwendige Voraussetzung, daß die Einstellung auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhe. Die Einstellung kann vielmehr vorliegen, auch wenn Zahlungsfähigkeit an sich vorhanden ist, sei es, daß der Schuldner sich über seine Fähigkeit täuscht oder daß er trotz seiner ihm bekannten Fähigkeit nicht zahlen will. Diese Gesichtspunkte verkennt der Instanzrichter, wenn er in den Gründen des angefochtenen Urt. von der Zahlungseinstellung sagt, daß für die Annahme derselben Umstände vorliegen müssen, aus welchen sich die Zahlungsunfähigkeit mit Sicherheit ergiebt. (Urt. III 22. Jan. 1881 E III 294.)

Von gleichen Grundsätzen geht aus Urt. III 18. Juni 1883 R V 449; Urt. II 11. Jan. 1881 E III 191.

Zeitfolge der Zahlungseinstellung nach unterlassener Bilanzziehung.

4. Hat das Gericht feststellen wollen, daß die Zahlungseinstellung der Unterlassung der Bilanzziehung voraufgegangen ist und hat es, wie nach dem Eingange der Gründe angenommen werden kann, die Zahlungseinstellung darin gefunden, daß Angekl. 1872 ihren Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen sind und einen Akkord haben abschließen müssen, so ist einmal die That der Anklage verlassen und eine ganz andere Zahlungseinstellung zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht, dann aber auch darin geirrt, daß eine der Zahlungseinstellung nachfolgende Unterlassung der Bilanzziehung für geeignet angesehen ist, die voraufgegangene Zahlungseinstellung strafbar zu machen. In § 210 (240) KO. ist in betreff der unterlassenen Bilanzziehung vorausgesetzt, daß sie der Zahlungseinstellung voraufgegangen ist. Hat der Schuldner erst nach der Zahlungseinstellung unterlassen, Bilanzen zu ziehen u. s. w., so kann diese Handlungsweise erst im Zusammenhang mit einer darauf folgenden späteren Zahlungseinstellung strafbar werden; eine Verbindung derselben mit der früheren Einstellung ist nach der Natur der Sache ausgeschlossen. (Urt. III 16. Febr. 1881 R III 51.)

Zahlungseinstellung der Ehefrau.

5. Nach dem festgestellten Sachverhalte hatten die angekl. Eheleute, welche in Gütergemeinschaft leben, die Probsteiländerei von K. in Pacht. Obwohl sie unvermögend waren, die am 1. Okt. 1882 fällige Pachtrate von 1200 Mk. zu bezahlen, und auch noch andere Schulden hatten, zu deren Tilgung das gütergemeinschaftliche Vermögen nicht hinreichte, ließen sich verschiedene Gläubiger im Laufe des Okt. 1882 dadurch befriedigen, daß sie Inventarienstücke und Vorräte der Eheleute in Zahlung nahmen. Hiernach erachtet das Gericht dem Ehemanne gegenüber den Thatbestand des § 211 (241) KO. für vorliegend und nimmt insbes. an, daß der Ehemann seine Zahlungen eingestellt hatte, als er einzelnen Gläubigern Befriedigung in einer Art gewährte, in welcher sie jene nicht zu beanspruchen hatten. Eine gleiche Feststellung gegen die Ehefrau zu treffen, sieht sich das Gericht aber aus dem Grunde für behindert an, weil die Ehefrau nach § 377 ALR. II. 1 von der Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens ausgeschlossen und daher nicht in der Lage sei, Zahlungen, welche aus diesem Vermögen zu leisten sind, einzustellen. Das ist rechtsirrtümlich. Nach § 377 gebührt allerdings die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens dem Ehemanne, und danach ist dieser der Regel nach derjenige, welcher die aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu leistenden Zahlungen herbeizuführen hat. Daraus folgt indessen nicht, daß eine in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau niemals in die Lage kommen kann, ihre Zahlungen im gesetzlichen Sinne einzustellen. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner aus Unvermögen aufgehört hat, seine laufenden Verbindlichkeiten im allgemeinen zu erfüllen, und auch derjenige kann seine Zahlungen einstellen, für welchen ein Anderer kraft Gesetzes die Zahlungen zu leisten hat, wenn der letztere aufhört, für den von ihm Vertretenen, weil dieser unvermögend ist, die Verbindlichkeiten desselben zu erfüllen. Schuldner aber hinsichtlich derjenigen Verbindlichkeiten, welche aus dem gemeinschaftlichen Vermögen erfüllt werden müssen, sind beide Eheleute, und als Schuldner sind sie gleichmäßig verpflichtet, die gemeinschaftlichen Schulden durch Zahlung zu tilgen. Wenn

der Ehemann, als Verwalter des Vermögens, die Zahlung bewirkt, so leistet er nicht nur für sich Zahlung, sondern zugleich auch für die Ehefrau in deren Vertretung. Das verkennt das Gericht, wenn es meint, die Ehefrau könne deshalb nicht in die Lage kommen, Zahlungen aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen einzustellen, weil sie solche nicht zu leisten habe. Als Mitschuldnerin ist die Ehefrau allerdings verpflichtet, Zahlungen aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu leisten, und diese Verpflichtung läßt sich nicht darum in Abrede stellen, weil die Zahlungen in der Regel durch die Vermittelung des Ehemannes erfolgen müssen. Das Gericht verwechselt die Ausführung der Zahlung mit der Verpflichtung zur Zahlungsleistung. (Urt. II 23. Okt. 1883 E IX 161.)

§§ 239 bis 240 KO. Zahlungseinstellung der Ehefrau.

6. Im Urt. wird festgestellt, daß Angekl. seit Juni 1889 wiederholt genötigt gewesen ist, zur Deckung fälliger Verbindlichkeiten das zur Verwendung in seinem Geschäft angekaufte Material zu lombardieren, und daß er seit Juli 1889 wiederholt seinem Schwager S. Kundenwechsel übersandt habe, damit dieser ihm auf dieselben Geld verschaffe. Alsdann wird bemerkt: „Das beweist, daß er aus geregeltem Geschäftsbetriebe, aus regelmäßig einlaufenden Geschäftseinnahmen seine Verpflichtungen nicht decken konnte, d. h. daß er unfähig war, sofort ohne die auseinandergesetzten Manipulationen die bereiten Mittel zur Zahlung fälliger Schulden herbeizuschaffen." Der Vorderrichter nimmt somit an, daß ein Schuldner zahlungsunfähig sei, wenn derselbe die zur Zahlung fälliger Schulden erforderlichen Mittel nicht aus den regelmäßigen Geschäftseinnahmen entnehmen, sondern nur durch außerordentliche Maßnahmen beschaffen könne. Das ist rechtsirrig, und kann der Vorderrichter sich für seine Ansicht auf die von ihm in Bezug genommenen Urt. des RG. (E III 191; R V 449) nicht berufen; in denselben wird ausgeführt, daß ein Schuldner auch bei vorhandener Ueberschuldung seines Vermögens solange, als er seinen fälligen Verbindlichkeiten nachkommt, als zahlungsfähig gelten muß. Ob der Schuldner aber seine Gläubiger unter Benutzung des ihm zustehenden Kredits oder unter Verwendung eigener Mittel befriedigt, und ob zu diesem Behufe die eigenen Mittel in geregeltem Geschäftsbetriebe oder auf andere Weise flüssig gemacht werden, ist für den Begriff der Zahlungsfähigkeit ohne Bedeutung. (Urt. II 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 231.)

Zahlung durch außerordentliche Kreditoperationen.

7. Urt. II 7. Juli 1893 E XXIV 261 s. **Bilanz** bei Bankerutt Nr. 25 oben S. 449.

Zeugnis, falsches, eidliches (§§ 154—158 StrGB.).

§§ 154 bis 158.

1. Unbegründet ist die Ausführung der Rev., daß gegenüber den §§ 61, 54 StrPO. die Strafbestimmungen der §§ 154, 157 Ziff. 1 StrGB. überhaupt nicht hätten zur Anwendung gebracht werden dürfen. Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein Zeuge, von dem durch § 54 StrPO. ihm eingeräumten Rechte Gebrauch machend, die Auskunft auf solche Fragen verweigert, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde, auf Grund der Nichtbeantwortung solcher Fragen ein Verfahren wegen Meineides gegen den Zeugen nicht eingeleitet werden könnte. Es irrt aber die Rev., wenn sie aus § 54 StrPO. folgert, daß diese Bestimmung ihrem Zwecke nach dem Zeugen überhaupt das Recht giebt, das zu verschweigen, was ihn strafrechtlich verdächtig machen kann. Die berechtigte Verweigerung einer Antwort ist kein Verschweigen i. S. des § 61 StrPO. Wer vom Rechte des § 54 Gebrauch macht, verschweigt nicht, sondern erklärt, daß er nicht antworten werde. Auch die Tragweite des Verschweigens gegenüber der Antwortverweigerung ist eine durchaus verschiedene. Beim Verschweigen eines Umstandes wird der Richter darüber, daß der Zeuge etwas verschweigt, nicht aufgeklärt, er ist berechtigt, anzunehmen, daß der Zeuge seine volle Wissenschaft angegeben, und wird hiernach das Gewicht der Aussage bemessen. Verweigert der Zeuge unter Berufung auf § 54 StrPO. die Antwort auf eine Frage, so hat der Richter nicht nur die Befugnis, über Grund oder Ungrund der Verweigerung zu beschließen, sondern auch Veranlassung, die Glaubwürdigkeit des Zeugen und das Gewicht der Aussage gegenüber jener Verweigerung speziell in Betracht zu ziehen. Endlich kommt zu erwägen, daß bei der Auffassung der Rev. die Strafbestimmung des § 157 Ziff. 1 illusorisch oder überflüssig wäre, ein Ergebnis, welches § 54 StrPO. gewiß nicht beabsichtigt hat. Bestanden ja schon zur Zeit der Emanierung des StrGB. in den verschiedenen deutschen Staaten dem § 54 StrPO. ähnliche Prozeßvorschriften, welche gleichwohl nicht verhinderten, daß der § 157 Ziff. 1 StrGB. ins Leben trat. Auch aus Ziff. 2 dieses § ist die gleiche Folgerung abzuleiten. Denn wenn selbst das Recht des Zeugen, jede Aussage abzulehnen, ihn nicht vor der Strafe des Meineides aus §§ 154, 157 Ziff. 2 schützen kann, falls er von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hat, selbst wenn die im Gesetze vorgeschriebene Belehrung des Zeugen über jenes Recht unterlassen war, so kommt § 157 Ziff. 1 um so gewisser dann

Verweigerung der Aussage durch Verschweigen unzulässig.

§§ 154 bis 156. zur Anwendung, wenn der Zeuge sich auf das Recht aus § 54 StrPO. nicht berufen hat, nachdem eine Belehrung über das Recht, einzelne Antworten zu verweigern, nicht einmal vorgeschrieben ist. Das Urt. weder, noch das Protokoll über die Hauptverhandlung lassen ersehen, und ebensowenig behauptet die Rev. selbst, daß Angekl. bei seiner Vernehmung vor dem Schöffengerichte zu B. auf das Recht aus § 54 StrPO. sich berufen habe. Die Vorinstanz war sohin nicht gehindert, den § 157 Ziff. 1 StrGB. anzuwenden. Auch § 154 StrGB. wurde auf die festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrtum angewendet. Dagegen erregt die ausgesprochene Strafe erhebliche Bedenken, ob die Vorinstanz die Strafnormen des § 157 das. richtig aufgefaßt habe. Es ist auf 1 Jahr Zuchthaus erkannt, unter der Motivierung: Da keine besonderen Gründe zu einer strengeren Auffassung der That vorlagen, hat der Gerichtshof das niedrigste Maß der gesetzlichen Strafe für angemessen erachtet. Diese Motivierung läßt die Annahme zu, daß der Vorderrichter ein Jahr Zuchthaus für die niedrigste in concreto zulässige Strafe erachtet hat. Diese Ansicht wäre entschieden rechtsirrtümlich, wie ein Blick auf Abs. 2 des § 157 das. ergiebt und aus Abs. 1 das. selbst schon notwendig folgt. Denn hiernach kann bis auf 3 Monate Zuchthaus, vielmehr in Anwendung des § 21 StrGB. auf 4½ Monate Gefängnis herabgegangen werden. Es ist aber auch § 157 noch in einer anderen Richtung verletzt, insofern nach dem Sinne dieses § zunächst die an sich verwirkte ordentliche Strafe (aus § 154 hätte bemessen und sodann nach Vorschrift des § 157 auf mindestens die Hälfte hätte herabgesetzt werden sollen. (Urt. III 21. Mai 1883 R V 372.

Verweigerung der Aussage durch Verschweigen unzulässig.

Strafbemessung nach § 157.

Erheblichkeit falscher Aussage.

2. Zutreffend ist der Vorwurf eines Verstoßes gegen die §§ 154, 163 StrGB. Der erste Richter nimmt an, daß der Inhalt des beeidigten Zeugnisses objektiv falsch sei; denn er stellt fest, daß sich der Vorfall in Wirklichkeit anders zugetragen habe, als in der Zeugenaussage angegeben worden. Der Thatbestand des fahrlässigen Falscheides wird lediglich aus dem Grunde verneint, weil der Umstand, in welchem von der Wahrheit abgewichen ist, für die damalige Prozeßsache vollkommen bedeutungslos gewesen sein soll. Folgerichtig müßte, wenn dem ersten Richter beizutreten wäre, sowohl zum Thatbestande des Meineides in den Fällen der §§ 153—155, als auch zu dem des fahrlässigen Falscheides nach § 163 StrGB. die Erheblichkeit der Eidesnorm, der Zeugenaussage oder des Gutachtens erfordert werden. Und nach § 59 StrGB. müßte jeder Falscheid straflos sein, wenn der Eidespflichtige von der Erheblichkeit der beeidigten Thatsache keine Kenntnis hatte und zugleich seine Unkenntnis nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Führt sonach die Ansicht des ersten Richters zu Konsequenzen, deren Unannehmbarkeit auf der Hand liegt, so steht sie auch im Widerspruche mit dem Wortlaute des Strafgesetzes, welches für den objektiven Thatbestand in den §§ 153 ff. nur die Falschheit des Eides, bezw. des Zeugnisses oder Gutachtens fordert und rücksichtlich der Erheblichkeit des Beschworenen keine Unterscheidung aufstellt. Was speziell die Zeugnisse anbetrifft, so legt nach § 61 StrPO. der Zeugeneid die Verpflichtung auf, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, nichts zu verschweigen und nichts hinzuzusetzen; § 61 beschränkt diese Pflicht aber nicht auf erhebliche Thatsachen, offenbar aus dem Grunde, weil der Zeuge häufig nicht in der Lage ist, die Frage der Erheblichkeit zu prüfen. Ob die Zeugenaussage in wesentlichen oder in unwesentlichen Punkten von der Wahrheit abweicht, ist also für den objektiven Thatbestand des wissentlichen wie des fahrlässigen Falscheides ohne Bedeutung. Die Bedrohung der Rechtssicherheit ist nicht der einzige legislatorische Grund für die Bestrafung des Meineides, wenn letztere auch im Gesetze an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist. Der Meineid ist zugleich ein Verbrechen gegen die Religion. Aber auch die Rechtssicherheit wäre bedroht, wenn die Beurteilung, ob eine beeidete Thatsache erheblich, dem Schwörenden allein überlassen würde. Daß die Erheblichkeit des Zeugnisses Voraussetzung für die nach Abs. 2 des § 154 eintretende Straferhöhung ist, kann offenbar für die Frage, unter welchen Bedingungen der Meineid und bezw. fahrlässige Falscheid überhaupt für strafbar zu erachten, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Als richtig muß allerdings anerkannt werden, daß in Meineidsuntersuchungen die Erheblichkeit einer Aussage nach einer anderen Richtung von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Beispielsweise kann nach Umständen aus der Unerheblichkeit des beschworenen Umstandes auf den Mangel eines Motivs zum Verbrechen geschlossen und aus diesem Grunde für den wissentlichen Meineid der subjektive Thatbestand für nicht erwiesen erachtet werden. Desgl. wird, wenn ein fahrlässiger Falscheid eines Zeugen in Frage steht, der Nachweis von der augenscheinlichen Bedeutungslosigkeit eines unrichtig bekundeten Umstandes häufig zur Verneinung der Fahrlässigkeit führen; denn das Gedächtnis ist erfahrungsgemäß in der Reproduktion von unwesentlichen Punkten weniger treu, als bei solchen Umständen, deren Bedeutung sich von vornherein aufdrängt; auch ist nicht jeder Zeuge befähigt, bei Abgabe seiner Aussage auf unwesentliche Punkte dasjenige Maß angespannter Aufmerksamkeit zu richten, welches von ihm in Beziehung auf wesentliche Umstände gefordert werden darf. Allein auf derartigen Erwägungen beruht das erste Urt. nicht, indem es die Frage, ob dem Angekl. bei pflicht-

gemäßer Sorgfalt die Abgabe eines objektiv richtigen Zeugnisses möglich war, gar nicht in Betracht zieht, die Freisprechung vielmehr lediglich auf jenen angeblichen Rechtsgrundsatz stützt. (Urt. II 29. April 1884 E X 338; R VI 317.) §§ 154 bis 158. Erheblichkeit falscher Aussage.

Zeugnis, ärztliches, s. **Aerztliche** Zeugnisse S. 29, auch **Medizinalpersonen** S. 1064.

Züchtigung, Körperverletzung hierbei (§§ 223, 223 a StrGB.). §§ 223, 223 a.

a) Der Lehrer S. 1811, | b) anderer Personen S. 1815.

a) Der Lehrer.

1. Nach der thatsächlichen Feststellung des LG. hat der angekl. Lehrer bei der Züchtigung des Knaben G. das rechte Maß überschritten; indessen ist die Züchtigung für die Gesundheit des Knaben ohne jede nachteilige Folge geblieben. Das LG. hat deshalb den Lehrer von der Anklage wegen körperlicher Mißhandlung freigesprochen; es nimmt unter Bezugnahme auf die Lippische Gesetzgebung an, daß ein gerichtlich strafbarer Mißbrauch des Züchtigungsrechtes nicht vorliege. Grenzen der Einwirkung der Landesgesetzgebung.

Nach § 223 StrGB. wird jeder, welcher vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wegen Körperverletzung bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. bestraft; nach § 340 wird ein Beamter, welcher in Ausübung oder Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Voraussetzung der Strafbarkeit ist die Widerrechtlichkeit; soweit also die Landesgesetzgebung innerhalb ihrer Zuständigkeit einem Beamten ein Züchtigungsrecht erteilt, fällt die in Ausübung und innerhalb der Grenzen desselben vorgenommene Handlung nicht unter das Strafgesetz, auch wenn sie objektiv als eine Körperverletzung i. S. des StrGB. sich darstellt. Die Landesgesetzgebung mag Bestimmungen darüber treffen, gegenüber welchen Schülern eine Züchtigung zulässig sei, was als Züchtigung gegenüber von Schülern anzusehen, welche Züchtigungsmittel in Anwendung zu bringen seien, unter welchen Voraussetzungen das Züchtigungsrecht auszuüben ist, und die einzelnen zugelassenen Züchtigungsmittel anzuwenden seien. Aber Bestimmungen in der Richtung, daß Ueberschreitungen des Züchtigungsrechts, ungeachtet die Züchtigung ihrer äußeren Erscheinung nach unter den § 223 StrGB. fällt, und ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende Willensbestimmung, lediglich darum, weil sie ohne nachteilige Folgen für die Gesundheit der Schüler geblieben sind, kriminell nicht gestraft, sondern ausschließlich der disziplinellen Ahndung vorbehalten werden sollen, gehören nicht mehr zur Regelung der Schuldisziplin; sie würden beanspruchen, den im StrGB. normierten Thatbestand der Körperverletzung und die gerichtliche Zuständigkeit einzuschränken, und aus diesem Grunde können sie der Bestimmung des Reichsstrafrechts gegenüber nicht aufrecht gehalten werden. Wenn also das angegriffene Urt. seine Annahme, daß der Angekl. im vorliegenden Falle das ihm zustehende Züchtigungsrecht in gerichtlich strafbarer Art nicht überschritten habe, ausschließlich darauf stützt, daß das lippische Volksschulgesetz eine strafrechtliche Verfolgung der Lehrer nur eintreten lasse, wenn eine Gesundheitsbeschädigung des gezüchtigten Kindes vorliegt, eine solche aber im vorliegenden Fall nicht eingetreten sei, so verletzt es die angezogenen Bestimmungen des RStrGB. Nun ist allerdings nicht jede das rechte Maß überschreitende Züchtigung kriminell strafbar; es ist vielmehr anzuerkennen, daß es Ueberschreitungen giebt, welche nur disziplinell strafbar bleiben, aber die Feststellungen des Vorderrichters reichen nicht aus, um erkennen zu lassen, ob bei richtiger Grenzscheidung zwischen disziplinell und kriminell strafbaren Ausschreitungen des Lehrers die von dem Vorderrichter festgestellte Handlung auf jener Seite liege. Zunächst kann die Grenze nur in Frage kommen, wenn es feststeht, daß der Lehrer in Ausübung des Züchtigungsrechts geschlagen hat. Grenzen der Züchtigung. Eine Mißhandlung, welche nur unter dem Vorwande dieser Ausübung eines Züchtigungsrechts erfolgt ist, ist widerrechtlich und fällt deshalb unter das Strafgesetz. Wollte aber das Züchtigungsrecht ausgeübt werden, so erhebt sich die Frage, ob ein Exzeß in der Ausübung desselben vorliege. Es kommt diesfalls vor allem in Betracht, daß die Erziehung die körperliche und geistige Entwickelung des Zöglings fördern soll; daß auch das Züchtigungsrecht nur zur besseren Erreichung dieses Zweckes eingeräumt ist. Der Umfang des Rechts wird durch diesen Zweck bestimmt und begrenzt. Objektiv liegt eine Ueberschreitung vor, wenn die Züchtigung nicht innerhalb der Grenzen sich hält, welche durch die Schulgesetze gezogen sind oder aus der begrifflichen Natur des dem Lehrer eingeräumten Züchtigungsrechts sich ergeben. Der der Betrachtung am nächsten liegende Fall ist der, daß durch die Züchtigung Folgen hervorgebracht werden, welche nicht als die notwendigen oder natürlichen Folgen einer innerhalb des Rechts sich haltenden, weil jenem Zwecke entsprechenden, Züchtigung angesehen sind, wie die Erregung körperlichen Schmerzes oder sonstigen Mißbehagens, leichte Anschwellungen, wie sie durch Schläge entstehen. Sind die Folgen andere und schwerere, so kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz, welches

§§ 223, 223a. Grenzen der Züchtigung.

dem Lehrer das Züchtigungsrecht einräumt, die Hervorbringung solcher Folgen dem Lehrer zugestehen wollte. Eine Züchtigung, durch welche die körperliche oder geistige Integrität des Kindes gefährdet, eine Gesundheitsbeschädigung verursacht wird, liegt außerhalb des Kreises der dem Lehrer eingeräumten Züchtigungsbefugnis. Ein Lehrer, welcher schuldhafterweise durch die Züchtigung einen solchen schwereren Erfolg hervorbringt, kann sich nicht mehr auf sein Züchtigungsrecht berufen. Selbstverständlich muß bei der Beantwortung der Frage, ob der Lehrer strafrechtlich für einen Erfolg hafte, der nicht innerhalb des Kreises der Wirkungen liegt, welche als die natürliche oder notwendige Folge einer innerhalb des rechten Maßes sich haltenden Züchtigung zu betrachten sind, und ob ihm derselbe zum Vorsatz oder wenigstens zur Culpa zuzurechnen sind, außer der Beschaffenheit und Art der Handhabung des Strafmittels und der Schwere der eingetretenen Folge auch die Individualität des gezüchtigten Kindes, etwaige Zartheit der Konstitution, abnorme körperliche und psychische Disposition in Betracht gezogen werden. Zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung gehört, daß der Lehrer wissentlich das Züchtigungsrecht überschritten hat, daß er bei dem, was er that, der Ausschreitung sich bewußt gewesen ist. Sodann umfaßt das Züchtigungsrecht, wenn es innerhalb der aus Vorstehendem sich ergebenden Grenze bleibt, zugleich das Urt. darüber, ob in einem einzelnen Falle eine Verschuldung des Zöglings vorliegt, und, wenn dies der Fall ist, ob ein genügender und geeigneter Anlaß gegeben sei, eine Züchtigung eintreten zu lassen, welches von mehreren erlaubten Züchtigungsmitteln und in welchem Grade dasselbe anzuwenden sei. Die Sorge dafür, daß das Züchtigungsrecht in dieser Weise gerecht und zweckmäßig ausgeübt werde, ist zunächst Aufgabe der Schule; sie wird ihren Diener disziplinell zur Verantwortung ziehen, wenn er sich in diesen Beziehungen verfehlt. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit liegt nicht schon um deswillen vor, weil die innerhalb der oben gezogenen Grenze vorgenommene Züchtigung auf einem objektiv unrichtigen Urteil über das Verschulden des Zöglings oder über das Maß der anzuwendenden Strafe beruht; dagegen wird die innerhalb jener Grenze vorgenommene Züchtigung kriminell strafbar, wenn der Lehrer das ihm überlassene Recht vorsätzlich in der Weise mißbraucht, daß er wissentlich einen Unschuldigen züchtigt, daß er absichtlich eine mit dem Verschulden in keinem Verhältnis stehende Strafe verfügt, daß er züchtigt, um zu mißhandeln, oder daß er ein Strafmittel anwendet, dessen Anwendung gesetzlich untersagt ist, und zugleich erkennen läßt, daß es nicht auf eine dem Zwecke der Schulstrafen dienende Züchtigung, sondern auf eine Mißhandlung abgesehen war. (Urt. III 14. April 1880 E II 10; R I 593; Goltd. XXVIII 436.)

In Uebereinstimmung hiermit erkannte Urt. I 29. Sept. 1881 E V 129; R III 557 nach württ. Recht; Urt. II 18. Dez. 1883 E IX 302; R V 794 nach preuß. Recht bezw. dem der Provinz Preußen. Urt. III 3. März 1857 R IX 165 nach dem Rechte des Großherzogt. Sachsen-Weimar. Urt. II 29. März 1887 E XV 376; R IX 205 (Provinz Preußen). Urt. III 3. Juni 1889 E XIX 265 (Herzogt. Sachsen-Gotha). Urt. I 21. Nov. 1889 E XX 94 u. 10. Dez. 1891 E XXII 264 nach württ. Recht. Urt. II 14. Juni 1892 E XXIII 161 (Provinz Preußen). Urt. I 21. März 1894 E XXV 196 (großherz. hess. Recht). Urt. I 7. Jan. 1896 E XXVIII 85 württ. Recht in Bezug auf Sonntags- und Winterabendschüler. Endlich Urt. I 24. Mai 1897 E XXX 126, welches nur in prozessualer Beziehung das Recht der Gerichte wahrt, nach Maßgabe der Ergebnisse der Verhandlung Feststellungen zu treffen, ohne Rücksicht auf die Anschauungen des Verwaltungsgerichts, welches über die Zulässigkeit der Verfolgung (nach hess. Rechte) erkannt hatte, daß eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse vorliege. Alle diese Urt. sind mit Rücksicht auf ihre grundsätzliche Uebereinstimmung und weil die Judikatur des RG. in den meisten Bundesstaaten den Erlaß neuerer Bestimmungen über das Züchtigungsrecht der Lehrer veranlaßt hat, nicht abgedruckt.

Anwendung nur bedingt zulässiger Züchtigungsmittel ohne die gesetzlichen Voraussetzungen.

2. Der Angekl. hat bei dem Vollzuge der körperlichen Züchtigung des Sonntagsschülers gewußt, daß ihm allein eine Befugnis, denselben körperlich zu züchtigen, überhaupt nicht zustehe, daß vielmehr körperliche Züchtigung ohne Ausnahme nur nach vorgängiger Zustimmung des Lokalschulinspektors zulässig sei. Hierdurch sind die von der Rev. hinsichtlich der als oftmals gar nicht ausführbar hingestellten Diszipl.-O. erhobenen Bedenken beseitigt, da der Angekl. zufolge der Annahme des Urt. wissentlich der Vorschrift zuwidergehandelt hat, welche ihm als die ihn verpflichtende bekannt war, mithin auch als maßgebende für ihn entscheidend sein mußte. Das Urt. hat sodann, indem es anführt, es liege der Nachweis über eine Zustimmung des Lokalschulinspektors zur Erteilung der fraglichen Züchtigung nicht vor, ausgesprochen, daß der Angekl. diese Zustimmung vor der verhängten Züchtigung nicht erholt hat, da aus der in den Entscheidungsgründen enthaltenen Darstellung des Herganges hervorgeht, daß der Angekl., als er, vor der Thür des Schulzimmers stehend, in demselben Lärm und Geschrei hörte, in dieses eintrat und sofort den Schüler, dessen Stimme er zu erkennen glaubte, durch die ihm versetzten Streiche züchtigte. Begründet demzufolge das angegriffene Urt. ohne Rechtsirrtum, daß der Angekl. der Rechtswidrigkeit bei der fraglichen Züchtigung sich bewußt gewesen, so erscheint diese letztere umsoweniger gerechtfertigt, als nicht blos die Art des gewählten Zuchtmittels, sondern auch das angewendete Maß der Bestrafung als unzulässig in Betracht zu kommen hat. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts in jedem Falle alsdann als gegeben aufzufassen sei, wenn Streiche auf andere Körperteile, als es die Disziplinarvorschrift gestattet, versetzt worden sind. Das Urt. stellt aber hinsichtlich der erteilten Streiche fest, daß durch die an der Außenseite des Oberarmes des

Knaben verursachten, stark mit Blut unterlaufenen Striemen teilweise die Oberhaut getrennt wurde. In einer derartigen, einer Heilung bedürftigen Verletzung des Körpers kann eine Ueberschreitung der für die Aufrechthaltung der Schulzucht nötigen Grenze der Züchtigung gefunden werden. Das Züchtigungsrecht darf, weil es sich aus dem Erziehungsrechte ableitet, die Zwecke dieses nicht soweit außer Acht lassen, daß es im Widerspruche mit der Aufgabe der Erziehung, statt diese nötigenfalls durch Schmerzerregung zu fördern, die körperliche Integrität des Bestraften gefährdet oder verletzt. (Urt. I 30. Juni 1881 R III 451.)

§§ 223, 223a. Uebermaß der Züchtigung.

3. In einem Falle hat das RG. ausführlich dargelegt, welche Vorschriften über das Züchtigungsrecht der Lehrer in Bayern gelten. Da diese Vorschriften seitdem durch andere ersetzt sind, können die Darlegungen übergangen werden. Das Urt. fährt sodann fort: Vorsätzliche Ueberschreitung.

Es bedarf besonderer Feststellung des erkennenden Gerichts, ob bei den einzelnen Züchtigungsakten der Angekl. sich bewußt gewesen, daß er die durch jene Vorschriften vorgezeichneten Grenzen des Züchtigungsrechts überschreite. Indem das Urt. ausspricht, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. die für Aufrechthaltung des Schulzwanges nötige Grenze der Züchtigung durch deren Anwendung bei der E. S. überschritten habe, hat es teils unterlassen, Thatumstände festzustellen, welche einzig erkennen lassen würden, ob die Beurteilung von richtigem Gesichtspunkte ausgegangen ist, teils hat es die zu berücksichtigenden, auch gegenüber dem RStrGB. zutreffenden Vorschriften der Verwaltungsbehörden selbst verkannt. Es entbehrt daher die Freisprechung des Angekl. von der die E. S. betr. Anklage hinsichtlich des als nicht gegeben erachteten Thatbestandsmerkmals der Widerrechtlichkeit der erforderlichen thatsächlichen Grundlage. Bez. der wegen Körperverletzung des J. St. erhobenen Anklage hat das angefochtene Urt. entschieden, daß der Angekl. das ihm zustehende Züchtigungsrecht überschritten hat, ohne des Näheren zu begründen, inwiefern dies der Fall gewesen sei. Es hat indessen für erwiesen erklärt, daß der Angekl. nicht eine Mißhandlung beabsichtigt, sondern mit der Züchtigung nur den Schulzweck verfolgt habe. Deshalb wurde angenommen, daß es sich nur um „einen fahrlässigen Mißbrauch des Züchtigungsrechts" handle, welcher ausschließlich der disziplinären Ahndung anheimgestellt sei und die Freisprechung von der erhobenen Anklage rechtfertige. Bei diesen Erwägungen ist die StrK. von irriger Rechtsansicht geleitet gewesen. Hat der Angekl. bei Züchtigung des J. St. das ihm zustehende Recht der Züchtigung überschritten und würde in der Feststellung, daß von seiten des Angekl. fahrlässig gehandelt wurde, haben ausgesprochen werden sollen, daß der Angekl. bei der Züchtigung sich der Ueberschreitung nicht bewußt gewesen sei, was festzustellen unterlassen wurde, sowie daß diese letztere aus den durch die Züchtigung verursachten Folgen für die Gesundheit des Gezüchtigten sich ergebe, so würde hieraus nicht folgen, daß Freisprechung des Angekl. einzutreten hätte, sondern es würde das erkennende Gericht zu erwägen gehabt haben, um die Anklage nach dem Ergebnisse der Verhandlung zufolge der Vorschrift des § 263 StrPO. zu erschöpfen, ob den Angekl. eine Schuld fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 230 StrGB. treffe und ob vermöge der Verpflichtung des Lehrers, die Grenzen eines maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechts einzuhalten, sowie bei jeder Züchtigung mit Schonung und Vermeidung jedes Uebermaßes zu verfahren, die Körperverletzung nach § 232 Abs. 1 StrGB. mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht begangen und ohne Antrag auf Verfolgung zu bestrafen sei. Diese Strafe könnte durch die Zulässigkeit einer disziplinären Einschreitung gegen den Angekl. wegen der nämlichen Handlung nicht ausgeschlossen sein. Demgemäß ist auch die Freisprechung des letzteren von der weiteren Anklage nicht gerechtfertigt. (Urt. I 24. Nov. 1881 E V 193; R III 733.) Fahrlässige Ueberschreitung.

4. Der Vorderrichter hat erwogen, daß aus dem Verhalten des Knaben O. so wenig, als aus der für erwiesen erachteten Aeußerung der Mutter desselben: „Hauen Sie doch den Jungen, wenn Sie ihn dabei treffen und wenn er liegen bleibt, ich kann ihn nicht zwingen", ein Recht den Knaben zu züchtigen, insbes. von dem Angekl. T. nicht habe hergeleitet werden können. Diese Erwägung läßt nicht ersehen, ob die Annahme, daß Angekl. T. aus der gedachten Aeußerung der Mutter des O. eine Berechtigung zur Züchtigung desselben nicht habe entnehmen können, grundsätzlich und allgemein oder nur in Beziehung auf den vorliegenden, konkreten Fall und die Art und Weise des Handelns des Angekl. habe aufgestellt werden sollen; insbes. ob der Angekl. sich mindestens eines Exzesses bei der Züchtigung des O. schuldig gemacht habe. Erstenfalls, wenn im allgemeinen der Aufstellung eines abgeleiteten Züchtigungsrechtes die Anerkennung hätte versagt und hätte behauptet werden sollen, daß die Mutter des O. das ihr zustehende Züchtigungsrecht nicht für den vorliegenden Fall dem Angekl. hätte übertragen und die Ausübung desselben im einzelnen Falle hätte auftragen können, würde eine rechtsirrtümliche Auffassung des Vorrichters vorliegen. (Urt. III 11. Jan. 1882 R IV 38.) Uebertragenes elterliches Züchtigungsrecht.

§§ 223, 223a.

Individuell entzogenes Züchtigungsrecht.

5. Der erste Richter nimmt an, daß die Handlung des Angekl. die Merkmale einer Körperverletzung enthalte; er spricht jedoch frei, weil die Verletzung in Ausübung des dem Lehrer seinen Schülern gegenüber gewohnheitsrechtlich zustehenden Züchtigungsrechtes erfolgt und eine aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit stattgefundene Ueberschreitung dieses Rechtes nicht erwiesen sei; die Handlungsweise des Angekl. ermangele der Rechtswidrigkeit. Zwar sei dem Angekl. im Mai v. J. durch den Rektor des Gymnasiums, auf Grund einer durch Reskr. des kgl. Provinz.-Schulkollegiums v. 3. Mai 1872 den Direktoren der höheren Lehranstalten erteilten Befugnis, das Recht zur Ausübung körperlicher Züchtigung „bis auf weiteres" entzogen worden. Diese Entziehung erscheine jedoch lediglich als ein innerer, die strafrechtliche Beurteilung nicht beeinflussender Akt der Schulbehörde; die Grenzen des bestehenden Züchtigungsrechtes könnten durch Bestimmungen der Verwaltungsbehörden höchstens im Wege allgemeiner Anordnungen bezeichnet werden, eine individuelle Beschränkung oder Entziehung aber vermöge keinesfalls eine andere Wirkung zu üben, als eine disziplinarische Ahndung etwaiger Zuwiderhandlungen. Diese Art der Begründung erachtet die Rev. zutreffend als rechtsirrig; sie läßt sich nicht vereinigen mit den Grundsätzen, von welchen das RG. bei Entscheidung solcher Fälle in betreff der Strafbarkeit der von einem Lehrer unter Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zugefügten Mißhandlungen ausgegangen ist. Für die Beurteilung, ob den Lehrern ein Züchtigungsrecht, bezw. in welchen Grenzen, zusteht, ist das Landesrecht maßgebend. Die alte Schulordnung für die Herzogtümer Schleswig und Holstein v. 24. Aug .1814 (Chronol. Samml. der Verordgn. 2c. 1814 S. 11) enthielt bez. der Schulzucht in § 24 nur die Vorschrift: die Strafen seien möglichst so einzurichten, daß sie die Schädlichkeit des Unfleißes und jeder Unart fühlen ließen. Das für den Umfang der preuß. Monarchie erlassene Gesetz v. 11. März 1872 (GS. S. 183) bestimmt im § 1: Die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten steht dem Staate zu; alle mit dieser Aufsicht betrauten Behörden und Beamten handeln im Auftrage des Staates. Die Aufsichtsbehörde für den preuß. Staat ist das Ministerium der geistlichen, Unterrichts- 2c. Angelegenheiten; die Aufsichtsbehörden für die Provinzialverwaltung sind die Provinzial-Schulkollegien (Wiese, Verordgn. für die höheren Schulen in Preußen, 3. Ausgabe Bd. 1 S. 6 ff.). Das Provinzial-Schulkollegium für Schleswig-Holstein zu Kiel hat am 3. Mai 1872 eine allgemeine Verfügung erlassen, betr. die Ordnung des Strafverfahrens an den höheren Lehranstalten (Wiese a. a. O. S. 363). Darin ist vorgeschrieben: die körperliche Züchtigung dürfe nur in den unteren Klassen und zwar nur von den ordentlichen Lehrern angewendet werden; doch könne auch diesen die Befugnis dazu zeitweise durch den Direktor der Anstalt entzogen werden, wenn die Strafe zu häufig ausgeübt werde oder gar in Mißhandlungen ausarte. Dem Angekl. ist diese Befugnis durch die Verfügung des Direktors v. 25. Mai 1886 bis auf weiteres entzogen worden. Hiernach mag zwar (mit dem Vorrichter und der Beschwerde) angenommen werden, daß in der Provinz Schleswig-Holstein den Lehrern an den öffentlichen Schulen im allgemeinen ein Züchtigungsrecht zusteht. Aber dasselbe besteht nur als eine Amtsbefugnis, also nur innerhalb der festgestellten Schranken, und ist bez. der höheren Lehranstalten durch die Verfügung der Aufsichtsbehörde auf die unteren Klassen begrenzt. War eine solche Begrenzung zweifellos statthaft, so ist nicht abzusehen, weshalb die Behörde nicht auch mit gleicher Wirksamkeit noch eine weitere Beschränkung innerhalb der unteren Klassen anordnen konnte. Eine solche Beschränkung ist die den Direktoren allgemein übertragene Befugnis, unter Umständen den Lehrern das Züchtigungsrecht zeitweise zu entziehen. Hat eine solche Entziehung auf Grund der allgemeinen Ermächtigung stattgefunden, so kann der betr. Lehrer doch nicht für befugt erachtet werden, trotzdem unbeirrt weiter zu züchtigen, frei von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit, lediglich einem Disziplinarverfahren unterliegend. Jede nach Entziehung des Züchtigungsrechtes vor Wiederverleihung desselben bewußt vorgenommene körperliche Züchtigung ist eine unberechtigte, eine rechtswidrige Körperverletzung i. S. der §§ 340, 223 StrGB. Die im angefochtenen Urt. getroffene Unterscheidung erscheint daher als haltlos. (Urt. III 18. April 1887 E XVI 34; R IX 245.)

Vorsätzlichkeit der Handlung.

6. Die Einrede des Angekl., er habe nicht vorsätzlich gehandelt, beseitigt der Instanzrichter, jedoch mit der unzureichenden Erwägung, es genüge, daß Angekl. zweifellos „das Bewußtsein hatte, daß sein Verfahren das Wohlbefinden des Anderen stören werde. Einer über dieses Bewußtsein und diesen Willen hinausgehenden Absicht zu verletzen, zu beschädigen 2c. bedarf es in keiner Weise". Nun ist ohne weiteres klar, daß, wenn Angekl., welcher die Thatsache, den Schüler P. in der inkriminierten Weise vorsätzlich mit dem Rohrstock gezüchtigt zu haben, niemals in Abrede gestellt hat, trotzdem „Vorsatz" bestritt, die Einrede sich nicht gegen die Anschuldigung des Schlagens an sich, sondern allein gegen die Anschuldigung des widerrechtlichen Handelns, d. h. der bewußten Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes richtete. Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist selbstverständliche Voraussetzung einer jeden strafbaren vorsätzlichen Körperverletzung, wo dem Angesch. innerhalb

gewisser Grenzen ein Recht zur Verübung von Körperverletzungen zur Seite steht, beginnt das objektive rechtswidrige Handeln erst jenseits der fraglichen Grenzen. Subjektiv erfordert der strafbare Vorsatz aber in allen Fällen das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, also überall, wo die Ueberschreitung eines dem Lehrer zustehenden Züchtigungsrechtes in Frage steht, das Bewußtsein solcher Ueberschreitung. Diese Rechtssätze verkennt das angefochtene Urt. vollständig, indem es das Bewußtsein, „das Wohlbefinden eines Anderen zu stören", für genügend erachtet, um den subjektiven Thatbestand des § 340 StrGB. gegen den Angekl. zu erfüllen. Ein derartiges Bewußtsein hat selbstredend auch der innerhalb seines Züchtigungsrechtes seine Schüler körperlich strafende Lehrer. (Urt. III 1. Dez. 1887 R IX 686.)

§§ 223, 223a. Vorsätzlichkeit der Handlung.

7. Urt. III 2. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 154 wendet sich, ohne die sonst festgehaltene Beurteilung zu verlassen, ausschließlich gegen die ungenügende Motivierung des angefochtenen Urt. und ist deshalb nicht abgedruckt.

8. Es beruht auf völligem Verkennen der „neueren Rechtspr.", wenn ihr die Vorinstanz den Standpunkt unterlegt, daß jede Anwendung eines Strafmittels, das in den Disziplinarvorschriften nicht als erlaubt aufgeführt, eo ipso als eine unerlaubte und daher als Körperverletzung zu erachten sei. Was Körperverletzung und wann sie widerrechtlich sei, hat die Rechtspr. von jeher und stets nur nach den Grundsätzen des Strafrechtes beurteilt, aber allerdings dabei den Ausschluß der Widerrechtlichkeit durch das Züchtigungsrecht und letzteres selbst nach Maßgabe der Disziplinarvorschriften beachtet. Das angefochtene Urt. dagegen greift in ein fremdes Gebiet über, indem es jede Züchtigung für berechtigt erklärt, die nach Ansicht des Richters zulässig ist. Was insbes. die Lehrer betr., so sind in Bayern wie anderwärts die ihnen eingeräumten Züchtigungsmittel bestimmt vorgezeichnet durch die zuständigen Verordgn.; subjektive Ansichten der Richter über die Frage, was mehr oder weniger beschämend, was natürlicher und gebräuchlicher sei als die dort zugelassenen Strafmittel, wie sie das Urt. entwickelt, sind für die Regelung der Disziplinargewalt des Lehrers ohne alle Bedeutung. Auf dem Boden des Strafgesetzes hat jeder Mensch Schutz seiner persönlichen Unversehrtheit zu genießen. Wer diese vorsätzlich verletzt, das körperliche Wohlbefinden eines Anderen vorsätzlich stört, ist wegen Körperverletzung strafbar, sofern nicht entweder ein strafrechtlicher Strafausschließungsgrund oder eine außerhalb des Strafgesetzes begründete Berechtigung in Mitte liegt. Eine solche giebt dem Lehrer ausschließlich das ihm amtlich verliehene Züchtigungsrecht, selbstverständlich nach Maßgabe dieser Verleihung. Ein allgemeines Züchtigungsrecht, wie es der vorige Richter anzunehmen scheint, giebt es für den Lehrer nicht. Ist ihm aber nur eine bestimmte Reihe von Züchtigungsmitteln zugestanden, wie durch die bayer. Verordg. v. 20. Mai 1815, so fehlt für die Anwendung jedes anderen Züchtigungsmittels der Rechtstitel, der durch Betrachtungen über deren Zweckmäßigkeit nicht ersetzt werden kann. Sie ist also ein widerrechtlicher Angriff auf den Körper des Schülers, und Sache des Richters ist es, zu prüfen, ob die weiteren strafrechtlichen Merkmale der Körperverletzung, vielmehr des Vergehens nach § 340 StrGB. vorliegen. (Urt. I 15. Okt. 1894 E XXVI 148.) Gesetzliche Begründung des Züchtigungsrechtes.

b) Züchtigung anderer Personen.

9. Angekl. N. hat nach der Feststellung des Instanzrichters einen fast 13jährigen Knaben, welcher ihm Tags zuvor Aehren gestohlen hatte, in der Weise gezüchtigt, daß er dem Knaben, nachdem derselbe sich auf sein Geheiß über eine Ladentafel gelegt hatte, mit einer Klopfpeitsche zehn kräftige Hiebe auf den Hintertell verabreicht hat. Hierbei hat ihm der Mitangekl. H. insofern assistiert, als er seinen Arm über die Unterschenkel des Knaben gelegt hat, damit derselbe nicht zu sehr ausschlage. Die Hiebe haben Striemen hinterlassen, welche sich noch nach acht Tagen blutunterlaufen gezeigt haben. Der objektive Thatbestand einer Körperverletzung ist vom Instanzrichter nicht bestritten; auch die Widerrechtlichkeit derselben ist anerkannt. Dagegen ist dem Angekl. nicht der Vorsatz einer Körperverletzung zur Last gelegt, noch auch fahrlässige Körperverletzung als vorliegend erachtet worden, weil der Instanzrichter angenommen hat, bei dem Angekl., welcher angeführt, er habe als Erwachsener und Bestohlener einem zuchtlosen und verlogenen Jungen eine Züchtigung angedeihen lassen wollen, zur Strafe für das Geschehene und zur Warnung für die Zukunft, und er habe nicht anders gewußt und geglaubt, als daß ihm ein solches Züchtigungsrecht zustehe, habe der schuldhafte Wille, sowohl in der Form des Vorsatzes als in der der Fahrlässigkeit, gefehlt. Irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechtes.

Nach den Feststellungen hat Angekl. N. den Willen gehabt, den Knaben zu züchtigen; er hat auch die Züchtigung in der Art ausgeführt, daß dieselbe alle Kriterien einer körperlichen Mißhandlung an sich trägt. Wenn gleichwohl der Vorsatz der Körperverletzung vermißt wird, so hat der Instanzrichter hiermit nichts anderes sagen wollen, als daß dem Angekl. der schuldhafte Wille, das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, bei seiner gewollten Handlungsweise gefehlt habe. Auf Grund dieser Annahme hat jedoch die Freisprechung nicht erfolgen dürfen; denn der Irrtum, welcher dem Angekl. beigemessen worden ist, ist nicht ein thatsächlicher, sondern eine irrige Auffassung einer strafrechtlichen Norm. § 223 StrGB., welcher die vorsätzliche Körperverletzung unter Strafe stellt, hat die selbstverständ-

§§ 223, 223a. Irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechtes.

liche Einschränkung, daß die Körperverletzung straflos ist, soweit sie in Ausübung eines dem Thäter zustehenden Rechtes erfolgt. Die Norm läßt unberührt alle Fälle, in welchen der Thäter sich bei seiner Handlung in Ausübung eines vom Staate anerkannten Rechtes befindet. Außerhalb dieses Rechtes ist die vorsätzliche Körperverletzung strafbar, und der Thäter unterliegt der gesetzlichen Strafe, wenn er diejenigen Thatumstände gekannt hat, in welchen das Gesetz die Merkmale der strafbaren Handlung erblickt. Nun wird aber die Norm selbst mit ihrer hervorgehobenen Einschränkung verkannt, wenn der Thäter, welcher nicht in einem der anerkannten Verhältnisse steht, sich in bloßem subjektiven Meinen eine überall nicht bestehende Berechtigung zur Vornahme der Körperverletzung zuschreibt. Irrt er über die thatsächlichen Voraussetzungen, an welche ein vom Staate anerkanntes Züchtigungsrecht geknüpft ist, hält er sich auf Grund eines thatsächlichen Irrtums für den Lehrer u. s. w. des Gezüchtigten, so ist er allerdings in gleicher rechtlicher Lage mit demjenigen, welcher bei der Notwehr die objektive Seite unrichtig beurteilt und irrtümlich die thatsächlichen Voraussetzungen derselben gegeben erachtet. Wie aber eine Berufung auf Notwehr dann zurückgewiesen werden muß, wenn der Thäter den Rechtsbegriff derselben verkannt und nicht im Irrtum über ihre thatsächlichen, sondern über ihre rechtlichen Voraussetzungen gehandelt, z. B. auch Verteidigung gegen einen rechtmäßigen Angriff für zulässig erachtet hat, so darf auch die Berufung auf eine im Recht nicht anerkannte subjektive Berechtigung zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung keine Beachtung finden. Der Thäter, welcher willkürlich die Einschränkung einer strafrechtlichen Norm ausdehnt, eine außerhalb dieser Einschränkung liegende Handlung für erlaubt hält, ist über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst im Irrtum. (Urt. III 9. April 1881 E IV 98; R III 217.)

Der das Patronat ausübende Gutsbesitzer hat damit keine Berufspflicht übernommen;

10. Die StrK. des LG. zu H. hat den Rittergutsbesitzer Frhrn. v. R. der vorsätzlichen Körperverletzung in zwei Fällen schuldig erkannt und unter Anwendung des § 223 StrGB. mit einer Geldstrafe von 110 Mk. gestraft, dagegen den Antrag auf Zuerkennung einer Buße abgewiesen. Dieses Urt. ist von beiden Beteiligten mit der Rev. angefochten worden, vom Angekl. u. a. deshalb, weil mangels eines von der Verletzten gestellten rechtzeitigen Strafantrags eine Verurteilung aus § 223 erfolgt, von der Nebenklägerin, daß nicht die Verurteilung aus § 340 StrGB. erfolgt sei. Was zunächst anlangt I. die Rev. des Angekl. und zwar 1. dessen materielle Beschwerde, so kann demselben zugegeben werden, daß es irrig ist, wenn das Urt. des LG. in der von ihm vorgenommenen Körperverletzung die Verletzung einer Berufspflicht gefunden hat. Denn es ist richtig, daß, wenn das RG.-Urt. v. 9. Febr. 1882 (E VI 25; R IV 144) die berufliche Thätigkeit des § 232 StrGB. im Gegensatz zu einer auf Grund rechtlicher Vorschriften ausgeübten als eine selbstgewählte Lebensstellung interpretiert, eine solche nicht schon da vorliegt, wo die Ausübung der Thätigkeit auf der freien Entschließung des Betr. beruht. So wenig der Gutsherr, welcher die mit seinem Gute verknüpfte Jagd oder Fischerei ausübt, deshalb, weil es seiner eigenen Wahl anheimgestellt bleibt, ob er seine Privatgerechtsame benutzen will, als ein berufsmäßiger Jäger oder Fischer bezeichnet werden kann, ebensowenig ist der freiwillige Eintritt in den schulverfassungsmäßig dem Patron, wie dem qualifizierten und gewählten Familienvater offenstehenden Schulvorstand geeignet, die in diesem entwickelte Thätigkeit als dessen Lebensberuf anzusehen. Der Angekl. hat die Thätigkeit als Schulvorsteher nicht als solche und abgesehen von seinem Gutsbesitz zu seiner Lebensaufgabe oder *einer* solchen gemacht, sondern er hat nur von der in diesem Gutsbesitz, bezw. dem damit verbundenen Patronate begründeten Befugnis Gebrauch gemacht. Aber auf dieser irrigen Annahme beruht das Urt. nicht; die thatsächlichen Verhältnisse, welche dasselbe zu Grunde legt, rechtfertigen die Subsumtion der Thätigkeit des Angekl. unter die in § 232 mit der Berufspflicht gleichwertig hingestellte Amtspflicht, und daß mit diesem Amte die vom LG. näher entwickelte Pflicht besonderer Vorsicht und Ueberlegung verbunden, ist ohne irgend erkennbaren Rechtsirrtum von demselben angenommen worden. Die §§ 232, 223 würden nur dann durch unrichtige Anwendung verletzt sein, wenn entweder jede mit Uebertretung einer Amtspflicht begangene Körperverletzung unter die Strafandrohung des § 340 StrGB. fiele, oder wenn das vom Angekl. geführte Amt ihn als einen Beamten i. S. des § 340 erscheinen ließe. Beides ist nicht der Fall. Weder decken sich die §§ 232, 340 bezw. der Amtsausübung, noch kann die Annahme des LG, daß das Amt des Angekl. als Vorsitzender des Schulvorstandes ihn nicht unter § 340 stelle, für rechtsirrig erkannt werden. Einen Schulvorstand kennt das ALR. nicht, es redet dasselbe in TI. II Tit. 12 §§ 47, 48 von Schulaufsehern, ohne, wie Rönne (Das Unterrichtswesen des preuß. Staates Bd. 1 S. 321) sagt, eine bestimmte Gliederung der zur Aufsicht über die Volksschulen berufenen Prediger, Schulzen, Gerichte und Schulaufseher vorzunehmen. Die Grundlage der Schulvorstände in der preuß. Provinz Schlesien ist das Reskr. des Depart. für Kultus und öffentl. Unterricht v. 28. Okt. 1812. Nach diesem Reskripte sollen zur Einführung und

aber eine Amtspflicht, als Schulvorstand.

Ausführung einer bestimmten Aufsicht und guten Ordnung im Landschulwesen Schulvorstände eingeführt werden, welche bestehen aus dem Patron, dem Prediger und aus zwei bis vier Familienvätern der Sozietät, unter denen, wo es angeht, der Schulze des Orts sein muß, und denen es obliegt, für die gehörige Handhabung der äußeren Ordnung und für die genaue Befolgung der Schulverordnungen zu sorgen .... Auf Grund dieser Anordnung sind in den einzelnen Regierungsbezirken zu verschiedenen Zeiten mehrfach unter einander abweichende Verfügungen ergangen, insbes. für das hier fragliche Gebiet die im Urt. angezogene der Kgl. Reg. zu Liegnitz v. 10. Jan. 1813 (erneuert am 8. Aug. 1824 und 14. Nov. 1880), aus welcher die Bestimmung noch hervorzuheben, daß „der Schulpatron und der Pfarrer unter den Gemeindegliedern diejenigen Subjekte für den Schulvorstand wählen, welche zur Besorgung dieses ehrenvollen Amtes für vorzüglich geeignet und dessen würdig geachtet werden", und welche die Aufgabe des Schulvorstandes dahin zusammenfaßt, er habe „das Beste der Schule wahrzunehmen und also für die Unterhaltung der äußern Ordnung, sowie für Förderung der innern Vorzüglichkeit der Schule und für genaue Befolgung der Schulverordnungen Sorge zu tragen", auch vorschreibt, daß es dem Schulvorstand obliege, für gewissenhafte Verwaltung des Schulvermögens durch einen aus seiner Mitte zu wählenden Rendanten zu sorgen und das Gehalt, die Naturalien und das Schulgeld durch den Rendanten zu erheben und an den Lehrer abzuführen. Aus dieser Organisation ergiebt sich, daß der Beruf des Schulvorstandes ein Doppeltes begreift, einmal die Fürsorge für die Schulbedürfnisse, für das Schullokal, die Lehrerbesoldung, die Schulmittel, sodann aber auch eine Einwirkung auf den Lehrstoff, die Lehrmethode, die Lehrerdisziplin, die pädagogischen Ziele der Schule. Wenn nun auch in letzterer Beziehung seine Thätigkeit auf Ueberwachung der Befolgung der bestehenden Schulordnungen beschränkt und nicht sowohl eine exekutive, als vielmehr lediglich eine prüfende, beratende, kontrollierende und antragstellende gegenüber der aktiven Administration und korrektiven Aufsicht ist, so kann es doch nicht bezweifelt werden, daß die Funktionen des Schulvorstandes als Vertreter und Organ der Schulgemeinde nach außen und nach innen (der Glieder und des Instituts — Restr. v. 24. Okt. 1864, Centralbl. S. 633 und Erk. des OVG. v. 19. Sept. 1876, Centralbl. S. 552), betraut mit der Verwaltung des Sozietätsvermögens und berufen zur Mitwirkung bei Erreichung der Zwecke der nach ALR. Tl. II Tit. 12 § 1 als Veranstaltungen des Staates erscheinenden Schulen den Inhalt eines öffentlichen Amtes ausfüllen. Aus der Natur und dem Umfange der Obliegenheiten der Mitglieder des Schulvorstandes würde daher kein Grund zu entnehmen sein, dieselben nicht als Beamte im mittelbaren Dienste eines Bundesstaates zu bezeichnen, insbes. würde die fehlende Befugnis selbständiger Anordnungen im Kreise der Aufsichtsführung dem nicht entgegenstehen (E III 421). Auch der Kompetenzgerichtshof hat in dem Erk. v. 13. Sept. 1879 (bei Dangschat, Rechtsverhältnisse der preuß. Elementarlehrer S. 190) in der Stellung als Mitglied des Schulvorstandes, insonderheit für den Gutsherrn, ein öffentliches Amt gefunden, und in dem angezogenen Urt. des früheren preuß. OTr. v. 13. April 1866 (Archiv für Rechtsfälle Bd. 62 S. 284) wird der Schulpatron mit Hinblick auf ALR. Tl. II Tit. 12 § 12 als Obrigkeit der Schule bezeichnet. Allein, wie das angefochtene Urt. mit Recht hervorhebt, verlangt der Begriff des Beamten i. S. des § 359 StrGB. neben dem öffentlichen Dienst noch ein Zweites, die Anstellung der betr. Person in diesem Dienste. Nicht jeder Träger eines Amtes ist ein Beamter i. S. des 28. Abschn. StrGB. Beamter ist der zur Mitwirkung für öffentliche Zwecke als öffentliches Organ und unter öffentlicher Autorität durch einen ihn betreffenden speziellen Akt der Staatsgewalt, bezw. der von dieser dazu delegierten zuständigen Stelle in der gesetzlichen Form Berufene, Ernannte, Bestellte. So wie der Schöffe und Geschworene (StrGB. § 31 Abs. 2), und so wie der Stadtverordnete (Erk. des früheren OTr. zu Berlin bei Oppenh. Rechtspr. XVIII 13) zwar ein Amt im weiteren Sinne verwalten, aber keine Beamten im obigen Sinne sind, so ist es auch nicht der, welcher das Recht zur Verwaltung eines öffentlichen Amtes aus einem Privatrecht oder einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung herleitet. Die maßgebenden Vorschriften, welche vorher angeführt, berufen in den Schulvorstand den Eigentümer eines Gutes als Patron, den Prediger kraft dieses seines geistlichen Amtes im Gegensatz zu dem persönlich bestellten Schulinspektor, den Schulzen als Gemeindebeamten und die — von den Gemeindegliedern oder deren vorgenannten Vertretern — gewählten Familienhäupter ohne jedes Zuthun der Staatsgewalt. Für den Liegnitzer Regierungsbezirk ist weder eine Ernennung, noch eine Bestätigung, eine Einführung oder Beeidigung des Patrons als vorsitzendes Mitglied des Schulvorstandes vorgeschrieben. Wo nicht die Ausübung des Amtes in einer auf Grund eines Dienstvertrags oder der gesetzlichen Pflicht zur Uebernahme erfolgten Bestellung, sondern lediglich in einer bestehenden Berechtigung ihren Grund hat, ist der Träger des Amtes nicht Beamter. Wenn auch eine nur vorübergehende Bestellung („auf Zeit oder vorläufig") die Beamtenqualität begründet, so kann doch der nicht als Beamter gelten, von dessen einseitiger Entscheidung ohne jede Mitwirkung der Staatsgewalt es abhängt, eine amtliche Thätigkeit wie zu übernehmen, so

§§ 223, 223a.

Der Kirchenpatron als Schulvorstand begleitet ein Amt, ist aber nicht Beamter.

§§ 239 bis 244 KO. vorhandenen Vermögensüberschuldung gewesen ist. (Urt. III 21. April 1880 R I 628; Goltd. XXVIII 446.)

Bedeutung der Zahlungsunfähigkeit.

3. Für den Konkursrichter ist die Zahlungseinstellung nur eine den Beweis der Zahlungsunfähigkeit erübrigende Aeußerung der Zahlungsunfähigkeit, von welcher nach § 94 (102) KO. die Eröffnung des Konkursverfahrens abhängt. Es bildet daher im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nicht die ausschließliche Voraussetzung für die Konkurseröffnung und kann andererseits dem Konkursrichter gegenüber der an sich aus der Zahlungseinstellung für die Zahlungsunfähigkeit sich ergebende Beweis durch Gegenbeweis entkräftet werden. Demnach kommt im Eröffnungsverfahren die Zahlungseinstellung nur in Hinblick auf die Zahlungsunfähigkeit und in Verbindung mit dieser in Betracht. Dagegen hat der Strafrichter bei Anwendung des § 210 (240) KO. in betreff des Merkmales „welche ihre Zahlungen eingestellt haben" nur auf die Zahlungseinstellung als solche zu sehen. Diese aber fordert begrifflich nichts anderes als das Vorliegen der Thatsache, daß ein Schuldner das Zahlen eingestellt hat, aufgehört hat, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen. Für die Annahme des Merkmales ist daher keineswegs notwendige Voraussetzung, daß die Einstellung auf wirklicher Zahlungsunfähigkeit beruhe. Die Einstellung kann vielmehr vorliegen, auch wenn Zahlungsfähigkeit an sich vorhanden ist, sei es, daß der Schuldner sich über seine Fähigkeit täuscht oder daß er trotz seiner ihm bekannten Fähigkeit nicht zahlen will. Diese Gesichtspunkte verkennt der Instanzrichter, wenn er in den Gründen des angefochtenen Urt. von der Zahlungseinstellung sagt, daß für die Annahme derselben Umstände vorliegen müssen, aus welchen sich die Zahlungsunfähigkeit mit Sicherheit ergiebt. (Urt. III 22. Jan. 1881 E III 294.)

Von gleichen Grundsätzen geht aus Urt. III 18. Juni 1883 R V 449; Urt. II 11. Jan. 1881 E III 191.

Zeitfolge der Zahlungseinstellung nach unterlassener Bilanzziehung.

4. Hat das Gericht feststellen wollen, daß die Zahlungseinstellung der Unterlassung der Bilanzziehung voraufgegangen ist und hat es, wie nach dem Eingange der Gründe angenommen werden kann, die Zahlungseinstellung darin gefunden, daß Angekl. 1872 ihren Verpflichtungen nicht mehr nachgekommen sind und einen Akkord haben abschließen müssen, so ist einmal die That der Anklage verlassen und eine ganz andere Zahlungseinstellung zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht, dann aber auch darin geirrt, daß eine der Zahlungseinstellung nachfolgende Unterlassung der Bilanzziehung für geeignet angesehen ist, die voraufgegangene Zahlungseinstellung strafbar zu machen. In § 210 (240) KO. ist in betreff der unterlassenen Bilanzziehung vorausgesetzt, daß sie der Zahlungseinstellung voraufgegangen ist. Hat der Schuldner erst nach der Zahlungseinstellung unterlassen, Bilanzen zu ziehen u. s. w., so kann diese Handlungsweise erst im Zusammenhang mit einer darauf folgenden späteren Zahlungseinstellung strafbar werden; eine Verbindung derselben mit der früheren Einstellung ist nach der Natur der Sache ausgeschlossen. (Urt. III 16. Febr. 1881 R III 51.)

Zahlungseinstellung der Ehefrau.

5. Nach dem festgestellten Sachverhalte hatten die angekl. Eheleute, welche in Gütergemeinschaft leben, die Probsteiländerei von K. in Pacht. Obwohl sie unvermögend waren, die am 1. Okt. 1882 fällige Pachtrate von 1200 Mk. zu bezahlen, und auch noch andere Schulden hatten, zu deren Tilgung das gütergemeinschaftliche Vermögen nicht hinreichte, ließen sich verschiedene Gläubiger im Laufe des Okt. 1882 dadurch befriedigen, daß sie Inventarienstücke und Vorräte der Eheleute in Zahlung nahmen. Hiernach erachtet das Gericht dem Ehemanne gegenüber den Thatbestand des § 211 (241) KO. für vorliegend und nimmt insbes. an, daß der Ehemann seine Zahlungen eingestellt hatte, als er einzelnen Gläubigern Befriedigung in einer Art gewährte, in welcher sie jene nicht zu beanspruchen hatten. Eine gleiche Feststellung gegen die Ehefrau zu treffen, sieht sich das Gericht aber aus dem Grunde für behindert an, weil die Ehefrau nach § 377 ALR. T. 1 von der Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens ausgeschlossen und daher nicht in der Lage sei, Zahlungen, welche aus diesem Vermögen zu leisten sind, einzustellen. Das ist rechtsirrtümlich. Nach § 377 gebührt allerdings die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens dem Ehemanne, und danach ist dieser der Regel nach derjenige, welcher die aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu leistenden Zahlungen herbeizuführen hat. Daraus folgt indessen nicht, daß eine in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau niemals in die Lage kommen kann, ihre Zahlungen im gesetzlichen Sinne einzustellen. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner aus Unvermögen aufgehört hat, seine laufenden Verbindlichkeiten im allgemeinen zu erfüllen, und auch derjenige kann seine Zahlungen einstellen, für welchen ein Anderer kraft Gesetzes die Zahlungen zu leisten hat, wenn der letztere aufhört, für den von ihm Vertretenen, weil dieser unvermögend ist, die Verbindlichkeiten desselben zu erfüllen. Schuldner aber hinsichtlich derjenigen Verbindlichkeiten, welche aus dem gemeinschaftlichen Vermögen erfüllt werden müssen, sind beide Eheleute, und als Schuldner sind sie gleichmäßig verpflichtet, die gemeinschaftlichen Schulden durch Zahlung zu tilgen. Wenn

der Ehemann, als Verwalter des Vermögens, die Zahlung bewirkt, so leistet er nicht nur für sich Zahlung, sondern zugleich auch für die Ehefrau in deren Vertretung. Das verkennt das Gericht, wenn es meint, die Ehefrau könne deshalb nicht in die Lage kommen, Zahlungen aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen einzustellen, weil sie solche nicht zu leisten habe. Als Mitschuldnerin ist die Ehefrau allerdings verpflichtet, Zahlungen aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu leisten, und diese Verpflichtung läßt sich nicht darum in Abrede stellen, weil die Zahlungen in der Regel durch die Vermittelung des Ehemannes erfolgen müssen. Das Gericht verwechselt die Ausführung der Zahlung mit der Verpflichtung zur Zahlungsleistung. (Urt. II 23. Okt. 1883 E IX 161.)

§§ 239 bis 240 KO. Zahlungseinstellung der Ehefrau.

6. Im Urt. wird festgestellt, daß Angekl. seit Juni 1889 wiederholt genötigt gewesen ist, zur Deckung fälliger Verbindlichkeiten das zur Verwendung in seinem Geschäft angekaufte Material zu lombardieren, und daß er seit Juli 1889 wiederholt seinem Schwager S. Kundenwechsel übersandt habe, damit dieser ihm auf dieselben Geld verschaffe. Alsdann wird bemerkt: „Das beweist, daß er aus geregeltem Geschäftsbetriebe, aus regelmäßig einlaufenden Geschäftseinnahmen seine Verpflichtungen nicht decken konnte, d. h. daß er unfähig war, sofort ohne die auseinandergesetzten Manipulationen die bereiten Mittel zur Zahlung fälliger Schulden herbeizuschaffen." Der Vorderrichter nimmt somit an, daß ein Schuldner zahlungsunfähig sei, wenn derselbe die zur Zahlung fälliger Schulden erforderlichen Mittel nicht aus den regelmäßigen Geschäftseinnahmen entnehmen, sondern nur durch außerordentliche Maßnahmen beschaffen könne. Das ist rechtsirrig, und kann der Vorderrichter sich für seine Ansicht auf die von ihm in Bezug genommenen Urt. des RG. (E III 191; R V 449) nicht berufen; in denselben wird ausgeführt, daß ein Schuldner auch bei vorhandener Ueberschuldung seines Vermögens solange, als er seinen fälligen Verbindlichkeiten nachkommt, als zahlungsfähig gelten muß. Ob der Schuldner aber seine Gläubiger unter Benutzung des ihm zustehenden Kredits oder unter Verwendung eigener Mittel befriedigt, und ob zu diesem Behufe die eigenen Mittel in geregeltem Geschäftsbetriebe oder auf andere Weise flüssig gemacht werden, ist für den Begriff der Zahlungsfähigkeit ohne Bedeutung. (Urt. II 9. Juni 1891 Goltd. XXXIX 231.)

Zahlung durch außerordentliche Kreditoperationen.

7. Urt. II 7. Juli 1893 E XXIV 261 s. **Bilanz** bei Bankerutt Nr. 25 oben S. 449.

Zeugnis, falsches, eidliches (§§ 154—158 StrGB.).

§§ 154 bis 158.

1. Unbegründet ist die Ausführung der Rev., daß gegenüber den §§ 61, 54 StrPO. die Strafbestimmungen der §§ 154, 157 Ziff. 1 StrGB. überhaupt nicht hätten zur Anwendung gebracht werden dürfen. Zwar kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein Zeuge, von dem durch § 54 StrPO. ihm eingeräumten Rechte Gebrauch machend, die Auskunft auf solche Fragen verweigert, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde, auf Grund der Nichtbeantwortung solcher Fragen ein Verfahren wegen Meineides gegen den Zeugen nicht eingeleitet werden könnte. Es irrt aber die Rev., wenn sie aus § 54 StrPO. folgert, daß diese Bestimmung ihrem Zwecke nach dem Zeugen überhaupt das Recht giebt, das zu verschweigen, was ihn strafrechtlich verdächtig machen kann. Die berechtigte Verweigerung einer Antwort ist kein Verschweigen i. S. des § 61 StrPO. Wer vom Rechte des § 54 Gebrauch macht, verschweigt nicht, sondern erklärt, daß er nicht antworten werde. Auch die Tragweite des Verschweigens gegenüber der Antwortverweigerung ist eine durchaus verschiedene. Beim Verschweigen eines Umstandes wird der Richter darüber, daß der Zeuge etwas verschweigt, nicht aufgeklärt, er ist berechtigt, anzunehmen, daß der Zeuge seine volle Wissenschaft angegeben, und wird hiernach das Gewicht der Aussage bemessen. Verweigert der Zeuge unter Berufung auf § 54 StrPO. die Antwort auf eine Frage, so hat der Richter nicht nur die Befugnis, über Grund oder Ungrund der Verweigerung zu beschließen, sondern auch Veranlassung, die Glaubwürdigkeit des Zeugen und das Gewicht der Aussage gegenüber jener Verweigerung speziell in Betracht zu ziehen. Endlich kommt zu erwägen, daß bei der Auffassung der Rev. die Strafbestimmung des § 157 Ziff. 1 illusorisch oder überflüssig wäre, ein Ergebnis, welches § 54 StrPO. gewiß nicht beabsichtigt hat. Bestanden ja schon zur Zeit der Emanierung des StrGB. in den verschiedenen deutschen Staaten dem § 54 StrPO. ähnliche Prozeßvorschriften, welche gleichwohl nicht verhinderten, daß der § 157 Ziff. 1 StrGB. ins Leben trat. Auch aus Ziff. 2 dieses § ist die gleiche Folgerung abzuleiten. Denn wenn selbst das Recht des Zeugen, jede Aussage abzulehnen, ihn nicht vor der Strafe des Meineides aus §§ 154, 157 Ziff. 2 schützen kann, falls er von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hat, selbst wenn die im Gesetze vorgeschriebene Belehrung des Zeugen über jenes Recht unterlassen war, so kommt § 157 Ziff. 1 um so gewisser dann

Verweigerung der Aussage durch Verschweigen unzulässig.

§§ 154 bis 158. zur Anwendung, wenn der Zeuge sich auf das Recht aus § 54 StrPO. nicht berufen hat, nachdem eine Belehrung über das Recht, einzelne Antworten zu verweigern, nicht einmal vorgeschrieben ist. Das Urt. weder, noch das Protokoll über die Hauptverhandlung lassen ersehen, und ebensowenig behauptet die Rev. selbst, daß Angekl. bei seiner Vernehmung vor dem Schöffengerichte zu W. auf das Recht aus § 54 StrPO. sich berufen habe. Die Vorinstanz war sohin nicht gehindert, den § 157 Ziff. 1 StrGB. anzuwenden. Auch § 154 StrGB. wurde auf die festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrtum angewendet. Dagegen erregt die ausgesprochene Strafe erhebliche Bedenken, ob die Vorinstanz die Strafnormen des § 157 das. richtig aufgefaßt habe. Es ist auf 1 Jahr Zuchthaus erkannt, unter der Motivierung: Da keine besonderen Gründe zu einer strengeren Auffassung der That vorlagen, hat der Gerichtshof das niedrigste Maß der gesetzlichen Strafe für angemessen erachtet. Diese Motivierung läßt die Annahme zu, daß der Vorderrichter ein Jahr Zuchthaus für die niedrigste in concreto zulässige Strafe erachtet hat. Diese Ansicht wäre entschieden rechtsirrtümlich, wie ein Blick auf Abs. 2 des § 157 das. ergiebt, und aus Abs. 1 das. selbst schon notwendig folgt. Denn hiernach kann bis auf 3 Monate Zuchthaus, vielmehr in Anwendung des § 21 StrGB. auf 4½ Monate Gefängnis herabgegangen werden. Es ist aber auch § 157 noch in einer anderen Richtung verletzt, insofern nach dem Sinne dieses § zunächst die an sich verwirkte ordentliche Strafe (aus § 154) hätte bemessen und sodann nach Vorschrift des § 157 auf mindestens die Hälfte hätte herabgesetzt werden sollen. (Urt. III 21. Mai 1883 R V 372.)

Verweigerung der Aussage durch Verschweigen unzulässig.

Strafbemessung nach § 157.

Erheblichkeit falscher Aussage.

2. Zutreffend ist der Vorwurf eines Verstoßes gegen die §§ 154, 163 StrGB. Der erste Richter nimmt an, daß der Inhalt des beeidigten Zeugnisses objektiv falsch sei; denn er stellt fest, daß sich der Vorfall in Wirklichkeit anders zugetragen habe, als in der Zeugenaussage angegeben worden. Der Thatbestand des fahrlässigen Falscheides wird lediglich aus dem Grunde verneint, weil der Umstand, in welchem von der Wahrheit abgewichen ist, für die damalige Prozeßsache vollkommen bedeutungslos gewesen sein soll. Folgerichtig müßte, wenn dem ersten Richter beizutreten wäre, sowohl zum Thatbestande des Meineides in den Fällen der §§ 153—155, als auch zu dem des fahrlässigen Falscheides nach § 163 StrGB. die Erheblichkeit der Eidesnorm, der Zeugenaussage oder des Gutachtens erfordert werden. Und nach § 59 StrGB. müßte jeder Falscheid straflos sein, wenn der Eidespflichtige von der Erheblichkeit der beeidigten Thatsache keine Kenntnis hatte und zugleich seine Unkenntnis nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Führt sonach die Ansicht des ersten Richters zu Konsequenzen, deren Unannehmbarkeit auf der Hand liegt, so steht sie auch im Widerspruche mit dem Wortlaute des Strafgesetzes, welches für den objektiven Thatbestand in den §§ 153 ff. nur die Falschheit des Eides, bezw. des Zeugnisses oder Gutachtens fordert und rücksichtlich der Erheblichkeit des Beschworenen keine Unterscheidung aufstellt. Was speziell die Zeugnisse anbetrifft, so legt nach § 61 StrPO. der Zeugeneid die Verpflichtung auf, nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen, nichts zu verschweigen und nichts hinzuzusetzen; § 61 beschränkt diese Pflicht aber nicht auf erhebliche Thatsachen, offenbar aus dem Grunde, weil der Zeuge häufig nicht in der Lage ist, die Frage der Erheblichkeit zu prüfen. Ob die Zeugenaussage in wesentlichen oder in unwesentlichen Punkten von der Wahrheit abweicht, ist also für den objektiven Thatbestand des wissentlichen wie des fahrlässigen Falscheides ohne Bedeutung. Die Bedrohung der Rechtssicherheit ist nicht der einzige legislatorische Grund für die Bestrafung des Meineides, wenn letztere auch im Gesetze an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist. Der Meineid ist zugleich ein Verbrechen gegen die Religion. Aber auch die Rechtssicherheit wäre bedroht, wenn die Beurteilung, ob eine bekundete Thatsache erheblich, dem Schwörenden allein überlassen würde. Daß die Erheblichkeit des Zeugnisses Voraussetzung für die nach Abs. 2 des § 154 eintretende Straferhöhung ist, kann offenbar für die Frage, unter welchen Bedingungen der Meineid und bezw. fahrlässige Falscheid überhaupt für strafbar zu erachten, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Als richtig muß allerdings anerkannt werden, daß in Meineidsuntersuchungen die Erheblichkeit einer Aussage nach einer anderen Richtung von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Beispielsweise kann nach Umständen aus der Unerheblichkeit des beschworenen Umstandes auf den Mangel eines Motivs zum Verbrechen geschlossen und aus diesem Grunde für den wissentlichen Meineid der subjektive Thatbestand für nicht erwiesen erachtet werden. Desgl. wird, wenn ein fahrlässiger Falscheid eines Zeugen in Frage steht, der Nachweis von der augenscheinlichen Bedeutungslosigkeit eines unrichtig bekundeten Umstandes häufig zur Verneinung der Fahrlässigkeit führen; denn das Gedächtnis ist erfahrungsgemäß in der Reproduktion von unwesentlichen Punkten weniger treu, als bei solchen Umständen, deren Bedeutung sich von vornherein aufdrängt; auch ist nicht jeder Zeuge befähigt, bei Abgabe seiner Aussage auf unwesentliche Punkte dasjenige Maß angespannter Aufmerksamkeit zu richten, welches von ihm in Beziehung auf wesentliche Umstände gefordert werden darf. Allein auf derartigen Erwägungen beruht das erste Urt. nicht, indem es die Frage, ob dem Angekl. bei pflicht-

gemäßer Sorgfalt die Abgabe eines objektiv richtigen Zeugnisses möglich war, gar nicht in Betracht zieht, die Freisprechung vielmehr lediglich auf jenen angeblichen Rechtsgrundsatz stützt. (Urt. II 29. April 1884 E X 338; R VI 317.) §§ 154 bis 158. Erheblichkeit falscher Aussage.

Zeugnis, ärztliches, s. **Aerztliche** Zeugnisse S. 29, auch **Medizinalpersonen** S. 1064.

Züchtigung, Körperverletzung hierbei (§§ 223, 223 a StGB.). §§ 223, 223 a.

a) Der Lehrer S. 1811. | b) anderer Personen S. 1815.

a) Der Lehrer.

1. Nach der thatsächlichen Feststellung des LG. hat der angekl. Lehrer bei der Züchtigung des Knaben G. das rechte Maß überschritten; indessen ist die Züchtigung für die Gesundheit des Knaben ohne jede nachteilige Folge geblieben. Das LG. hat deshalb den Lehrer von der Anklage wegen körperlicher Mißhandlung freigesprochen; es nimmt unter Bezugnahme auf die Lippische Gesetzgebung an, daß ein gerichtlich strafbarer Mißbrauch des Züchtigungsrechtes nicht vorliege. Grenzen der Einwirkung der Landesgesetzgebung.

Nach § 223 StGB. wird jeder, welcher vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wegen Körperverletzung bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. bestraft; nach § 340 wird ein Beamter, welcher in Ausübung oder Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Voraussetzung der Strafbarkeit ist die Widerrechtlichkeit; soweit also die Landesgesetzgebung innerhalb ihrer Zuständigkeit einem Beamten ein Züchtigungsrecht erteilt, fällt die in Ausübung und innerhalb der Grenzen desselben vorgenommene Handlung nicht unter das Strafgesetz, auch wenn sie objektiv als eine Körperverletzung i. S. des StGB. sich darstellt. Die Landesgesetzgebung mag Bestimmungen darüber treffen, gegenüber welchen Schülern eine Züchtigung zulässig sei, was als Züchtigung gegenüber von Schülern anzusehen, welche Züchtigungsmittel in Anwendung zu bringen seien, unter welchen Voraussetzungen das Züchtigungsrecht auszuüben ist, und die einzelnen zugelassenen Züchtigungsmittel anzuwenden seien. Aber Bestimmungen in der Richtung, daß Ueberschreitungen des Züchtigungsrechts, ungeachtet die Züchtigung ihrer äußeren Erscheinung nach unter den § 223 StGB. fällt, und ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende Willensbestimmung, lediglich darum, weil sie ohne nachteilige Folgen für die Gesundheit der Schüler geblieben sind, kriminell nicht gestraft, sondern ausschließlich der disziplinellen Ahndung vorbehalten werden sollen, gehören nicht mehr zur Regelung der Schuldisziplin; sie würden beanspruchen, den im StGB. normierten Thatbestand der Körperverletzung und die gerichtliche Zuständigkeit einzuschränken, und aus diesem Grunde können sie der Bestimmung des Reichsstrafrechts gegenüber nicht aufrecht gehalten werden. Wenn also das angegriffene Urt. seine Annahme, daß der Angekl. im vorliegenden Falle das ihm zustehende Züchtigungsrecht in gerichtlich strafbarer Art nicht überschritten habe, ausschließlich darauf stützt, daß das lippische Volksschulgesetz eine strafrechtliche Verfolgung der Lehrer nur eintreten lasse, wenn eine Gesundheitsbeschädigung des gezüchtigten Kindes vorliegt, eine solche aber im vorliegenden Fall nicht eingetreten sei, so verletzt es die angezogenen Bestimmungen des RStrGB. Nun ist allerdings nicht jede das rechte Maß überschreitende Züchtigung kriminell strafbar; es ist vielmehr anzuerkennen, daß es Ueberschreitungen giebt, welche nur disziplinell strafbar bleiben, aber die Feststellungen des Vorderrichters reichen nicht aus, um erkennen zu lassen, ob bei richtiger Grenzscheidung zwischen disziplinell und kriminell strafbaren Ausschreitungen des Lehrers die von dem Vorderrichter festgestellte Handlung auf jener Seite liege. Zunächst kann die Grenze nur in Frage kommen, wenn es feststeht, daß der Lehrer in Ausübung des Züchtigungsrechts geschlagen hat. Eine Mißhandlung, welche nur unter dem Vorwande dieser Ausübung eines Züchtigungsrechts erfolgt ist, ist widerrechtlich und fällt deshalb unter das Strafgesetz. Wollte aber das Züchtigungsrecht ausgeübt werden, so erhebt sich die Frage, ob ein Exzeß in der Ausübung desselben vorliege. Es kommt diesfalls vor allem in Betracht, daß die Erziehung die körperliche und geistige Entwickelung des Zöglings fördern soll; daß auch das Züchtigungsrecht nur zur besseren Erreichung dieses Zweckes eingeräumt ist. Der Umfang des Rechts wird durch diesen Zweck bestimmt und begrenzt. Objektiv liegt eine Ueberschreitung vor, wenn die Züchtigung nicht innerhalb der Grenzen sich hält, welche durch die Schulgesetze gezogen sind oder aus der begrifflichen Natur des dem Lehrer eingeräumten Züchtigungsrechts sich ergeben. Der der Betrachtung am nächsten liegende Fall ist der, daß durch die Züchtigung Folgen hervorgebracht werden, welche nicht als die notwendigen oder natürlichen Folgen einer innerhalb des Rechts sich haltenden, weil jenem Zwecke entsprechenden, Züchtigung angesehen sind, wie die Erregung körperlichen Schmerzes oder sonstigen Mißbehagens, leichte Anschwellungen, wie sie durch Schläge entstehen. Sind die Folgen andere und schwerere, so kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz, welches Grenzen der Züchtigung.

§§ 223, 223a. Grenzen der Züchtigung.

dem Lehrer das Züchtigungsrecht einräumt, die Hervorbringung solcher Folgen dem Lehrer zugestehen wollte. Eine Züchtigung, durch welche die körperliche oder geistige Integrität des Kindes gefährdet, eine Gesundheitsbeschädigung verursacht wird, liegt außerhalb des Kreises der dem Lehrer eingeräumten Züchtigungsbefugnis. Ein Lehrer, welcher schuldhafterweise durch die Züchtigung einen solchen schwereren Erfolg hervorbringt, kann sich nicht mehr auf sein Züchtigungsrecht berufen. Selbstverständlich muß bei der Beantwortung der Frage, ob der Lehrer strafrechtlich für einen Erfolg hafte, der nicht innerhalb des Kreises der Wirkungen liegt, welche als die natürliche oder notwendige Folge einer innerhalb des rechten Maßes sich haltenden Züchtigung zu betrachten sind, und ob ihm derselbe zum Vorsatz oder wenigstens zur Culpa zuzurechnen sind, außer der Beschaffenheit und Art der Handhabung des Strafmittels und der Schwere der eingetretenen Folge auch die Individualität des gezüchtigten Kindes, etwaige Zartheit der Konstitution, abnorme körperliche und psychische Disposition in Betracht gezogen werden. Zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung gehört, daß der Lehrer wissentlich das Züchtigungsrecht überschritten hat, daß er bei dem, was er that, der Ausschreitung sich bewußt gewesen ist. Sodann umfaßt das Züchtigungsrecht, wenn es innerhalb der aus Vorstehendem sich ergebenden Grenze bleibt, zugleich das Urt. darüber, ob in einem einzelnen Falle eine Verschuldung des Zöglings vorliegt, und, wenn dies der Fall ist, ob ein genügender und geeigneter Anlaß gegeben sei, eine Züchtigung eintreten zu lassen, welches von mehreren erlaubten Züchtigungsmitteln und in welchem Grade dasselbe anzuwenden sei. Die Sorge dafür, daß das Züchtigungsrecht in dieser Weise gerecht und zweckmäßig ausgeübt werde, ist zunächst Aufgabe der Schule; sie wird ihren Diener disziplinell zur Verantwortung ziehen, wenn er sich in diesen Beziehungen verfehlt. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit liegt nicht schon um deswillen vor, weil die innerhalb der oben gezogenen Grenze vorgenommene Züchtigung auf einem objektiv unrichtigen Urteil über das Verschulden des Zöglings oder über das Maß der anzuwendenden Strafe beruht; dagegen wird die innerhalb jener Grenze vorgenommene Züchtigung kriminell strafbar, wenn der Lehrer das ihm überlassene Recht vorsätzlich in der Weise mißbraucht, daß er wissentlich einen Unschuldigen züchtigt, daß er absichtlich eine mit dem Verschulden in keinem Verhältnis stehende Strafe verfügt, daß er züchtigt, um zu mißhandeln, oder daß er ein Strafmittel anwendet, dessen Anwendung gesetzlich untersagt ist, und zugleich erkennen läßt, daß es nicht auf eine dem Zwecke der Schulstrafen dienende Züchtigung, sondern auf eine Mißhandlung abgesehen war. (Urt. III 14. April 1880 E II 10; R I 593; Goltd. XXVIII 436.)

In Uebereinstimmung hiermit erkannte Urt. I 29. Sept. 1881 E V 129; R III 557 nach württ. Recht; Urt. II 18. Dez. 1888 E IX 902; R V 794 nach preuß. Recht bezw. dem der Provinz Preußen. Urt. III 3. März 1887 R IX 165 nach dem Rechte des Großherzogt. Sachsen-Weimar. Urt. II 29. März 1887 E XV 376; R IX 205 (Provinz Preußen). Urt. III 3. Juni 1889 E XIX 265 (Herzogt. Sachsen-Gotha). Urt. I 21. Nov. 1889 E XX 94 u. 10. Dez. 1891 E XXII 264 nach württ. Recht. Urt. II 14. Juni 1892 E XXIII 161 (Provinz Preußen). Urt. I 21. März 1894 E XXV 196 (großherz. hess. Recht). Urt. I 7. Jan. 1896 E XXVIII 85 württ. Recht in Bezug auf Sonntags- und Winterabendschüler. Endlich Urt. I 24. Mai 1897 E XXX 126, welches nur in prozessualer Beziehung das Recht der Gerichte wahrt, nach Maßgabe der Ergebnisse der Verhandlung Feststellungen zu treffen, ohne Rücksicht auf die Anschauungen des Verwaltungsgerichts, welches über die Zulässigkeit der Verfolgung (nach hess. Rechte) erkannt hatte, daß eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse vorliege. Alle diese Urt. sind mit Rücksicht auf ihre grundsätzliche Uebereinstimmung und weil die Judikatur des RG. in den meisten Bundesstaaten den Erlaß neuerer Bestimmungen über das Züchtigungsrecht der Lehrer veranlaßt hat, nicht abgedruckt.

Anwendung nur bedingt zulässiger Züchtigungsmittel ohne die gesetzlichen Voraussetzungen.

2. Der Angekl. hat bei dem Vollzuge der körperlichen Züchtigung des Sonntagsschülers gewußt, daß ihm allein eine Befugnis, denselben körperlich zu züchtigen, überhaupt nicht zustehe, daß vielmehr körperliche Züchtigung ohne Ausnahme nur nach vorgängiger Zustimmung des Lokalschulinspektors zulässig sei. Hierdurch sind die von der Rev. hinsichtlich der als oftmals gar nicht ausführbar hingestellten Disziplinarordnung erhobenen Bedenken beseitigt, da der Angekl. zufolge der Annahme des Urt. wissentlich der Vorschrift zuwidergehandelt hat, welche ihm als die ihn verpflichtende bekannt war, mithin auch als maßgebende für ihn entscheidend sein mußte. Das Urt. hat sodann, indem es anführt, es liege der Nachweis über eine Zustimmung des Lokalschulinspektors zur Erteilung der fraglichen Züchtigung nicht vor, ausgesprochen, daß der Angekl. diese Zustimmung vor der verhängten Züchtigung nicht erholt hat, da aus der in den Entscheidungsgründen enthaltenen Darstellung des Herganges hervorgeht, daß der Angekl., als er, vor der Thür des Schulzimmers stehend, in demselben Lärm und Geschrei hörte, in dieses eintrat und sofort den Schüler, dessen Stimme er zu erkennen glaubte, durch die ihm versetzten Streiche züchtigte. Begründet demzufolge das angegriffene Urt. ohne Rechtsirrtum, daß der Angekl. der Rechtswidrigkeit bei der fraglichen Züchtigung sich bewußt gewesen, so erscheint diese letztere umsoweniger gerechtfertigt, als nicht blos die Art des gewählten Zuchtmittels, sondern auch das angewendete Maß der Bestrafung als unzulässig in Betracht zu kommen hat. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts in jedem Falle alsdann als gegeben aufzufassen sei, wenn Streiche auf andere Körperteile, als es die Disziplinarvorschrift gestattet, versetzt worden sind. Das Urt. stellt aber hinsichtlich der erteilten Streiche fest, daß durch die an der Außenseite des Oberarmes des

Knaben verursachten, stark mit Blut unterlaufenen Striemen teilweise die Oberhaut getrennt wurde. In einer derartigen, einer Heilung bedürftigen Verletzung des Körpers kann eine Ueberschreitung der für die Aufrechthaltung der Schulzucht nötigen Grenze der Züchtigung gefunden werden. Das Züchtigungsrecht darf, weil es sich aus dem Erziehungsrechte ableitet, die Zwecke dieses nicht soweit außer Acht lassen, daß es im Widerspruche mit der Aufgabe der Erziehung, statt diese nötigenfalls durch Schmerzerregung zu fördern, die körperliche Integrität des Bestraften gefährdet oder verletzt. (Urt. I 30. Juni 1881 R III 451.)

§§ 223, 223a. Uebermaß der Züchtigung.

3. In einem Falle hat das RG. ausführlich dargelegt, welche Vorschriften über das Züchtigungsrecht der Lehrer in Bayern gelten. Da diese Vorschriften seitdem durch andere ersetzt sind, können die Darlegungen übergangen werden. Das Urt. fährt sodann fort:

Vorsätzliche Ueberschreitung.

Es bedarf besonderer Feststellung des erkennenden Gerichts, ob bei den einzelnen Züchtigungsakten der Angekl. sich bewußt gewesen, daß er die durch jene Vorschriften vorgezeichneten Grenzen des Züchtigungsrechts überschreite. Indem das Urt. ausspricht, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. die für Aufrechthaltung des Schulzwanges nötige Grenze der Züchtigung durch deren Anwendung bei der E. S. überschritten habe, hat es teils unterlassen, Thatumstände festzustellen, welche einzig erkennen lassen würden, ob die Beurteilung von richtigem Gesichtspunkte ausgegangen ist, teils hat es die zu berücksichtigenden, auch gegenüber dem RStrGB. zutreffenden Vorschriften der Verwaltungsbehörden selbst verkannt. Es entbehrt daher die Freisprechung des Angekl. von der die E. S. betr. Anklage hinsichtlich des als nicht gegeben erachteten Thatbestandsmerkmals der Widerrechtlichkeit der erforderlichen thatsächlichen Grundlage. Bez. der wegen Körperverletzung des J. St. erhobenen Anklage hat das angefochtene Urt. entschieden, daß der Angekl. das ihm zustehende Züchtigungsrecht überschritten hat, ohne des Näheren zu begründen, inwiefern dies der Fall gewesen sei. Es hat indessen für erwiesen erklärt, daß der Angekl. nicht eine Mißhandlung beabsichtigt, sondern mit der Züchtigung nur den Schulzweck verfolgt habe. Deshalb wurde angenommen, daß es sich nur um „einen fahrlässigen Mißbrauch des Züchtigungsrechts" handle, welcher ausschließlich der disziplinären Ahndung anheimgestellt sei und die Freisprechung von der erhobenen Anklage rechtfertige. Bei diesen Erwägungen ist die StrK. von irriger Rechtsansicht geleitet gewesen. Hat der Angekl. bei Züchtigung des J. St. das ihm zustehende Recht der Züchtigung überschritten und würde in der Feststellung, daß von seiten des Angekl. fahrlässig gehandelt wurde, haben ausgesprochen werden sollen, daß der Angekl. bei der Züchtigung sich der Ueberschreitung nicht bewußt gewesen sei, was festzustellen unterlassen wurde, sowie daß diese letztere aus den durch die Züchtigung verursachten Folgen für die Gesundheit des Gezüchtigten sich ergebe, so würde hieraus nicht folgen, daß Freisprechung des Angekl. einzutreten hätte, sondern es würde das erkennende Gericht zu erwägen gehabt haben, um die Anklage nach dem Ergebnisse der Verhandlung zufolge der Vorschrift des § 263 StrPO. zu erschöpfen, ob den Angekl. eine Schuld fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 230 StrGB. treffe und ob vermöge der Verpflichtung des Lehrers, die Grenzen eines maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechts einzuhalten, sowie bei jeder Züchtigung mit Schonung und Vermeidung jedes Uebermaßes zu verfahren, die Körperverletzung nach § 232 Abs. 1 StrGB. mit Uebertretung einer Amts- oder Berufspflicht begangen und ohne Antrag auf Verfolgung zu bestrafen sei. Diese Strafe könnte durch die Zulässigkeit einer disziplinären Einschreitung gegen den Angekl. wegen der nämlichen Handlung nicht ausgeschlossen sein. Demgemäß ist auch die Freisprechung des letzteren von der weiteren Anklage nicht gerechtfertigt. (Urt. I 24. Nov. 1881 E V 193; R III 733.)

Fahrlässige Ueberschreitung.

4. Der Vorderrichter hat erwogen, daß aus dem Verhalten des Knaben O. so wenig, als aus der für erwiesen erachteten Aeußerung der Mutter desselben: „Hauen Sie doch den Jungen, wenn Sie ihn dabei treffen und wenn er liegen bleibt, ich kann ihn nicht zwingen", ein Recht den Knaben zu züchtigen, insbes. von dem Angekl. T. nicht habe hergeleitet werden können. Diese Erwägung läßt nicht ersehen, ob die Annahme, daß Angekl. T. aus der gedachten Aeußerung der Mutter des O. eine Berechtigung zur Züchtigung desselben nicht habe entnehmen können, grundsätzlich und allgemein oder nur in Beziehung auf den vorliegenden, konkreten Fall und die Art und Weise des Handelns des Angekl. habe aufgestellt werden sollen; insbes. ob der Angekl. sich mindestens eines Exzesses bei der Züchtigung des O. schuldig gemacht habe. Erstenfalls, wenn im allgemeinen der Aufstellung eines abgeleiteten Züchtigungsrechtes die Anerkennung hätte versagt und hätte behauptet werden sollen, daß die Mutter des O. das ihr zustehende Züchtigungsrecht nicht für den vorliegenden Fall dem Angekl. hätte übertragen und die Ausübung desselben im einzelnen Falle hätte auftragen können, würde eine rechtsirrtümliche Auffassung des Vorrichters vorliegen. (Urt. III 11. Jan. 1882 R IV 38.)

Uebertragenes elterliches Züchtigungsrecht.

§§ 223, 223a.

Individuell entzogenes Züchtigungsrecht.

5. Der erste Richter nimmt an, daß die Handlung des Angekl. die Merkmale einer Körperverletzung enthalte; er spricht jedoch frei, weil die Verletzung in Ausübung des dem Lehrer seinen Schülern gegenüber gewohnheitsrechtlich zustehenden Züchtigungsrechtes erfolgt und eine aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit stattgefundene Ueberschreitung dieses Rechtes nicht erwiesen sei; die Handlungsweise des Angekl. ermangele der Rechtswidrigkeit. Zwar sei dem Angekl. im Mai v. J. durch den Rektor des Gymnasiums, auf Grund einer durch Reskr. des kgl. Provinz.-Schulkollegiums v. 3. Mai 1872 den Direktoren der höheren Lehranstalten erteilten Befugnis, das Recht zur Ausübung körperlicher Züchtigung „bis auf weiteres" entzogen worden. Diese Entziehung erscheine jedoch lediglich als ein innerer, die strafrechtliche Beurteilung nicht beeinflussender Akt der Schulbehörde; die Grenzen des bestehenden Züchtigungsrechtes könnten durch Bestimmungen der Verwaltungsbehörden höchstens im Wege allgemeiner Anordnungen bezeichnet werden, eine individuelle Beschränkung oder Entziehung aber vermöge keinesfalls eine andere Wirkung zu üben, als eine disziplinarische Ahndung etwaiger Zuwiderhandlungen. Diese Art der Begründung erachtet die Rev. zutreffend als rechtsirrig; sie läßt sich nicht vereinigen mit den Grundsätzen, von welchen das RG. bei Entscheidung solcher Fälle in betreff der Strafbarkeit der von einem Lehrer unter Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zugefügten Mißhandlungen ausgegangen ist. Für die Beurteilung, ob den Lehrern ein Züchtigungsrecht, bezw. in welchen Grenzen, zusteht, ist das Landesrecht maßgebend. Die alte Schulordnung für die Herzogtümer Schleswig und Holstein v. 24. Aug .1814 (Chronol. Samml. der Verordgn. 2c. 1814 S. 11) enthielt bez. der Schulzucht in § 24 nur die Vorschrift: die Strafen seien möglichst so einzurichten, daß sie die Schädlichkeit des Unfleißes und jeder Unart fühlen ließen. Das für den Umfang der preuß. Monarchie erlassene Gesetz v. 11. März 1872 (GS. S. 183) bestimmt im § 1: Die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten steht dem Staate zu; alle mit dieser Aufsicht betrauten Behörden und Beamten handeln im Auftrage des Staates. Die Aufsichtsbehörde für den preuß. Staat ist das Ministerium der geistlichen, Unterrichts- 2c. Angelegenheiten; die Aufsichtsbehörden für die Provinzialverwaltung sind die Provinzial-Schulkollegien (Wiese, Verordgn. für die höheren Schulen in Preußen, 3. Ausgabe Bd. 1 S. 6 ff.). Das Provinzial-Schulkollegium für Schleswig-Holstein zu Kiel hat am 3. Mai 1872 eine allgemeine Verfügung erlassen, betr. die Ordnung des Strafverfahrens an den höheren Lehranstalten (Wiese a. a. O. S. 363). Darin ist vorgeschrieben: die körperliche Züchtigung dürfe nur in den unteren Klassen und zwar nur von den ordentlichen Lehrern angewendet werden; doch könne auch diesen die Befugnis dazu zeitweise durch den Direktor der Anstalt entzogen werden, wenn die Strafe zu häufig ausgeübt werde oder gar in Mißhandlungen ausarte. Dem Angekl. ist diese Befugnis durch die Verfügung des Direktors v. 25. Mai 1886 bis auf weiteres entzogen worden. Hiernach mag zwar (mit dem Vorrichter und der Beschwerde) angenommen werden, daß in der Provinz Schleswig-Holstein den Lehrern an den öffentlichen Schulen im allgemeinen ein Züchtigungsrecht zusteht. Aber dasselbe besteht nur als eine Amtsbefugnis, also nur innerhalb der festgestellten Schranken, und ist bez. der höheren Lehranstalten durch die Verfügung der Aufsichtsbehörde auf die unteren Klassen begrenzt. War eine solche Begrenzung zweifellos statthaft, so ist nicht abzusehen, weshalb die Behörde nicht auch mit gleicher Wirksamkeit noch eine weitere Beschränkung innerhalb der unteren Klassen anordnen konnte. Eine solche Beschränkung ist die den Direktoren allgemein übertragene Befugnis, unter Umständen den Lehrern das Züchtigungsrecht zeitweise zu entziehen. Hat eine solche Entziehung auf Grund der allgemeinen Ermächtigung stattgefunden, so kann der betr. Lehrer doch nicht für befugt erachtet werden, trotzdem unbeirrt weiter zu züchtigen, frei von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit, lediglich einem Disziplinarverfahren unterliegend. Jede nach Entziehung des Züchtigungsrechtes vor Wiederverleihung desselben bewußt vorgenommene körperliche Züchtigung ist eine unberechtigte, eine rechtswidrige Körperverletzung i. S. der §§ 340, 223 StrGB. Die im angefochtenen Urt. getroffene Unterscheidung erscheint daher als haltlos. (Urt. III 18. April 1887 E XVI 34; R IX 245.)

Vorsätzlichkeit der Handlung.

6. Die Einrede des Angekl., er habe nicht vorsätzlich gehandelt, beseitigt der Instanzrichter, jedoch mit der unzureichenden Erwägung, es genüge, daß Angekl. zweifellos „das Bewußtsein hatte, daß sein Verfahren das Wohlbefinden des Anderen stören werde. Einer über dieses Bewußtsein und diesen Willen hinausgehenden Absicht zu verletzen, zu beschädigen 2c. bedarf es in keiner Weise". Nun ist ohne weiteres klar, daß, wenn Angekl., welcher die Thatsache, den Schüler P. in der inkriminierten Weise vorsätzlich mit dem Rohrstock gezüchtigt zu haben, niemals in Abrede gestellt hat, trotzdem „Vorsatz" bestritt, die Einrede sich nicht gegen die Anschuldigung des Schlagens an sich, sondern allein gegen die Anschuldigung des widerrechtlichen Handelns, d. h. der bewußten Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes richtete. Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist selbstverständliche Voraussetzung einer jeden strafbaren vorsätzlichen Körperverletzung, wo dem Angesch. innerhalb

gewisser Grenzen ein Recht zur Verübung von Körperverletzungen zur Seite steht, beginnt das objektive rechtswidrige Handeln erst jenseits der fraglichen Grenzen. Subjektiv erfordert der strafbare Vorsatz aber in allen Fällen das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, also überall, wo die Ueberschreitung eines dem Lehrer zustehenden Züchtigungsrechtes in Frage steht, das Bewußtsein solcher Ueberschreitung. Diese Rechtssätze verkennt das angefochtene Urt. vollständig, indem es das Bewußtsein, „das Wohlbefinden eines Anderen zu stören", für genügend erachtet, um den subjektiven Thatbestand des § 340 StrGB. gegen den Angekl. zu erfüllen. Ein derartiges Bewußtsein hat selbstredend auch der innerhalb seines Züchtigungsrechtes seine Schüler körperlich strafende Lehrer. (Urt. III 1. Dez. 1887 R IX 686.)

§§ 223, 223a. Vorsätzlichkeit der Handlung.

7. Urt. III 2. Jan. 1888 Goltd. XXXVI 154 wendet sich, ohne die sonst festgehaltene Beurteilung zu verlassen, ausschließlich gegen die ungenügende Motivierung des angefochtenen Urt. und ist deshalb nicht abgedruckt.

8. Es beruht auf völligem Verkennen der „neueren Rechtspr.", wenn ihr die Vorinstanz den Standpunkt unterlegt, daß jede Anwendung eines Strafmittels, das in den Disziplinarvorschriften nicht als erlaubt aufgeführt, eo ipso als eine unerlaubte und daher als Körperverletzung zu erachten sei. Was Körperverletzung und wann sie widerrechtlich sei, hat die Rechtspr. von jeher und stets nur nach den Grundsätzen des Strafrechtes beurteilt, aber allerdings dabei den Ausschluß der Widerrechtlichkeit durch das Züchtigungsrecht und letzteres selbst nach Maßgabe der Disziplinarvorschriften beachtet. Das angefochtene Urt. dagegen greift in ein fremdes Gebiet über, indem es jede Züchtigung für berechtigt erklärt, die nach Ansicht des Richters zulässig ist. Was insbes. die Lehrer betr., so sind in Bayern wie anderwärts die ihnen eingeräumten Züchtigungsmittel bestimmt vorgezeichnet durch die zuständigen Verordgn.; subjektive Ansichten der Richter über die Frage, was mehr oder weniger beschämend, was natürlicher und gebräuchlicher sei als die dort zugelassenen Strafmittel, wie sie das Urt. entwickelt, sind für die Regelung der Disziplinargewalt des Lehrers ohne alle Bedeutung. Auf dem Boden des Strafgesetzes hat jeder Mensch Schutz seiner persönlichen Unversehrtheit zu genießen. Wer diese vorsätzlich verletzt, das körperliche Wohlbefinden eines Anderen vorsätzlich stört, ist wegen Körperverletzung strafbar, sofern nicht entweder ein strafrechtlicher Strafausschließungsgrund oder eine außerhalb des Strafgesetzes begründete Berechtigung in Mitte liegt. Eine solche giebt dem Lehrer ausschließlich das ihm amtlich verliehene Züchtigungsrecht, selbstverständlich nach Maßgabe dieser Verleihung. Ein allgemeines Züchtigungsrecht, wie es der vorige Richter anzunehmen scheint, giebt es für den Lehrer nicht. Ist ihm aber nur eine bestimmte Reihe von Züchtigungsmitteln zugestanden, wie durch die bayer. Verordg. v. 20. Mai 1815, so fehlt für die Anwendung jedes anderen Züchtigungsmittels der Rechtstitel, der durch Betrachtungen über deren Zweckmäßigkeit nicht ersetzt werden kann. Sie ist also ein widerrechtlicher Angriff auf den Körper des Schülers, und Sache des Richters ist es, zu prüfen, ob die weiteren strafrechtlichen Merkmale der Körperverletzung, vielmehr des Vergehens nach § 340 StrGB. vorliegen. (Urt. I 15. Okt. 1894 E XXVI 148.)

Gesetzliche Begründung des Züchtigungsrechtes.

b) Züchtigung anderer Personen.

9. Angekl. N. hat nach der Feststellung des Instanzrichters einen fast 13jährigen Knaben, welcher ihm Tags zuvor Aehren gestohlen hatte, in der Weise gezüchtigt, daß er dem Knaben, nachdem derselbe sich auf sein Geheiß über eine Ladentafel gelegt hatte, mit einer Klopfpeitsche zehn kräftige Hiebe auf den Hinterteil verabreicht hat. Hierbei hat ihm der Mitangekl. H. insofern assistiert, als er seinen Arm über die Unterschenkel des Knaben gelegt hat, damit derselbe nicht zu sehr ausschlage. Die Hiebe haben Striemen hinterlassen, welche sich noch nach acht Tagen blutunterlaufen gezeigt haben. Der objektive Thatbestand einer Körperverletzung ist vom Instanzrichter nicht bestritten; auch die Widerrechtlichkeit derselben ist anerkannt. Dagegen ist dem Angekl. nicht der Vorsatz einer Körperverletzung zur Last gelegt, noch auch fahrlässige Körperverletzung als vorliegend erachtet worden, weil der Instanzrichter angenommen hat, bei dem Angekl., welcher angeführt, er habe als Erwachsener und Bestohlener einem zuchtlosen und verlogenen Jungen eine Züchtigung angedeihen lassen wollen, zur Strafe für das Geschehene und zur Warnung für die Zukunft, und er habe nicht anders gewußt und geglaubt, als daß ihm ein solches Züchtigungsrecht zustehe, habe der schuldhafte Wille, sowohl in der Form des Vorsatzes als in der der Fahrlässigkeit, gefehlt.

Irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechtes.

Nach den Feststellungen hat Angekl. N. den Willen gehabt, den Knaben zu züchtigen; er hat auch die Züchtigung in der Art ausgeführt, daß dieselbe alle Kriterien einer körperlichen Mißhandlung an sich trägt. Wenn gleichwohl der Vorsatz der Körperverletzung vermißt wird, so hat der Instanzrichter hiermit nichts anderes sagen wollen, als daß dem Angekl. der schuldhafte Wille, das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, bei seiner gewollten Handlungsweise gefehlt habe. Auf Grund dieser Annahme hat jedoch die Freisprechung nicht erfolgen dürfen; denn der Irrtum, welcher dem Angekl. beigemessen worden ist, ist nicht ein thatsächlicher, sondern eine irrige Auffassung einer strafrechtlichen Norm. § 223 StrGB., welcher die vorsätzliche Körperverletzung unter Strafe stellt, hat die selbstverständ-

§§ 223, 223a. Irrtümliche Annahme eines Züchtigungsrechtes.

liche Einschränkung, daß die Körperverletzung straflos ist, soweit sie in Ausübung eines dem Thäter zustehenden Rechtes erfolgt. Die Norm läßt unberührt alle Fälle, in welchen der Thäter sich bei seiner Handlung in Ausübung eines vom Staate anerkannten Rechtes befindet. Außerhalb dieses Rechtes ist die vorsätzliche Körperverletzung strafbar, und der Thäter unterliegt der gesetzlichen Strafe, wenn er diejenigen Thatumstände gekannt hat, in welchen das Gesetz die Merkmale der strafbaren Handlung erblickt. Nun wird aber die Norm selbst mit ihrer hervorgehobenen Einschränkung verkannt, wenn der Thäter, welcher nicht in einem der anerkannten Verhältnisse steht, sich in bloßem subjektiven Meinen eine überall nicht bestehende Berechtigung zur Vornahme der Körperverletzung zuschreibt. Irrt er über die thatsächlichen Voraussetzungen, an welche ein vom Staate anerkanntes Züchtigungsrecht geknüpft ist, hält er sich auf Grund eines thatsächlichen Irrtums für den Lehrer u. s. w. des Gezüchtigten, so ist er allerdings in gleicher rechtlicher Lage mit demjenigen, welcher bei der Notwehr die objektive Seite unrichtig beurteilt und irrtümlich die thatsächlichen Voraussetzungen derselben gegeben erachtet. Wie aber eine Berufung auf Notwehr dann zurückgewiesen werden muß, wenn der Thäter den Rechtsbegriff derselben verkannt und nicht im Irrtum über ihre thatsächlichen, sondern über ihre rechtlichen Voraussetzungen gehandelt, z. B. auch Verteidigung gegen einen rechtmäßigen Angriff für zulässig erachtet hat, so darf auch die Berufung auf eine im Recht nicht anerkannte subjektive Berechtigung zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung keine Beachtung finden. Der Thäter, welcher willkürlich die Einschränkung einer strafrechtlichen Norm ausdehnt, eine außerhalb dieser Einschränkung liegende Handlung für erlaubt hält, ist über Inhalt und Tragweite der strafrechtlichen Norm selbst im Irrtum. (Urt. III 9. April 1881 E IV 98; R III 217.)

Der das Patronat ausübende Gutsbesitzer hat damit keine Berufspflicht übernommen;

10. Die StrK. des LG. zu H. hat den Rittergutsbesitzer Frhrn. v. R. der vorsätzlichen Körperverletzung in zwei Fällen schuldig erkannt und unter Anwendung des § 223 StrGB. mit einer Geldstrafe von 110 Mk. gestraft, dagegen den Antrag auf Zuerkennung einer Buße abgewiesen. Dieses Urt. ist von beiden Beteiligten mit der Rev. angefochten worden, vom Angekl. u. a. deshalb, weil mangels eines von der Verletzten gestellten rechtzeitigen Strafantrags eine Verurteilung aus § 223 erfolgt, von der Nebenklägerin, daß nicht die Verurteilung aus § 340 StrGB. erfolgt sei. Was zunächst anlangt I. die Rev. des Angekl. und zwar 1. dessen materielle Beschwerde, so kann demselben zugegeben werden, daß es irrig ist, wenn das Urt. des LG. in der von ihm vorgenommenen Körperverletzung die Verletzung einer Berufspflicht gefunden hat. Denn es ist richtig, daß, wenn das RG.-Urt. v. 9. Febr. 1882 (E VI 25; R IV 144) die berufliche Thätigkeit des § 232 StrGB. im Gegensatz zu einer auf Grund rechtlicher Vorschriften ausgeübten als eine selbstgewählte Lebensstellung interpretiert, eine solche nicht schon da vorliegt, wo die Ausübung der Thätigkeit auf der freien Entschließung des Betr. beruht. So wenig der Gutsherr, welcher die mit seinem Gute verknüpfte Jagd oder Fischerei ausübt, deshalb, weil es seiner eigenen Wahl anheimgestellt bleibt, ob er seine Privatgerechtsame benutzen will, als ein berufsmäßiger Jäger oder Fischer bezeichnet werden kann, ebensowenig ist der freiwillige Eintritt in den schulverfassungsmäßig dem Patron, wie dem qualifizierten und gewählten Familienvater offenstehenden Schulvorstand geeignet, die in diesem entwickelte Thätigkeit als dessen Lebensberuf anzusehen. Der Angekl. hat die Thätigkeit als Schulvorsteher nicht als solche und abgesehen von seinem Gutsbesitz zu seiner Lebensaufgabe oder einer solchen gemacht, sondern er hat nur von der in diesem Gutsbesitz, bezw. dem damit verbundenen Patronate begründeten Befugnis Gebrauch gemacht. Aber auf dieser irrigen Annahme beruht das Urt. nicht; die thatsächlichen Verhältnisse, welche dasselbe zu Grunde legt, rechtfertigen die Subsumtion der Thätigkeit des Angekl. unter die in § 232 mit der Berufspflicht gleichwertig hingestellte Amtspflicht, und daß mit diesem Amte die vom LG. näher entwickelte Pflicht besonderer Vorsicht und Ueberlegung verbunden, ist ohne irgend erkennbaren Rechtsirrtum von demselben angenommen worden. Die §§ 232, 223 würden nur dann durch unrichtige Anwendung verletzt sein, wenn entweder jede mit Uebertretung einer Amtspflicht begangene Körperverletzung unter die Strafandrohung des § 340 StrGB. fiele, oder wenn das vom Angekl. geführte Amt ihn als einen Beamten i. S. des § 340 erscheinen ließe. Beides ist nicht der Fall. Weder decken sich die §§ 232, 340 bezw. der Amtsausübung, noch kann die Annahme des LG, daß das Amt des Angekl. als Vorsitzender des Schulvorstandes ihn nicht unter § 340 stelle, für rechtsirrig erkannt werden. Einen Schulvorstand kennt das ALR. nicht, es redet dasselbe in Tl. II Tit. 12 §§ 47, 48 von Schulaufsehern, ohne, wie Rönne (Das Unterrichtswesen des preuß. Staates Bd. 1 S. 321) sagt, eine bestimmte Gliederung der zur Aufsicht über die Volksschulen berufenen Prediger, Schulzen, Gerichte und Schulaufseher vorzunehmen. Die Grundlage der Schulvorstände in der preuß. Provinz Schlesien ist das Reskr. des Depart. für Kultus und öffentl. Unterricht v. 28. Okt. 1812. Nach diesem Reskripte sollen zur Einführung und

aber eine Amtspflicht, als Schulvorstand.

§§ 223, 223a.

Der Kirchenpatron als Schulvorstand begleitet ein Amt, ist aber nicht Beamter.

Ausführung einer bestimmten Aufsicht und guten Ordnung im Landschulwesen Schulvorstände eingeführt werden, welche bestehen aus dem Patron, dem Prediger und aus zwei bis vier Familienvätern der Sozietät, unter denen, wo es angeht, der Schulze des Orts sein muß, und denen es obliegt, für die gehörige Handhabung der äußeren Ordnung und für die genaue Befolgung der Schulverordnungen zu sorgen .... Auf Grund dieser Anordnung sind in den einzelnen Regierungsbezirken zu verschiedenen Zeiten mehrfach unter einander abweichende Verfügungen ergangen, insbes. für das hier fragliche Gebiet die im Urt. angezogene der Kgl. Reg. zu Liegnitz v. 10. Jan. 1813 (erneuert am 8. Aug. 1824 und 14. Nov. 1880), aus welcher die Bestimmung noch hervorzuheben, daß „der Schulpatron und der Pfarrer unter den Gemeindegliedern diejenigen Subjekte für den Schulvorstand wählen, welche zur Besorgung dieses ehrenvollen Amtes für vorzüglich geeignet und dessen würdig geachtet werden", und welche die Aufgabe des Schulvorstandes dahin zusammenfaßt, er habe „das Beste der Schule wahrzunehmen und also für die Unterhaltung der äußern Ordnung, sowie für Förderung der innern Vorzüglichkeit der Schule und für genaue Befolgung der Schulverordnungen Sorge zu tragen", auch vorschreibt, daß es dem Schulvorstand obliege, für gewissenhafte Verwaltung des Schulvermögens durch einen aus seiner Mitte zu wählenden Rendanten zu sorgen und das Gehalt, die Naturalien und das Schulgeld durch den Rendanten zu erheben und an den Lehrer abzuführen. Aus dieser Organisation ergiebt sich, daß der Beruf des Schulvorstandes ein Doppeltes begreift, einmal die Fürsorge für die Schulbedürfnisse, für das Schullokal, die Lehrerbesoldung, die Schulmittel, sodann aber auch eine Einwirkung auf den Lehrstoff, die Lehrmethode, die Lehrerdisziplin, die pädagogischen Ziele der Schule. Wenn nun auch in letzterer Beziehung seine Thätigkeit auf Ueberwachung der Befolgung der bestehenden Schulordnungen beschränkt und nicht sowohl eine exekutive, als vielmehr lediglich eine prüfende, beratende, kontrollierende und antragstellende gegenüber der aktiven Administration und korrektiven Aufsicht ist, so kann es doch nicht bezweifelt werden, daß die Funktionen des Schulvorstandes als Vertreter und Organ der Schulgemeinde nach außen und nach innen (der Glieder und des Instituts — Restr. v. 24. Okt. 1864, Centralbl. S. 633 und Erk. des OVG. v. 19. Sept. 1876, Centralbl. S. 552), betraut mit der Verwaltung des Sozietätsvermögens und berufen zur Mitwirkung bei Erreichung der Zwecke der nach ALR. Tl. II Tit. 12 § 1 als Veranstaltungen des Staates erscheinenden Schulen den Inhalt eines öffentlichen Amtes ausfüllen. Aus der Natur und dem Umfange der Obliegenheiten der Mitglieder des Schulvorstandes würde daher kein Grund zu entnehmen sein, dieselben nicht als Beamte im mittelbaren Dienste eines Bundesstaates zu bezeichnen, insbes. würde die fehlende Befugnis selbständiger Anordnungen im Kreise der Aufsichtsführung dem nicht entgegenstehen (E III 421). Auch der Kompetenzgerichtshof hat in dem Erk. v. 13. Sept. 1879 (bei Dangschat, Rechtsverhältnisse der preuß. Elementarlehrer S. 190) in der Stellung als Mitglied des Schulvorstandes, insonderheit für den Gutsherrn, ein öffentliches Amt gefunden, und in dem angezogenen Urt. des früheren preuß. OTr. v. 13. April 1866 (Archiv für Rechtsfälle Bd. 62 S. 284) wird der Schulpatron mit Hinblick auf ALR. Tl. II Tit. 12 § 12 als Obrigkeit der Schule bezeichnet. Allein, wie das angefochtene Urt. mit Recht hervorhebt, verlangt der Begriff des Beamten i. S. des § 359 StrGB. neben dem öffentlichen Dienst noch ein Zweites, die Anstellung der betr. Person in diesem Dienste. Nicht jeder Träger eines Amtes ist ein Beamter i. S. des 28. Abschn. StrGB. Beamter ist der zur Mitwirkung für öffentliche Zwecke als öffentliches Organ und unter öffentlicher Autorität durch einen ihn betreffenden speziellen Akt der Staatsgewalt, bezw. der von dieser dazu delegierten zuständigen Stelle in der gesetzlichen Form Berufene, Ernannte, Bestellte. So wie der Schöffe und Geschworene (StrGB. § 31 Abs. 2), und so wie der Stadtverordnete (Erk. des früheren OTr. zu Berlin bei Oppenh. Rechtspr. XVIII 13) zwar ein Amt im weiteren Sinne verwalten, aber keine Beamten im obigen Sinne sind, so ist es auch nicht der, welcher das Recht zur Verwaltung eines öffentlichen Amtes aus einem Privatrecht oder einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung herleitet. Die maßgebenden Vorschriften, welche vorher angeführt, berufen in den Schulvorstand den Eigentümer eines Gutes als Patron, den Prediger kraft dieses seines geistlichen Amtes im Gegensatz zu dem persönlich bestellten Schulinspektor, den Schulzen als Gemeindebeamten und die — von den Gemeindegliedern oder deren vorgenannten Vertretern — gewählten Familienhäupter ohne jedes Zuthun der Staatsgewalt. Für den Liegnitzer Regierungsbezirk ist weder eine Ernennung, noch eine Bestätigung, eine Einführung oder Beeidigung des Patrons als vorsitzendes Mitglied des Schulvorstandes vorgeschrieben. Wo nicht die Ausübung des Amtes in einer auf Grund eines Dienstvertrags oder der gesetzlichen Pflicht zur Uebernahme erfolgten Bestellung, sondern lediglich in einer bestehenden Berechtigung ihren Grund hat, ist der Träger des Amtes nicht Beamter. Wenn auch eine nur vorübergehende Bestellung („auf Zeit oder vorläufig") die Beamtenqualität begründet, so kann doch der nicht als Beamter gelten, von dessen einseitiger Entscheidung ohne jede Mitwirkung der Staatsgewalt es abhängt, eine amtliche Thätigkeit wie zu übernehmen, so

§§ 223, 223a.

Der Kirchenpatron als Schulvorstand begleitet ein Amt, ist aber nicht Beamter.

auch jeden Augenblick einzustellen und niederzulegen; und ist auch für die Beamtenqualität nicht eine ausdrückliche schriftliche Bestallung erforderlich, sondern kann unter Umständen der Akt der Bestallung auch in der stillschweigenden Genehmigung seitens der vorgesetzten Behörde gefunden werden, so würde es doch völlig verkehrt sein, überall im Funktionieren-lassen eine Anstellung finden zu wollen, auch da, wo es eben in Frage steht, ob das Amt ein der regiminalen Uebertragung unterstehendes ist. Mit der Annahme des LG. steht denn auch die Verwaltungspraxis in vollem Einklang. Nun ist zwar der Zweifel angeregt, ob nicht die Stellung des Schulvorstandes eine durchgreifende Aenderung durch das Ges. v. 11. März 1872, betr. die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens (GS. S. 183) § 1, erfahren habe, inhaltlich dessen alle mit der Schulaufsicht betrauten Organe im Auftrage des Staates handeln. Dieses in Ausführung des Art. 23 der Verf.-Urk. ergangene Gesetz läßt aber nicht nur die §§ 24, 25: die Leitung der äußeren Angelegenheiten der Volksschule steht der Gemeinde zu, und: die Mittel zur Errichtung, Unterhaltung und Erweiterung der öffentlichen Volksschule werden von den Gemeinden aufgebracht, unberührt, sondern hat auch bez. der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden, unter welcher die öffentlichen Unterrichtsanstalten nach Art. 23 stehen, die Bestimmung aufgenommen, daß durch das Gesetz unberührt bleibt die den Gemeinden und deren Organen zustehende Teilnahme an der Schulaufsicht, sowie Art. 24 der Verf.-Urk. Die Schulvorstände als Organe der Schulsozietäten sind darnach, wie auch das Urt. den hervorgehobenen Zweifel richtig beantwortet, in jeder Beziehung intakt geblieben und fallen also nicht unter die im § 1 genannten Beamten. Die Bedeutung des § 1 ist nur die, daß diejenigen Aufsichtsorgane, welche als Beamten angestellt sind, die Schulinspektoren, mögen sie auch Geistliche sein, dieses Aufsichtsamt nur im Auftrage des Staates, nicht der Kirche verwalten (Ministerialreskr. v. 13. März 1872, Centr.-Bl. S. 203). Mehr besagt auch nicht das Ministerialreskr. v. 24. April 1880 (Centr.-Bl. S. 680), denn indem es den Anspruch des Ehemanns der Patronin auf den Vorsitz im Schulvorstand ablehnt, weil die Schulvorstände wesentlich Organe der staatlichen Schulaufsicht sind, erklärt es damit nicht, daß sie nicht Vertreter der Schulgemeinde sind, sondern nur, daß diese Vertreter als mitwirkend für die dem Staat kompetierende Schulaufsicht in öffentlichem Interesse berufen, und darum für den Umfang dieser Berufung nicht privatrechtliche, sondern nur öffentlich-rechtliche Grundsätze ausschlaggebend seien: das Mitglied des Schulvorstands übe ein Amt, kein Privatrecht auch da aus, wo ein Privatrecht die Legitimation zur Mitgliedschaft abgebe. (Urt. I 17. Nov. 1883 E IX 205; R V 709.)

11. Urt. IV 18. Sept. 1885 E XII 368; R VII 517 entscheidet, daß dem Ehemann nach ALR. gegen die Ehefrau ein Züchtigungsrecht nicht zugestanden habe. Nach BGB. ist dies ohnehin nicht der Fall.

Der Pfarrer hat in der Christenlehre kein Züchtigungsrecht (Elsaß-Lothringen).

12. Entgegen der Rechtsanschauung des ersten Richters sucht die Rev. darzuthun, daß dem Angekl. gegenüber den mißhandelten Mädchen ein Züchtigungsrecht zugestanden habe, und gründet diese Ansicht auf den Satz, daß „der Geistliche als Lehrer berufen sei, in seinen Kreisen erziehend zu wirken". Dieser Satz kann im allgemeinen als richtig anerkannt werden, begründet aber jene Ansicht nicht. Ein Recht zu körperlicher Züchtigung ist in der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetzgebung ausdrücklich überhaupt nirgends anerkannt, dasselbe wird aber als das selbstverständliche Attribut der Eltern und aller derjenigen Personen gelten müssen, denen nach dem Gesetze neben den Eltern oder an Stelle derselben ein Erziehungsrecht zusteht, sei es daß dieses Erziehungsrecht, wie das der Lehrherren, im Gesetze eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat oder als selbstverständlicher Ausfluß des gesetzlich geregelten Amtes des Schullehrers sich ergiebt. Den Dienern der verschiedenen Religionsgesellschaften als solchen ist ein Erziehungsrecht i. S. einer gesetzlichen Macht über die Person des zu Erziehenden vom Gesetze nicht zuerkannt, und wenn von dem Berufe der Kirchendiener, zu lehren und zu erziehen, in einem weiteren Sinne die Rede ist, so gründet sich dieser Beruf auf kirchliche Vorschriften, wie auch die Unterwerfung unter die Zucht der Kirche Sache der freiwilligen Entschließung der Gläubigen ist. Hiernach macht sich das Gericht eines Rechtsirrtumes nicht schuldig, wenn es annimmt, daß dem Angekl. als Pfarrer zu Sch. in der Christenlehre, auch wenn dieselbe mehr den Charakter des Unterrichtes als den eines erbauenden Gottesdienstes hat, ein mit einem Züchtigungsrechte verbundenes Erziehungsrecht nicht zustand. (Urt. I 1. Febr. 1880 E XX 371.)

Züchtigungsrecht des Lehrherrn.

13. Die Rev. macht geltend, hinsichtlich der Ausübung des Züchtigungsrechtes des Lehrherrn gegenüber dem Lehrling bestünden ebensowenig gesetzliche, wie disziplinäre Vorschriften; dieselbe, wie die Art der anzuwendenden Zwangsmittel habe sich daher nach althergebrachter und unbeanstandet fortbestehender Gewohnheit zu richten. Ohrfeigen würden von den Handwerksmeistern als bequemes, sofort bereites und an sich ungefährliches Züchtigungsmittel angewendet. Nur die unvorsichtige Anwendung eines Uebermaßes von Kraft bei ihrer Erteilung könne ein fahrlässiges Verschulden begründen, diese sei aber vorliegendenfalls nicht festgestellt.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Feststellungen des angefochtenen Urt. zu erschüttern. Nach § 127 GewO. ist der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen. Im Zuchtrechte des Lehrherrn könne mithin weitergehende Befugnisse als im Zuchtrecht des Vaters nicht enthalten sein. Dessen Inhalt und Grenze bestimmt sich aber durch seinen Zweck, die Zucht, die Erziehung zu fördern, als Korrekturmittel von Widersetzung gegen die väterliche Autorität u. s. w. zu dienen. Die Zufügung von Gesundheitsbeschädigungen geht über diesen Zweck hinaus und wird daher durch das Zuchtrecht nicht gedeckt. Der § 86 II 2 ALR. gestattet den Eltern zur Bildung der Kinder nur der Gesundheit der letzteren unschädliche Zwangsmittel zu gebrauchen. Dasselbe gilt demnach für das Verhältnis des Lehrherrn zum Lehrlinge. Nun hat das angefochtene Urt. festgestellt, daß der Angekl. unter Ueberschreitung des ihm zustehenden Züchtigungsrechtes gegen den Kopf seines Lehrlings einen kräftigen Schlag mit seiner fleischigen Hand geführt hat, welcher eine Trommelfellverletzung zur Folge hatte, daß er dabei voraussehen konnte und mußte, daß ein solcher Schlag sehr leicht eine Gesundheitsbeschädigung zur Folge haben konnte, und daß er, wenn er trotzdem den Schlag führte, bei seinem Handeln die schuldige Sorgfalt und Vorsicht außer Acht gelassen habe. Damit ist im Einklang mit den entwickelten Grundsätzen und ohne Rechtsirrtum die Rechtswidrigkeit seiner Handlung, nicht minder aber auch die Zurechenbarkeit derselben zur Fahrlässigkeit begründet. (Urt. IV 24. Okt. 1893 Goltd. XLI 394.) §§ 223, 223a. Züchtigungsrecht des Lehrherrn.

14. In Uebereinstimmung mit vorstehendem Urt. erklärt Urt. I 11. Juni 1894 Goltd. XLII 244, daß jede Züchtigung durch den Lehrherrn, welche das zur Förderung der Erziehung dienende Maß bewußterweise überschreite, strafbar sei.

15. Urt. III 30. Nov. 1896 E XXIX 226 f. Berufspflicht Nr. 25 S. 326.

Zueignung bei Diebstahl, Unterschlagung und Raub (§§ 242, 246, 249 StrGB.). §§ 242, 246, 249.

1. In den Entscheidungsgründen des Urt. des LG. R. ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. den zur Gantmasse des Joseph D. gehörigen Wagen, welcher im Hause des Bauers R. zu S. stand, in der Nacht vom 27. auf den 28. Okt. 1879 in der Absicht der Zueignung wegnahm, und daß diese Wegnahme und Zueignung ein unberechtigtes und eigenmächtiges Vorgehen war. Zueignung, um sich bezahlt zu machen.

Hiermit hat die Vorinstanz alle Thatbestandsmerkmale des Diebstahls gemäß § 242 StrGB. festgestellt. Denn der Begriff des Diebstahls ist erschöpft, wenn jemand, wie hier der Angekl., eine fremde bewegliche Sache — hier den dem D. oder dessen Gantmasse gehörigen Wagen — einem Anderen (dem R.) weggenommen hat, in der Absicht, dieselbe (den Wagen) sich rechtswidrig — unberechtigt — anzueignen. Zwar hat die Vorinstanz auch festgestellt, daß der Angekl. sich den erwähnten Wagen deshalb angeeignet habe, um sich für eine Forderung von 300 Mark, welche ihm gegen den Kridar D. zustehe und mit welchem er im Gante des D. ganz oder teilweise durchzufallen fürchtete, bezahlt zu machen. Allein dieser Umstand vermag die von der Vorinstanz unternommene Freisprechung des Angekl. von dem Vergehen des Diebstahls nicht zu begründen. Denn die Vorinstanz bezeichnet selbst solches Vergehen des Angekl. als unberechtigt, sohin rechtswidrig und das Gesetz macht den Begriff des Diebstahls nirgends von dem Zwecke der rechtswidrigen Zueignung abhängig, sondern erklärt den Diebstahl vollendet, sobald jemand eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. (Urt. I 9. Febr. 1880 E I 193.)

2. Der Gerichtshof erachtet den Thatbestand des Raubes nach der thatsächlichen Feststellung, inhaltlich welcher die von dem Angekl. K. unter Anwendung von Gewalt gegen M. erfolgte Ansichnahme von Geld im Betrage von 10 Mk. 50 Pfg., — indem er nämlich den M. zu Boden warf, ihm dessen Hand, in welcher er das Geld hielt, aus der Hosentasche zog, die geschlossenen Finger der Hand öffnete und das Geld an sich nahm — in der Absicht erfolgte, damit seine (K.s) wohlbegründete Forderung an M. im Betrage von 14 Mk. oder 15 Mk. für Kost und Logis teilweise zu decken, nicht für vorhanden. Zum Thatbestand des Raubes, wie zu jenem des Diebstahls, dessen Erfordernisse in der für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Richtung auch beim Raub vorhanden sein müssen, ist zwar nicht eine gewinnsüchtige Absicht von seiten des Besitzergreifenden in dem Sinne einer wirklichen Vermögensbereicherung des letzteren erforderlich, und es ist, wie das RG. unterm 9. Febr. 1880 E I 193 ausgesprochen, der Thatbestand des Diebstahls nicht dann ausgeschlossen, wenn jemand, welcher eine begründete Forderung hat, seinem Schuldner eine andere Sache wegnimmt, um sich damit für seine Geldforderung bezahlt zu machen. Dagegen fehlt die Absicht rechtswidriger Zueignung dann, wenn lediglich Besitzergreifung von Geld als Zahlung für eine begründete Geldforderung erfolgt. In einem solchen Falle hat der Besitzergreifende einen Anspruch an den Besitzenden gerade auf Geld; erhält er Desgl.

§§ 242, 246, 249. Zueignung, um sich bezahlt zu machen.

dieses durch den Besitzenden, so erhält er damit das, was ihm gebührt. Eignet er sich dasselbe gegen den Willen des Besitzenden, seines Schuldners, aus dessen Gewahrsam an, so handelt er zwar insofern gegen die Rechtsordnung, als er sich eigenmächtig bezahlt macht und als er objektiv keinen Rechtsanspruch gerade auf die konkreten Geldstücke, mittels deren er sich bezahlt macht, hat; er verfolgt aber subjektiv nichts Rechtswidriges, da er gegenüber dem Besitzenden einen rechtlichen Anspruch auf einen so großen Geldbetrag, als er dem Besitzenden entzieht, hat, und, wie der Besitzergreifende unterstellt und unterstellen durfte, für den Besitzenden die konkreten Geldstücke nicht als solche in Betracht kommen. Es mangelt in diesem Falle dem Besitzergreifenden die Absicht rechtswidriger Zueignung i. S. des § 242 StrGB. Daß ein Fall dieser Art von dem Thatbestand des in § 242 StrGB. mit Strafe bedrohten Diebstahls ausgeschlossen sein solle, hat zwar in den Mot. zu dieser Gesetzesstelle (§ 237 des Entw.) nicht einen glücklichen Ausdruck gefunden; allein es ergiebt sich dies aus dem ganzen Inhalt und Gang der im nordd. Reichstage über diese Gesetzesstelle gepflogenen Beratung. Liegt hiernach in einer derartigen ohne Gewalt erfolgten Ansichnahme von Geld als Bezahlung für eine begründete Geldforderung kein Diebstahl, so liegt, wenn diese Ansichnahme mit Gewalt erfolgt, in ihr auch kein Raub, weil eben, wie erörtert, die Absicht rechtwidriger Zueignung fehlt. (Das RG. weist sodann noch auf Verurteilung wegen Nötigung (§ 240) hin, welche auch bei Anwendung von vis absoluta vorliege.) (Urt. I 17. Juni 1880 E II 184; R II 73; Goltd. XXIX 214.)

Zueignung durch Einfüllung von Getreide in Säcke.

3. Die Angekl. haben in der Nacht in das verschlossene G.sche Fruchtmagazin, nach Beseitigung des Verschlusses, sich Zugang verschafft und haben es einige Zeit darauf wieder verlassen; sie sind aber in der nämlichen Nacht in gleicher Weise nochmals in das Magazin eingegangen und beim Verlassen des Lokales, mit einem gefüllten Getreidesacke, welchen sie einer dritten Person zur Fortschaffung aufgeladen, betroffen worden. Im Innern des Fruchtmagazins haben sich dann noch 7 Säcke vorgefunden, welche ebenfalls durch die Angekl. von den im Magazin frellagernden Vorräten teilweise mit Getreide gefüllt und daselbst stehen gelassen waren. Das Instanzgericht hat in betreff des aus dem Lokale herausgebrachten und dem Dritten aufgeladenen Sackes mit Getreide einen vollendeten, in betreff der im Lokale zurückgebliebenen 7 Säcke dagegen nur einen versuchten schweren Diebstahl angenommen, letzteres deshalb, weil nach Lage der Umstände nicht für konstatiert gelten könne, daß die Inhabung der 7 Säcke auf die Angekl. bereits übergegangen gewesen sei, daß sie dieser 7 Säcke sich bemächtigt, sie weggenommen haben.

Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Die rechtlichen Erwägungen, welche der Instanzrichter in betreff der Thatbestandsmerkmale des Diebstahls seiner Beurteilung vorangeschickt hat, sind an sich nur zu billigen gewesen, allein ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall hat, so viel die Annahme eines bloßen Versuchs betrifft, nicht für richtig angesehen werden können. Denn wenn festgestellt ist, daß die Angekl. unter Beseitigung des Verschlusses in das fremde Fruchtmagazin während der Nacht eingedrungen sind, und daß sie daselbst von den fremden Vorräten in acht von ihnen zur Stelle gebrachte Säcke Getreide eingeschüttet und die Säcke damit teilweis gefüllt haben, so war mit diesen Handlungen die thatsächliche Verfügungsgewalt über die fremden Sachen, welche die Angekl. für sich haben wollten, gleichmäßig rücksichtlich aller dieser von ihnen in diebischer Absicht gefüllten Säcke von dem Eigentümer auf die Angekl. übergegangen. Der Wechsel in der Verfügungsgewalt, also die Wegnahme der fremden Sache i. S. des § 242 StrGB. war vollzogen mit dem Augenblicke, wo das Getreide von dem durch den Eigentümer zur Lagerung gewählten Aufbewahrungsorte weggebracht und in die zum Zwecke der Fortschaffung herbeigeholten Säcke eingeschüttet war. Die definitive Fortschaffung des fremden Gutes aus den Räumen des Eigentümers, oder die Einbringung desselben in den gesicherten Besitz des Diebes gehört nicht zum Thatbestand des vollendeten Diebstahls. (Urt. III 22. Dez. 1880 R II 660.)

4. Urt. II 8. Febr. 1881 R III 14 s. Gewahrsam Nr. 6 S. 755.

5. Urt. II 1. Juli 1881 E IV 347; R III 453 s. Sache, fremde Nr. 4 S. 1255.

6. Urt. II 7. Dez. 1881 E V 219 s. Gewahrsam Nr. 11 S. 758.

Zueignung mit der Absicht der Vernichtung.

7. Die von der Rev. zu Begründung der erhobenen Beschwerde benutzte Bemerkung des Instanzgerichts bei Ausmessung der Strafe, daß der Angekl. die That offenbar weniger, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als um eine ihm nicht sympathische Feier zu stören, begangen haben möge, wird nicht dahin gedeutet werden dürfen, daß nach der Ansicht des Instanzgerichts der Angekl. möglicherweise bei dem, was er gethan, überhaupt nur von der Absicht geleitet gewesen sei, das Kaiserbild dem Berechtigten blos für die Zeit des bevorstehenden Festes zu entziehen und dasselbe dann zurückzuerstatten. Dagegen giebt auch die thatsächliche Begründung, welche der dem § 242 StrGB formell entsprechenden Schlußfeststellung vorausgeschickt ist, dem Zweifel Raum, ob nicht dieselbe, soviel die Absicht rechtswidriger Zueignung betrifft, von rechtsirriger Auffassung des Diebstahlsbegriffs beeinflußt sei und zwar deshalb, weil die Annahme, daß der Angekl. über das Bild gleich einem Eigentümer verfügt habe, auf welcher die Feststellung jener Absicht beruht, aus-

§§ 242, 246, 249.

Zueignung mit der Absicht der Vernichtung.

schließlich aus der Thatsache abgeleitet ist, daß das Bild auf Veranlassung des Angekl. verbrannt worden sei, ohne daß nähere Angaben in betreff der Zeit und der Umstände, zu welcher und unter welchen diese Handlung vorgenommen worden, beigefügt oder thatsächliche Verhältnisse angegeben wären, welche eine begründete Schlußfolgerung gestatteten auf die Willensrichtung, welche den Angekl. zur Zeit der Wegnahme der fremden Sache beherrscht hatte. Wäre aber der Instanzrichter hierbei von der Ansicht geleitet worden, daß der Angekl. eines Diebstahls sich schuldig gemacht haben würde, auch wenn er bei der Wegnahme nur die Absicht der Vernichtung der fremden Sache gehabt hätte, so würde diese Ansicht eine rechtsirrige sein. Es gehört zum Thatbestand des Diebstahls in subjektiver Beziehung, daß die Absicht des Thäters nicht blos darauf gerichtet ist, beschädigend in fremdes Vermögen einzugreifen, die Sache dem Andern zu nehmen, ihn um dieselbe zu bringen, daß vielmehr die Wegnahme von dem Thäter in der Absicht bewirkt wird, die Sache positiv für sich selbst zu haben, dieselbe in sein eigenes Vermögen zu bringen, um sie entweder für sich zu behalten und ihrer Substanz nach seinen Interessen direkt dienstbar zu machen oder sie auf Grund eines auf eigener Willensentschließung beruhenden Verfügungsaktes einem Dritten zuzuwenden. Dies ist im StrGB. zum Ausdruck gebracht durch Aufstellung des Begriffsmerkmals der Wegnahme und durch die Danebenstellung des weiteren Merkmals der rechtswidrigen Zueignungsabsicht. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn einerseits zwar die Absicht, sich zu bereichern oder sich einen Gewinn zu verschaffen für den Diebstahlsbegriff ohne Belang ist, andererseits doch dafür außer der objektiven Entziehung der Sache aus dem Besitze des Anderen und der Herrschaftserlangung über dieselbe, welche ja bereits durch das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme gedeckt sind, weiter noch jene anderen, oben erwähnten, auf die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinweisenden Momente hinzutreten müssen. Begrifflich verschieden hiervon und charakteristisch für den Thatbestand der Sachbeschädigung ist die Willensbestimmung des Thäters, wenn die Besitzergreifung in keiner anderen Absicht geschieht, als um die Sache zu verderben oder zu vernichten oder sie zu beschädigen und in beschädigtem Zustand zurückzugeben. Ist also die Absicht des Thäters bei Wegnahme der fremden Sache nachweislich nicht darauf gerichtet gewesen, die Sache in sein Vermögen zu bringen und direkt oder indirekt seinen Interessen dienstbar zu machen, war vielmehr mit der Wegnahme ein anderes, hiervon verschiedenes im Willen des Thäters gelegen, so kann wohl der Thatbestand eines anderen Reates, nicht aber der Thatbestand des Diebstahls als vorliegend angenommen werden. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. (Urt. III 7. Juni 1882 R IV 537.)

Wegnahme zum Zweck der Verpfändung mit der Absicht alsbaldiger Wiedereinlösung.

8. Die Vorinstanz geht davon aus, daß, obschon die Angekl. ihrer glaubhaften Angabe nach bei der Wegnahme des Rocks nur die Absicht der Verpfändung desselben gehabt und die „alsbaldige Wiedereinlösung (der verpfändeten Gegenstände) von vornherein bezweckt" habe, gleichwohl die Zueignungsabsicht anzunehmen sei, weil die Verpfändung die Zueignung voraussetze. Es soll also die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache unter allen Umständen die rechtswidrige Zueignung erkennen lassen. Diese Ansicht, die allerdings in der Wissenschaft und in der Rechtsübung ihre Vertreter gefunden hat (vgl. Erk. des preuß. OTr. v. 24. Jan. 1868 in Oppenhoff Rechtspr. IX 59), kann als richtig nicht anerkannt werden. Die im § 242 StrGB. vorausgesetzte rechtswidrige Zueignung erfordert die Absicht des Thäters, sich die fremde Sache zu eigen zu machen, über sie die thatsächliche, wenn auch nicht die rechtliche Herrschaft mit Ausschluß des Eigentümers zu erlangen. Es muß mithin der Wille des Thäters dahin gerichtet sein, über die Sache, sei es für sich selbst oder zu Gunsten eines Dritten, als ob er der Eigentümer wäre, zu verfügen, und dieselbe dem Eigentümer definitiv zu entziehen, wie die Mot. zu § 242 (S. 118, 119) sich ausdrücken, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen und hierdurch das des Anderen zu verringern. Nun ist zwar zuzugeben, daß die Verpfändung ein Rechtsakt ist, zu dessen Vornahme der Regel nach nur der Eigentümer oder ein Dritter mit seiner Bewilligung berechtigt ist. Aber wenn auch der Thäter durch die Verpfändung der fremden Sache ein Recht ausübt, welches im Eigentum wurzelt, und die Verpfändung zu einer Veräußerung der Sache und zur definitiven Beseitigung der thatsächlichen Herrschaft des Eigentümers über die verpfändete Sache führen kann, so ist doch der Eintritt dieser Folgen nicht in jedem Falle notwendig. Der Verpfänder hat das Recht, die Sache einzulösen; die Verpfändung entzieht an sich ihm noch nicht die Möglichkeit, die Sache wieder in seinen Besitz zu bringen. War der Wille desselben dahin gerichtet, den Eintritt jener Folgen zu hindern, die verpfändete Sache rechtzeitig wieder einzulösen und sie dem Eigentümer zurückzugeben, so wollte er sie diesem doch nicht definitiv entziehen und wollte durch ihre Wegnahme das Vermögen desselben nicht verringern. Damit aber eine solche den Aneignungswillen ausschließende Absicht eines Thäters angenommen werde, in dessen Person sich die sonstigen Thatbestandserfordernisse des Diebstahls vereinigen, genügt es nicht, daß er in Bezug auf den Besitz der Mittel zur Einlösung sich etwa einer bloßen Hoffnung,

§§ 242, 246, 249. Wegnahme zum Zwecke der Verpfändung mit der Absicht alsbaldiger Wiedereinlösung.

von der er weiß, daß sie auch nicht in Erfüllung gehen konnte, sich hingegeben. Derselbe darf nicht nur von vornherein nichts anderes beabsichtigt haben, als die weggenommene fremde Sache zu verpfänden, rechtzeitig wieder einzulösen und dem Eigentümer zurückzugeben, sondern er muß auch der in den Verhältnissen begründeten sicheren Ueberzeugung gewesen sein, daß er zur rechtzeitigen Einlösung imstande sein werde (E II 22; R I 664). Es würde somit das Thatbestandsmerkmal der Zueignung nicht erfüllt sein, wenn durch die besonderen Umstände des Falles erkennbar gemacht würde, daß die Angekl. bei der Wegnahme des Rocks nicht blos die Absicht der Verpfändung desselben, sondern auch den Willen hatte, ihn demnächst wieder einzulösen und dem K. zurückzubringen, vorausgesetzt, daß dieser Wille als ein bestimmter und ernster sich darstellen würde dadurch, daß die Möglichkeit seiner Ausführung gegeben war, daß also die Angekl. in dem Bewußtsein handelte und handeln konnte, die Mittel zur Einlösung rechtzeitig zu erlangen. (Urt. III 20. Dez. 1883 R V 797.)

Ebenso erkannte in Bezug auf Verpfändung eines weggenommenen Gegenstandes Urt. I 7. Jan. 1884 E IX 382.

Zueignung des Gefangenenanzuges seitens eines Gefangenen bei der Flucht.

9. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist der Angekl., welcher als Gefangener Kalefaktor in der Küche des Gefängnisses war, und als solcher von der Gefängnisverwaltung eine Drillichjacke und eine Drillichhose zum Gebrauche erhalten hatte, „mit diesen Kleidungsstücken aus dem Gefängnishofe über eine Mauer entwichen, nachdem er die Drillichhose über seine eigene Hose gezogen und unter der Drillichjacke seinen eigenen zusammengefalteten Rock verborgen hatte, welchen letzteren er, nachdem er über die Mauer entkommen war, anstatt der Drillichjacke anzog. Hinter sich hat der Angekl. den Drillichanzug neben dem Eisenbahnkörper fortgeworfen. Der Angekl. stellt in Abrede, daß er die Absicht gehabt, sich den Drillichanzug rechtswidrig zuzueignen. Er behauptet, denselben blos zu dem Zwecke anbehalten und mitgenommen zu haben, um bis zur Flucht unverdächtig im Gefängnisse verweilen und unbemerkt entspringen zu können, auch der Eile wegen und, weil er von den auf dem Gefängnishofe befindlichen Hunden verfolgt wurde, nicht imstande gewesen zu sein, sich des Anzuges vor Uebersteigung der Mauer auf dem Gefängnishofe zu entledigen. Indem die StrK. diese Angaben für glaubhaft und unwiderlegt hält, hat sie die Absicht rechtswidriger Zueignung bei der hier fraglichen That des Angekl. für nicht erwiesen erachtet und denselben daher von der Anklage des Diebstahls freigesprochen.

Nach dem Zusammenhange aufgefaßt, läßt sich die von dem ersten Richter für erwiesen erachtete Absicht des Angekl. nur dahin verstehen, daß er zunächst den Drillichanzug nur bis dahin anbehalten wollte, wo er Gelegenheit fand, unbemerkt über die Mauer zu entkommen, daß er also den fraglichen Anzug vor Uebersteigung der Mauer abzulegen und auf dem Gefängnishofe zurückzulassen beabsichtigte, daß er dann aber, unter Aufgabe dieses Vorsatzes, den Entschluß, den Anzug beim Verlassen des Gefängnishofes mitzunehmen, faßte, weil er, durch die Eile und die ihn verfolgenden Hunde gedrängt, sich desselben nicht entledigen konnte. Damit ist nicht blos die gewinnsüchtige Absicht, sondern die Aneignungsabsicht überhaupt verneint. Denn es ist ersichtlich, daß nach Annahme des ersten Richters der Angekl., indem er während seines Aufenthaltes im Gefängnishofe den Drillichanzug anbehielt, um damit seinen eigenen Anzug zu verdecken, nichts weiteres beabsichtigte, als einen auch ohne Aneignung ausführbaren vorübergehenden, wenn auch unerlaubten Gebrauch, und bei Uebersteigung der Mauer den Drillichanzug nur, um bei seiner Flucht nicht aufgehalten oder verhindert zu werden, mitnahm, nicht aber, um sich denselben anzueignen. — Ein Rechtsirrtum, insbes. eine Verkennung des Begriffes der Zueignung ist hierin nicht zu finden. Ausgeschlossen ist nach der thatsächlichen Feststellung die von der Rev. vertretene Annahme, daß der Angekl. einen auf Zueignung gerichteten Vorsatz schon bei der ersten Vorbereitung der Flucht gefaßt hat. Und an sich steht die Thatsache der Dereliktion mit der Aneignungsabsicht nicht in Widerspruch. Denn der Angekl. kann, als er die Kleider wegwarf, sehr wohl nur die Absicht gehabt haben, sich der ohne Aneignungsabsicht mitgenommenen Sachen nach beendigtem Gebrauche und als sich ihm eine passende Gelegenheit, sie abzulegen, darbot, zu entledigen. Daß er sie wegwarf zur Bethätigung seines Willens, darüber als über sein Eigentum zu verfügen, ist nicht festgestellt. (Urt. IV 17. Juni 1884 R VI 443.)

Zueignung durch Verpfändung.

10. Es ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. ihm nicht gehörige Wertsachen zum Wertbetrage von etwa 3000 Mk., welche sich als Eigentum dritter Personen im Pfandbesitze seines Vaters befanden, aus diesem Gewahrsam weggenommen, einen Teil dieser fremden Sachen in H. und K., wohin er sich heimlich entfernte, versetzt, die Pfandscheine über die von ihm versetzten Gegenstände aber alsbald seinem Vater zurückgesandt, und schließlich, nachdem er solchergestalt etwa 500 Mk. erlöst, nach wenigen Tagen sowohl den Rest der weggenommenen Sachen, wie auch den vorerwähnten Geldbetrag mit einem geringen Abzuge seinem Vater zurückgestellt hat. Der Letztere hat keinen Strafantrag gestellt.

Das angefochtene Urt. geht offenbar von der irrigen Rechtsauffassung aus, es hätte der Angekl. einen zweifachen Diebstahl verübt, den einen gegen seinen Vater, welcher wegen Mangels des Strafantrags gänzlich außer Betracht bleiben müsse, einen zweiten gegen die Eigentümer der Pfandobjekte, deren Rechte er durch die bloße Weiterverpfändung nicht habe verletzen wollen. Nur daraufhin vermochte verständlicherweise die Vorinstanz dahin zu gelangen, den Vater des Angekl. wie einen unbeteiligten Dritten zu behandeln, welcher, als wäre er ein Beauftragter oder Bevollmächtigter des Angekl., durch seine Wiedereinlösung der Pfandobjekte subjektiv und objektiv den gleichen Erfolg herbeiführe, welchen der Angekl. durch seine, von ihm beabsichtigte und ausgeführte Wiedereinlösung erreicht haben würde. Es bedarf keiner Ausführung, daß jener Vordersatz verfehlt ist. Unterliegt

die That des Angekl. einmal der Verfolgung und Bestrafung, so unterliegt sie ihr auch in ihrer Totalität: d. h. der Angekl. hat seinem Vater als Inhaber, bezw. Pfandbesitzer fremder Sachen, und den Eigentümern der letzteren ihr Gut entfremdet; er ist strafrechtlich für die Verletzung sowohl der Besitz-, wie der Eigentumsrechte verantwortlich. Daraus folgt aber ohne weiteres, daß, wenn der Vater des Angekl. als Bestohlener trotz des Mangels des Strafantrags aus der Strafthat nicht ausscheidet, dem Angekl. unmöglich dasjenige, was einer der Bestohlenen zur Wiederherstellung der gegen ihn verübten Rechtsverletzung unternimmt, wie eine vom Angekl. selbst gewollte Handlung zugerechnet werden kann. Anderenfalls müßte in allen Fällen, in welchen durch Diebstahl zwei Personen, der Eigentümer und der Inhaber, verletzt sind, jedem Diebe Strafloſigkeit zugesichert werden, sobald er sich nur darauf beschränkt, die gestohlenen Sachen zu verpfänden oder sie nur mit vorbehaltenem Rückkaufsrecht zu veräußern, und er zuversichtlich darauf rechnet, der bestohlene Inhaber, dem er die Pfand- oder Rückkaufsscheine zurückstellt, werde es um der eigenen Verantwortlichkeit willen vorziehen, das gestohlene Gut zurückzuerwerben, statt es zu seinem und des Eigentümers Nachteil ganz verlustig gehen zu lassen. Wenn das RG. ausgesprochen hat, nicht jede Verpfändung stelle unbedingt einen Akt rechtswidriger Zueignung her, und deshalb könne unter den Umständen des konkreten Falls der ausschließlich auf Verpfändung gerichtete Wille als eine nur auf vorübergehenden unbefugten Gebrauch gerichtete Absicht den diebischen Vorsatz ausschließen (Urt. d. RG. v. 20. Dez. 1883 R V 797; v. 7. Jan. 1884 E IX 382), so handelte es sich dabei um Ausnahmefälle, in welchen die Willensrichtung des Thäters bei der Wegnahme fremder Sachen eine eigentümliche thatsächliche Gestaltung gehabt hatte. Es sollte nicht jede Verpfändung lediglich aus dem Gesichtspunkt des formalen Eingriffs in die Verfügungsgewalt des Eigentümers dem Diebstahl zugerechnet werden. Deshalb wurde die Möglichkeit grundsätzlich anerkannt, daß, wenn der Wegnehmende nur in der Absicht der Verpfändung und zugleich mit dem bestimmten Willen handle, die Verfügungsgewalt des Eigentümers durch seinerseitige alsbaldige Wiedereinlösung der verpfändeten Sachen unverletzt zu erhalten, dieser in concreto so begrenzte Vorsatz aus dem § 242 StrGB. herausfalle. Immer hat man aber daran festgehalten, daß der Regel nach die Verpfändung ein Ausfluß des Eigentumsrechts sei, und in keinem Falle die bloße Hoffnung oder unbestimmte Erwartung, zur Wiedereinlösung demnächst imstande zu sein, der Verpfändungsabsicht den Charakter rechtswidriger Zueignungsabsicht nehme. Vor allem jedoch ist dabei stets vorausgesetzt worden, daß, weil lediglich der subjektive Thatbestand in Frage stehe, auch nur der subjektive die Verpfändung beschränkende Wille des Thäters, sein von ihm beabsichtigtes Thun von rechtlicher Bedeutung sein könne. Nur wenn der Thäter die begründete Ueberzeugung hat, er werde und könne die Verpfändung für den Eigentümer durch alsbaldige Wiedereinlösung schlechthin unschädlich machen, sollte solche Ueberzeugung geeignet sein, Schutz gegen die Diebstahlsanschuldigung zu gewähren. Was ein Dritter aus eigenem Antriebe und eigenem Willen thun oder unterlassen wird, liegt außerhalb des Willensbereichs des Thäters und kann kein unmittelbarer Bestandteil desjenigen inneren Vorsatzes sein, welcher das Thun des Handelnden im Moment der Wegnahme beherrscht. Will man eine derartige Rechnung auf Dritte überhaupt in Betracht ziehen, so ist es jedenfalls eine noch unsicherere Hoffnung, als die vom RG. reprobierte Erwartung des Thäters, durch Kredit oder spätere Glücksfälle dermaleinst die Mittel zur Wiedereinlösung der weggenommenen und verpfändeten Sachen zu erwerben. Indem der Angekl. die Pfandscheine aus den Händen gab, entzog er sich unbedingt die Möglichkeit der Wiedereinlösung, und auch im übrigen war er niemals willens, die weggenommenen und verpfändeten Sachen aus eigenen Mitteln selbst wieder einzulösen. Was aber sein Vater thun würde, that dieser in eigenem Interesse, aus eigenem Willen und niemals als Vertreter des Angekl. Es kann nicht davon die Rede sein, so unberechenbare Eventualitäten der Entschließung Dritter wie vom Thäter gewollte eigene Handlungen desselben in den verbrecherischen Vorsatz des letzteren einzubegreifen. Am allerwenigsten kann davon die Rede sein, die künftige Entschließung des Bestohlenen begrifflich darüber entscheiden zu lassen, ob ein Diebstahl begangen worden ist oder nicht. (Urt. III 3. Juli 1884 E XI 68; R VI 513.)

§§ 242, 246, 249. Zueignung durch Verpfändung.

11. Die StrK. nimmt als erwiesen an, daß Angekl., nachdem er am 12. April 1884 aus dem Zuchthause entlassen war und keine Stellung finden konnte, den Entschluß faßte, etwas zu stehlen, um sich ein Unterkommen zu verschaffen, darauf aus einer auf dem Hofe des Hauses Burgstr. 38 zu P. stehenden Droschke einen dem Droschkenkutscher M. gehörenden Mantel genommen, sich mit diesem auf die Polizeidirektion begeben und sich daselbst als Dieb gemeldet habe. Der Angekl. ist freigesprochen, weil er den Mantel nicht in der Absicht sich denselben rechtswidrig zuzueignen, sondern lediglich zu dem Zwecke weggenommen habe, denselben als gestohlenes Gut bei der Polizeibehörde abzuliefern, und sodann als rückfälliger Dieb wieder in das Zuchthaus zu kommen.

Wegnahme mit der Absicht der Selbstanzeige.

Die Begründung geht hiernach davon aus, daß es im vorliegenden Falle an dem Merkmale rechtswidriger Zueignung einer fremden Sache gebreche, indem Angekl. durch Wegnahme des Mantels mit der Absicht, denselben auf die Polizei zu tragen und die Verwirklichung dieser Absicht keinen Akt der Dispositionsgewalt über das weggenommene

§§ 242, 246, 249. Wegnahme mit der Absicht, sich die Sache zu zueignen, oder sie als Pfand zu behalten.

Gut habe ausüben wollen und ausgeübt habe, die Absicht zu stehlen daher nur eine vorgebliche, nicht ernstlich gemeinte gewesen ist. Diese Auffassung der Sache ist thatsächlicher Natur und unterliegt deshalb einer Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels nicht. (Urt. II 11. Juli 1884 R VI 537.)

12. Der Vorderrichter scheint die Anwendbarkeit des § 242 StrGB. lediglich deshalb verneint zu haben, weil dem Angekl. die Absicht gemangelt habe, sich die weggenommenen Schweine **zuzueignen**. Eine Absicht der Zueignung i. S. des § 242 ist nun allerdings nur da als vorhanden anzunehmen, wo der Wille des Thäters darauf gerichtet war, über die weggenommene fremde Sache mit Ausschluß des Berechtigten als Eigentümer zu verfügen. Allein eine klare Feststellung, daß der Angekl. diese Willensrichtung **nicht** gehabt hat, ist in dem angefochtenen Urt. nicht enthalten, insbes. aus der Bemerkung, der Angekl. habe sich nur wegen des Kaufpreises für die Schweine **sichern** wollen, nicht zu entnehmen. Denn diese Bemerkung läßt nach ihrem Wortlaute die Deutung zu, daß der Angekl. sich durch die Mitnahme der Schweine für seine Kaufpreisforderung habe **bezahlt machen wollen**, und für die Richtigkeit dieser Deutung scheint es zu sprechen, daß in den Urteilsgründen auch davon die Rede ist, der Angekl. habe die Schweine sich am 12. Juli 1884 angeeignet, sie beim Nachbar „zunächst" eingestellt und später in B. verkauft. War dies die Auffassung der StrK., so durfte das Merkmal der Absicht der Zueignung nicht verneint werden, da bei der Absicht, sich bezahlt zu machen, der Angekl. den L.schen Eheleuten die Schweine entziehen und sich zum Eigentümer derselben machen wollte, wenn auch mit dem Vorbehalte, bei rechtzeitiger Tilgung seiner Forderung die erlangte Verfügungsgewalt wieder aufzugeben und die Schweine den L.schen Eheleuten anderweit zu überlassen (E I 193). Wäre aber auch jene Bemerkung der Urteilsgründe dahin zu verstehen, daß der Angekl. die Schweine nur weggenommen habe, um sie als **Pfand** für seine Kaufgelderforderung zu haben, so würde auch damit die Absicht der Zueignung nicht unbedingt ausgeschlossen sein. Dieselbe wäre allerdings dann nicht vorhanden, wenn bei der Wegnahme der Angekl. nur beabsichtigt hätte, die Schweine vorläufig als Pfand für seine Forderung zu besitzen und dadurch den Schuldner zur prompten Zahlung der Schuld zu veranlassen oder beim Ausbleiben der Zahlung die Schweine im geordneten Wege zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zu machen. Dagegen würde die Zueignungsabsicht vorliegen, wenn der Wille des Angekl. schon bei der Wegnahme der Schweine auf die — später erfolgte — eigenmächtige Veräußerung derselben, also auf eine mit Ausschließung der Eigentümer vorzunehmende Verfügung über die Substanz der fremden Sachen, gerichtet gewesen wäre. (Urt. IV 10. März 1885 E XII 88; R VII 164.)

Besitzergreifung durch Einfüllen von Cerealien in Säcke und späteres Abholen keine zwei Diebstähle.

13. Urt. III 9. Juli 1885 E XII 353; R VII 479 behandelt einen Fall, welcher dem oben in Nr. 8 behandelten völlig gleich gelagert ist; jedoch ist die Frage, ob durch Einfüllen von Cerealien in Säcke eine Besitzergreifung stattfinde, im Urt. v. 22. Dez. 1880 prinzipiell bejahend entschieden, im Urt. v. 9. Juli 1885 als eine thatsächliche, jedoch gleichfalls bejahend entschiedene erklärt, sodann führt das Urt. aus, daß das Wegbringen der Säcke keinen zweiten Diebstahl bedeute und dürfte sich hierin im Einklang mit dem BGB. befinden, wenn auch dort die Besitztheorie die des gemeinen Rechtes ist. Das Urt. sagt:

Die Rev. geht ebenfalls davon aus, am Abend des 7. März sei durch Einfüllen der Frucht und Verstecken der Säcke **ein** Diebstahl bereits vollendet worden, erblickt aber in dem Wegschaffen der Säcke aus der Scheune in der Nacht vom 7. auf den 8. März einen zu diesem ersten hinzugekommenen **zweiten** Diebstahl. In Beziehung auf diesen zweiten Diebstahl heißt es in den Urteilsgründen, die durch Einfüllen der Erbsen und Verstecken der Säcke erlangte Verfügungsgewalt hätten die Angekl. dadurch nicht wieder verloren, daß sie durch den Verschluß der Scheune auf kurze Zeit außer stand gesetzt worden seien, sich inzwischen der Säcke mit Inhalt beliebig zu bemächtigen, da ihr Wille, sich die Dispositionsgewalt im vollen thatsächlichen Umfange wieder zu verschaffen, fortgedauert habe und sie auch um so mehr imstande gewesen seien, denselben zu verwirklichen, als inzwischen kein Anderer den Gewahrsam an den von ihnen entwendeten Erbsen erlangt habe, denn niemand außer ihnen selbst habe Kenntnis von der Unterbringung der Säcke in dem Scheunenfache gehabt, also auch niemand seinen Willen auf die Erlangung des Gewahrsams an denselben und ihrem Inhalt richten können. Im Gegensatz hierzu behauptet die Rev., durch den Verschluß der Scheunenzugänge sei die von den Angekl. zuvor erlangte Verfügungsgewalt über die Erbsen verloren gegangen, der Eigentümer der Scheune habe durch den Verschluß sein sämtliches darin befindliches Eigentum, offenbar auch dort befindliches, „ihm sonst entfremdetes" Getreide, ja überall den ganzen Inhalt, z. B. auch dort etwa liegen gebliebenes fremdes Arbeitszeug, in seine Obhut nehmen, es gegen jegliche Einwirkung Dritter schützen wollen, dies auch wirklich gethan, und nunmehr die Erbsen dem Gewahrsam der Angekl. entzogen; diese selbst hätten geglaubt, daß die Säcke nicht mehr ihrer Willensbestimmung unterworfen seien, deshalb hätten sie den Gewahrsam daran aufgegeben. Soweit in diese Deduktion thatsächliche aus den Urteilsgründen nicht zu entnehmende Behauptungen eingemischt sind, können dieselben in der Revisionsinstanz

nicht berücksichtigt werden. Dies gilt namentlich von der Behauptung, die Angekl. hätten den Gewahrsam an den Säcken nebst Inhalt aufgegeben, also durch Dereliktion — animo — verloren; in den Urteilsgründen ist dies nicht gesagt. Der ausgehobene Satz derselben, die Angekl. seien auf kurze Zeit außer stand gesetzt worden, sich der Säcke „beliebig" zu bemächtigen, es habe jedoch ihr Wille, sich die Dispositionsgewalt „in vollem thatsächlichen Umfange wieder zu verschaffen, fortgedauert", wenn er auch nicht ganz klar ist, schließt jedenfalls den Besitzverlust durch Aufgeben des Besitzwillens aus. War dagegen schon durch das Verstecken der Säcke der Diebstahl vollendet worden, so konnten die Angekl. einen zweiten Diebstahl an denselben Säcken nicht anders begehen, als wenn sie den bereits erlangten Gewahrsam wieder verloren und zugleich ein Anderer, hier der Inhaber der Scheune, ihn wieder erlangt hatte, da sie die Säcke sonst nicht abermals „einem Anderen wegnehmen" konnten. Es braucht jedoch, wenn das eine oder das andere nicht geschah, darum das widerrechtliche Betreten der verschlossenen Scheune durch die Angekl. nicht strafrechtlich völlig irrelevant gewesen zu sein; in dieser Beziehung genügt es, auf die Gesichtspunkte des § 123 und des § 303 StrGB. hinzuweisen. Ob aus diesen Gesichtspunkten freilich eine Strafverfolgung würde eintreten können, hängt prozessualisch davon ab, ob ein Strafantrag gestellt worden ist; auch hat weder der Eröffnungsbeschluß die in den §§ 123, 303 mit Strafe bedrohten Handlungen für indiziert erklärt, noch findet sich der Thatbestand derselben in den Urteilsgründen genügend festgestellt, und es ist auch von seiten der StA. in der Hauptverhandlung und in der Rev. keiner der erwähnten Gesichtspunkte geltend gemacht worden. Bei der Annahme des Instanzrichters aber, daß, wenn die Angekl. sich schon durch das Verstecken der Säcke in den Besitz derselben gesetzt hatten, es an Thatsachen fehle, aus denen ein nachheriger Besitzverlust oder der Besitzerwerb durch einen Anderen hervorginge, tritt ein Rechtsirrtum nicht hervor. Daß, nach dem Inhalt der Urteilsgründe, ein Besitzverlust durch veränderten Willen — animo — nicht eintrat, wurde schon erwähnt. Aber auch für einen Besitzverlust durch Unmöglichkeit der Herrschaftsausübung — corpore — liegt nichts Genügendes vor. Steht der Herrschaftsausübung des Besitzers, ohne daß ein Anderer Besitz ergriffen hat, blos ein vorübergehendes Hindernis entgegen, wie dies auch dem gutgläubigen Besitzer, z. B. dem Eigentümer, häufig begegnen kann, wenn er sich von der Sache entfernt, oder wenn er sie in einem fremden, nachts verschlossenen Hause zurückgelassen hat, während sein Besitzwille fortdauert und er den Ort, wo die Sache liegt, kennt, so dauert nach gemeinem Recht sein Besitz fort (vgl. L. 44 pr. de acquir. vel amitt. poss.). Ein absolutes Hindernis für die Angekl., über die Säcke körperlich zu verfügen, lag ohnehin auch nicht vorübergehend in dem Verschlusse der Scheune, wie die Thatsache zeigt, daß sie trotz desselben die Säcke aus der Scheune abholten und in ihre Behausung brachten; der Umstand, daß dies widerrechtlich geschah, hat mit der Frage der thatsächlichen Möglichkeit der Herrschaftsausübung nichts zu thun. Der Instanzrichter spricht daher nur von der verringerten Thunlichkeit „beliebiger" Herrschaftsausübung, d. h. die Angekl. waren durch den Verschluß der Scheune zu einem außergewöhnlichen Mittel genötigt, um die Säcke forttragen zu können, und von dem Willen der Angekl., sich die Dispositionsgewalt „im vollen Umfange wieder zu verschaffen", d. h. auch die relative Beschränkung derselben durch den Verschluß der Scheune wieder zu beseitigen, aber er spricht nicht von einem, wenn auch nur vorübergehenden, völligen Verluste der Dispositionsgewalt. Soviel aber den Wiedererwerb des Besitzes an den Säcken seitens des Inhabers der Scheune betr., so erwirbt zwar der Inhaber eines Gebäudes den Besitz der in dasselbe mit seinem Willen inferierten Sachen, jedoch nur dann, wenn er denselben nach dem Willen des Inferenten und nach seinem eigenen Willen erwerben soll, wenn also der Akt der Illation als ein Traditionsakt erscheint (l. 18 § 2 daf.); auch wird der Besitz einer in einem Gebäude — sub custodia nostra — befindlichen Sache vom Inhaber des Gebäudes nicht schon dadurch verloren, daß die Sache nicht sofort gefunden werden kann (l. 3 § 13 daf.). Andererseits wird aber der Besitz einer Sache, die sich bis dahin im Besitze eines Anderen befand, nicht schon dadurch erworben, daß der Inhaber eines dieselbe umschließenden Gebäudes das letztere gegen fremden Zutritt absperrt, und zwar nicht einmal dann, wenn er weiß, daß die Sache sich in seinem Gebäude befindet, daß z. B. der bisherige Besitzer sie darin zurückgelassen hat. Der Verschluß des Gebäudes stellt in solchem Falle erst dann einen Besitzergreifungsakt dar, wenn er zu dem Zwecke geschieht, den bisherigen Besitzer auszuschließen und den Besitz selbst — proprio nomine — zu erwerben, und dies ist nicht möglich, wenn der Inhaber des Gebäudes davon, daß die Sache sich in demselben befindet, nichts weiß und auch nicht einmal hieran denkt. In der gegenwärtigen Sache wußte der Inhaber der Scheune, wie man annehmen darf, davon, daß ausgedroschene Erbsen in derselben lagen, und wollte sich den Besitz derselben, wie ebenfalls anzunehmen, durch den Verschluß der Scheune erhalten und verhindern, daß ein Anderer, vom Zeitpunkte des Verschlusses an, Besitz ergreife. Aber er wußte nach der Feststellung der Urteilsgründe davon nichts, daß er schon vor dem Verschlusse den Besitz an einem Teile der Erbsen ver-

§§ 242, 246, 249. Besitzergreifung durch Einfüllen von Cerealien in Säcke und späteres Abholen keine zwei Diebstähle.

§§ 242, 246, 249.

Besitzergreifung durch Einfüllen von Cerealien in Säcke und späteres Abholen keine zwei Diebstähle.

loren hatte, und daß dieser Teil der Erbsen von dem übrigen Vorrat abgesondert und in Säcken versteckt in der Scheune lag. Mittels der Absonderung war dieser Teil eine Sache für sich geworden, die eines besonderen Besitzes fähig und an der ein besonderer Besitz seitens der Angekl. entstanden war. Mit Recht hat der Instanzrichter bei seiner Verneinung der Wiedererlangung des Besitzes an der mit den Säcken versteckten Frucht auf die Unbekanntschaft jedes Anderen, als der Angekl., mit dem Vorhandensein dieses Besitzobjektes in der Scheune Gewicht gelegt, da mit derselben der Besitzergreifungswille nicht vereinbar ist. (Urt. III 9. Juli 1885 E XII 353; R VII 479.)

Im Einklange mit vorstehendem Urt. erklärt Urt. II 29. Sept. 1885 R VII 539 die Entsch., daß Diebe, welche Getreide in Säcke gefüllt hatten, aber ehe sie mit dem Wegschaffen begonnen, entdeckt worden waren, noch in einem Diebstahlsversuche begriffen waren, für eine ohne Rechtsirrtum thatsächlich entschiedene. Dagegen ist im Falle des Urt. IV 22. April 1890 Goltd. XXXVIII 177 die Frage der Vollendung bejahend entschieden gewesen und das RG. erkennt die als eine vom Rechtsirrtum freie thatsächliche Entsch. an. In Uebereinstimmung hiermit steht auch Urt. IV 22. April 1882 Goltd. XL 51.

14. Urt. II 4. Mai 1886 E XIV 112; R VIII 339 f. Beschlagnahme Nr. 51 S. 369.

Ob die Wegnahme Zueignung begründet, ist Thatfrage.

15. Der Gedankengang des Vorderrichters ist folgender: die äußere Handlung des Diebstahles wurde schon dadurch verwirklicht, daß S. aus dem seinem Lehrherrn gehörigen Warenlager einzelne Stücke wegnahm. Subjektiv gehörte aber zur Erfüllung des Thatbestandes, daß diese Wegnahme in der Absicht geschah, sich die betr. Stücke rechtswidrig zuzueignen, d. h. in der Absicht, über dieselben als über seine eigenen zu verfügen. Diese Absicht bedurfte im vorliegenden Falle einer um so genaueren Prüfung, als S. in der Lage war, dieselbe äußere Handlung, Entnahme von Waren aus den Vorräten, ohne diebische Absicht zu verwirklichen, nämlich in dem von ihm auszuübenden regelmäßigen Geschäftsverkehre seines Lehrherrn, um die Waren für dessen Rechnung den Käufern gegen Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises zu übergeben. Der Vorderrichter erwägt deshalb weiter, daß S. „durch die unentgeltliche Uebergabe dokumentierte, daß er die Waren sich rechtswidrig zugeeignet, und daß er sie nicht lediglich in Ausübung seiner Thätigkeit als Handlungsgehilfe genommen habe". In der unentgeltlichen Uebergabe sieht er also blos den Beweis, findet er durch den Thäter selbst „dokumentiert", daß die Wegnahme nicht als regelmäßige Geschäftsübung, sondern in diebischer Weise geschah. Gerade um das Mißverständnis, in welches die Rev. freilich dennoch verfallen ist, zu verhüten, fügt er dann noch hinzu, daß „die Diebstähle des S. schon durch die Entnahme aus dem Warenlager, also vor der Uebergabe an die M. vollendet waren". Diese Erwägungen enthalten keinen Widerspruch, sondern rechtfertigen in überzeugender Weise die Anwendung des § 242 StrGB. gegen den Angekl. S. Hatte dieser danach die fraglichen Sachen mittels Diebstahles erlangt, ehe er dieselben der Beschwerdeführerin übergab, nahm letztere, wie der Vorderrichter für erwiesen erachtet, dieselben ohne Entgelt an, obgleich sie dies wußte, so war auch die Anwendung des § 259 StrGB. . . . gegen die Beschwerdeführerin gerechtfertigt. . . . Die Rev. rügt weiter . . ., daß zu Gunsten der Beschwerdeführerin Mitthäterschaft (§ 47) oder Beihilfe (§ 49 StrGB.) bei den Diebstählen des S. hätte angenommen werden sollen, von denen ein Teil der Beschwerdeführerin gegenüber vielleicht nur unter dem milderen Gesichtspunkte des Mundraubes (§ 370 Ziff. 5) in Betracht kommen würde. Allein, während die Feststellung der Beihilfe der Annahme der realkonkurrierenden Hehlerei überhaupt nicht entgegenstehen würde (E V 282, VIII 371), hat der Vorderrichter ein bewußtes oder gewolltes Zusammenwirken des S. und der Beschwerdeführerin, wie es zum Wesen der Mitthäterschaft gehört, nicht festgestellt; seine rechtlich bedenkenfreie Annahme, daß die Diebstähle mit der Entnahme aus dem Warenlager vollendet waren, gestattet auch nicht, aus der von ihm allerdings getroffenen, eher auf Anstiftung (§ 48 StrGB.) schließen lassenden, Feststellung, daß S. die von ihm entwendeten Waren der M. „auf deren Bitten" unentgeltlich gab, auf ein schon vor der Entnahme geplantes Zusammenwirken zu schließen. Wenn man aber der Rev. auch zugeben könnte, daß thatsächlich die äußeren Vorgänge ebensowohl als gemeinschaftliche Diebstähle wie als Diebstähle des S. und Hehlerei der Beschwerdeführerin aufgefaßt werden konnten, so wäre doch das Revisionsgericht nicht in der Lage, die letztere, wie gezeigt, ohne Rechtsirrtum festgestellte Alternative aus den von der Rev. geltend gemachten Billigkeitsgründen oder wegen des angeblich dürftigen Belastungsmaterials zu beanstanden. (Urt. IV 20. Juni 1890 E XXI 16.)

Zueignung durch Dritte.

16. Der Thatbestand des Diebstahls nach § 242 StrGB. erfordert ein Wegnehmen der Sache in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, also ein Ergreifen und Erlangen des Gewahrsams bezw. der Verfügungsgewalt über die Sache seitens des Thäters als Bethätigung seines Vorsatzes, sie sich zuzueignen und darüber für sich zu verfügen. Dazu bedarf es freilich nicht des eigenen Ergreifens oder des körperlichen An-

fassens der Sache; es genügt auch die Benutzung eines gutgläubigen Dritten als Werkzeuges, sowie jeder Akt des Thäters, der die Erlangung der thatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache für ihn in sich schließt und verwirklicht. Ein solcher Akt hätte deshalb auch vorliegend in dem Vorzeigen und Bezeichnen der Bretter seitens des Angekl. gegenüber dem K. dann gefunden werden können, wenn aus den konkreten Umständen zu entnehmen gewesen wäre, daß der Angekl. die Bretter schon vorher oder doch gleichzeitig, sei es durch Zurhandlegung, durch Bereitstellung oder sonstwie, in seine Verfügungsgewalt gebracht hatte, dergestalt, daß die Anzeigung derselben nur als Ausfluß und Bethätigung dieser Verfügungsgewalt sich dargestellt hätte. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist indessen aus den Feststellungen des Urt. nicht zu entnehmen. Nach letzteren darf vielmehr nur als erwiesen gelten, daß der Angekl. das Anzeigen der Bretter in der Absicht, sie der Verfügungsgewalt des K. zu überweisen, vorgenommen hat, und daß auch erst durch die Inbesitznahme des letzteren die Bretter dem Gewahrsam des W. thatsächlich entzogen worden sind. Dann aber war die That des Angekl. mangels der Ansichnahme und der Absicht der eigenen Zueignung nicht mehr als Diebstahl, sondern als Betrug zu qualifizieren, zumal wenn er, wie es nach der Sachdarstellung den Anschein hat, schon beim Verkaufe der Bretter die hier in Frage stehenden drei Stück mit zum Gegenstande der Veräußerung gemacht hatte. Der erste Richter hat hiernach jedenfalls den § 242 StrGB. auf einen nicht zutreffend festgestellten Thatbestand angewendet. (Urt. IV 17. Okt. 1890 E XXI 110.)

§§ 242, 246, 249. Zueignung durch Dritte. Diebstahl oder Betrug.

17. Nach den Feststellungen hat die Angekl., so oft sie bei dem Wirte B. als Kellnerin Dienste leistete, behufs der Berechnung des von ihr an die Gäste abgegebenen Bieres jedesmal bei Antritt ihres Dienstes eine größere Anzahl Marken von B. ausgehändigt erhalten, von welchen sie, wenn sie ein halbes Liter Bier am Schanktische holte, je eine ihm zurückzugeben hatte, wogegen sie von den Gästen 12 Pf. für das halbe Liter zur Ablieferung an B. einzuziehen hatte; abends fand hierauf die Abrechnung zwischen B. und ihr in der Weise statt, daß sie den ihr verbliebenen Rest der Marken dem B. zurückzugeben und von dem für das Bier eingezogenen Gelde sovielmal 12 Pf. abzuliefern hatte, als die Differenz zwischen den von ihr empfangenen und den noch übrig gebliebenen Marken betrug. Um nun durch Nichtablieferung des von den Gästen eingezogenen Geldes sich selbst Geld zu verschaffen, brachte die Angekl. am 31. Juli 1892 eine Anzahl Marken ohne Wissen des B. vom Schanktische weg auf die Seite, steckte sie zu den von B. empfangenen, ließ sich auch für sie am Schanktische Bier geben und behielt bei der Abrechnung, indem sie die Beseitigung verschwieg, das für dieses Bier eingezogene Geld in Höhe von 12 Mk. zum eigenen Verbrauch für sich zurück. Zu gleichem Zwecke steckte sie am folgenden 21. Aug. eine Anzahl solcher Marken zu sich, wurde aber, ehe sie für dieselben sich Bier hatte geben lassen, über ihrem Treiben entdeckt.

Wegnahme eines Mittels zur Täuschung.

Durch diese Feststellungen, insbes. den Hinweis, die Angekl. habe sich der Marken lediglich nur vorübergehend zur Ausführung des von ihr beabsichtigten Betruges bedienen wollen, wird die Annahme der StA., die Angekl. habe die Beseitigung der Marken in der Absicht vorgenommen, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, ausgeschlossen. Denn sie trug, wie festgestellt, bei der Wegnahme nicht die Absicht, über die ein bloßes Zählmittel bildenden Marken nunmehr unter Eingriff in das dem Wirte an ihnen zustehende Eigentumsrecht eine zur ausschließlichen Zuständigkeit desselben als Eigentümers stehende Verfügung zu treffen, sondern sie beabsichtigte, ohne Eingriff in sein Eigentum die Marken vor ihm zu verheimlichen, bis sie sich mittels ihrer am Schänktische das Bier verschafft gehabt hätte, dessen sie zur betrüglichen Verrechnung mit dem Wirte bedurfte. (Urt. I 23. Febr. 1893 E XXIV 22.)

18. Der Angekl. W., vom Mitangekl. K. aufgefordert, ihm Urteile zu beschaffen, die gegen Soldaten ergangen seien, nahm aus dem zur Aufbewahrung der Akten bestimmten Raume der Strafanstalt zu L., in der er damals zugleich mit K. detiniert wurde, verschiedene Akten, trennte aus ihnen die Urteile aus, packte diese in ein Packet und steckte dasselbe dem K. bei seiner Entlassung aus der Anstalt heimlich zu. K. nahm das Packet an, ohne sich von dessen Inhalt zu überzeugen. Erst nachdem er zu Hause angelangt war, öffnete er es, fand die Urteile, benutzte sie, um sie abzudrucken, und sandte sie dann verschiedenen Zeitungsredaktionen mit der Aufforderung zu, von ihnen Gebrauch zu machen und sie dann zu vernichten. Auf Grund dieser Sachlage wurde W. wegen Diebstahls und K. wegen Unterschlagung verurteilt.

Wegnahme von Akten aus amtlichem Gewahrsam und Zueignung.

Der Angekl. W. bekämpft die vorinstanzliche Entscheidung, indem er sich darüber beschwert, daß § 242 StrGB. zu Unrecht gegen ihn angewendet worden sei. Zur Begründung der Beschwerde behauptet er, es habe die Vorinstanz den Begriff der Zueignung verkannt, und führt aus, daß in den festgestellten Handlungen eben nur die Absicht des Angekl. zum Ausdruck gelangt sei, den Gewahrsam an den Schriftstücken von der Anstalt auf den K. zu übertragen, damit dieser nach Gutdünken darüber verfüge. Abgesehen davon, daß die Frage, welche Absicht der Angekl. bei der Wegnahme der Urkunden aus den Akten gehabt hat, eine lediglich thatsächliche und deshalb ihre von der Vorinstanz getroffene Entsch. in dieser Instanz nicht anfechtbar ist, irrt auch die Rev., wenn sie meint, daß die von ihr aus den Thatsachen gefolgerte Absicht des Angekl. die Absicht der Zueignung ausschließe. Es ist nicht erfindlich, weshalb nicht mit der Absicht, die Urkunden der amtlichen Verwahrung zu entziehen, auch die Absicht, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, soll verbunden sein können. Das von der Rev. für ihre Ansicht angerufene Urt. des RG. v. 7. Juni 1883 steht ihr nicht zur Seite, da in ihm nur ausgeführt wird, daß in denjenigen Handlungen, welche der § 133 StrGB. bedroht, ein Zueignungsakt nicht gefunden werden könne. Denn daß in dem Beiseiteschaffen der Urkunden die Vorinstanz den Zueignungsakt erblickt habe, ergiebt sich aus den Urteilsgründen nicht. Vielmehr hat die

§§ 242, 246, 249. Wegnahme von Akten aus amtlichem Gewahrsam und Zueignung.

Vorinstanz ausdrücklich festgestellt, daß der Angekl. die Urkunden aus der amtlichen Verwahrung weggenommen, um sie, also in der Absicht, sie dem Eigentümer definitiv zu entziehen und über sie gleich dem Eigentümer zu verfügen, indem er sie dem Angekl. K. übereignete. Es hat also die Vorinstanz in der Uebereignung der Urkunden an K. diejenige Handlung gesehen, in der sich die Zueignung bethätigte und die der Angekl. bei der Wegnahme beabsichtigt hat. In diesen Annahmen ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Daß aber einer idealen Konkurrenz der beiden Delikte des § 133 und des § 242 StrGB. ein rechtliches Hindernis nicht entgegensteht, hat das RG. bereits in mehrfachen Entsch. (E XVII 110) anerkannt. (Urt. IV 9. Jan. 1894 Goltd. XLII 29.)

Wegnahme und Zueignung von Geld bei Bestehen einer Forderung.

19. Der Angekl. hatte als Steinsetzer einige Zeit bei dem Steinsetzmstr. Sch. zu R. a. S. gearbeitet. Aus diesem Verhältnisse ergab sich für ihn bei der Lohnzahlung v. 6. Mai 1893 laut Berechnung des Arbeitgebers eine Forderung von 19,27 Mk. Diesen Betrag hatte Sch. abgesondert auf dem Tische, auf dem sich noch ein Haufen ihm gehöriger Goldstücke befand, aufgezählt; er verweigerte aber, seine Hand darüber haltend, die Auszahlung mit der Aufforderung, der Angekl. möge zuvor seine Alterversorgungsquittungskarte wegen des Einklebens der Marken herbeiholen. Statt dem nachzukommen, griff K. mit den Worten: „bist wohl dumm" in den erwähnten Haufen von Goldstücken, nahm davon ein Zwanzigmarkstück weg und entfernte sich damit in eine nahe Restauration, in welcher er bald darauf auf Antrag des Sch. polizeilich festgenommen wurde.

Der strafbare Vorsatz beim Diebstahl besteht, neben dem auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen gerichteten Willen, in der Absicht des Thäters, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Sobald also der Thäter kein Recht hat, sich die Sache anzueignen und er bei deren Wegnahme sich dessen bewußt ist, erscheint der subjektive Thatbestand des § 242 StrGB. gedeckt. Ob der Thäter ein anderes Recht gegen denjenigen, in dessen Inhabung sich die Sache befindet, hat oder zu haben vermeint und er bei deren Wegnahme den Zweck verfolgt, sich für jenes andere Recht Befriedigung zu verschaffen, ist in Beziehung auf die zum Diebstahl erforderliche strafbare Willensrichtung gleichgiltig. Wenn der Thäter mit der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt hat, so kann die That nicht dadurch straflos werden, daß diese rechtswidrige Zueignung ihm als Mittel hat dienen sollen, ein anderes Recht zu realisieren; eine strafbare Handlung verliert dadurch nicht den Charakter der Strafbarkeit, weil sie das Mittel zur Erreichung eines erlaubten Zweckes war. Es wird hier häufig ein Akt der unerlaubten, als solche zwar nicht mit Strafe bedrohten Selbsthilfe vorliegen; wo aber diese Art der Selbsthilfe den Thatbestand einer bestimmten Strafnorm erfüllt, muß letztere auf die That Anwendung finden. Diese Grundsätze haben auch Geltung zu beanspruchen, wenn sog. fungible Sachen als Diebstahlsobjekt in Frage stehen. Denn in dem Rechte des Eigentümers, verbunden mit der thatsächlichen Herrschaft über diese Sachen, liegt auch dessen alleinige Befugnis zur Ausscheidung derjenigen Stücke, welche er zur Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit bestimmen will. Die, den Fall der Wegnahme einer Geldsumme als Aequivalent für eine gleich hohe Forderung behandelnde Entsch. des RG. v. 17. Juni 1880 (E II 184) ist nicht dahin zu verstehen, daß Geld in der Hand des Besitzers jedem eigenmächtigen Zugriffe eines Forderungsberechtigten preisgegeben sei, sondern dahin, daß bei der Unterstellung des Wegnehmenden, es kämen die konkreten Geldstücke als solche für den Besitzenden nicht in Betracht, weil jener dann subjektiv nichts Rechtswidriges verfolge, der dolus des Diebstahls ausgeschlossen sei. Allerdings würde der Fall, wo ein Forderungsberechtigter seinem Schuldner nur soviel nimmt, als er von ihm zu beanspruchen hat, dann anders beurteilt werden müssen, wenn zum Thatbestande des Diebstahls eine gewinnsüchtige Absicht auf seiten des Besitzergreifenden i. S. einer wirklichen Bereicherung seines Vermögens erforderlich wäre. Dies ist aber nach dermaligem Stande der Gesetzgebung zu verneinen. Gemeinrechtlich wurde das Motiv der Gewinnsucht als wesentliches Moment beim Diebstahl angesehen. Die neuere Doktrin und Gesetzgebung dagegen betrachteten übereinstimmend Motiv und Zweck des Thäters als indifferent für den Thatbestand dieses Deliktes. Dem folgte, wie das preuß., so auch das deutsche StrGB. Für die Anwendung des, dem § 242 im wesentlichen gleichlautenden § 215 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 hat zwar das vorm. preuß. OTr. erfordert, daß die Absicht der rechtswidrigen Zueignung eine gewinnsüchtige sein müsse; dasselbe hat aber später, in Uebereinstimmung mit dem vorm. preuß. OAppG., jenen Standpunkt wieder verlassen. Diese neuere Praxis ist auch für das deutsche StrGB. als maßgebend anzuerkennen, zumal die Mot. zu dessen § 242 sich dahin ausgesprochen haben, daß es für den Thatbestand gleichgiltig sei, ob der Dieb aus Hab- oder Gewinnsucht gehandelt habe oder nicht. Nach der dermalen in Doktrin und Praxis herrschenden Ansicht erfordert der Thatbestand des Diebstahls i. S. des § 242 StrGB. ebensowenig die Absicht des Thäters, sich durch unentgeltliche Aneignung der Sache auf fremde Kosten zu bereichern, und obschon in dieser Hinsicht die erwähnten Motive von der entgegengesetzten Ansicht ausgehen, kann darauf bei der Interpretation des Gesetzes entscheidendes Gewicht aus dem Grunde nicht gelegt werden, weil in dessen klarer Fassung jene Ansicht nicht den entsprechenden Ausdruck gefunden hat. Nach dem Ausgeführten würden die Einwände des Angekl., die Bewahr-

heitung der betr. Behauptungen vorausgesetzt, der Annahme, daß K. bei der Wegnahme des Zwanzigmarkstückes in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt habe, nicht entgegenstehen. Denn der Glaube an ein Forderungsrecht in Höhe von mindestens 20 Mk. berechtigte ihn ebensowenig, wie das Feststehen eines Anspruches von 19,27 Mk. in Verbindung mit der Absicht, 0,73 Mk. an Sch. zurückzugeben, dazu, diesem das in seinem Eigentum befindliche Zwanzigmarkstück zu entziehen. Es liegt auch nichts dafür vor, daß er hätte annehmen dürfen, die konkreten Geldstücke kämen als solche für den Besitzenden nicht in Betracht. Denn erwiesenermaßen hatte Sch. vorher andere 19,27 Mk. von seinem Gelde abgezählt und diese in für K. erkennbarerweise dazu bestimmt, ihm zur Befriedigung für seine Lohnforderung zu dienen. (Urt. III 26. Febr. publ. 5. März 1894 E XXV 172.)

§§ 242, 246, 249. Wegnahme und Zueignung von Geld bei Bestehen einer Forderung.

20. Wie das angefochtene Urt. den Vorgang für bewiesen erklärt, hat sich der Angekl. zunächst darauf beschränkt, den Hafer in den Sack einzufassen, der Hafer blieb also vorläufig noch an seiner Stelle; es ist nicht abzusehen, wieso der Eigentümer des Hafers blos dadurch aus seiner Verfügungsgewalt verdrängt worden sein sollte, daß ein Teil des Hafers in einem Sacke war, der übrige, an gleicher Stelle, nicht in Säcken lagerte. Das Urt. spricht zwar nur davon, das Fortschaffen des Hafers sei ohne Aufschließen der Verbindungsthür mit falschem Schlüssel und Erbrechen des zweiten Verschlusses unmöglich gewesen, erst hierdurch, das ist durch diese Mittel, habe der Angekl. den Gewahrsam und die Verfügungsgewalt erlangt, sodaß es scheinen könnte, als ob das Gericht die Wegnahme erst für vollendet erachtete, nachdem der Hafer in das Brauereigebäude gebracht war — was der im StrGB. beseitigten Ablationstheorie entspräche, also rechtsirrig wäre. Allein die Entscheidungsgründe lassen immerhin entnehmen, daß mit dem Fortschaffen vor dem Oeffnen der Thür noch gar nicht begonnen, das Einfassen des Hafers in den Sack mit keiner Wegnahme verbunden war, sondern daß diese schlechthin erst nach dem Oeffnen der Thür unternommen werden sollte. Hiernach geschah das Einfassen nur zur Ermöglichung der späteren Wegnahme, war es nicht selbst Wegnahme und die erstrichterliche Anwendung des § 243 StrGB. durchaus gerechtfertigt. (Urt. I 21. Okt. 1895 E XXVII 395.)

Einfassen von Hafer in Säcke als Vorbereitungshandlung.

Zurechnungsfähigkeit des Thäters (§ 51 StrGB.). § 51.

1. Der Richter gelangt zu dem Schlusse, daß keinerlei Anhalt für die Annahme vorliege, es sei wegen fehlender geistiger Gesundheit die freie Willensbestimmung des Angekl. ausgeschlossen gewesen. Ein Bedenken entnimmt der erste Richter nur aus dem auffälligen Mangel jeglicher Gewissensregung und Reue, welcher bei der Angekl. im Laufe der ganzen Untersuchung zu tage getreten ist. Er gedenkt dabei der Theorie, nach welcher ein solcher Mangel als ein Symptom des „moralischen Irrseins" angesehen wird. Aber er beseitigt das aufgestellte Bedenken durch die Erwägungen, daß der Zustand des moralischen Irrseins in der Theorie verneint werde, wenn nicht gleichzeitig das Vorhandensein intellektueller Defekte zu konstatieren sei, bezw. wenn nicht die moralische Gefühllosigkeit sich auf eine pathologische Ursache, auf eine fehlerhafte psychische Organisation zurückführen lasse, daß solche Defekte von den Sachverständigen nicht aufgedeckt und nach der aus der Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung nicht vorhanden seien. Dem gegenüber stellt die Rev. den Satz auf: nur da könne von einem verantwortlichen strafbaren Handeln die Rede sein, wo die durch Erziehung gegebene sittliche Erkenntnis derartig in das Wesen der Person aufgegangen sei, daß sie imstande sei, das Wollen und Handeln dieser Person zu bestimmen. Dieser Standpunkt ist aber nicht der des Gesetzes. In dem Gutachten der kgl. preuß. wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen, Anlage 3 zu den Mot. des Entw. des StrGB., wird der vorgeschlagene und im Gesetz enthaltene Ausdruck „Zustand von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit" durch folgende Ausführung begründet: „Während der Ausdruck „Geistesstörung" sich etwas schwer auf angeborene Geistesschwäche und mangelhafte geistige Entwicklung beziehen läßt, so fällt bei der Fassung „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" jede Schwierigkeit fort. Auch die angeborene Geistesschwäche ist durch krankhafte Verhältnisse begründet, und was die mangelhafte geistige Entwicklung betr., so kann sie nur dann die Zurechnungsfähigkeit ganz ausschließen, wenn sie aus einer krankhaften Störung zu erklären ist. Beruht sie dagegen auf mangelhafter Erziehung, auf Vernachlässigung und Verwilderung, so kann sie höchstens eine geminderte Zurechnung motivieren. Denn das Unterscheidungsvermögen zwischen Gutem und Bösem und die Willensfreiheit werden dadurch nicht völlig aufgehoben. Die neuere Theorie hat das Vorhandensein von Irrseinszuständen angenommen, in welchen die logischen Prozesse ungestört von statten gehen, die äußere Besonnenheit erhalten ist und Wahnideen und Sinnestäuschungen ganz fehlen, gleichwohl aber die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit geschmälert sind bis zur Aufhebung derselben, insofern das Individuum statt ethisch recht-

Moralisches Irresein.

§ 51. Moralisches Irresein.

licher Motive nur Begriffe der Nützlichkeit und Schädlichkeit zu verwerten weiß und bei diesem sittlichen und intellektuellen Defekt mehr oder weniger widerstandslos seinen egoistischen unsittlichen Antrieben preisgegeben ist. Ob diese Theorie von dem „moralischen Irresein" für eine spätere Gesetzgebung verwertet werden kann, muß hier ungeprüft bleiben. Soviel ist indes klar, daß nach den dem deutschen StrGB. zu Grunde liegenden Anschauungen durch den von der Theorie angenommenen Mangel jeglichen moralischen Haltes die Zurechnungsfähigkeit nur dann für ausgeschlossen gelten kann, wenn der Mangel aus krankhafter Störung zu erklären ist. Zu demselben Ergebnis führt die Auslegung des Gesetzes nach seinem Wortlaute. Nach § 51 genügt keineswegs die bloße Unfähigkeit zur freien Willensbestimmung einem Anreize gegenüber, es muß vielmehr die freie Willensbestimmung durch einen Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit ausgeschlossen sein. Von einem Zustande der Bewußtlosigkeit ist im vorliegenden Falle nicht die Rede. Unzweideutig verneint aber auch der erste Richter das Vorhandensein einer krankhaften Störung der Geistesthätigkeit bei der Angekl. Die Behauptung der Rev., daß er dabei unter „Geistesthätigkeit" lediglich die Bethätigung des Denkvermögens, nicht auch die Seelenthätigkeit im Auge gehabt, wird durch die Ausführungen des ersten Urt. widerlegt. Eine irrige Auffassung des § 51 läßt sich daher dem ersten Richter nicht nachweisen. (Urt. II 14. Dez. 1886 E XV 97; R VIII 760.)

Feststellung der Zurechnungsfähigkeit.

2. Die Schuldfrage im Strafrechte setzt sich zusammen aus dem Vorhandensein der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung und aus der Zurechnungsfähigkeit des Handelnden. Die letztere bildet die Voraussetzung jeder Schuld und muß daher wie jedes andere Thatbestandsmerkmal dem Angekl. nachgewiesen werden. Dadurch, daß dieses Schuldmoment nicht in den Thatbestand des einzelnen Strafgesetzes aufgenommen ist, wird hieran nichts geändert, wie denn auch die Vorsätzlichkeit einer Handlung, wiewohl dieselbe in einer Reihe von Strafthaten als besonderes Merkmal nicht hervorgehoben ist, dennoch in jedem Falle geprüft werden muß, in welchem sie sich als eine Voraussetzung des bestimmten Deliktes darstellt. Entstehen daher nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme begründete Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angekl., so hat der Richter zu prüfen, ob er gleichwohl noch die Ueberzeugung von dem Erwiesensein jenes Schuldmerkmales erlangt hat, oder ob er wegen Nichterwiesenseins freisprechen muß. Zu gleichem Resultate gelangt man durch eine Vergleichung des § 2 und des § 51 StrGB. Der § 2 enthält die Bestimmung, daß eine Verurteilung nur erfolgen kann, wenn die Handlung gesetzlich unter Strafe gestellt ist. Der § 51 schreibt vor, daß eine strafbare Handlung beim Vorhandensein einer unfreien Willensbestimmung nicht vorliegt. Folglich gehört zu dem zu erweisenden Thatbestande jeder strafbaren Handlung, daß es an dem in § 51 gekennzeichneten Strafausschließungsgrunde fehlt. Freilich ist in Doktrin und Praxis auch die gegenteilige Ansicht vertreten, welche, gestützt insbes. auf die Fassung der §§ 51 ff. StrGB. und des § 266 Abs. 2 StrPO., verlangt, daß Strafloſigkeit nur bei dem Nachweise der Unzurechnungsfähigkeit eintreten soll. Indes die erstgedachten §§ 51 ff. haben weder den Zweck, die Beweislast zu regeln, noch stellen dieselben Schuldvermutungen auf. Wo gegenüber dem das gesamte Strafrecht beherrschenden Prinzipe, daß die Schuld dem Angekl. nachgewiesen werden muß, und daß das Strafrecht Thatbestandspräsumtionen nicht kennt, in den Strafgesetzen sich eine Ausnahme vorfindet, ist dies im Gesetze selbst unzweideutig hervorgehoben, wie beispielsw. in der ersten Richtung in § 361 Nr. 8 StrGB., in letzterer in den Steuer- und Zollgesetzen, in beiden Richtungen in § 136 bezw. § 137 VZG. v. 1. Juli 1869 (BGBl. S. 317 ff.) u. a. Es geht hieraus hervor, daß eine analoge Anwendung solcher Ausnahmen nicht gestattet ist. Die §§ 51 ff. zählen nur bestimmte Strafausschließungsgründe auf und bestimmen, daß, wenn solche vorliegen, Strafloſigkeit die Folge ist, daß also nur gestraft werden könne, wenn solche nicht vorliegen. Das Nichtvorliegen muß hiernach bewiesen werden. Auch die Bezugnahme speziell auf § 59 StrGB. kann die gegnerische Ansicht nicht unterstützen. Einerseits besagt schon der Wortlaut, daß die Nichtkenntnis der dort aufgeführten Thatumstände, nicht aber, daß schon das Nichtgelingen des Beweises der Kenntnis der Zurechnungsfähigkeit ausschließe. Andererseits hat zwar die Kommission der preuß. zweiten Kammer bei Abfassung des preuß. StrGB. in den § 44 die „Unbekanntschaft" mit den dort bezeichneten Thatumständen hineingebracht, um den Beweis der Nichkenntnis jener Umstände dem Thäter zuzuweisen (Goltdammer, Mat. z. StrGB. der preuß. Staaten Bd. 1 S. 432, 380), und das Erfordernis der Nichtkenntnis ist auch in den § 59 StrGB. übergegangen. Indes abgesehen davon, daß das RStrGB. ein neues selbständiges Gesetzbuch ist und die über das Zustandekommen des früheren preuß. Gesetzb. gepflogenen Kammerverhandlungen nicht überall maßgebend sein können für die Bedeutung der Vorschriften des für das Deutsche Reich gegebenen Gesetzes, lauten auch die Mot. zum § 57 des Entw. des StrGB. f. d. Nordd. Bund, welche Bestimmung wörtlich als § 59 StrGB. f. d. Nordd. Bund und ebenso für das Deutsche Reich übernommen ist, dahin: „Der Wortlaut des § könnte Veranlassung

§ 51. Feststellung der Zurechnungsfähigkeit.

für die Annahme bieten, wenn ein Angekl. behauptet, die in Rede stehenden Umstände nicht gekannt zu haben, ihm auch der Beweis für die Unkenntnis obliegt. Der § 57 geht aber davon aus, daß .... gegen den Angekl. der Beweis zu erbringen sei, insofern nach Lage der Sache der erhobene Einwand überhaupt in Frage kommen kann." Vgl. Sten. Ber. über die Verh. des RT. des Nordd. Bundes I. Legisl.-Per. Sess. 1870 Bd. 3 S. 58. Ebensowenig läßt sich, wie dies auch die Rev. behauptet, ein Argument für die Notwendigkeit der Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit aus § 266 Abs. 2 StrPO. entnehmen. Nach letzterer Bestimmung sollen die Urteilsgründe sich darüber aussprechen, ob solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden. Aus dem Wortlaute der Vorschrift könnte man allerdings folgern, daß, um zur Straflosigkeit, also zur Freisprechung zu gelangen, der Strafausschließungsgrund festgestellt werden muß. Indes auch diese Vorschrift beabsichtigt nicht, die Beweislast zu erörtern, sie will vielmehr nur bestimmen, worüber sich die Urteilsgründe aussprechen sollen, d. h., daß aus ihnen das Resultat der auf die im Abs. 2 bezeichneten Umstände bezüglichen Ergebnisse der Verhandlung zu ersehen sei. Diese Auffassung wird unterstützt durch die Bestimmung des § 298 StrPO., wonach bei der Aburteilung eines jugendlichen Angekl. durch Spruch der Geschworenen festgestellt werden muß, daß er die erforderliche Verstandesreife besessen hat. Würde das StrGB. bei den die Strafausschließungsgründe aufzählenden Bestimmungen der §§ 51 ff. beabsichtigt haben, mit der Beweislast sich zu befassen oder Vermutungen für die Zurechnungsfähigkeit auszusprechen, so würden in Anlehnung an den § 56, welcher eine Freisprechung eines jugendlichen Angekl. von dem Nichtbesitze der erforderlichen Einsicht abhängig macht, die Geschworenen befragt werden müssen, ob die Verstandesreife gefehlt habe, nicht ob sie vorhanden gewesen. Daß das StrGB. bei den Bestimmungen der §§ 51 ff. die vorbezeichnete Absicht gehabt, geht auch daraus hervor, daß, abweichend von § 56, wonach anderenfalls schon bei zweifelhaftem Besitze der Verstandesreife Verurteilung erfolgen könnte und müßte, der § 57 den Besitz als Voraussetzung der Strafbarkeit hinstellt. Dieselbe Folgerung aber, die aus § 56 gezogen werden müßte, würde auch bei § 51 zutreffen, wenn nicht schon Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Thäters dessen Freisprechung sollten begründen dürfen. Es würde dann ein Schuldig ausgesprochen werden müssen, ungeachtet der Richter sich keine feste Ueberzeugung von der Zurechnungsfähigkeit hat bilden können, ungeachtet also die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, daß die Willensfreiheit durch einen der in § 51 bezeichneten Zustände ausgeschlossen war. Derartige Konsequenzen sind mit dem Grundsatze, daß die Strafe nur den Schuldigen treffen soll, unvereinbar. In Bezug auf den Strafausschließungsgrund der Notwehr (§ 53 StrGB.) hat denn auch das RG. in den Gründen seines Urt. v. 13. Nov. 1885 (R VII 664) in Uebereinstimmung mit der hier niedergelegten Rechtsansicht sich dahin ausgesprochen, daß nach den Vorschriften des § 53 und des § 266 Abs. 2 StrPO. auf Freisprechung zu erkennen ist, wenn der Richter die Möglichkeit als vorhanden ansieht, daß die dem Angekl. zur Last gelegte That durch Notwehr geboten war. Dadurch, daß vorliegend das Urt. es mindestens als zweifelhaft bezeichnet, ob nicht der Strafausschließungsgrund des § 51 StrGB. vorliegt und an anderer Stelle wiederholt die Möglichkeit der Unzurechnungsfähigkeit betont, hat es zur Genüge Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit festgestellt und sonach weder den § 266 Abs. 2 StrPO. noch eine andere Gesetzesstelle verletzt, wenn es daraufhin zur Freisprechung gelangte. (Urt. I 23. Okt. 1890 E XXI 131.)

3. Urt. I 15. Okt. 1896 E XXIX 130 f. Einziehung Nr. 9 S. 581.

Zusammenfluß selbständiger Strafthaten (realer Zusammenfluß) (§§ 74—79 StrGB.) s. **Bankerutt** Nr. 24 ff. S. 217 ff., **Gesamtstrafe** S. 732 ff., **Idealer** Zusammenfluß S. 905 ff. und **Münzverbrechen** Nr. 1 S. 1108.

§§ 74 bis 79.

1. Nach § 74 Abs. 3 StrGB. darf das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen. Daraus ergiebt sich, daß der Richter in den Gründen zunächst festzusetzen hat, welche Strafe der Angekl. für jede einzelne Strafthat verwirkt haben würde, wenn diese allein und ohne die damit zusammentreffenden anderen Handlungen dem Richter zur Bestimmung des Strafmaßes vorliegen würde. Aus diesem Satze folgt aber weiter, daß der Richter, welcher bei der Zumessung der Strafe an die durch das Gesetz gezogenen Grenzen gebunden ist, bei Bestimmung der Einzelstrafe nicht unter die im Gesetz angeordnete geringste Strafe hinabgehen darf. Dies wird vom ersten Richter verkannt, wenn er, anstatt für jeden einzelnen Fall eine Einzelstrafe festzusetzen, eine Zusatzstrafe von je 2 Monaten Zuchthaus bestimmt. Eine Zusatzstrafe hatte er in diesem Stadium der Strafausmessung überhaupt nicht zu arbitrieren, vielmehr eine Einzelstrafe, und letztere konnte nach den auf Grund der Aussprüche der Geschworenen getroffenen

Unzulässigkeit einer Zusatzstrafe.

§§ 74 bis 79.

Unzulässigkeit einer Zusatzstrafe.

Feststellungen, bezw. nach Maßgabe des § 268 und des § 14 Abs. 2 StrGB. im vorliegenden Falle für jede einzelne Urkundenfälschung nicht unter ein Jahr Zuchthaus bemessen werden. Da hiernach die vom ersten Richter festgestellte Gesamtstrafe, bezw. die von ihm nach Abzug der im Erk. v. 18. Jan. 1878 bestimmten Strafe erkannte Zusatzstrafe auf Faktoren beruht, welchen eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 74 Abs. 3 zu Grunde liegt, so muß schon deshalb eine Vernichtung erfolgen. Das Erk. v. 14. Juni 1879 erscheint aber noch aus anderen Gründen nichtig.

Voraussetzungen des § 79.

Nach § 79 StrGB. finden die Vorschriften der §§ 74—78 auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurteilung begangen war. Der erste Richter hat zwar nun festgestellt, daß der Angekl. am 18. Jan. 1878 wegen schwerer Urkundenfälschung in 12 Fällen, versuchten Betrugs und Unterschlagung zu 3 Jahren Zuchthaus verurteilt ist und daß die jetzt zur Aburteilung vorliegenden 10 Fälle der schweren Urkundenfälschung in der Zeit vor dem 18. Jan. 1878 begangen worden sind. Er hat aber nicht festgestellt, daß die durch das Erk. v. 18. Jan. 1878 erkannte Strafe am 14. Juni 1879 noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen war. Dieser Feststellung bedurfte es aber, weil die Heranziehung einer bereits rechtskräftig erkannten Strafe zur Festsetzung einer Gesamtstrafe i. S. des § 74 StrGB. nur zulässig und geboten ist, und sich ohne solche Feststellung nicht erkennen läßt, ob die thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 79 gegeben sind. Sollte die hiernach noch weiter erforderliche thatsächliche Ermittelung zu dem Ergebnis führen, daß dem Angekl. bereits zur Zeit des jetzt angefochtenen Erk. v. 14. Juni 1879 die im Erk. v. 18. Jan. 1878 über ihn verhängte Strafe im Gnadenwege erlassen war, so hätte überhaupt nicht mehr, wie unter Nr. 2 der NB. mit Recht hervorgehoben ist, auf eine Zusatzstrafe erkannt werden dürfen, weil alsdann eine der für die Erkennung einer Zusatzstrafe nach § 79 erforderlichen Voraussetzungen fehlen würde. Für diesen Fall hätte vielmehr die in dem Erk. v. 18. Jan. 1878 erkannte Strafe bei Festsetzung der Gesamtstrafe unberücksichtigt bleiben und letztere unter Beobachtung der Grundsätze über den Einfluß der relativen Rechtskraft lediglich für die jetzt zur Aburteilung stehenden 10 Fälle der Urkundenfälschung nach Maßgabe des § 74 StrGB. bestimmt werden müssen. (Urt. II 28. Nov. 1879 R I 103).

Einfacher und schwerer Diebstahl als selbständige Handlungen.

2. Wenn festgestellt wird, daß Angekl. in der Wohnung der Bestohlenen eine Anzahl beweglicher Sachen entwendet, ohne sich dabei solcher Mittel zu bedienen, welche einen Diebstahl gesetzlich als schweren Diebstahl charakterisieren, und daß er außerdem vorher oder nachher dazu geschritten ist und versucht hat, in diebischer Absicht eine in einer Kammer stehende verschlossene Lade, in welcher sich Geld und andere Gegenstände befanden, mittels eines falschen Schlüssels zu eröffnen, so ergiebt sich schon aus diesem thatsächlichen Sachverhältnisse zur Genüge, daß nach der Feststellung des Vorderrichters zwei verschiedene Handlungen vorlagen, von welchen jede die Begriffserfordernisse eines bestimmten strafrechtlichen Thatbestandes in sich vereinigte und in deren jeder — zumal nach der für die Verübung derselben gebotenen verschiedenartigen Willensbestimmung — mithin ein einheitliches, in sich abgeschlossenes Handeln ohne Rechtsirrtum gefunden werden konnte. Der Umstand allein, daß beide Handlungen in demselben Hause und zeitlich nahe an einander liegend verübt sind, führt keineswegs notwendig zu der Annahme, daß ein einheitlich zusammenhängendes Handeln und damit nur ein Straffall gegeben sei. (Urt. III 15. Mai 1880 R I 788.)

Selbständigkeit oder Fortsetzung der That.

3. Wenn das angefochtene Urt. ausspricht, daß die im Aug. 1879 von dem Angekl. wiederholt in mehreren aufeinander folgenden Nächten mit demselben Knaben in dem gemeinschaftlichen Bette getriebene Unzucht hinsichtlich der Mehrzahl der deshalbigen Handlungen den Charakter der Selbständigkeit nicht an sich trage, nicht mehrfach verübt sei, weil insbes. diesen Handlungen ein einheitlicher Entschluß zu Grunde lag und dieselben auch äußerlich als ein zusammenhängendes einheitliches Treiben erscheinen, so konnte, ungehindert durch die von dem StA. hervorgehobene zeitliche Trennung der Einzelhandlungen, eine Einheitlichkeit der That, im Gegensatze zu mehreren selbständigen Handlungen, zur mehrmaligen Begehung, ohne Verletzung des StrGB. § 74 und ohne Verkennung des Begriffes der Selbständigkeit i. S. des Gesetzes, angenommen werden, indem das LG. durch den oben berührten Entscheidungsgrund ausdrückt, daß im konkreten Falle die mehrfachen Handlungen wegen Einheitlichkeit des Willens und der äußeren Erscheinung nicht als selbständige zu betrachten seien. Ob diese wesentlich thatsächliche Feststellung begründet, entzieht sich dem Angriffe durch Rev. (Urt. I 10. Juni 1880 E I 450; R II 53.)

Anwendbarkeit der §§ 492, 494 StrPO.

4. In dem angefochtenen Urt. wird festgestellt, daß der Angekl. B. unter dem 23. Nov. 1878 rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr verurteilt, daß diese Strafe noch nicht verbüßt und daß die gegenwärtige Verurteilung erfolgt ist wegen straf-

barer Handlungen, welche vor der früheren Verurteilung begangen sind. Damit waren alle Voraussetzungen für die Anwendung des § 79 StrGB. gegeben. Das Gericht hat nun zwar diese Vorschrift auch insofern beachtet, als es die frühere Verurteilung mit in Berücksichtigung gezogen und die jetzt erkannte Strafe zusätzlich zu der früheren erkannt hat. Es hätte aber zugleich die durch das frühere Urt. verhängte und noch nicht verbüßte einjährige Gefängnisstrafe nach Vorschrift der §§ 21 und 74 Abs. 2 in achtmonatliche Zuchthausstrafe umwandeln und, indem es diese rechtskräftig feststehende Strafe und die für die gegenwärtig abgeurteilten Reate bemessenen Strafen als Einzelstrafen zu Grunde legte und auf diese Weise wegen sämtlicher strafbarer Handlungen zu einer Gesamtstrafe von 6 Jahren 8 Monaten Zuchthaus gelangte, zusätzlich zu der in acht Monate Zuchthaus umgewandelten Strafe auch noch sechs Jahre Zuchthaus und den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf bestimmte Zeit mit dem Beifügen erkennen müssen, daß damit die durch das frühere Erk. verhängte einjährige Gefängnisstrafe in Wegfall komme. Wenn der erste Richter sich durch die §§ 492 und 494 StrPO. an der Festsetzung einer Gesamtstrafe in diesem Sinne, das heißt an der gleichzeitigen Umwandlung der noch nicht verbüßten früher erkannten Gefängnisstrafe verhindert glaubte, so ist dies irrig. Der § 492 betr. nur den Fall, wo jemand durch verschiedene rechtskräftige Urt. zu Strafen verurteilt worden ist und dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe außer Betracht geblieben sind. Der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmung zu Gunsten des Angekl. die Möglichkeit eröffnen, daß, wenn die Vorschriften des § 79 thatsächlich, sei es, weil der Richter die frühere Verurteilung nicht kannte, sei es, weil er dieselbe außer Acht gelassen hat, nicht zur Anwendung gekommen sind, in einem Nachtragsverfahren eine Gesamtstrafe festgesetzt werde. Dadurch ist der § 79 nicht abgeändert, seine Anwendung vielmehr auch für den Fall gesichert, wenn dieselbe aus thatsächlichen Gründen im späteren Erkenntnisse unterblieben ist. Es ist in der That auch nicht erfindlich, weshalb ein besonderes Verfahren stattfinden sollte, wenn die thatsächliche und rechtliche Möglichkeit gegeben ist, die Gesamtstrafe schon im zweiten Erkenntnis festzusetzen. (Urt. II 22. Juni 1880 E II 198.)

§§ 74 bis 79. Anwendbarkeit der §§ 492, 494 StrPO.

5. In der Rev. wird behauptet, der Angekl. habe nicht wegen zweier Vergehen der versuchten Erpressung, sondern nur wegen eines Vergehens des fortgesetzten Versuchs der Erpressung verurteilt werden dürfen. Das Urt. enthält indessen nicht die Merkmale eines fortgesetzten Delikts, man mag sie in der Einheit des Entschlusses, in der Einheit des Objekts, oder in dem Zusammentreffen dieser beiden Momente zu finden glauben. Es ergiebt sich vielmehr aus demselben nur soviel, daß der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, zuerst von dem Sohne und dann zwei Tage später von dem Vater G. die Bezahlung von 300 Mk. mittels der nämlichen Drohung, den Sohn wegen Diebstahls verhaften lassen zu wollen, vergeblich zu erlangen versucht hat. Diese Feststellung kann man dahin verstehen, daß der Angekl., im Falle er die 300 Mk. von dem Sohne erhalten hätte, den Vater unbehelligt gelassen haben würde, daß es also auch der nämliche rechtswidrige Vermögensvorteil gewesen sei, welchen sich der Angekl. zuerst von dem Sohne und dann von dem Vater zu verschaffen suchte. Ob er hierbei zum voraus den Entschluß gefaßt hatte, sich event. mit seiner Drohung gegen den Vater zu wenden, nachdem er dem Sohne gegenüber sein Vorhaben gescheitert sah, darüber giebt das Urt. in Ermangelung einer Veranlassung, seine Erwägungen nach dieser Richtung auszudehnen, keinen Aufschluß. Jedenfalls aber kann die Identität der gegen den Sohn und gegen den Vater gerichteten Drohung so wie des erstrebten Vermögensvorteils auch in dem ersten Falle ein fortgesetztes Delikt nicht begründen. Denn mag auch die Absicht des Erpressers auf Erreichung eines Vermögensvorteils gerichtet sein, so ist doch das Angriffsobjekt dieses Vergehens vorwiegend die Person, welche durch Gewalt oder Drohung zur Bewilligung des verlangten Vermögensvorteiles genötigt werden soll. Mehrere einzelne Personen aber können durch einen Entschluß nicht zu einer Einheit zusammengefaßt werden, und es müssen darum mehrere gegen mehrere einzelne Personen gerichtete Angriffe, von welchen jeder die Merkmale einer Strafthat aufweist, auch als mehrere selbständige Delikte in Betracht gezogen werden. Die Erwägung, daß der Thäter zu dieser Mehrheit von strafbaren Angriffen auf verschiedene Personen sich des nämlichen Mittels bedient, bezw. hierbei den nämlichen Zweck im Auge gehabt habe, kann hierin nichts ändern. (Urt. I 1. Juli 1880 R II 148.)

Erpressung eines Objekts, gegen verschiedene Personen verübt.

6. Die Revisionsschrift behauptet eine Verletzung des § 74 StrGB. und stützt sich auf die Deduktion, die vier für erwiesen erachteten Beleidigungen der Ehefrau P. fänden sich in denselben Zeitungsartikeln, worin auch Beleidigungen des Ehemannes gefunden seien, demnach handle es sich um Beleidigungen mehrerer Personen durch eine Kundgebung und habe jeder der vier Artikel nur einmal bestraft werden dürfen. Allein es ist nicht ein jeder der vier Artikel als solcher für ein Vergehen erklärt und bestraft worden, sondern es sind verschiedene Aeußerungen aus jedem Artikel, die sich teils auf den Ehe-

Mehrfache Beleidigungen in einem Zeitungsartikel.

§§ 74 bis 79.

mann, teils auf die Ehefrau P. bezogen, unter Strafe gestellt worden, und es besteht keine rechtliche Notwendigkeit, die verschiedenen Sätze einer litterarischen Arbeit, welche verschiedenartigen Inhalts sind und verschiedenartige Beziehungen haben, als mittels einer und derselben Handlung (§ 73 StrGB.) ausgesprochen zu erachten; demnach konnten die vorigen Richter ohne Rechtsirrtum die thatsächliche Feststellung treffen, daß die verschiedenen Sätze der erwähnten Artikel selbständige Beleidigungshandlungen, teils gegen den Ehemann, teils gegen die Ehefrau gerichtet, enthalten. (Urt. III 9. Febr. 1881 R III 27.)

Mehrfache Beleidigungen in einem Zeitungsartikel.

Desgl.

7. Ob eine Mehrheit von Rechtsverletzungen durch die Gleichzeitigkeit des Eintrittes des Erfolges oder durch die gleichzeitige und gemeinsame Ausführung den Charakter der Mehrheit selbständiger Handlungen verliert, ist eine wesentlich thatsächliche, aus den konkreten Verhältnissen zu beantwortende Frage. In vorliegender Sache hat der Instanzrichter in der Majestätsbeleidigung und der Beleidigung der Militärgerichte zwei selbständige Handlungen erblickt und die thatsächlichen Unterlagen für seine Annahme in der verschiedenen Absicht des Angekl. und in der räumlichen Trennung der betr. Auslassungen in demselben Artikel gefunden. Er ist also davon ausgegangen, daß den besonderen Entschlüssen des Angekl. ein selbständiger äußerer Ausdruck verliehen worden ist. Diese Auffassung läßt es rechtlich möglich erscheinen, in den Delikten selbständige Handlungen zu erkennen, welche eine nur äußerliche Verbindung durch die Zusammenfassung der Auslassungen in demselben Artikel und durch die Veröffentlichung derselben in demselben Blatte erfahren haben. (Urt. III 16. März 1881 E III 434.)

8. Urt. II 9. Dez. 1881 E V 227; R III 782 f. Anstiftung Nr. 2 S. 118.

Mehrfache Beleidigungen in einem Brief.

9. Die Behauptung der Rev., daß das RG. II. Straffen. in einer andern Sache den Grundsatz ausgesprochen habe, es seien mehrere in einem Briefe enthaltene, verschiedene Aeußerungen nur als eine Strafthat aufzufassen, ist nicht richtig. Der II. Straffen. hat sich vielmehr im Prinzip der Ansicht des III. Straffen. (Urt. v. 16. März 1881 E III 433) angeschlossen, nach welcher die Frage, ob in der Niederschrift und Absonderung eines Briefes eine Mehrheit selbständiger Handlungen (§ 74 StrGB.) zu finden ist, eine wesentlich thatsächliche, aus den konkreten Verhältnissen zu beantwortende ist. In vorliegender Sache hat die StrK. ihre Annahme, daß zwei selbständige Handlungen vorliegen, ersichtlich darauf gestützt, daß die verschiedenen Strafthaten auf verschiedenen Vorsätzen beruhen und die verschiedenen Vorsätze an räumlich von einander gesonderten, nicht in notwendiger Verbindung mit einander stehenden Stellen des Schriftstücks zum Ausdrucke gebracht seien. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. II 13. Jan. 1882 R IV 46.)

Mehrfache Verbreitung einer Broschüre als eine That.

10. Der Instanzrichter hat in der Verbreitung der Broschüre in Sch. und in S. nur eine Beleidigung erblickt und den Angekl. W. nur wegen einer Beleidigung verurteilt. Wenn nun auch der Satz, daß die durch den Inhalt von Druckschriften begangenen Strafthaten durch die Veröffentlichung der Druckschrift am Ausgabeort vollendet werden, nicht ausschließt, daß, durch besondere Veranstaltung, eine Druckschrift an zwei verschiedenen, ebensoviel Verbreitungscentra darstellenden Orten zur Verbreitung gelangen und dadurch der Thatbestand der Realkonkurrenz zweier Vergehen (§ 74 StrGB.) gegeben werden kann, so ist es doch nicht rechtlich unmöglich, die an den beiden Orten bewerkstelligte Verbreitung der Druckschrift mit Rücksicht auf die derselben unterliegende Einheit des Entschlusses, und indem die Verbreitung an den beiden Orten thatsächlich als fortschreitende Bethätigung dieses einen Entschlusses erscheint, nur als eine Strafthat zu behandeln. Liegt in der Verbreitung eine Beleidigung, so würde diese Einheit der That bewirken, daß der Strafantrag sich auf die ganze That bezieht, auch wenn darin zunächst nur die Verbreitung der Druckschrift an einem der beiden Orte ausdrücklich erwähnt worden wäre, es würde also der Umstand, daß der von K. gegen R. gestellte Strafantrag blos von der Verbreitung der beleidigenden Broschüre in Sch. spricht, nicht gehindert haben, daß auch die Verbreitung in S. in den Bereich der Aburteilung hineingezogen wurde. In dieser Weise ist der Instanzrichter verfahren; er erklärt die mehrfachen Beleidigungen des K., welche die Angekl. durch die Broschüre begangen haben, als den Ausfluß eines verbrecherischen Entschlusses, und deshalb nur für ein unter den § 186 StrGB. fallendes Vergehen. (Urt. III 29. März 1882 R IV 287.)

Feststellung der Selbständigkeit der That im Geschworenenspruch.

11. Die von den Geschworenen gegen den Angekl. H. bejahten beiden Fragen enthalten die Merkmale des Thatbestandes einer nach § 308 strafbaren vollendeten und eines nach § 306 Ziff. 2 StrGB. strafbaren Versuchs der Brandstiftung; das Moment der Selbständigkeit dieser beiden Strafthaten ist in dieselben nicht mit ausdrücklichen Worten aufgenommen, auch in dieser Richtung von keiner Seite ein Antrag gestellt worden. Die Rev. des Angekl. H. bestreitet daher, daß letzterer, wie es geschehen ist, wegen zweier reell

konkurrierender Brandstiftungen unter Anwendung des § 74 StrGB. habe verurteilt werden dürfen. Die Entsch. hängt davon ab, ob durch den Spruch der Geschworenen, mit Berücksichtigung des Inhalts der erwähnten beiden Fragen und ungeachtet in dieselben das Moment der Selbständigkeit der Handlungen keine ausdrückliche Aufnahme gefunden hatte, dennoch dieses Moment als festgestellt angesehen werden muß. Dies ist zu bejahen. Nach dem Inhalte der beiden Fragen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieselben nicht den nämlichen äußern Akt zum Gegenstande haben. Denn die darin bezeichneten Brandlegungen sollten sich gegen verschiedene Gebäude gerichtet, jede derselben die vollständigen Merkmale einer vorsätzlichen Brandstiftung an sich getragen, die eine bis zur Vollendung geführt haben, die andere nur bis zum Versuche vorgeschritten sein; und auch hinsichtlich der Zeit der Ausführung ist in den Fragen insofern eine Verschiedenheit ausgesprochen, als gesagt wird, die eine Brandstiftung solle am 27. Nov., die andere dagegen entweder am 27. oder erst am 28. Nov. verübt sein. Das Ja der Geschworenen auf beide Fragen hat also zwei von einander äußerlich verschiedene Thaten festgestellt. Möglich ist es zwar, daß zwei äußerlich verschiedene Handlungen, von denen jede den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt, dennoch durch innere Momente, insbes. dadurch, daß sie sich als fortgesetzte Ausführung eines Entschlusses darstellen, juristisch zu einer Einheit verbunden sein können. Daß eine solche Möglichkeit im konkreten Fall zur Wirklichkeit geworden sei, läßt sich aber nur dann annehmen, wenn die dazu notwendigen Voraussetzungen thatsächlich festgestellt worden sind; ohne solche ausdrückliche Feststellung, die hier nicht vorliegt, muß der allgemeine Grundsatz zur Anwendung gebracht werden, daß, wo der vollständige Thatbestand eines Delikts gegeben ist, die vom Gesetz für dieses Delikt gedrohte Strafe eintritt. (Urt. III 13. Mai 1882 R IV 482.)

§§ 74 bis 79. Feststellung der Selbständigkeit der That im Geschworenenspruch.

12. Wie die Allegierung des § 74 StrGB. und die Reduktion der verwirkten Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe ergiebt, ist die StrK. davon ausgegangen, daß in den gegen den Angekl. festgestellten Vergehen des Hausfriedensbruches und der Nötigung zwei selbständige strafbare Handlungen vorliegen, und es läßt sich nicht erkennen, daß damit der Rechtsbegriff der selbständigen Handlung verletzt sei. Es handelt sich um einen Vorgang, in welchem diejenige Thätigkeit des Angekl., welche den Thatbestand des Vergehens des Hausfriedensbruches bildete, und diejenige, durch welche die Nötigung begangen wurde, zeitlich auseinander liegen, und erlangten dadurch allein, daß etwa Angekl. bei Begehung des Hausfriedensbruches auch schon die Nötigung in seinen Willen aufgenommen hatte und ersteren zum Zwecke der letzteren verübte, beide Thaten noch nicht den Charakter einer durch eine und dieselbe Handlung verübten Rechtsverletzung. Es kann nicht blos von der subjektiven Willkür des Handelnden abhängen, mehrere wenn auch in einem gewissen Zusammenhange stehende, immerhin successiv sich vollziehende Rechtsverletzungen in eine zusammenzufassen. Nach Vollendung der einen Rechtsverletzung, vorliegend des Hausfriedensbruches, bedurfte es zur Begehung der nachfolgenden, also hier der Nötigung, eines neuen Entschlusses, und war damit das erkennende Gericht in die Lage versetzt, nach Maßgabe der konkreten Umstände, welche keiner Nachprüfung im Wege des gegenwärtigen Rechtsmittels unterliegen, eine einheitliche Handlung zu verneinen und in jeder der beiden Thätigkeiten die Merkmale einer selbständigen Handlung zu erkennen. Vgl. E IV 187. Von einem fortgesetzten Vergehen kann, weil es sich um Verletzung verschiedener Rechtsnormen handelt, keine Rede sein. (Urt. II 3. Okt. 1882 E VII 60.)

Hausfriedensbruch und Nötigung.

Ebenso ist geurteilt durch Urt. IV 14. Dez. 1886 R VIII 762 in Bezug auf Urkundenfälschung und Unterschlagung.

13. Urt. I 13. Okt. 1883 R V 607 f. Körperverletzung Nr. 2 S. 986.

14. Urt. I 21. Dez. 1883 E X 22; R V 799 f. Kuppelei Nr. 32 S. 1018.

15. Den Grund, weshalb die Akte „des Widerstandes und der Beleidigungen" nur als eine strafbare Handlung angesehen würden, formuliert der Instanzrichter dahin: alle diese Akte seien aus dem Entschlusse des Angekl. hervorgegangen, gegen seine Verhaftung wörtlich und thätlich Renitenz zu leisten. Demnach wird festgestellt, daß der Angekl. den Schutzmann G., den Polizeisergeanten K. und den Oberpolizeisergeanten T. beleidigt, und daß er den beiden letzteren in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet habe — Vergehungen gegen die §§ 185, 196, 113 StrGB. — jedoch durch eine und dieselbe Handlung (§ 73). Jene Akte waren zeitlich von einander getrennt; auch waren es andere Reden, wodurch der Angekl. den G., und wodurch er den K. und den T. beschimpfte, und selbstverständlich waren diese Reden qualitativ andere Handlungen, als das Umsichschlagen mit den Armen und das Sichwidersetzen. Jede dieser zeitlich getrennten und qualitativ von einander verschiedenen Handlungen beruhte also notwendig auf einem besonderen Willensakte. Folglich stellt jede dieser Handlungen objektiv und subjektiv ein für sich bestehendes vollständiges Ganze dar, sodaß sie, in Ermangelung

Beleidigung und Widerstand.

§§ 74 bis 79. Beleidigung und Widerstand.

besonderer Gründe, aus denen sich ihre Einheit im Rechtssinne ergeben konnte, dem § 74 StrGB. zu unterstellen gewesen wären. Daß sie aber, wie der Instanzrichter annimmt, sämtlich aus dem Entschlusse hervorgingen, gegen die Verhaftung wörtlich und thätlich Renitenz zu leisten, genügt nicht, um eine solche Einheit herzustellen, auch wenn man die Urteilsgründe dahin versteht, daß dieser Entschluß ein einziger, den einzelnen Akten vorangehender gewesen ist. Denn einerseits ist der Inhalt des Entschlusses, nämlich die Leistung wörtlicher und thätlicher Renitenz gegen die Verhaftung, nicht notwendig identisch mit der hier festgestellten Alternative des § 113, der Leistung gewaltsamen Widerstandes gegen die Staatsgewalt, und noch weniger identisch mit dem objektiven Thatbestande des § 185 StrGB., der hier festgestellten Beschimpfung der Beamten. Andererseits läßt sich der Entschluß, mehrere zeitlich getrennte und qualitativ von einander verschiedene Handlungen vorzunehmen, nur als die Absicht denken, einen Plan auszuführen, der alle diese Handlungen umfaßt; die Ausführung selbst aber ist, wie schon bemerkt worden, nicht anders möglich, als so, daß sich der Wille zu jeder einzelnen Handlung successiv in besonderen Vorsätzen bestimmt, und erst diese Willensbestimmung bildet den subjektiven Thatbestand der Einzelhandlungen. Folglich liegt der vom Instanzrichter dem Angekl. beigemessene Entschluß sowohl nach der objektiven, als nach der subjektiven Seite außerhalb des Thatbestandes der einzelnen hier nachgewiesenen Handlungen. Ein solcher Entschluß allein kann aber die juristische Selbständigkeit der letzteren nicht aufheben. (Urt. III 28. Jan. 1884 E X 53.)

Mehrfache Beleidigungen in einem Schriftstück oder Preßerzeugnis. Strafantrag deshalb.

16. Sind in einem und demselben Schriftstücke oder Preßerzeugnisse mehrere strafbare Aeußerungen, insbes. auch mehrere Beleidigungen derselben Person enthalten, so können sich dieselben als eine einheitliche, untrennbare Strafthat oder als eine Mehrheit strafbarer Handlungen darstellen. Ob das eine oder das andere der Fall, ist nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern nach den konkreten Umständen zu entscheiden. Von dem Ermessen des Verletzten hängt es darnach in erster Linie ab, ob er seinen Strafantrag auf das Schriftstück nach seinem vollen Inhalte als Ganzes oder nur auf einzelne Teile desselben richten will. Beschränkt er seinen Antrag ausdrücklich auf speziell bestimmte Sätze des Schriftstückes und giebt er damit zu erkennen, daß er eine Strafverfolgung wegen der noch sonst etwa in dem Schriftstücke enthaltenen strafbaren Handlungen nicht wünsche, so muß die Verfolgung wegen des sonstigen Inhaltes des Schriftstückes, soweit es sich um Antragsvergehen, namentlich um Beleidigungen handelt, als ausgeschlossen gelten. Im vorliegenden Falle kann nun aber nach der Fassung der von dem Nebenkläger unter dem 21. Jan. 1885 an die kgl. StA. zu A. gerichteten Eingabe kein Zweifel darüber obwalten, daß der gestellte Strafantrag nicht die überreichten Wahlflugblätter ihrem gesamten Inhalte nach, sondern nur die mit Rotstift unterstrichenen Stellen dieser Flugblätter als Gegenstand der strafrechtlichen Verfolgung bezeichnet hat und muß deshalb die Annahme der StrK., daß es an einem rechtzeitig angebrachten Strafantrage für die erst in der Hauptverhandlung behauptete Strafthat fehle, für durchaus gerechtfertigt erachtet werden. (Urt. IV 21. Mai 1886 R VIII 377.)

Mehrfache fahrlässige Beschädigungen durch fortgesetzte Unterlassung.

17. Die Rüge einer Verletzung des § 74 StrGB. würde begründet sein, wenn der Vorderrichter die Mehrheit fahrlässiger Körperverletzungen angenommen hätte, obwohl die drei Verletzungen durch eine und dieselbe Unterlassung des Angekl. verursacht wären. Denn § 74 setzt voraus, daß durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen wurde. Der erste Richter nimmt aber thatsächlich an, daß jeder der drei Unfälle auf eine selbständige gleichartige — sich als Fahrlässigkeit darstellende — Unterlassung des Angekl. zurückzuführen sei. Er geht dabei von der Unterstellung aus, daß zwischen den einzelnen Vorfällen ein so langer Zeitraum verflossen sei, daß an den Angekl. in der Zwischenzeit von neuem die Verpflichtung herangetreten sei, die Gefährlichkeit der bestehenden Einrichtungen zu erwägen und diese Gefahr durch Anbringung von Bewehrungen zu beseitigen, und daß Angekl., da er dieser Pflicht nicht genügte, vielmehr in seiner Unthätigkeit verharrte, sich einer Pflichtverletzung durch Unterlassung der nötigen Schutzvorrichtungen nicht blos vor dem ersten Unfall, sondern der nämlichen selbständigen Pflichtverletzung auch vor dem zweiten und respektive dritten Unfalle schuldig gemacht habe. Zweifellos hätte der erste Richter solche wiederholte Pflichtverletzungen und selbständige Unterlassungen mit neuem rechtsverletzenden Erfolge dann annehmen können, wenn der Angekl. vor den späteren Unfällen die früheren in Erfahrung gebracht hätte. Der erste Richter war aber nicht behindert, die Annahme einer neuen selbständigen Unterlassung schon auf den längeren Zwischenraum zwischen den einzelnen Unfällen und die hierdurch begründete Notwendigkeit neuer Erwägung zu stützen, denn die Frage, ob nur ein einziges untrennbares Thun oder mehrere selbständige Handlungen (bezw. Unterlassungen) vorliegen, fällt wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen Beurteilung. (Urt. II 1. Nov. 1887 E XVI 290; R IX 545.)

18. Dem Urt. fällt darin kein Rechtsirrtum zur Last, daß es eine zwischen den mehreren Betrügereien bestehende Realkonkurrenz angenommen hat. Es sagt allerdings, der Angekl. habe einen Teil seines Kaffeevorrates zum voraus, nicht erst bei Gelegenheit der Verabfolgung der einzelnen verkauften Quantitäten, verfälscht, indes sei darum seine Absicht von vornherein auf gelegentliche Verübung wiederholter Betrügereien gerichtet gewesen. Allein dieses allgemeine Vorhaben des Angekl. mußte nicht zur Folge haben, daß sämtliche ausgeführte Betrügereien zusammenzufassen gewesen seien. Denn wenn dem einen Entschlusse, durch welchen die mehreren Akte des fortgesetzten Verbrechens zu einer That verbunden werden, eine Wirksamkeit beigelegt werden soll, so muß verlangt werden, daß diese mehreren Akte von dem einen Entschluß mit solcher Bestimmtheit umfaßt gewesen waren, daß es bei der Verübung eines jeden einzelnen der nachfolgenden Akte einer weiteren Ausgestaltung dieses Entschlusses nicht bedurfte und sich vielmehr dieser Entschluß gerade so zur Geltung gebracht hat, wie er bereits bei Vornahme des ersten Aktes gefaßt gewesen war. Wer aber lediglich entschlossen ist, gelegentlich das Verbrechen zu wiederholen, der macht unwillkürlich die Benutzung einer sich etwa darbietenden Gelegenheit von einer besonderen, derselben anzupassenden Entschließung abhängig, und es ist darum dann auch nicht der nämliche, bereits vor dem ersten Akte gefaßt gewesene Entschluß, sondern ein neu gefaßter Entschluß, welcher zum Vollzuge gebracht wird. (Urt. I 8. Dez. 1887 R IX 710.)

§§ 74 bis 79.

Mehrfache Betrügereien mittels einer einheitlichen Fälschung.

19. Durch die rechtskräftige Verurteilung des Angekl. wegen Inbrandsetzung seiner eigenen versicherten Sachen in betrügerischer Absicht aus § 265 StrGB. wird die gegenwärtige gegen ihn wegen Betruges aus § 263 erhobene Strafklage nicht gehindert. Mangels Identität der That greift der Grundsatz „Non bis in idem“ nicht Platz; vielmehr sind die Brandstiftung, wegen welcher der Angekl. verurteilt ist und der wiederholte Betrug, dessen der Angekl. jetzt beschuldigt ist, Strafthaten, welche derselbe in realer Konkurrenz verübt hat. Die betrügerische Brandstiftung i. S. des § 265 und der Betrug i. S. des § 263 sind zwei begrifflich verschiedene, zeitlich getrennte Handlungen, welche nur das eine gemeinsam haben, daß sie den nämlichen, auf betrügerische Erlangung der Brandentschädigung gerichteten Zweck verfolgen. Der § 265 stellt ein selbständiges eigenartiges Delikt auf, welches subjektiv eine dem Betruge analoge Absicht und objektiv eine Brandstiftung erfordert. Das betrügerische Inbrandsetzen versicherter Sachen bereitet zwar den intendierten späteren Betrug des Thäters gegen den Versicherer wegen der Brandentschädigung vor, ist aber selbst weder Betrug, noch Betrugsversuch, da es an einer Täuschungshandlung dem Versicherer gegenüber, einer Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen und selbst an dem Anfange der Ausführung einer solchen Täuschungshandlung fehlt. Erst nach Vollendung des Verbrechens gegen § 265 beginnt die selbständige betrügerische Thätigkeit des Brandstifters gegen die Versicherer, wenn er diese durch Täuschung zur Zahlung der Brandentschädigung veranlaßt und dadurch deren Vermögen beschädigt. Durch den Umstand, daß beide Delikte den gleichen Zweck im Auge haben und daß die Brandstiftung als Mittel zur Ausführung des Betruges dient und dienen sollte, werden beide Handlungen nicht zu einer juristischen Einheit verbunden (vgl. Urt. des RG. v. 3. Okt. 1882 E VII 60). Beide Delikte sind auch nicht von dem Gesichtspunkte eines fortgesetzten Reates als eine That aufzufassen. Es liegen nicht verschiedene Akte vor, von welchen jeder einzelne den Thatbestand eines vollendeten gleichartigen Straffalles erfüllt und welche durch die gemeinsame Absicht zu einem einheitlichen Delikte zusammengefaßt werden könnten, vielmehr handelt es sich um Verfehlungen gegen zwei völlig verschiedene Rechtsnormen. Es ist eine fortgesetzte Brandstiftung und ein fortgesetzter Betrug denkbar; aber zwei verschiedene Handlungen, von denen sich die eine als nach § 265 strafbare Brandstiftung, die andere als Betrug charakterisiert, können durch den gemeinsamen Zweck nicht zu einem fortgesetzten Verbrechen vereinigt werden. Ebensowenig trifft der Grundsatz der Gesetzeskonkurrenz auf Grund der Subsidiarität zu, wonach die Strafgesetze, welche vorbereitende Handlungen oder den Versuch als delicta sui generis unter Strafe stellen, gegenüber den Strafgesetzen, welche die vollendete Mißthat mit (regelmäßig höherer) Strafe bedrohen, nur subsidiäre sind. Dieser Grundsatz ist anwendbar beim Zusammentreffen von Vorbereitung, Versuch und Vollendung bei einem und demselben Delikte, wo also die Verletzung nur eines Rechtsgutes vorliegt, da in diesem Falle Vorbereitung, Versuch und Vollendung nicht verschiedene Delikte, sondern verschiedene für strafbar erklärte Stadien der Verübung des einen Deliktes sind. So schließt vollendeter Hochverrat (§§ 80 ff. StrGB.) die Anwendung der §§ 83—86 betr. die ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlungen aus. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten ꝛc. zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, kann aus § 151 StrGB. nicht bestraft werden, wenn er später das Münzverbrechen begangen hat. Es kommen also nur die Strafen des vollendeten Hochverrates, bezw. des vollendeten Münzverbrechens zur Anwendung. Offenbar kann aber nicht davon die Rede sein, daß der § 265

Brandstiftung und Brandversicherungsbetrug.

§§ 74 bis 79. Brandstiftung und Brandversicherungsbetrug.

StrGB., wenn er auch ein den Betrug gegen den Versicherer vorbereitendes Delikt unter Strafe stellt, gegenüber dem Strafgesetze wegen vollendeten Betruges nur als subsidiäre Strafvorschrift aufzufassen sei, daß also die nach Art und Höhe ungleich schwerere Strafe des § 265 wegfallen müßte, wenn nach der Brandstiftung der durch dieselbe vorbereitete Betrug wirklich versucht oder verübt wird. Es handelt sich vielmehr hier umgekehrt um die Frage, ob die Strafe des versuchten oder vollendeten Betruges wegfallen muß, blos weil vorher eine diese That vorbereitende, vom Gesetz mit besonderer Strafe bedrohte Handlung begangen worden ist. In keiner Weise ist der gesetzgeberische Wille dahin zum Ausdruck gebracht, daß bei einer Bestrafung aus § 265 der hinterher versuchte oder vollendete Betrug nicht besonders bestraft werde, in solchem Falle vielmehr die Inbrandsetzung versicherter Sachen und der Betrug nur als fortschreitende, als juristische Einheit aufzufassende Thätigkeitsakte einer und derselben That anzusehen und deshalb vermöge des Grundsatzes des § 73 StrGB. nur aus § 265 zu strafen seien. Es läßt sich nicht behaupten, daß mit dem Verbrechen gegen § 265 zugleich der Betrug gegen den Versicherer bestraft wird. Dieser Betrug wird begangen durch die Erhebung der Entschädigungssumme seitens des Brandstifters; durch die Brandstiftung wird der Versicherer noch nicht geschädigt, vielmehr nur bei entstandenem Schaden die Bedingung gesetzt, unter welcher bei dem Nichterweise der Brandstiftung der Versicherer zur Vergütung des Schadens verpflichtet wird. Das Verbrechen gegen § 265 ist überhaupt kein Betrug, sondern nur ein eigentümliches Delikt, welches denselben vorbereitet; es begründet weder den nach § 264 strafbaren Rückfall, noch bedarf es jemals eines Antrages auf Strafverfolgung. Nur die betrügerische Absicht wird mit dem Verbrechen gegen § 265 bestraft, und daraus folgt nicht, daß der hinterher wirklich versuchte oder ausgeführte Betrug straflos bleiben soll. Wenn auch die im § 265 vorgesehene Inbrandsetzung ohne Hinzutreten der Kriterien der §§ 306 ff. nur strafbar ist bei dem Vorhandensein einer betrügerischen Absicht, so ist doch der wesentliche gesetzgeberische Bestimmungsgrund für die die Betrugsstrafe erheblich übersteigende Strafandrohung zweifellos die wenigstens regelmäßig mit gemeiner Gefahr verbundene Brandstiftung. Es läßt sich dagegen nicht geltend machen, daß bei Eintritt gemeiner Gefahr die Vorschriften in den §§ 306 ff. Platz greifen. Denn letztere Vorschriften betreffen nur die Inbrandsetzung bestimmt bezeichneter Objekte, und selbst wenn ein Brand an den im § 308 bezeichneten Gegenständen mit gemeiner Gefahr verursacht ist, tritt die Strafe dieses Gesetzes nicht notwendig ein, sie bleibt namentlich ausgeschlossen wenn der Thäter sein eigenes Gebäude in Brand setzt, ohne daß er mit dem Bewußtsein gehandelt hätte, daß dasselbe nach seiner Beschaffenheit und Lage geeignet war, den in den §§ 306, 308 bezeichneten Gegenständen das Feuer mitzuteilen. Der Nachdruck ist also im § 265 immer auf die Brandstiftung gelegt, welche, weil sie in betrügerischer Absicht verübt ist, noch strenger als das Verbrechen gegen § 308 bestraft wird, indem deshalb die Geldstrafe hinzutritt. Inhalt und Zweck des § 265 ergeben also in keiner Weise, daß durch die Bestrafung dieses Deliktes die Strafe wegen eines hinterher versuchten oder vollendeten Betruges gegen die Versicherer konsumiert werden soll. (Urt. II 21. Jan. 1888 E XVII 62; R X 51.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. IV 11. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 345.

Mundraub, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung durch Einbruch.

20. Die StrK. hat für erwiesen angenommen, daß Angekl. in der Nacht des 7. Aug. 1887 in der Absicht, Nahrungsmittel bezw. Brot zur Stillung seines Hungers wegzunehmen, die durch Riegel verschlossene Haus- und Stubenthüre des von der Witwe K. bewohnten Hauses zu N., in welchem sie eine Hökerei betreibt, gewaltsam erbrochen und ein Fünfgroschenbrot daselbst weggenommen hat, mit welchem er sich entfernte. Die Revisionsbegründung rügt Verletzung des Strafgesetzes, der §§ 123, 303, 73 StrGB. und des § 263 StrPO., indem Angekl. in realer Konkurrenz mit Entwendung von Nahrungsmitteln aus § 370 Ziff. 5 StrGB. auch wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung hätte verurteilt werden müssen, auch ohne daß ein Antrag der StA. auf Hervorkehrung dieses veränderten Gesichtspunktes des Eröffnungsbeschlusses sei gestellt worden.

Es war rechtsirrig, die gesamte Thätigkeit des Angekl. in jener Nacht, welche darauf abzielte, ihn in den Besitz des entwendeten Brotes zu setzen, als einheitliche Handlung aufzufassen, von welcher das Einstoßen der Thüren einen Bestandteil bildete. Zu den Begriffsmerkmalen des sogen. Mundraubes gehört das gewaltsame Einbrechen in ein Gebäude als Mittel, zu der zu stehlenden Sache zu gelangen, nicht, und wenn sich in der festgestellten Handlung der Thatbestand eines weiteren als des festgestellten Deliktes vorfand, so bestand Konkurrenz beider Strafthaten, welche nach den einschlagenden Vorschriften des StrGB. zu beurteilen war. Die Voraussetzungen hierfür liegen aber vor, wenigstens soweit es sich um den Hausfriedensbruch handelt, während bez. der Sachbeschädigung die alleinige Angabe der Urteilsgründe, daß beide Thüren mit großem Getöse erbrochen worden seien, hierfür vielleicht nicht ausreicht. Es ist als erwiesen angenommen, daß Angekl. in die verschlossene Behausung der Witwe K. bei Nachtzeit mit Gewalt und in der Absicht, daselbst sich ohne Einwilligung der Eigentümerin Nahrungsmittel zum unmittelbaren Genusse zuzueignen, also widerrechtlich, eingedrungen ist. Hierin liegen alle Elemente eines strafbaren Hausfriedensbruches. Dieser Hausfriedensbruch bezweckte

(vielleicht in Verbindung mit einer Sachbeschädigung), mittels einer selbständigen Handlung die Möglichkeit zur Begehung des beabsichtigten Mundraubes zu verschaffen, und da auch wegen Verschiedenheit des verletzten Rechtsgutes sich ein fortgesetztes Delikt nicht annehmen läßt, so unterlag der Hausfriedensbruch und der demnächst verübte Mundraub den Grundsätzen über reale Konkurrenz. (Urt. II 29. Mai 1888 R X 418.)

§§ 74 bis 79. Mundraub, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung durch Einbruch.

21. Allerdings blieb der Kaufmann H. nach den Grundsätzen des Civilrechts trotz der von P. begangenen Unterschlagung Eigentümer des ihm entlaufenen Hundes. Allein daraus läßt sich nicht mit der StrK. folgern, daß P. sich an dem H.schen Hunde, nachdem er denselben unterschlagen hatte, auch noch einer Sachbeschädigung i. S. des § 303 StrGB. schuldig gemacht hat. Das Wesen der Unterschlagung besteht gemäß § 246 StrGB. in der rechtswidrigen Verletzung fremden Eigentumes an einer in Besitz oder Gewahrsam des Thäters befindlichen beweglichen Sache durch deren Zueignung, d. h. durch ein Verhalten, mit welchem der Thäter die Absicht zum Ausdrucke bringt, über die Sache so, als wenn sie ihm gehörig wäre, dauernd und mit Ausschluß des Eigentümers die Herrschaft auszuüben. Von vornherein ist also der Wille des Unterschlagenden darauf gerichtet, die von ihm besessene fremde Sache seinen Zwecken dienstbar zu machen und die Befugnisse, welche dem Eigentümer daran zustehen, auf sich zu übertragen. Ist dieser Wille einmal in äußerlich erkennbarer Weise manifestiert und damit die Eigentumsverletzung sowie das Vergehen der Unterschlagung zur Vollendung gebracht, so können spätere Dispositionen, welche der Thäter auf Grund der Anmaßung des fremden Eigentumes und infolge der Zueignungsabsicht über die von ihm besessene unterschlagene Sache trifft, mögen sie in einer Veräußerung, Verpfändung, Beschädigung oder substantiellen Vernichtung bestehen, nicht als neue selbständige Strafthaten, sondern nur als weitere Ausführungsakte zur Verwirklichung des Unterschlagungsvorsatzes angesehen werden. Dafür, daß auch diese weiteren Akte ihre strafrechtliche Ahndung finden können, hat der Gesetzgeber durch den weiten Spielraum Sorge getragen, welcher dem richterlichen Ermessen bei der Unterschlagung, ähnlich wie bei dem Diebstahle, für die Strafzumessung eingeräumt ist. Hiernach konnte das angefochtene Urt., soweit es in der Mitwirkung des P. bei der Tötung des von ihm unterschlagenen Hundes den Thatbestand des § 303 StrGB. erblickt, nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. Fer.-Sen. 12. Sept. 1888 R X 488.)

Unterschlagung und Sachbeschädigung durch Tötung eines unterschlagenen Tieres.

22. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat der Vorderrichter festgestellt, daß der Angekl. den Stanislaus W. vorsätzlich körperlich mißhandelt hat, und zwar mittels eines Messers. . . Auch die weitere, dem § 303 StrGB. entsprechende Feststellung des Vorderrichters, daß Angekl. einen dem W. gehörigen Rock vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt hat, wird von der Rev. ohne Erfolg angegriffen. . . . Erweisen sich hiernach auch die prinzipalen Revisionsangriffe als verfehlt, so kann doch der event. Rüge der Verletzung der §§ 73, 74 StrGB. der Erfolg nicht versagt werden. Der Vorderrichter hat zwar die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 74, daß die festgestellten Vergehen „durch mehrere selbständige Handlungen" begangen sind, mit den bezeichneten, dem Gesetze selbst entnommenen Worten festgestellt; es ist auch im wesentlichen Sache thatsächlicher Erwägung, ob in einem Vorgange nur eine Handlung i. S. des § 73 oder mehrere selbständige Handlungen i. S. des § 74 zu finden sind; allein notwendige Voraussetzung für die Annahme mehrerer juristisch selbständiger Handlungen ist immer eine Mehrheit von natürlichen Thätigkeitsakten; nur wo diese vorliegt, hat der Thatrichter zu prüfen, ob die einzelnen Akte eine rechtlich selbständige Bedeutung haben, oder ob eine juristische Einheit des gesamten Thuns anzunehmen ist. Wenn dagegen schon vom Standpunkte der natürlichen Betrachtung aus nur eine einzige Körperbewegung, z. B. ein Stoß, ein Schlag, vorliegt, kann eine Mehrheit rechtlich selbständiger Handlungen überhaupt nicht in Frage kommen. (Urt. IV 11. Juli 1890 E XXI 63.)

Körperverletzung mittels Messers und Sachbeschädigung an den Kleidern.

23. Die Revisionsrüge, daß der § 74 StrGB. verletzt sei, da das Urt. wegen der beiden der Angekl. zur Last gelegten Handlungen des Betruges und des Betrugsversuches, die es als zwei selbständige Handlungen erachtet, nur auf einen Verweis erkannt, „nicht aber die an sich nicht unmögliche Erhöhung des für die erste Strafthat verwirkten Verweises ausgesprochen", hat, geht fehl. Der § 74 behandelt nur diejenigen Fälle, in denen wegen begangener Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt sind, und schreibt hier vor, daß auf eine Gesamtstrafe zu erkennen sei, die in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe bestehen soll. Von diesem Prinzip wird in den §§ 75 und 77 l. c. bei dem Zusammentreffen von Festungshaft mit Gefängnis und von Haft mit einer anderen Freiheitsstrafe bereits abgewichen. Bei der Konkurrenz von Geldstrafen erlangt in § 78 das reine Kumulationsprinzip wieder volle Geltung. Ebensowenig aber wie über die Konkurrenz von Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe mit einer zeitigen Freiheitsstrafe oder der letzteren mit der Strafe des Verweises eine Bestimmung

Konkurrenz von Strafen durch Verweis.

§§ 74 bis 79. Konkurrenz von Strafen durch Verweis.

getroffen, ebenso fehlt es an einer solchen über das Zusammentreffen mehrer Delikte, von denen jedes an sich mit einem Verweise geahndet wird. Es kann daher für diese Fälle nur die Folgerung gezogen werden, daß, soweit das Gesetz nicht besondere Konkurrenzvorschriften enthält, nach dem Satze: „quot crimina tot poenae" das Kumulationsprinzip zur uneingeschränkten Geltung gelangt. Es hat nun zwar der erste Richter wegen Betrugs und versuchten Betrugs die Angekl. nur mit einem Verweise bestraft. Dadurch aber, daß er jene Delikte als in realer Konkurrenz verübt angesehen hat, ist ausgedrückt worden, daß er jedes der beiden Vergehen mit einem Verweise als gesühnt hat erachten wollen, und es kann keinen Unterschied bilden, ob die zur Ausführung gebrachte Erteilung des Verweises für jedes der beiden Delikte gesondert oder für beide strafbare Handlungen zusammen in einem Akte erfolgte. (Urt. I 2. Nov. 1893 Goltd. XLI 404.)

Zusammenrottung Gefangener s. **Meuterei** S. 1086.

Zusammenrottung, öffentliche, s. **Aufruhr** S. 159, **Landfriedensbruch** S. 1033.

§ 288. **Zwangsvollstreckung,** drohende, deren Vereitelung (§ 288 StrGB.).

Drohen der Zwangsvollstreckung.

1. Nur eine drohende Zwangsexekution ist Voraussetzung für die Anwendung des § 288. Daß die Exekution schon verfügt, überhaupt mit der Vollstreckung schon in irgend einer Weise der Anfang gemacht sei, fordert das Gesetz in keiner Weise. Die Beabsichtigung einer Vollstreckung gegen den Angekl. hat aber schon der erste Richter durch Bezugnahme auf das verurteilende Wechselerkenntnis v. 20. Dez. v. J. und die vom Wechselgläubiger angedrohte nahe Vollstreckung ausreichend thatsächlich festgestellt. (Urt. III 1. Nov. 1879 R I 31.)

Befriedigung anderer bezw. älterer Gläubiger.

2. Zur Anwendung des § 288 StrGB. ist nicht erforderlich, daß der Angekl. überhaupt gänzlich mittellos geworden sei, sondern es genügt, wenn er durch die Veräußerungen die drohenden Exekutionen zu vereiteln suchte; diese Thatsache und die hochgradige Verschuldung des P. z. Zt. der vorwürfigen Veräußerungen ist aber von seiten der Vorinstanz festgestellt. Eben so richtig hat die Vorinstanz bereits ausgeführt, daß die Anwendbarkeit des § 288 nicht dadurch, daß jene Gläubiger, zu deren Befriedigung der Erlös der veräußerten Gegenstände vom Angekl. verwendet wurde, ältere Gläubiger waren und gleichfalls mit Exekution drohten, ausgeschlossen werde; vielmehr liegt das strafrechtliche Kriterium in der festgestellten Absicht, bei drohender Zwangsvollstreckung die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, mag nun derselbe älter oder jünger als ein anderer Gläubiger, welchen der Angekl. durch Zuwendung des Erlöses aus der Veräußerung bevorzugt, sein, und mag überhaupt der Angekl. diesen Erlös zur bevorzugten Befriedigung eines anderen Gläubigers verwendet haben oder nicht. (Urt. I 6. Nov. 1879 R I 38.)

Drohen der Zwangsvollstreckung.

3. Die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß P. sich bewußt sein mußte, daß der am 11. Mai 1878 fällige W.sche Wechsel zur Klage und zur Zwangsvollstreckung führen werde, sodaß angenommen werden müsse, derselbe habe auch bez. der ihm von seiten des W. drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung dieses Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert.

Wenn hiernach auch von seiten des Gläubigers W. gegen dessen Schuldner P. noch keine Zwangsvollstreckung beantragt, ja noch nicht einmal Wechselklage gestellt war, so verstößt die Vorinstanz gleichwohl nicht durch Annahme des Merkmales einer drohenden Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers W. gegen das Gesetz, weil in § 288 der Begriff der „drohenden Zwangsvollstreckung" in keiner Weise eingeschränkt und insbes. nicht durch die Thatsache einer bereits anhängigen Klage oder eines bereits gestellten Exekutionsantrages bedingt ist, so daß die Vorinstanz durch ihre thatsächliche Feststellung eine Rechts- oder Gesetzesverletzung keineswegs beging. (Urt. I 6. Nov. 1879 R I 40.)

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 4. Mai 1881 R III 271; Urt. IV 5. Mai 1887 Goltd. XXXV 201; Urt. III 11. Jan. 1883 E VIII 1; R V 24.

Beschädigung eines bestimmten Gläubigers. Strafantragsberechtigung.

4. In dem angefochtenen Urt. ist festgestellt, daß die Subhastation des dem Angekl. gehörigen Ritterguts B. wegen der rechtskräftigen Forderung und auf den Antrag des neuen P.er Kreditvereins eingeleitet worden ist und daß der Angekl., welcher davon am 14. März 1879 Nachricht erhielt, schon vorher — in den ersten Tagen des Monats März — Inventarienstücke des Guts in großer Zahl verkauft und den Käufern übergeben hat. Es steht ferner fest, daß ein Strafantrag von dem gedachten Kreditvereine nicht, sondern von dem Kaufmann S. und dem Rentner S. in P., und zwar lediglich auf Grund ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubiger gestellt worden ist. Der auf deren Strafantrag aus dem § 288 StrGB. erhobenen Anklage gegenüber hat der Vorderrichter erwogen und angenommen, daß dem Angekl. eine Zwangsvollstreckung von seiten der Realgläubiger S.

§ 288. Beschädigung eines bestimmten Gläubigers. Strafantragsberechtigung.

und S. nicht gedroht habe, und er hat aus diesem Grunde bei dem Mangel eines Strafantrages des neuen P.er Kreditvereins auf Einstellung des Verfahrens erkannt. Der Vorderrichter legt den § 288 StrGB. richtig dahin aus, daß der Schuldner, welcher Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, in der Absicht gehandelt haben muß, die Befriedigung eines bestimmten Gläubigers, und zwar eines solchen, von welchem ihm Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln. Diese Auslegung ergiebt sich nicht nur aus den Worten des § 288, sondern auch aus dem Zwecke der Strafvorschrift, welcher nach den amtlichen Mot. dahin geht, der böswilligen Vereitelung einer Spezial-Exekution entgegenzutreten. Wenn nun der Vorderrichter erwähnt, daß die Gläubiger S. und S. einen Exekutivtitel sich nicht verschafft hatten, so kommt es für die Frage, ob dem Angekl. von ihrer Seite eine Zwangsvollstreckung drohte, auf diesen Umstand allerdings nicht an. Nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe hat der Vorderrichter jedoch, wie bereits gedacht, angenommen, daß nur die auf Antrag des neuen P.er Kreditvereines eingeleitete Subhastation und die Eigenschaft der Gläubiger S. und S. als Hypothekengläubiger bei Beurteilung der Handlung des Angekl. thatsächlich in Betracht tritt und es sind insbes. keine Thatsachen festgestellt, welche ergeben, daß diese beiden Gläubiger wegen ihrer Forderungen selbst eine Zwangsvollstreckung herbeizuführen unternommen oder auch nur beabsichtigt haben. Es fragt sich daher lediglich, ob die Einleitung der Subhastation eine von seiten derjenigen Realgläubiger, welche dieselben nicht beantragt haben oder ihr nicht beigetreten sind, drohende Zwangsvollstreckung darlegt, und diese Frage ist nach der hier anwendbaren preuß. Subh.-Ordg. v. 15. März 1869 zu verneinen. Zwar bewirkt nach § 9 die Einleitung der Subhastation zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselben beantragt haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger eine Beschlagnahme des Grundstückes — selbstverständlich auch des gesetzlichen Zubehörs — und macht dasselbe in Bezug auf diese Personen zu einer streitigen (litigiosen) Sache. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Subhastation eine Zwangsvollstreckung der z. Zt. der Einleitung vorhandenen Realgläubiger ist. Eine solche ist die Subhastation nach §§ 5—8 nur von seiten derjenigen Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben, oder welche ihr beigetreten sind. Es ergiebt sich dies auch daraus, daß der Betrieb und Fortgang der Subhastation von ihrer und nur von ihrer Willensentschließung, und von dem Bestande ihrer Forderungen, wegen welcher sie Befriedigung suchen, abhängt; denn nach § 32 können die Gläubiger, auf deren Antrag die Subhastation betrieben wird, den Antrag bis zum Schlusse des Versteigerungs-Protokolles zurücknehmen und damit die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen. Ebenso kann nach § 33 der Schuldner die Einstellung des Verfahrens herbeiführen, wenn er bis zu jenem Zeitpunkte die Summe der Schuld, welche durch die Subhastation beigetrieben werden soll, nebst Zinsen und Kosten gerichtlich niederlegt und für die Kosten des Verfahrens Sicherheit leistet, oder wenn er nach Maßgabe des § 35 die Befriedigung des Gläubigers, welcher die Subhastation beantragt hat, nachweist. Nach § 39 Nr. 4 soll ferner der Zuschlag versagt werden, wenn die Forderung, wegen deren die Subhastation eingeleitet worden ist, mittels derselben nicht beigetrieben werden darf. Die Realgläubiger, welche die Subhastation nicht beantragt haben oder ihr nicht beigetreten sind, sind bei dem Verfahren nur deshalb beteiligt, weil dasselbe ihre Rechte berührt und nach seinem Zwecke ohne ihre Zuziehung nicht durchführbar ist. Auch der Umstand, daß die Einleitung der Subhastation auch zu ihren Gunsten eine Beschlagnahme bewirkt und auch rücksichtlich ihrer das Grundstück zu einem streitigen macht, dient nur zur Sicherung ihrer Rechte bei dem Verfahren, hat aber nicht die Bedeutung, daß die Zwangsvollstreckung als von ihnen ausgehend oder auch nur in ihrem Interesse geschehen angesehen werden kann. (Urt. II 16. Dez. 1879 E 1 37; R I 152; Goltd. XXVIII 47.)

Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung.

5. Die StrK. hat als erwiesen angenommen, daß die Witwe H. ein rechtskräftiges Erkenntnis auf 300 Mk. nebst Zinsen am 7. April 1879 gegen den Angekl. erwirkt, den Antrag auf Exekution gegen denselben aber nur deshalb unterlassen hat, weil nach den näher angegebenen Umständen die damalige Vermögenslage des Angekl. keine Möglichkeit einer erfolgreichen Durchführung bot. Der Rechtsbegriff der „drohenden Zwangsvollstreckung" aber wird von der StrK. nicht verkannt, wenn sie, wie geschehen, annimmt, daß, nachdem der Angekl. einen zur Pfändung geeigneten Vermögensanspruch erworben und damit der Grund, welcher seither von Beantragung der Zwangsvollstreckung abgehalten, bei der Witwe H. hinweggefallen, letztere die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens jeden Augenblick beantragen konnte und daher letztere dem Angekl. insofern z. Zt. der Wiederveräußerung des erworbenen Forderungsrechtes im Wege der Cession gedroht hat. Denn zum Wesen der drohenden Zwangsvollstreckung gehört es keineswegs, daß von dem Gläubiger bereits Schritte geschehen sind, welche auf die wirkliche und unmittelbare Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners mittels des Zwangs-

§ 288. Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung.

verfahrens abzielen. Bei dieser Annahme würde die Wirksamkeit des Gesetzes gegenständlich und zeitlich derart beschränkt, daß dessen Zweck nicht oder nur unvollständig zu erreichen wäre, welcher dahin geht, die Befriedigung der Gläubiger im Wege der Spezialexekution gegen Hintertreibungshandlungen böswilliger Schuldner ebenso zu sichern, wie dieses bez. der Generalexekution im Konkurse, wenigstens bei Kaufleuten, der Fall gewesen ist. Sowie es aber hier nicht darauf ankommt, ob die Gläubiger, zu deren Gunsten der Schutz besteht, sich demnächst im Konkurse angemeldet und ihre Befriedigung beantragt, mithin sich an der bevorstehenden Generalexekution beteiligt haben, ebensowenig kann verlangt werden, daß das Spezialexekutionsverfahren bereits eröffnet oder beantragt sei. Die Zwangsvollstreckung muß vielmehr, abgesehen von noch weitergehenden aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus sonstigen Umständen zu entnehmenden Ausnahmen, schon dann als drohend erscheinen, wenn der Schuldner äußerlich durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß er die Realisierung seiner Forderung gegen den Schuldner beabsichtigt, wie dieses in der Erhebung der Klage und Erwirkung eines verurteilenden Erk. unbedenklich gefunden werden muß, da jede dieser Maßregeln in ihrer Weiterentwickelung gegenüber dem säumigen Schuldner für die Befriedigung des Gläubigers ohne hinzutretende Zwangsvollstreckung erfolglos sein, die letztere daher, in Ermangelung bestimmter entgegenstehender Umstände, in der event. Intention des Gläubigers liegen muß. (Urt. II 25. Mai 1880 E II 67; R I 824; Goltd. XXVIII 83.)

In ähnlicher Weise erklärte Urt. II 24. Juni 1892 E XXIII 177 die Unthätigkeit des Gläubigers in Bezug auf Zwangsvollstreckung deshalb für gegenstandslos, weil derselbe eine irrige Auffassung der Sachlage hatte, die jedoch in kürzester Zeit beseitigt werden mußte; ferner Urt. II 4. Juli 1893 E XXIV 289, weil der Schuldner aus besonderen Umständen schließen mußte, daß der Gläubiger alsbald nach der in kurzem eintretenden Fälligkeit der Forderung die Zwangsvollstreckung betreiben werde.

Absicht, eine bestimmte Exekutionsmaßregel zu vereiteln.

6. Die StrK. hat für erwiesen erachtet, daß die preuß. Bodenkreditaktienbank als eingetragene Gläubigerin für eine Hypothekenforderung, womit zwei dem Angekl. gehörige Grundstücke belastet waren, am 24. März 1881 die Verurteilung des Angekl. zur Zahlung der rückständigen Zinsen von 2060 Mk. erwirkte, demnächst gemäß der für den Fall der Nichtzahlung erfolgten Androhung der Zwangsvollstreckung die Zwangsverwaltung beider Grundstücke beantragte, solche jedoch nicht vollzogen werden konnte, weil Angekl. am Tage vor dem zur Einleitung dieser Maßregel auf den 28. Mai 1881 anberaumten Termine die Grundstücke an einen Dritten aufgelassen hatte, auf dessen Namen sie demnächst subhastiert worden sind. Die Rev. behauptet mit Unrecht, daß hierin die Absicht der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers rechtsirrtümlich gefunden worden ist, indem sie davon ausgeht, daß zur Anwendung des Gesetzes die Absicht gehört habe, die Befriedigung aus dem betreffenden Vermögensstücke ganz auszuschließen, während es sich hier nur um vorläufige Abwendung der Zwangsverwaltung gehandelt habe. Allein § 288 StrGB., welcher die Veräußerung von Vermögensbestandteilen unter Strafe stellt, die in der Absicht geschieht, bei drohender Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, setzt dabei, wie der Wortlaut klar ergiebt, voraus, daß es sich um Vermögensstücke handelt, welche an und für sich zur Zwangsvollstreckung sich eignen und bez. deren daher die Möglichkeit besteht, daß die bevorstehende Zwangsvollstreckung darauf sich richten werde. Die Veräußerung wird in diesem Falle für strafbar erklärt, nicht weil dadurch die Befriedigung des Gläubigers gänzlich und für immer ausgeschlossen wird oder werden kann, sondern weil sie in der Absicht geschieht, die Befriedigung des Gläubigers aus der bevorstehenden Zwangsmaßregel zu vereiteln. Ist deshalb das Objekt der letzteren schon, wie im vorliegenden Falle, bestimmt, weiß der Schuldner, daß ein ihm gehöriges Vermögensstück zur Befriedigung des Gläubigers gerichtlich bereits auserwählt oder durch das Gesetz bestimmt ist, so verstößt er gegen das Gesetz, wenn er in der Absicht, die Vollstreckung der Zwangsmaßregel gegen sich zu hintertreiben und damit die Befriedigung des Gläubigers im Wege derselben zu vereiteln, das Vermögensstück veräußert, selbst wenn ihm bewußt ist, daß der Gläubiger sich Befriedigung zu verschaffen in der Lage ist, indem er gegen das sonstige Vermögen des Schuldners, oder wo dieses, wie bei Hypothekenrechten, zulässig erscheint, gegen den dritten Erwerber der Sache mit der Hilfsvollstreckung vorgeht. Daß bei der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, nicht an eine absolute Vereitelung gedacht, vielmehr jene Absicht stets mit der Vereitelung der konkret bevorstehenden Zwangsmaßregel als Mittel die Absicht zu erreichen, in Beziehung zu bringen ist, ergiebt der Gedanke, auf welchem die Uebernahme der Vorschrift des § 288 in das RStrGB. beruht, indem hiernach dieselben Gründe, welche es rechtfertigen, die Sicherung und Durchführung der Generalexekution (d. h. des Konkurses) unter den Schutz des Strafgesetzes zu stellen, dahin führen mußten, auch die Verletzung des Kredits und Benachteiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende einzelne Hilfsvollstreckung zu Schulden kommen lassen, nämlich die Vereitelung einer Spezialexekution, nicht straflos zu lassen (vgl. Mot. zum StrGB. S. 137). Die StrK. hat deshalb nicht geirrt, wenn sie ungeachtet der Annahme, daß Angekl. durch die Veräußerung der

§ 288. Absicht, eine bestimmte Exekutionsmaßregel zu vereiteln.

Grundstücke die zur Befriedigung des Gläubigers einzuleitende Administration derselben auch nur vorläufig, d. h. bis zur Erlangung einer anderweitigen vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erwerber der Grundstücke von sich habe abwenden wollen, den § 288 für anwendbar erachtete. In der Zwischenzeit konnte der Erwerber über die Einkünfte der Grundstücke verfügen und so die Befriedigung des Gläubigers zu dessen Nachteil hinausgeschoben und vorläufig vereitelt werden. (Urt. II 9. Dez. 1881 E V 206; R III 785.)

Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch Verpachtung.

7. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn der erste Richter in der Verpachtung eine Art der Veräußerung i. S. des § 288 StrGB. erblickt. Im engeren Sinne bedeutet Veräußerung allerdings nur das Aufgeben des Eigentumsrechts an einer Sache; im weiteren Sinne dagegen versteht man unter Veräußerung jedes bewußte Aufgeben eines Rechts bezw. jede Uebertragung eines Vermögenswertes an einen Anderen. Offenbar ist mit dem Worte „veräußern" im § 288 diese weitere Bedeutung zu verbinden, da die hier gegebene Strafbestimmung ihren Zweck nur unvollkommen erreichen würde, wenn nur das Entäußern des Eigentums in der Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, unter Strafe gestellt wäre, nicht aber die Uebertragung anderer Rechte, welche eine Entziehung oder Minderung der Exekutionsobjekte nach sich zieht. Auch würde man vergeblich nach einem inneren Grunde für eine derartige Unterscheidung suchen. Hiernach fällt aber jede Veräußerung eines Rechts, welches vorher den Bestandteil des Vermögens des Schuldners bildete, insofern nur die Veräußerung in der im § 288 bezeichneten rechtswidrigen Absicht erfolgte, unter diese Strafbestimmung. Es kann daher auch eine Verpachtung als eine Veräußerung bezeichnet werden, insofern als das Recht auf den Fruchtbezug vom Verpächter auf den Pächter übertragen wird. Dies Recht geht aber für den Gläubiger verloren, da, wenn auch die Verpachtung die Zwangsvollstreckung in das verpachtete Grundstück nicht hindert, der Pachtvertrag doch bis zur erfolgten Aufkündigung bestehen bleibt (§§ 350—352 ALR. Tl. I Tit. 71). Im vorliegenden Fall hat der erste Richter, wie die Gründe des angefochtenen Urt. ergeben, die Verpachtung der Wirtschaft gerade deshalb als eine Veräußerung charakterisiert, weil dadurch die daraus gezogenen Nutzungen der Befriedigung des Gläubigers entzogen sind. Allerdings wird für die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, der Umstand nicht außer Betracht bleiben können, daß an die Stelle des aufgegebenen Nutzungsrechts das Pachtgeld tritt. Der erste Richter hat dies aber nicht unberücksichtigt gelassen, vielmehr erwogen, daß das Pachtgeld kein genügendes Aequivalent gewesen ist, weil der Pächter ganz mittellos war. Daß G. beabsichtigt habe, im Wege der Zwangsvollstreckung gerade die Nutzungen des Immobile anzugreifen, ist allerdings nicht festgestellt, indes auch rechtlich unerheblich, da die Strafbarkeit einer Veräußerung im § 288 StrGB. nicht davon abhängig gemacht ist und der Natur der Sache nach auch nicht davon abhängig gemacht werden konnte, daß gerade diejenigen Gegenstände, welche der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung anzugreifen beabsichtigte, veräußert sind. Wenn der Beschwerdeführer ferner bemängelt, daß der erste Richter es unentschieden lasse, ob eine Veräußerung oder eine Beiseiteschaffung durch die Verpachtung geschehen sei, so ist dies zuzugeben. Der erste Richter nimmt aber offenbar an, daß entweder eine Veräußerung oder ein Beiseiteschaffen stattgefunden habe, nämlich eine Veräußerung dann, wenn der Pachtvertrag als ein ernstlich gemeinter anzusehen sei, ein Beiseiteschaffen, wenn der Vertrag nur als ein Scheinvertrag geschlossen sein sollte. Da beide Alternativen gleichwertig sind und nach der Auffassung des ersten Richters jedenfalls eine dieser Alternativen vorliegt, so erscheint die alternative Feststellung unbedenklich, da diese nur relative Unbestimmtheit das Vorhandensein der sämtlichen Thatbestandsmerkmale nicht in Frage stellt. (Urt. II 17. Febr. 1882 E VI 101; R IV 169.)

Das BGB. § 571 mit § 581 hat die Rechtsregel: „Kauf bricht Miete bezw. Pacht" nicht adoptiert, umsomehr mußte die Verpachtung eines Exekutionsobjektes als teilweise Veräußerung aufgefaßt werden.

Ernstliche Veräußerung als Vereitelung.

8. Der § 288 StrGB. findet nicht blos auf Beiseiteschaffung von Vermögensstücken durch Scheinverträge, sondern auch auf ernstlich gemeinte Veräußerungen Anwendung und erfordert in der letzteren Richtung nichts weiter, als daß die Veräußerung in der Absicht erfolgt, die drohende konkrete Zwangsvollstreckung zu vereiteln; daß dabei auch im übrigen die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, obgewaltet, daß sie eine fraudulose und anfechtbare gewesen sein müsse, wie die Rev. behauptet, liegt nicht im Bereiche des Deliktes. (Urt. II 3. Okt. 1882 E VII 62.)

Begriff der Veräußerung.

9. Der vorige Richter giebt selbst zu, daß das Wort „veräußern" in seiner civilrechtlichen Bedeutung auch die Verpfändung als einen Akt teilweiser Veräußerung mit umfaßt, glaubt aber die strafrechtliche Bedeutung des Wortes in angeblicher Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens in einem engeren Sinne als gleichbedeutend mit dem „Aufgeben des Eigentums" auslegen zu sollen. Allein zunächst wird das Wort „veräußern" auch im gewöhnlichen Sprachgebrauche bald in einem engeren,

§ 288. Begriff der Veräußerung.

bald in einem weiteren Sinne benützt, wie denn beispielsw. das deutsche Wörterbuch von Adelung (Bd. 4 S. 989) unter den in der allgemeinen Bezeichnung „veräußern" inbegriffenen Bedeutungen auch das „versetzen" anführt. Abgesehen hiervon ist kein Grund ersichtlich, warum die rechtliche Bedeutung des Wortes im Strafrechte eine andere sein sollte, als im Civilrechte, insbes. wenn es sich, wie in der Vorschrift des § 288 gerade ausdrücklich um den Schutz civilrechtlicher und civilprozessualer Verhältnisse handelt, daher eine Uebereinstimmung in der Ausdrucksweise des Strafrechts mit dem durch dasselbe zu schützenden Civilrechte besonders veranlaßt ist. Ueberhaupt kann bei Auslegung des Gesetzes die Bedeutung solcher Worte, welche eine mehrfache Deutung zulassen, nur aus dem Zusammenhange der ganzen Gesetzesstelle sowie mit Rücksicht auf deren Zweck und Bestimmung richtig aufgefaßt werden. Schon der Umstand, daß § 288 StrGB. nicht nur die Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Sachen, sondern von „Bestandteilen des Vermögens" überhaupt, also auch von Forderungen mit Strafe bedroht, mußte dem vorigen Richter die von ihm angenommene Bedeutung des Wortes „veräußern" zu eng erscheinen lassen. Denn wenn er mit einer Begriffsbestimmung, deren Richtigkeit hier zunächst nicht in Frage steht, die erste Alternative des Beiseiteschaffens auf „Veränderung der räumlichen Verhältnisse von Sachen" beschränkt und demnächst die zweite Alternative des Veräußerns auf „das Aufgeben eines Eigentumsrechts" reduziert, so müßte er auch die fraudulose Veräußerung von Forderungen, welche weder als Veränderung der räumlichen Verhältnisse einer Sache, noch als das Aufgeben eines Eigentumsrechts, wenn auch als das Aufgeben eines Vermögensbestandteiles erscheint, straflos lassen, obschon kaum von irgend einer Seite bestritten werden wird, daß dieselbe unter dem Schutze des § 288 StrGB. steht und stehen muß. Der entscheidende Grund dafür, daß „Veräußerungen" gemäß § 288 StrGB. in einem weiteren Sinne aufzufassen sind, und daß darunter jeder Vermögensverlust, welcher in der Absicht des Berechtigten seinen Grund hat, bezw. jede Uebertragung eines Vermögenswertes, also auch die Verpfändung von Vermögensobjekten, verstanden werden muß, liegt aber in dem bestimmten Zwecke der angeführten Gesetzesstelle, jede böswillige Vereitelung einer Hilfsvollstreckung zu hindern. In dieser Beziehung heben die Mot. zum Entw. ausdrücklich hervor, daß, nachdem es für nötig befunden worden sei, die Sicherung und Durchführung der Generalexekution (des Konkurses) unter den Schutz des Strafgesetzes zu stellen, dieselben Gründe zutreffen, „die Verletzung des Kredites und Benachteiligung der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblicke auf eine drohende Hilfsvollstreckung so vielfach zu Schulden kommen lassen, also die Vereitelung einer Spezialexekution, nicht straflos zu lassen." Weiter führen die Mot. aus, daß die Strafbestimmung einen teilweisen Ersatz für die Befreiung des Schuldners von persönlicher Schuldhaft bieten solle, und fügen bei, „auch habe es sich als ein praktisches Bedürfnis gezeigt, den vielfachen Hinterziehungen der Hilfsvollstreckung, durch welche böswillige Schuldner die Befriedigung des Gläubigers aus ihrem Vermögen zu vereiteln wissen, mit der Strenge des Gesetzes entgegenzutreten". Diesem vom Gesetzgeber anerkannten Bedürfnisse würde nicht genügt sein, wenn die Verbote der Veräußerung und Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen in der engen Begrenzung aufgefaßt würden, wie dies vom ersten Richter geschah. Dieselben müssen vielmehr i. S. des Gesetzes so ausgelegt werden, daß sie jede Verfügung des Schuldners umfassen, welche die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in betreff des bestimmten Vermögensbestandteiles auszuschließen geeignet ist, und begreifen deshalb ebenso Verkauf, wie Verpfändung von Sachen, Cession und Verpfändung von Forderungen, jede Art von Verheimlichung, von Scheingeschäften u. s. w. (Urt. I 18. Nov. 1882 E VII 237; R IV 820.)

Auch Urt. III 11. Jan. 1883 E VIII 1; R V 24 erkennt die Verpfändung als eine Art der Veräußerung an; ebenso Urt. II 14. April 1885 E XII 129, obgleich in diesem Falle die Verpfändung alsbald rückgängig gemacht wurde, da der angebliche Gläubiger dieselbe nicht annahm.

Vereitelung der Absicht des Gläubigers, sich an ein bestimmtes Exekutionsobjekt zu halten.

10. An sich ist der getroffenen Feststellung zufolge an Stelle der an L. abgetretenen Forderung eine andere Forderung von gleichem Betrage in das Vermögen Sch.s gelangt. Aus welchem Grunde der Vorderrichter in der Cession der letzteren Forderung nicht die Schaffung eines Aequivalentes für den aus Sch.s Vermögen ausgeschiedenen Anspruch gefunden hat, welches dem Gläubiger Sg. gleiche Aussicht auf Befriedigung gewährt hätte, ist nicht gesagt; namentlich liegt dafür nichts vor, daß die Vorinstanz etwa von der thatsächlichen Annahme ausgegangen sei, daß der von Sch. erworbene Anspruch auf Auszahlung des L.schen Sozietätsguthabens für den Gläubiger als Gegenstand einer von ihm auszubringenden Hilfsvollstreckung dem veräußerten Anspruche auf Auszahlung eines im Gerichtsdepositum liegenden Geldbetrages hinsichtlich seiner Liquidität und Realisierbarkeit nicht gleichwertig und die Veräußerung der letztgedachten Forderung aus diesem Grunde geeignet gewesen sei, die Befriedigung des Gläubigers hinauszuschieben oder dessen Lage sonst ungünstiger zu gestalten. Die Urteilsgründe lassen vielmehr auch die Annahme zu, daß die Vorinstanz die Feststellung der Vereitelungsabsicht wesentlich auf die mit be-

§ 288. Vereitelung der Absicht des Gläubigers, sich an ein bestimmtes Exekutionsobjekt zu halten.

sonderem Nachdrucke betonte Thatsache, daß Sg. sein Augenmerk gerade auf die Sch.sche Depositalforderung als Exekutionsobjekt gerichtet hatte, gestützt und die auf Vereitelung der Befriedigung gerichtete Absicht darin allein schon gefunden habe, daß Sch. gerade den von dem Gläubiger als Befriedigungsmittel in das Auge gefaßten bestimmten Vermögensgegenstand dem Zugriffe desselben zu entziehen bestrebt gewesen sei. Letzteres würde für sich allein nicht genügen. Der Gläubiger hat das Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aber, von dem Bestehen eines Pfandrechtes oder sonstigen besonderen Fällen abgesehen, das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstücke. Auch die bevorstehende Zwangsvollstreckung hindert deshalb den Schuldner noch nicht an jeder Disposition über sein Vermögen, und es würde namentlich dann, wenn an Stelle des veräußerten Vermögensbestandteiles ein anderer, dem Gläubiger ganz gleiche Aussicht auf Befriedigung gewährender Wertgegenstand in das Vermögen des Schuldners gelangt, die auf Vereitelung der Befriedigung gerichtete Absicht nicht deshalb allein angenommen werden können, weil der Gläubiger gerade aus dem ersteren seine Befriedigung zu suchen willens war, und der Schuldner nur dies zu verhindern beabsichtigte. Das Gesetz erfordert zur Anwendung des § 288 zwar nicht, daß durch die Veräußerung jedes Exekutionsobjekt entzogen werden, die Absicht auf gänzliche und definitive Vereitelung der Befriedigung gerichtet sein müsse; es genügt die Absicht auf zeitweilige Vereitelung oder Erschwerung derselben. Daß aber solche hier von Sch., ungeachtet der festgestellten Entgeltlichkeit der Veräußerung, verfolgt worden sei, dafür läßt das Instanzurteil zureichende thatsächliche Grundlagen vermissen. (Urt. III 4. Jan. 1883 E VIII 51.)

Begriff des Gläubigers.

11. Der Angekl. bestreitet in seiner Rev., daß Andreas B. sein, des Angekl. Otto B., Gläubiger i. S. des § 288 StrGB. und er, Angekl., Schuldner des Andreas B. gewesen sei. Dieser Einwand würde selbst dann einen Erfolg nicht haben können, wenn man unter „Gläubiger" i. S. des § 288 nur das berechtigte Subjekt eines Forderungsrechts im civilrechtlichen Sinne zu verstehen hätte. Denn da einerseits B. in diesem Sinne Gläubiger des Vaters des Angekl. war, andrerseits aber § 288 nicht verlangt, daß gerade der Thäter dem Gläubiger obligatorisch verpflichtet ist, sondern nur voraussetzt, daß dem Gläubiger eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Thäters zusteht, eine Voraussetzung, welche nach §§ 7 und 9 des Anfechtungsges. v. 21. Juli 1879 in Verbindung mit den Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung hier unzweifelhaft vorliegt, so würden insoweit, selbst bei Zugrundelegung jener engeren Begriffsbestimmung des Wortes „Gläubiger" die Erfordernisse des § 288 hier gegeben sein, wobei übrigens auf sich beruhen bleiben kann, ob nicht auch sehr wohl derjenige, gegen welchen sich die Anfechtungsklage richtet, als Schuldner und der Anfechtungskläger als Gläubiger eines Forderungsverhältnisses aufgefaßt werden kann. Das Wort „Gläubiger" ist aber, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat, im § 288 überhaupt nicht in diesem engeren, sondern in dem weiteren Sinne gebraucht, nach welchem darunter jeder zu verstehen ist, welcher einen Anspruch auf eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Anderen hat. Eine derartige Terminologie ist in der Sprache der Gesetzgebung keineswegs ungebräuchlich. Gerade im Zwangsvollstreckungsverfahren werden die sich dabei gegenüberstehenden berechtigten und verpflichteten Personen als Gläubiger und Schuldner bezeichnet, ohne Rücksicht darauf, ob der ursprüngliche Anspruch, welcher Anlaß zur Klagerhebung und demnächst zur Zwangsvollstreckung gegeben hat, ein obligatorischer oder dinglicher gewesen ist (vgl. z. B. Allg. Ger.-O. Tl. I Tit. 24 § 3 des Anhangs zu § 148 und CPO. §§ 650 (710) ff., §§ 769 (883) ff.). Daß in diesem Sinne das Wort „Gläubiger" auch im § 288 gebraucht ist, ergiebt sich unmittelbar aus dem Zweck dieser Strafbestimmung, welcher dahin geht, der Vereitelung der Zwangsvollstreckung thunlichst vorzubeugen. Dieser Zweck würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn man den § 288 auf Zwangsvollstreckung beschränken wollte, welche die Erfüllung von Forderungsrechten im engeren civilistischen Sinne bezwecken. (Urt. II 9. Nov. 1883 E IX 164; R V 678.)

Beiseiteschaffen von Mieterträgnissen.

12. Das Gericht nimmt mit Recht an, daß dem Angekl., als er die ihm zur Last gelegten Verfügungen über die fraglichen Mietbeträge traf, eine Zwangsvollstreckung i. S. des § 288 drohte. Auch bei der weiteren Annahme, daß in der Art und Weise, wie der Angekl. die Mietbeträge für das zweite Quartal zum voraus erhob, eine Beiseiteschaffung von Bestandteilen seines Vermögens liegt, fällt dem Gerichte ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß nicht zur Last. Dem Wortlaute und den Intentionen des Gesetzes entsprechend, geht das Gericht davon aus, daß unter dem Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen eine Entziehung nicht nur von Sachen im engeren Sinne, sondern auch von Forderungen zu verstehen ist, durch welche dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte, wenn auch nur zeitweise, unmöglich gemacht oder erschwert wird. Hiernach konnte das Gericht ohne Rechtsirrtum die Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen darin finden, daß der Angekl. die fraglichen Mietbeträge einzog und in seinen Nutzen verwendete. Der § 31 Ges. v.

§ 288. Beiseiteschaffen von Mieterträgnissen.

5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb u. s. w., auf den die Rev. sich beruft, steht dem nicht entgegen. Wenn auch nach dieser Bestimmung die Vorausbebung von Mietzinsen auf mehr als ein Vierteljahr, soweit sie zum Nachteile der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit ist, der eingetragene Gläubiger also das Recht hat, von dem Mieter die nochmalige Zahlung des solchergestalt vorauserhobenen Mietzinses zu verlangen, so folgt daraus doch nicht, daß die Vorauserhebung des Mietzinses dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte nicht wesentlich erschwert und nicht unter Umständen sogar unmöglich machen kann. Vorliegend erscheint die Berufung auf den § 31 umsoweniger gerechtfertigt, als das Gericht feststellt, daß der Rentier G. sich seinerseits bei der Vermögenslosigkeit des Angekl. durch andere Vermögensstücke nicht schadlos halten und andererseits von den vorauszahlenden Mietern eine nochmalige Zahlung der Mietbeträge nicht, oder doch nur im Wege der Klage und ev. der Zwangsvollstreckung erlangen konnte. Die Rüge, daß ev. wenigstens in einem Teile der Mietherhebungen ein Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen nicht liege, ist nicht näher motiviert und auch nicht begründet. Das Gericht findet in den Mietherhebungen ein Beiseiteschaffen nur insoweit, als der Angekl. die Mietbeträge in seinen Nutzen verwendet hat, und unterscheidet mit Recht in dieser Beziehung zwischen den auf Grund der alten und den auf Grund der neuen Mietverträge erhobenen Mietzinsen nicht. Für die Frage, ob in dem Abschlusse von Mietverträgen ein Beiseiteschaffen oder Veräußern von Vermögensbestandteilen zu finden ist, darf allerdings das für das Mietrecht vereinbarte Aequivalent, der stipulierte Mietzins, nicht außer Betracht bleiben. Da aber der Angekl. die neuen Mietverträge in der Art abschloß, daß die Mieter sich zur Vorausbezahlung künftiger Mietbeträge verpflichteten, und der Angekl. diese Beträge erhob und in seinen Nutzen verwendete, so liegt darin nicht weniger ein Beiseiteschaffen, als in der Erhebung der Mietzinsen aus den alten Verträgen. (Urt. II 30. Nov. 1883 E IX 231.)

Absicht der Vereitelung.

13. Die Urteilsgründe beschränken sich auf den Satz, zum subjektiven Thatbestande des § 288 StrGB. sei eine weitere Feststellung als die dort erwähnte Absicht des Angekl. nicht erforderlich, insbes. nicht die, daß der Angekl. weiteres Vermögen nicht besitze. Dieser Satz ist in der Allgemeinheit, wie er aufgestellt ist, rechtlich bedenklich, insofern ihm der Sinn untergelegt werden kann, daß für die Feststellung der Absicht aus § 288 StrGB. der Umstand, ob Angekl. außer den veräußerten Vermögensteilen noch weiteres Vermögen besitze, schlechthin ohne Einfluß sei. Denn, wenn auch zum Thatbestande des Vergehens aus § 288 die Absicht des Schuldners, die Zwangsvollstreckung und die Befriedigung des Schuldners definitiv zu vereiteln, nicht wesentlich erforderlich ist, es vielmehr unter Umständen genügt, daß nach der Intention des Schuldners der Zugriff des Gläubigers auf das Vermögen des ersteren erschwert und bezw. verzögert wird, wenn daher die Anwendung des § 288 durch den Besitz anderweiten Vermögens auf seiten des Schuldners nicht notwendig ausgeschlossen wird, so ist es hierfür doch von Erheblichkeit, ob das Vermögen, welches der Schuldner noch besitzt, ein für die Zwangsvollstreckung ebenso geeignetes und verwendbares Objekt bildet, als diejenigen Vermögensstücke, um deren Beseitigung bezw. Veräußerung es sich handelt. Ist diese Frage zu bejahen, so wird der Anwendung des § 288 zunächst schon die objektive Erwägung sich entgegenstellen, daß der Gläubiger an sich keinen Anspruch darauf hat, aus bestimmten Vermögensstücken des Schuldners Befriedigung zu erlangen, und daß dem zahlungsfähigen Schuldner an sich nicht verwehrt werden kann, auch bei drohender Zwangsvollstreckung über einen Teil seines Vermögens selbst im Wege der Veräußerung zu verfügen (E VIII 51—53). Sodann aber wird der erkennende Richter, wenn der Angekl., wie im gegebenen Falle, sich darauf berufen hat, daß er noch anderweites Vermögen besitze, der Prüfung nach dieser Richtung auch aus der weiteren Erwägung sich nicht entschlagen können, daß für die Frage nach der fraudulosen Absicht des Schuldners der Umstand, ob und welches anderweite Vermögen des Schuldners für die Befriedigung des Gläubigers zu Gebote steht, immerhin von großer Erheblichkeit sein kann. Daß der erste Richter diesen Erwägungen näher getreten sei, läßt die oben als bedenklich bezeichnete Stelle der Urteilsgründe zweifelhaft erscheinen. (Urt. III 18. Mai 1885 R VII 304.)

14. Urt. II 4. Dez. 1885 E XIII 138; R VII 712 s. Idealer Zusammenfluß Nr. 39 oben S. 924.

Begriff des Beiseiteschaffens.

15. Der Begriff des „Beiseiteschaffens" setzt, wenn auch nicht mit Notwendigkeit ein Fortschaffen aus der Wohnung, so doch die Vornahme irgend welcher Veranstaltung voraus, durch welche es dem Gerichtsvollzieher unmöglich gemacht oder mindestens wesentlich erschwert wird, die zu pfändenden Gegenstände aufzufinden und in Besitz zu nehmen. Rechtsirrtümlich würde es allerdings sein, wenn die Vorinstanz, wie von der Rev. unterstellt wird, angenommen hätte, daß nur eine dauernde, nicht aber auch eine zeitweilige

§ 288. Begriff des Beiseiteschaffens.

Entziehung der Sache als ein Beiseiteschaffen angesehen werden könne. Allein ausweislich der Gründe des angefochtenen Urt. hat der Vorderrichter überhaupt keine Handlung des Angekl. für erwiesen erachtet, in welcher ein Beiseiteschaffen des Geldes in dem angegebenen Sinne gefunden werden könnte und ferner auch festgestellt, daß in der Aeußerung des Angekl., er habe das Geld nicht mehr, nicht das Geständnis eines thatsächlich geschehenen Beiseiteschaffens zu finden sei. Nach dem festgestellten Sachverhalte sind von dem Gerichtsvollzieher weder das Pult, zu welchem ihm der Angekl. die Schlüssel ausgehändigt, noch die sonstigen Behältnisse der Wohnung sorgfältig durchsucht worden, und der Vorderrichter erachtet es demnach nicht für ausgeschlossen, daß das zu pfändende Geld thatsächlich in einem der Fächer des Pultes vorhanden gewesen oder an seinem sonstigen gewöhnlichen Aufbewahrungsorte belassen worden sei. Wenn bei dieser Sachlage der Vorderrichter es nicht für erwiesen erachtet, daß der Angekl. die 490 Mk. beiseite geschafft, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. (Urt. IV 15. Jan. 1886 R VIII 61.)

Wirkung eines nichtigen Geschäfts.

16. Unbedenklich ist der § 288 anwendbar, wenn ein blos anfechtbares Versprechen vorliegt, denn ein solches macht, bevor die Anfechtung mit Erfolg geschehen, den Promittenten zum wirklichen Schuldner, den Acceptanten zum wirklichen Gläubiger. Unbedenklich ist der § nicht anwendbar, wenn ein nichtiges Geschäft vom Civilrichter bereits für nichtig erklärt worden ist und die Nichtigkeitserklärung die Vollstreckbarkeit ergreift und beseitigt. Das Gleiche hat man aber in dem Falle, wenn der Nichtigkeitsgrund auch hinsichtlich der Vollstreckbarkeit eines ungiltigen Anspruches durchgreift, auch vor solcher Nichtigkeitserklärung anzunehmen, weil zwar die richterliche Aufhebung eines blos anfechtbaren Geschäftes etwas zu Recht Bestehendes hinwegräumt, die Nichtigkeitserklärung eines Geschäftes aber nach dem Begriffe des negotium nullum, soviel das materielle Recht angeht, keine Veränderung des bestehenden Zustandes hervorbringt, sondern nur die Bedeutung einer richterlichen Anerkennung — declaratio — des Rechtszustandes, welcher bereits vorhanden ist, haben kann. Anders verhält es sich unter Umständen zwar mit der civilprozessualen Bedeutung eines solchen Urteiles; denn da nichtige Geschäfte auf dem Gebiete des Civilprozesses, z. B. durch die hinzugefügte Vollstreckungsklausel, Wirkungen zu üben vermögen, bis ihre Nichtigkeit richterlich festgestellt worden ist, kann diese Feststellung insoweit eine Veränderung in dem bestehenden Rechtszustande bewirken. Daher kann bis dahin aus derartigen Geschäften auch eine Zwangsvollstreckung wirklich, nicht blos scheinbar, drohen und eben deshalb durch Veräußerung von Vermögensstücken wirklich, nicht blos scheinbar, vereitelt werden. Dennoch würde man schon vom Standpunkte des materiellen Civilrechtes in derartigen Fällen kaum behaupten können, daß ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden sei. Soviel aber den Standpunkt des Strafrechtes betrifft, so wollte dasselbe nach den Mot. zu § 288 (284 des zweiten Entw.) „die Verletzungen des Kredites und die Benachteiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner ... zu schulden kommen lassen, ... nicht straflos lassen". Verletzungen des Kredites setzen aber das Dasein eines Kreditverhältnisses, nicht blos die rein formelle Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung ohne Existenz eines Kreditverhältnisses und behaftet mit der Nichtigkeit auch der Vollstreckbarkeit, voraus, die Benachteiligung eines Gläubigers fordert ebenfalls, daß ein wirkliches Vermögensrecht geschädigt werden könne, und von einem Schuldner kann man jedenfalls da nicht sprechen, wo weder ein Schuldverhältnis im materiellen Sinne noch die Möglichkeit der Vollstreckbarkeit aus einem rechtsbeständigen Titel vorhanden ist, ebensowenig mit dem § 288 von einer Befriedigung des Gläubigers. Geht man hiernach, wie der Instanzrichter, davon aus, daß der Konkursverwalter des Vorschußvereines in C. nur auf Grund des einschließlich der Vollstreckbarkeitsklausel nichtigen Geschäftes die Zwangsvollstreckung gegen Sophie L. betreiben konnte, welche Annahme weder einen Rechtsirrtum ersehen läßt, noch von der Rev. als eine rechtsirrige angefochten wird, so erscheint auch die Folgerung, daß ein vollendetes Vergehen gegen § 288 nicht vorliege, als dem Willen des Gesetzes gemäß. Eine andere Beurteilung des Falles, wenn ein materiell giltiger Rechtsanspruch vorhanden ist und nur der Einfluß der Möglichkeit, Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckung betreffen, zu erheben, auf die Anwendbarkeit des § 288 in Frage steht, wird durch das Vorstehende selbstverständlich nicht ausgeschlossen; die in der Rev. behauptete Verkennung des Begriffes „Gläubiger" von seiten des Instanzrichters liegt in der gegenwärtigen Sache, soweit es sich um den Schiedsmannsvergleich handelt, ersichtlich nicht vor. (Urt. III 25. Jan. 1886 E XIII 292.)

Absicht oder Vorsatz des Thäters.

17. Wenn ein Arrest in bewegliche Sachen angeordnet ist, so verliert der Schuldner erst durch die Vollstreckung der Pfändung die Verfügung über die Sachen. Bis dahin darf derselbe frei über seine Sachen disponieren, insbes. tritt eine Beschränkung in der Verfügungsbefugnis nicht schon dadurch ein, daß der Gerichtsvollzieher die Absicht, bestimmte Sachen zu pfänden, ihm ankündigt oder sonst zu erkennen giebt. Der § 288 StrGB. enthält insofern eine Modifikation dieses Rechtszustandes, als hierin bestimmt ist,

§ 288. Absicht oder Vorsatz des Thäters.

daß, wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft wird. Diese Strafvorschrift setzt aber die Absicht des Schuldners voraus, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Es genügt nicht die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß durch dieselbe die Zwangsvollstreckung vereitelt werde, vielmehr muß der Zweck auf die Vereitelung gerichtet sein. Nun ist in dem vorliegenden Falle bestritten worden, daß die Absicht bei der Uebergabe der Gold- und Silberwaren an den Mitangekl. R. auf die Vereitelung der Zwangsvollstreckung gerichtet gewesen, und behauptet, daß die Waren dem R. auf Grund einer älteren Verpflichtung als Pfand für ein Darlehen übergeben worden seien. Der erste Richter würdigt diese Behauptung nur nach der Richtung hin, daß er ausführt, daß, auch die Wahrheit derselben vorausgesetzt, eine Veräußerung und ein Beiseiteschaffen der Gegenstände i. S. des § 288 vorliegen würde. Dagegen prüft er sie nicht nach der Richtung, ob auch durch die behauptete Thatsache die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, ausgeschlossen werde. In der That würde, wie oben bemerkt, der Thatbestand des § 288 nicht vorliegen, wenn der Mitangekl. G. dem R. die fraglichen Gegenstände in der Absicht als Pfand übergeben hätte, um ein bereits früher gegebenes Versprechen zu erfüllen. Mochte auch G. sich bewußt sein, daß infolge hiervon der Arrest nicht vollständig vollstreckt werden könne, so konnte doch ein solches Bewußtsein allein nicht als eine Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, angesehen werden; diese Absicht setzt vielmehr voraus, daß der Gedanke, die Befriedigung des exekutionssuchenden Gläubigers solle vereitelt werden, bei der Handlung leitend gewesen ist. (Urt. IV 19. Febr. 1880 R VIII 126.)

Drohende Zwangsvollstreckung.

18. Der Rev. ist zugegeben, daß nach den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters gegebenenfalls noch nicht eine eigentliche Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers begonnen, sondern nur der Vollzug eines zur Sicherung der Zwangsvollstreckung angelegten Arrestes verfügt und zu diesem Zwecke eine Forderung des Schuldners an einen Dritten gepfändet und die Pfändung eines über diese Forderung ausgestellten Wechsels angeordnet war, als der angeklagte Hauptschuldner zur Vereitelung der dereinstigen Zwangsvollstreckung den zu pfändenden Wechsel veräußerte. Denn ein Arrest zur Sicherung einer Zwangsvollstreckung ist, obgleich auf ihn die Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden und insbes. die Vollziehung desselben durch Pfändung ein Pfandrecht des Gläubigers mit den in § 709 (804) CPO. bestimmten Wirkungen begründet (§§ 808, 810 [928, 930] CPO.), doch noch nicht die Zwangsvollstreckung selbst, letztere darum mit der Arrestvollziehung noch nicht „begonnen". Dagegen kann ein derartiges Vorgehen des Gläubigers sehr wohl als Anhaltspunkt für eine demnächst „drohende" Zwangsvollstreckung angesehen werden und schließt der Umstand, daß ein Urt. in der Hauptsache noch nicht erlassen und selbst die Klage noch nicht eingereicht ist, die „drohende Zwangsvollstreckung" nicht aus, wenn aus den Umständen die Absicht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung herbeizuführen, hervorgeht und der Schuldner sich dessen bewußt ist (Urt. v. 6. Nov. 1879 R I 38, Urt. v. 4. Mai 1881 R III 271). Nachdem hier die Gläubigerin unter Bescheinigung ihrer Forderung dinglichen Arrest durch Pfändung der Forderung an einen Drittschuldner erlangt und überdies, weil über die Forderung auch ein Wechsel ausgestellt war, einen weiteren Beschluß des AG. erwirkt hatte, nach welchem der Wechsel selbst als Objekt der Pfändung behandelt werden sollte, hat die Gläubigerin jedenfalls genügend zu erkennen gegeben, daß es ihr mit Verfolgung ihrer Forderung und der nach der Verurteilung einzuleitenden Zwangsvollstreckung Ernst sei und konnte der erste Richter umsomehr annehmen, daß der Angekl. im Bewußtsein einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung gehandelt habe, als die Veräußerung des Wechsels mit der Beschlagnahme der Forderung, zu deren Deckung der Wechsel dienen sollte, zeitlich zusammenfällt, darum die Absicht des Angekl., die Befriedigung der Gläubigerin zu verhindern, auf klar ersichtlicher thatsächlicher Grundlage beruht. Daß eine „drohende" Zwangsvollstreckung vor Erlaß eines Urt. schon deshalb nicht angenommen werden könne, weil die Forderung noch nicht feststehe, kann nicht zugegeben werden. Insoweit die Existenz einer Forderung für die Annahme, daß eine drohende Zwangsvollstreckung vereitelt werden sollte, präjudiziell ist, steht es dem Strafrichter zu, hierüber zu entscheiden, und da diese Entscheidung zu einer Bestrafung nur dann führen kann, wenn zugleich festgestellt ist, daß der Angekl. mit dem für den Thatbestand des § 288 StGB. erforderlichen Dolus handelte, daher selbst der Meinung war, daß die Forderung bestehe und die Zwangsvollstreckung drohe, so würde dessen Strafbarkeit selbst dann begründet erscheinen, wenn die zur Zeit der That drohende Zwangsvollstreckung später wegen Zahlung oder aus sonstigen Gründen unterbliebe oder durch ein den Anspruch des Gläubigers entscheidendes Civilurteil vereitelt werden sollte. Wollte der Gläubiger, welchem die Veräußerung eines Vermögensobjektes seitens des Schuldners bekannt wird, immer die Er-

lassung eines Urt. abwarten, bevor er den nach § 288 StrGB. erforderlichen Strafantrag stellte, so könnte sehr leicht die in § 61 StrGB. bestimmte Frist ablaufen, weil solche, wie das RG. gleichfalls schon ausgesprochen hat, mit der Kenntnis des Gläubigers von der fraudulosen Handlung des Schuldners, also der wegen unterstellter drohender Zwangsvollstreckung vorgenommenen Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen beginnt. (Urt. I 22. Dez. 1886 E XV 114; R VIII 781.)

§ 288. Drohende Zwangsvollstreckung.

19. Die Angekl. waren aus § 293 StrGB. verurteilt, auch war auf Einziehung der Gewehre, des Jagdgerätes und des Hundes, deren sie sich bei dem unberechtigten Jagen bedient hatten, erkannt worden. Am 23. Febr. 1886 waren die fraglichen Gewehre und die Jagdtasche des G. noch im Besitze der Angekl. Letztere beabsichtigten nicht die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urt. v. 23. Febr. 1886. Nach Verkündung, aber vor der Rechtskraft des Urt. verkauften dieselben die Gewehre und die Jagdtasche an Dritte in der Absicht, die Sachen der drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen. Thatsächlich sind damit diese Sachen der Einziehung entzogen. Auf Grund dieser Beweisergebnisse hat der erste Richter den Thatbestand des § 288 StrGB. für vorliegend erachtet.

Beiseiteschaffen eingezogener Sachen.

Die Rev. macht zunächst geltend, es handle sich bei Einziehung von Sachen nicht um eine „Zwangsvollstreckung", wie § 288 voraussetze, sondern um eine Strafvollstreckung. Dieser Unterschied ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung; denn gemäß § 495 StrPO. hatte die Vollstreckung des auf Einziehung lautenden Urt. nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urt. der Civilgerichte zu erfolgen, also im ordentlichen Wege der Zwangsvollstreckung nach §§ 769 (883) ff. CPO. Weiter versucht die Rev. auszuführen, daß § 288 StrGB., indem er einen „Gläubiger" erfordere, einen obligatorischen Schuldnexus voraussetze, an dem es hier fehle. Wie aber schon in dem Urt. des RG. vom 9. Jan. 1883 (E IX 164; R V 678) näher dargelegt ist, ist unter dem Worte „Gläubiger" in § 288 wie in den §§ 650 (710) ff., 769 (883) ff. der CPO. jeder zu verstehen, welcher einen Anspruch auf eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Andern hat. Ein solcher Anspruch stand im vorliegenden Falle dem Fiskus zu. Ob der Anspruch als vorwiegend vermögensrechtlicher zu gelten hat oder dem öffentlichen Rechte angehört, ist für die Anwendung des § 288 ohne Belang. Daß der erste Richter die rechtliche Natur eines noch nicht rechtskräftigen Strafurt. verkannt habe, ergiebt sich aus dem ersten Urt. nicht. Der Rev. muß zugegeben werden, daß das Urt. v. 23. Febr. 1886 nicht zur Vollstreckung gelangt wäre, wenn die Angekl. vor Eintritt der Rechtskraft gestorben wären. Da aber die Angekl. ein Rechtsmittel nicht einlegen wollten, stand in wenigen Tagen mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Eintritt der Rechtskraft und demnächst auch die Vollstreckung des Urt. in Aussicht; unzweifelhaft drohte also die Zwangsvollstreckung eines Gläubigers, dessen Befriedigung die Angekl. vereiteln wollten. Der § 288 ist offenbar nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Zwangsvollstreckung aus einem bereits rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Urt. droht, und deshalb kann es auch für den vorliegenden Fall nichts relevieren, daß zur Zeit der Strafthat der Anspruch des Fiskus auf Zwangsvollstreckung noch bedingt war durch die demnächst eingetretene Rechtskraft des Urt. Sodann versucht die Rev. aus der Entstehungsgeschichte des § 20 preuß. StrGB. v. 14. April 1851 und dem preuß. Civilrechte den Nachweis zu führen, daß nach preuß. Rechte die Konfiskation als Folge des Gesetzes mit der Strafthat von selbst eingetreten sei, und schließt daran die Bemerkung, daß das RStrGB. ein abweichendes Prinzip nicht erkennen lasse. Darnach soll das Merkmal, daß die Angekl. „Bestandteile ihres Vermögens" veräußert haben, in Wegfall kommen. Die Ansicht der Rev. ist indes schon für das preuß. Recht nicht unbestritten. Jedenfalls steht das RStrGB. auf einem anderen Standpunkte. Der Ansicht der Rev., daß nur die Strafvollstreckungsbehörde (im vorliegenden Fall das AG.) in Vertretung des Fiskus den Strafantrag hätte stellen können, kann nicht beigetreten werden. An sich tragen die Bestimmungen über Einziehung von Gegenständen, welche zur Begehung einer Strafthat gebraucht oder bestimmt sind, einen polizeilichen Charakter (Mot. des Entw. des StrGB. S. 59). Nebenbei macht sich auch ein rein fiskalisches Interesse von größerem oder geringerem Belange geltend. Die Wahrung der polizeilichen wie der fiskalischen Interessen fällt an sich nicht in den Geschäftskreis der Gerichte. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sind dieselben zwar mit der Entsch. über Einziehungen und teilweise auch mit der Vollstreckung solcher Entsch. befaßt. Daraus folgt aber keineswegs ihre Zuständigkeit zur Vertretung des Fiskus in diesen Angelegenheiten. Das würde mit völliger Klarheit hervortreten, wenn zur Anordnung der Zwangsvollstreckung ein Antrag des Fiskus erforderlich wäre. Nun sind zwar die auf Einziehung lautenden Urt. von Amtswegen zu vollstrecken; dieser Umstand beseitigt aber nicht den Charakter der Zwangsvollstreckung als eines Aktes der Justizhoheit. Gerade der vorliegende Fall zeigt, daß die entgegenstehende Auffassung der Rev. zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Die Strafthat war hier vor der Rechtskraft des auf Einziehung lautenden Urt. vollendet. In diesem Momente war das AG. zur Zwangsvollstreckung nicht berufen. Nach § 61 StrGB. beginnt die Frist zur Stellung des Strafantrags auf Strafverfolgung mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat. Regelrecht soll darnach von der Verübung der

Beginn der Antragsfrist.

§ 288. Beginn der Antragsfrist.

Strafthat ab eine zum Antrage berechtigte Person vorhanden sein. Nach der von der Rev. geltend gemachten Ansicht würde dies im vorliegenden Falle nicht zutreffen, folgeweise hätte die Antragsfrist erst mit dem Tage der Rechtskraft des Urt. beginnen können, bis dahin würde es an einem zur Vertretung des Verletzten Berechtigten gefehlt haben. Für die Vertretung des Fiskus wäre also in einer dem praktischen Bedürfnisse genügenden Weise nicht gesorgt. (Urt. II 7. Jan. 1887 E XV 164; R IX 10.)

Vereitelung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Aktiengesellschaft.

20. Der Vorderrichter gelangt zur Verurteilung zunächst des Angekl. S. als des Thäters gemäß § 288 StrGB., indem er diese Strafbestimmung auch auf den hier vorliegenden Fall für anwendbar erachtet, daß der Vertreter einer Aktiengesellschaft bei einer dieser drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile des Vermögens der Aktiengesellschaft veräußert. Zu dessen Begründung ist geltend gemacht, die Aktiengesellschaft könne nicht Subjekt einer strafbaren Handlung sein, sie handle lediglich durch ihre statutenmäßigen Organe, durch natürliche Personen; der Satz, daß sie durch die von ihren Vertretern in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet wird, habe keine Bedeutung für das Strafrecht; sobald die Gesellschaftsorgane in ihrer Eigenschaft als solche strafbare Handlungen vornehmen, falle die Verantwortlichkeit dafür lediglich auf sie zurück, sie haben die Strafe verwirkt, die das Gesetz an die betr. Handlung knüpfe. Diese Sätze sind unbezweifelt richtig, die daraus gezogene Folgerung aber, daß das, was gegen den Angekl. S. festgestellt ist, dessen Bestrafung aus § 288 StrGB. rechtfertige, beruht auf Rechtsirrtum. Die Unmöglichkeit, daß eine Aktiengesellschaft oder eine juristische Person als solche eine strafbare Handlung begehe, beruht darauf, daß derselben als einem nur fingierten Rechtssubjekte die natürliche Handlungsfähigkeit und damit zugleich die strafrechtliche Verantwortlichkeit für dasjenige, was ihre Organe in ihrer Vertretung handeln, abgeht. Strafbar können sich deshalb durch ihre Handlungen nur die Vertreter für ihre Person machen. Deren Strafbarkeit aber setzt voraus, daß in ihrer Person und in demjenigen, was sie thun, der gesamte Thatbestand der vom Gesetze mit Strafe bedrohten Handlung sich erfülle, wie er in dem einschlagenden Strafgesetze normiert ist — und diese Voraussetzung trifft hier, hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 288 auf dasjenige, was wider den Angekl. S. festgestellt ist, nicht zu. Des strafbaren Eigennutzes i. S. des § 288 macht sich schuldig, wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft. Wie auch vom Vorderrichter nicht verkannt worden, trifft der Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung die That des Angekl. S. nicht, da nicht er, sondern die Aktiengesellschaft Schuldner des S. war, nicht ihm, sondern dieser die Zwangsvollstreckung drohte, die Veräußerung auch nicht Bestandteile seines Vermögens, sondern des Vermögens der Aktiengesellschaft zum Gegenstande hatte. Der Wortlaut des Gesetzes aber, welcher Identität des Thäters mit dem Schuldner des benachteiligten Gläubigers und benachteiligende Verfügung über eigenes Vermögen des Thäters voraussetzt, ist allenthalben klar und unzweifelhaft, und es erscheint unstatthaft, ihm dem klaren Wortlaute zuwider den durch das Gesetz nicht getroffenen Fall zu unterstellen, daß der Thäter nicht der Schuldner sondern der Vertreter des Schuldners ist und über Vermögensbestandteile des Letzteren verfügt. Der Umstand, daß der Vertreter eine juristische Person, bezw. eine Aktiengesellschaft und der Thäter als das Organ der letzteren mit der vollen Willensrepräsentation für die von ihm vertretene Gesellschaft betraut ist, begründet, wie erwähnt, nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft. Er bewirkt aber ebensowenig im Wege der auf strafrechtlichem Gebiete ausgeschlossenen Fiktion, daß das Vermögen des Vertreters als das mit der Schuldverbindlichkeit belastete Vermögen und der Vertreter des Schuldners für seine Person als der Schuldner anzusehen sei, welcher mit der Veräußerung von Bestandteilen des Vermögens des Vertretenen Bestandteile seines Vermögens veräußert. Die Richtigkeit der vorstehend dargelegten Auffassung findet auch Bestätigung in den entsprechenden Bestimmungen der KO. über den strafbaren Bankerutt. Die Aufnahme des § 288 in das RStrGB. beruht nach den Mot. auf der Erwägung, daß dieselben Gründe, welche dazu geführt haben, die Sicherung und Durchführung der Generalexekution (d. h. des Konkurses) unter den Schutz des Strafgesetzes zu stellen, auch dahin führen, die Verletzungen des Kredits und Benachteiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblicke auf eine drohende einzelne Hilfsvollstreckung so vielfach zu Schulden kommen lassen, als die Vereitelung einer Spezialexekution nicht straflos zu lassen. Den Vorschriften in §§ 209, 210 (239, 240) KO. (ebenso wie früher den Bestimmungen in §§ 281, 283 StrGB.), welche Identität des Thäters mit dem Schuldner (dem Kaufmanne), welcher seine Zahlungen eingestellt hat, voraussetzen, entspricht die Voraussetzung der Identität des Thäters mit dem Schuldner, welchem die Zwangsvollstreckung droht, in § 288 StrGB. Um eine auf dem Gebiete des strafbaren Bankerutts hervorgetretene Lücke zu ergänzen, ist in § 214 (244) KO. die bis dahin dem StrGB. fehlende Vorschrift aufgenommen worden, daß die

§ 288. Vereitelung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Aktiengesellschaft.

Strafvorschriften in den §§ 209—211 (239—241) KO. gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung finden, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (vgl. Mot. zu § 214 KO. S. 462, Hahns Mat. zur KO. Bd. 4 S. 406). Der Gesetzgeber hat hiermit anerkannt, daß die Vorschriften in den §§ 209 ff. KO. an sich den Fall nicht treffen, wenn die in denselben bezeichneten Handlungen von Vertretern der bezeichneten Genossenschaften oder Gesellschaften, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, vorgenommen werden, da bei diesen das Erfordernis der Identität mit dem Schuldner nicht vorliegt. Erst durch die neue Bestimmung des § 214 ist auf dem Gebiete des Bankerotts die Strafbarkeit solcher Vertreter begründet. Eine entsprechende Bestimmung für den Fall der Vereitelung der Spezialexekution (§ 288 StrGB.) fehlt; und sofern dies von dem Rechtsgefühle als eine Lücke in der Gesetzgebung empfunden werden darf, kann dies doch nicht dahin führen, daß der Richter dem § 288 einen Thatbestand unterstellt, auf welchen die klare Thatbestandsnormierung desselben nicht zutrifft. (Urt. III 26. Mai 1887 E XVI 121; R IX 344.)

21. Urt. II 10. Jan. 1888 E XVII 42; R X 19 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 19 S. 913.

22. Urt. IV 18. Mai 1888 R X 413 f. Strafantrag Nr. 26 S. 1305.

Beiseiteschaffen und Zerstören.

23. Von „Beiseiteschaffen" ist die Rede in § 133 (auch 348) neben: „vernichten, beschädigen"; in § 137 neben: „zerstören oder in anderer Weise der Verstrickung entziehen"; in §§ 209, 212 (239, 242) KO. neben: „verheimlichen"; endlich in § 288 StrGB. neben: „veräußern". Es läßt sich daraus entnehmen, daß die Bedeutung des Ausdruckes für jede Strafbestimmung besonders geprüft werden muß. Eines Eingehens auf die besonderen Gründe, welche die verschiedenen Zusammenstellungen veranlaßt haben, bedarf es hier nicht; insbes. nicht einer näheren Erwägung darüber, ob die häufigsten Erscheinungsformen gewisser strafbarer Handlungen von Einfluß auf die Fassung der Bestimmungen geblieben sind. Hier handelt es sich speziell um § 288 StrGB., und was die Wortfassung betrifft, so genügt es, darauf hinzuweisen, daß sie im wesentlichen dem Art. 310 des ehem. sächs. StrGB. als der Quelle der Vorschrift, entspricht. Was aber den Sinn derselben betr., so ergiebt er sich bereits aus der Wortfassung in ihrem Zusammenhange, ohne daß es erforderlich wäre, auf nächstverwandte Vorschriften, wie § 209 (239) KO. oder § 137 StrGB., einzugehen. Unter Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen ist hier jede Behandlung von Vermögensbestandteilen zu verstehen, welche dieselben dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren entzieht, bewegliche Sachen also für den Gläubiger in diesem Verfahren unergreifbar macht. Was dabei aus den Bestandteilen wird, ist für den Thatbestand des Gesetzes gleichgiltig. Insbes. ist es unerheblich, ob sie dem Schuldner noch Nutzen gewähren können oder nicht. Bezüglich des letzten Punktes besteht auch kaum eine Meinungsverschiedenheit in der Auslegung des Gesetzes. Die allgemeine Ueberschrift des 25. Abschnittes: „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse", worauf die Revisionsbegründung hinweist, hat nicht den Zweck noch die Bedeutung, Thatbestandsmerkmale für die einzelnen Vergehen innerhalb des Abschnittes aufzustellen. Beispielsw. bedroht § 292 StrGB. keineswegs nur den aus Eigennutz verübten Jagdfrevel. Bezüglich der Zerstörung von Gegenständen findet sich allerdings die Ansicht vertreten, daß sie zum Beiseiteschaffen nicht gerechnet werden könne. Dem ist indes für § 288 StrGB. nicht beizupflichten. Hier kann dieselbe als Mittel der Beiseiteschaffung in Betracht fallen. Der für die Auslegung entscheidende Gesichtspunkt ist in den Mot. (S. 137) zum Entw. mit den Worten wiedergegeben: „Der Entw. beruht hier auf der Erwägung, daß eine Bestimmung sich empfehle, welche die böswillige Vereitelung einer Hilfsvollstreckung mit Strafe bedroht." Dieser Gesichtspunkt ist auch, wie schon ausgeführt, im Gesetze deutlich ausgeprägt und damit gekennzeichnet, daß es nur auf die Frage einer Wegschaffung beweglicher Sachen, soweit solche in Betracht kommen, aus dem Bereiche der drohenden Zwangsvollstreckung ankommt, während aller weitere Verbleib gleichgiltig ist. Es wird in der Doktrin zugegeben, daß eine der Beiseiteschaffung nachfolgende Zerstörung jener ihre Bedeutung nicht nehme; allein es ist nicht abzusehen, warum nicht Beiseiteschaffung und Zerstörung sollten zusammenfallen können. Ein innerer Grund läßt sich dafür nicht auffinden, die wirksamste Form der Entziehung aus der drohenden Zwangsvollstreckung straflos zu lassen und es als Schuldausschließung zu behandeln, wenn ein Schuldner erfolgreich mit dem Entschluß thätig wird, Sachen, an die sich ein Gläubiger halten will, mit eigenem Verluste derselben zu beseitigen. Wie in der vorzeitigen Einziehung von Forderungen, obwohl durch dieselbe das Forderungsrecht regelmäßig zerstört wird, ein Beiseiteschaffen gefunden werden kann (vgl. E IX 231), so kann

§ 288. solches auch in der Zerstörung anderer Vermögensbestandteile ohne Rechtsirrtum gefunden werden. (Urt. II 26. Febr. 1889 E XIX 25.)

Drohende Zwangsvollstreckung.

24. Das angefochtene Urt. hat das Thatbestandsmerkmal „bei einer drohenden Zwangsvollstreckung" i. S. des § 288 lediglich daraufhin als erfüllt angesehen, daß dem Angekl. z. Zt., als er Bestandteile seines Vermögens veräußerte, von einer Gläubigerin eine Darlehnsforderung über 300 Mk. zur Rückzahlung gekündigt war... Weil, wie ausgeführt wird, die Kündigung zur rechtlichen Geltendmachung des Anspruches erforderlich war, deshalb enthielt die Kündigung objektiv, wie im Bewußtsein des Angekl. Drohung mit Zwangsvollstreckung. Dieser Entscheidungsgrund vermag die Anwendung des Gesetzes nicht zu tragen. Es muß daran festgehalten werden, daß das Requisit des § 288 „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung" nach Wortlaut wie Absicht der Norm eine objektive, einen gewissen thatsächlichen Vermögenszustand eines Schuldners darstellende Voraussetzung in sich begreift, daß es aber unstatthaft ist, das fragliche Begriffserfordernis dergestalt zu verflüchtigen, daß man es lediglich in die Subjektivität, sei es des irgend eine künftige Zwangsvollstreckung fürchtenden Schuldners, sei es des die Realisierung seines Anspruches mit Hilfe des Rechtszwanges beabsichtigenden Gläubigers setzt. Da „Zwangsvollstreckung" nicht eine willkürlich zu jeder Zeit von einem forderungsberechtigten Gläubiger in Bewegung zu setzende Zwangsmaßregel ist, sondern als erste Vorbedingung einen auf gerichtlichem Wege zu erwirkenden, durch die gerichtlichen Organe zu erteilenden vollstreckbaren Titel voraussetzt, kann man, ohne der Sprache oder dem natürlichen Wortsinn Gewalt anzuthun, von einem Gläubiger, der nichts thut, als daß er seine Absicht, bezahlt zu werden, ankündigt, nicht sagen, er „drohe" mit der Zwangsvollstreckung. Und wollte man selbst dieses sagen, so ist solche individuelle Drohung eines Einzelnen noch immer nicht gleichbedeutend mit dem objektiv gefährdeten Vermögenszustand eines Schuldners, über welchem, gleich einem insolventen Kaufmann, die Zwangsvollstreckung hängt. Den Begriff der „Drohung" in der hier gemißbilligten Weise ausgedehnt, ließe sich behaupten, daß schon die Normen des bürgerlichen Rechtes und des Civilprozeßverfahrens jeden Schuldner, welcher seinen rechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, mit Zwangsvollstreckung „bedrohen". Hiernach aber erscheint es unter allen Umständen verfehlt, schon die Existenz einer fälligen Forderung und die durch Kündigung erst herbeigeführte Fälligkeit der Forderung mit dem Zustande drohender Zwangsvollstreckung zu identifizieren. Durch die Kündigung wird überhaupt erst die Möglichkeit geschaffen, irgend eine, die gerichtliche Realisierung des Anspruches erzwingende Thätigkeit gegen den Schuldner zu unternehmen. (Urt. III 27. Sept. 1890 Goltd. XXXVIII 360.)

Aehnlich führte schon Urt. II 16. Dez. 1879 R I 151 aus, daß selbst wiederholte Mahnungen keine drohende Zwangsvollstreckung bewirken. Ebenso Urt. IV 1. Juli 1890 Goltd. XXXVIII 384 u. Urt. III 13. Febr. 1890 E XX 257.

Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch Verzicht auf Nießbrauch.

25. Nach der Feststellung des Vorderrichters hat die Ehefrau des Angekl. das Hausgrundstück während der Ehe käuflich erworben, vor dem Erwerbe aber nicht durch ein vertragsmäßiges Abkommen mit dem Angekl. den Nießbrauch an dem Grundstücke sich vorbehalten. Hiernach stand dem Angekl. auch in Ansehung dieses Grundstückes das Recht der Verwaltung und des Nießbrauches zu; nur er war berechtigt, bürgerliche und natürliche Früchte aus diesem Grundstücke zu ziehen und als zu seinem Vermögen gehörend zu erheben (BGB. f. d. Königr. Sachsen §§ 1655, 1668, 1694). Der erste Richter geht davon aus, daß die im Urt. angeführten Erklärungen des Angekl., wonach fortan seine Ehefrau die Mietzinsen des Hauses zu ziehen berechtigt sein solle, sachlich einen Verzicht desselben auf sein ehemännliches Nießbrauchsrecht und damit eine zu Gunsten seiner Ehefrau gereichende Veräußerung des an sich ihm zustehenden Fruchtbezugsrechtes zur Erscheinung brachte, damit aber eine Veräußerung eines Bestandteiles seines Vermögens.

Diese Annahme ist, soweit sie den thatsächlichen Inhalt und die Tragweite jener Erklärungen feststellt, unanfechtbar und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Thatbestandserfordernis des Vergehens wider § 288 StGB. ist indes, daß der von der Zwangsvollstreckung bedrohte Schuldner die Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Bestandteilen seines Vermögens in der Absicht vorgenommen hat, die Befriedigung des Gläubigers, von welchem her die Zwangsvollstreckung drohte, zu vereiteln. Das angefochtene Urt. erachtet auch dieses Thatbestandsmerkmal für gegeben. Die bez. Feststellung muß jedoch rechtlich beanstandet werden. Aus der geschehenen Normierung des gedachten Thatbestandserfordernisses in Verbindung mit der Erwägung, daß die Vorschrift des § 288 StGB. aus dem legislatorischen Gedanken hervorgegangen ist, es erheischten die materiellen, auf Befriedigung ihrer Forderungen gerichteten Interessen der Gläubiger gegenüber den vielfach zu Tage tretenden, die Vereitelung der von den Gläubigern im Wege einer Spezialexekution gesuchten Befriedigung bezweckenden Gebarungen böswilliger Schuldner mit Bestandteilen ihres Vermögens, einen staatlichen Schutz durch Bedrohung derartiger Gebarungen mit öffentlicher Strafe, und daß der § 288 ebendiesen für erforderlich erachteten Schutz gewähren will, folgt, daß das von dem Schuldner veräußerte oder beiseite geschaffte Vermögensstück ein solches sein muß, welches dem Zugriffe des Gläubigers im Wege des Zwangsvollstreckungsverfahrens dergestalt offen steht, daß die Zwangsvollstreckung in dieses Vermögensobjekt zu Gunsten des Gläubigers mit rechtlicher Wirksamkeit, einwandsfrei, erfolgen und insofern zu dessen Befriedigung führen kann (E V 206 ff.

§ 288. Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch Verzicht auf Nießbrauch.

Ist dies nicht der Fall, hat der Schuldner ein Vermögensstück veräußert oder beiseite geschafft, in welches nach bestehender gesetzlicher Vorschrift oder sonstiger bindender Norm die Hilfe für den Gläubiger mit rechtlicher Wirksamkeit nicht zu vollstrecken gewesen wäre, aus welchem daher der Gläubiger vom rechtlichen Gesichtspunkte aus seine Befriedigung nicht würde haben beanspruchen noch erwarten können, so fehlt jede Beeinträchtigung berechtigter materieller Interessen des Gläubigers, mit dem Hinwegfalle dieses Grundes aber, aus welchem die Vorschrift des § 288 StrGB. hervorgegangen ist, auch Anlaß und rechtliche Möglichkeit, die geschehene Veräußerung oder Beiseiteschaffung unter die angezogene Gesetzesbestimmung zu stellen. In einem solchen Falle kann der bewußte, rechtlich freie Wille des Schuldners gar nicht auf die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers gerichtet gewesen sein, da ebendiese Befriedigung rechtlich nicht erreichbar war. Ob dann, wenn der Schuldner einen Bestandteil seines Vermögens in der irrigen Annahme, derselbe unterliege der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers, veräußert hat in der Absicht, dadurch die Befriedigung des letzteren zu vereiteln, diese Handlung als ein Versuch des in § 288 StrGB. bezeichneten Vergehens sich würde auffassen lassen, darf auf sich beruhen, da das StrGB. den Versuch dieses Vergehens nicht mit Strafe bedroht hat. Aus dem vorstehend in betreff der Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 288 StrGB. Gesagten folgt, daß die letztere nicht schon dann Platz greift, wenn zwar eine Hilfsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers in das von dem Schuldner veräußerte oder beiseite geschaffte Vermögensobjekt formell nicht absolut ausgeschlossen und undenkbar ist, die vollzogene Hilfsvollstreckung aber auf erhobenen Einwand wegen materiellrechtlicher Unzulässigkeit ohne weiteres aufgehoben werden müßte. (Urt. III 6. Juli 1891 E XXII 208.)

(Die weitere Ausführung fußt auf dem sächs. BGB. und ist daher nicht mehr von Bedeutung. Nach § 1410 BGB. haftet das eingebrachte Gut der Frau nicht für die Schulden des Mannes, daraus würde jedoch nicht folgen, daß auch die im Nießbrauch des Mannes befindlichen Früchte nicht haften.) In gleicher Weise zog Urt. III 16. Juni 1892 Goltd. XL 163 den Thatbestand des § 288 in Zweifel wegen der nach gemeinem Rechte dem Vater durch seine väterliche Gewalt auf Vermögensstücke des Sohnes möglicherweise zustehenden Rechte.

Wissentliche Hilfeleistung.

26. Der Vorderrichter geht zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. davon aus, daß Beschwerdeführer, um als Gehilfe bestraft zu werden, von den wesentlichen Begriffsmerkmalen des § 288 StrGB., d. h. deren Vorliegen im konkreten Falle, Kenntnis gehabt haben müßte. Er nimmt nun an, daß der Beschwerdeführer im allgemeinen Kenntnis davon gehabt habe, daß dem Angekl. B. überhaupt eine Zwangsvollstreckung bevorstehe, und daß es gelte, Gegenstände der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Diese Kenntnis habe dem Beschwerdeführer insbes. bei der, als Veräußerung und Beiseiteschaffung charakterisierten, Fortschaffung von Vermögensbestandteilen des B. beigewohnt. Mit Recht konnte der Vorderrichter, indem er mit jener Wendung die Kenntnis des Beschwerdeführers von der Absicht des B., die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, zum Ausdruck bringen wollte, hiermit das subjektive Erfordernis der „wissentlichen Hilfeleistung" i. S. des § 49 StrGB. für erschöpft erachten, dagegen es für rechtlich bedeutungslos erklären, ob der Beschwerdeführer gewußt habe, dem B. drohe die Zwangsvollstreckung seitens der D. (Urt. II 8. April 1892 Goltd. XL 36.)

Verzicht auf Nießbrauch.

27. Zu Bedenken kann die Frage Anlaß geben, ob z. Zt. des Verzichtes auf das Nutzungsrecht eine Zwangsvollstreckung noch drohte, oder ob nicht etwa § 137 StrGB. in Erwägung zu ziehen war. Nach dem ersten Urt. erfuhr der Angekl. vor dem Verzicht, daß Mieten in Beschlag genommen seien, die ihm als Nießbraucher geschuldet würden. Nach § 730 (829) Abs. 3 CPO. ist mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen. Darin konnte also der nachfolgende Verzicht nichts ändern. Allein mit dem Pfändungsbeschluß verbunden war — nach dem ersten Urt. — eine Ueberweisung der Mietforderungen an die Gerichtskasse zur eigenen Einziehung. Es lag darin keine Befriedigung der Kasse, wie es bei einer Uebereignung an Zahlungsstatt der Fall gewesen wäre, sondern nur die Ermächtigung, weitere Schritte zur Beitreibung zu thun. Die Zwangsvollstreckung setzt sich bei solcher Sachlage durch eine Reihe von Akten zusammen, die von einander gesondert zu vollziehen sind, ohne daß eine Notwendigkeit bestünde, dem ersten Akt die nachfolgenden stets anzuschließen. Diese ferneren immer noch dem Gebiete der Zwangsvollstreckung angehörigen Akte drohten daher dem Angekl. Deshalb blieb § 288 StrGB. anwendbar, und es kann die Frage unerörtert bleiben, ob etwa zu Ungunsten des Angekl. daneben auch noch § 137 StrGB. als ideell konkurrierend in Betracht gezogen werden könne. Ueberdies hatte die Beschlagnahme nur einzelne Mietforderungen betroffen, nicht das umfassende Nießbrauchsrecht des Angekl., während dieser nicht nur jener Forderungen, sondern des ganzen Nießbrauches sich entäußerte. Es hätte demnach auch darauf Gewicht gelegt werden können, daß der Angekl. über jene Einzelforderungen hinaus den Nießbrauch im ganzen Umfange als durch die Zwangsvollstreckung bedroht anzusehen hatte und angesehen haben mag. Des Nießbrauchs-

§ 288. Verzicht auf Nießbrauch.

rechts als solchen, also im vollen Umfange der von ihm hier umfaßten einzelnen Nutzungsrechte, hat sich der Angekl. nach Inhalt des ersten Urt. schriftlich und formell rechtsgiltig entschlagen. Ohne Rechtsirrtum konnte darin eine Veräußerung i. S. des § 288 StrGB. gefunden werden. Des Abschlusses eines Vertrages bedurfte es hierzu nicht notwendig. Bei der Entziehung eines Forderungsrechts aus der Gefahr der drohenden Zwangsvollstreckung kommt es darauf an, ob ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das geeignet ist, dem Gläubiger den Zugriff zu vereiteln. Eine formell rechtsgiltige Entäußerung genügt; und sie fällt jedenfalls dann unter den allgemeinen Begriff der Veräußerung, wenn das Gesetz bestimmt, auf wen in solchem Falle die aufgegebenen Berechtigungen übergehen. Diejenigen Nutzungsrechte, welche je nach dem besonderen Falle innerhalb eines Nießbrauchs liegen, gehen auf den Eigentümer über, sobald dem Nießbrauch entsagt wird. (Urt. II 10. Mai 1892 Goltd. XL 145.)

Veräußerung durch Duldung der Exekution wegen einer fingierten Forderung.

28. Nach der Feststellung der Vorinstanz lag dem vorher verabredeten Vorgehen der Angekl. die Absicht zu Grunde, die sämtlichen pfändbaren Sachen des älteren G. dem Zugriff des M. zu entziehen und dadurch die zwangsweise Beitreibung der Forderung desselben zu vereiteln. Mit Rücksicht hierauf faßt der Vorderrichter das ganze Verhalten der Angekl. als eine einheitliche Handlung auf, an deren Durchführung beide Angekl. teilgenommen und zwar Vinzenz G. durch Erwirken des Zahlungsbefehles und Betreiben der Vollstreckung, Johann G. durch Unterlassen des Widerspruchs gegen die erdichtete Forderung seines Sohnes. Daß auch dieses Unterlassen als Handeln angesehen werden konnte, ergiebt sich daraus, daß es mit dem vorher verabredeten aktiven Verhalten des jüngeren G. verbunden war und dieses erst wirksam machte. Es ist aber auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in der Handlung des Angekl. eine Veräußerung der vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen i. S. des § 288 StrGB. gefunden hat, da dieselbe einen Verlust des Eigentums an den gepfändeten und versteigerten Sachen auf seiten des älteren G. und einen entsprechenden Eigentumserwerb auf seiten des jüngeren G. zur Folge hatte (E VII 237). (Urt. IV 17. Juni 1892 Goltd. XL 165.)

Beiseiteschaffen von Beweisurkunden.

29. Festgestellt ist, daß der Angekl. die Leihverträge vor dem Gerichtsvollzieher verborgen hat, und hierin ist die strafbare Handlung gefunden. Weshalb aber diese Handlung das Thatbestandsmerkmal des Beiseiteschaffens enthält, ist aus der Ausführung des Urt. nicht zu entnehmen. Die Leihverträge waren weiter nichts als Beweisurkunden und bildeten als solche keine Bestandteile des Vermögens des Angekl. Zu seinem Vermögen gehörten vielmehr die durch die Verträge beurkundeten Forderungen, und daher würde er gegen § 288 StrGB. nur verstoßen haben, wenn er diese Forderungen dem Zugriffe seiner Gläubiger entzogen hätte. Dies ist aber nicht festgestellt. Behufs Vollziehung des Arrestbefehles war bisher lediglich einem Gerichtsvollzieher ein Auftrag erteilt, und letzterer durfte und konnte nur diejenigen Handlungen vornehmen, welche einem solchen Vollstreckungsbeamten in der CPO. zugewiesen sind (§ 674 [753] CPO.). Danach aber können, soweit Urkunden in Frage kommen, von dem Gerichtsvollzieher nur gepfändet werden: 1. nach § 722 (821) CPO. Wertpapiere, d. h. solche Papiere, welche Träger der Forderung selbst sind, also einen selbständigen Vermögenswert besitzen — über deren Verwertung die §§ 722 bis 724 (821—823) CPO. die näheren Vorschriften enthalten, 2. nach § 732 (831) daselbst Wechsel und andere indossable Papiere, deren Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers die Pfändung der aus ihnen geltend zu machenden Forderungen bewirkt, während die Verwertung nach Maßgabe der einschlagenden Bestimmungen in §§ 736 (835) ff. CPO. zu erfolgen hat. Andere Papiere, also auch Beweisurkunden der hier in Rede stehenden Art, sind nicht Gegenstand der durch einen Gerichtsvollzieher zu bewirkenden Pfändung, vielmehr ist die Pfändung der aus ihnen ersichtlichen Forderung dem Vollstreckungsgerichte nach Vorschrift des § 730 (829) CPO. zugewiesen, und erst nach der Pfändung und nach der überdies geschehenen Ueberweisung (§ 737 [836] Abs. 3) kommt die Einziehung der Urkunden selbst in Frage. Dies wird in dem angefochtenen Urt. auch nicht verkannt, vielmehr in den Gründen hervorgehoben. Der erste Richter meint jedoch, daß „dem Schuldner gegenüber durch § 737 Abs. 3 CPO. die über die Forderung vorhandene Urkunde als Zubehör der Forderung und das Recht auf deren Besitz als mit der Forderung überwiesen anerkannt werde, wie ihr diese Pertinenzqualität auch rechtlich zukomme", und folgert hieraus, daß die Leihverträge Bestandteile des Vermögens des Angekl. gewesen seien, sowie daß er sie „durch örtliche Entfernung dem Zugriffe seiner Gläubiger, insbes. des R. entzogen habe". Diese Ausführung ist unklar, denn um die Herausgabe der Urkunden handelte es sich am 1. Mai 1893 nicht, sondern es sollte eine Mobiliarpfändung vollzogen werden, und in diesem Abschnitte der Vollstreckung waren die Urkunden, wie oben dargelegt ist, Gegenstände, mit denen der Gerichtsvollzieher sich nicht zu befassen hatte. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Gerichtsvollzieher, wenn er zur Pfändung schreitet, nach § 678 (758) Abs. 1 CPO. befugt ist, die Wohnung

§ 288. Beiseiteschaffen von Beweisurkunden.

und die Behältnisse des Schuldners zu durchsuchen, da eine solche Befugnis ihm nur beigelegt wird, „soweit der Zweck der Zwangsvollstreckung dies erfordert". Danach aber kann der Angekl. durch die Verheimlichung der Leihverträge vor dem Gerichtsvollzieher keine strafbare Handlung begangen haben, denn die Gerichtsvollzieher sind nicht dazu berufen, Nachforschungen anzustellen, ob etwa Vermögensstücke, namentlich ausstehende Forderungen, vorhanden sind, welche zwar nicht von ihnen gepfändet, aber auf andere Weise von den Gläubigern in Angriff genommen werden können. Dazu ist vielmehr, wie von der Rev. des Angekl. zutreffend hervorgehoben wird, in der CPO. ein ganz anderes Mittel gewährt: nach § 711 (807) kann der Gläubiger, wenn die Pfändung nicht zu seiner vollständigen Befriedigung geführt hat, die Leistung des Offenbarungseides verlangen. Aus den Urteilsgründen ist noch hervorzuheben, daß der Gläubiger Z. demnächst von den Adressen der Schuldner Kenntnis erlangte, sich die Forderungen gegen dieselben gerichtlich überweisen und alsdann die Leihverträge dem Angekl. wegnehmen ließ. Bei dieser Sachlage hat es den Anschein, als ob der Angekl. inzwischen, d. h. in der Zeit vom 1. Mai 1893 bis dahin, daß ihm die Leihverträge abgenommen wurden, nichts auf Grund derselben erhoben hat, und wenn dies festgestellt wäre, so müßte ohne weiteres die Freisprechung des Angekl. nach Maßgabe des § 394 Abs. 1 StrPO. erfolgen. (Urt. II 26. Juni 1894 E XXVI 9.)

30. Urt. III 25. März 1895 E XXVII 123 f. Idealer Zusammenfluß Nr. 57 S. 933.

Beiseiteschaffen durch Scheinverkauf.

31. Die Ausführungen des Beschwerdeführers wenden sich im wesentlichen dagegen, daß in dem Scheinverkaufe der Sachen ein „Beiseiteschaffen" gesehen worden sei; ein solches erfordere immer eine Veranstaltung, durch welche dem Gerichtsvollzieher die Abpfändung unmöglich gemacht oder wenigstens erschwert werde; im vorliegenden Falle aber sei die Vornahme der Pfändung allein durch die Leistung des Eides vereitelt worden, denn, daß eine (wiederholte) Pfändung nicht erfolgt sei, habe nicht an dem stattgehabten Scheinverkaufe gelegen, sondern daran, daß die L. ihr Vermögen unter Weglassung der verkauften Sachen angegeben und beschworen habe. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Rev. den in Rede stehenden Begriff zu eng faßt; denn unter „Beiseiteschaffung" von Vermögensbestandteilen ist i. S. des § 288 jede Behandlung von Vermögensbestandteilen zu verstehen, welche diese dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt entzieht. (Vgl. E XIX 26.) Es kommt deshalb nicht darauf an, ob vorliegendenfalls der Gerichtsvollzieher (wenn er zur nochmaligen Beitreibung mittels Pfändung geschritten wäre) die zum Schein verkauften Sachen ohne Rücksicht auf die vermeintlichen Eigentumsansprüche des Beschwerdeführers gepfändet haben würde. Zu dem Zwangsvollstreckungsverfahren gehört vielmehr auch die Ableistung des Offenbarungseides seitens des Schuldners. Wie der Vorderrichter als erwiesen annimmt, ist der Scheinverkauf (anscheinend ohne jeden Gedanken an die Möglichkeit einer vor der Ableistung des Eides erfolgenden Wiederholung der Pfändung) in der Absicht vorgenommen worden, dadurch der Kostenschuldnerin die Ausschwörung des Eides ohne Angabe der zum Scheine verkauften Sachen zu ermöglichen. Diese Ableistung des Offenbarungseides, die — wie der Vorderrichter feststellt — später thatsächlich erfolgt ist, war sonach bei Abschluß des Scheingeschäftes von vornherein in Aussicht genommen. Nach Lage der konkreten Verhältnisse stellt sich deshalb der Scheinverkauf in Verbindung mit der nachfolgenden Leistung des Offenbarungseides als eine solche Behandlung von Vermögensstücken der Witwe L. dar, durch welche diese dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren entzogen wurden; denn von dem Versuche einer Wiederholung der Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers ist infolge der Ableistung des Eides abgesehen worden; diese selbst aber wurde der Witwe L., ihrer Auffassung nach, nur durch den vorangegangenen Scheinverkauf in der stattgehabten Weise ermöglicht. (Urt. II 10. Mai 1895 E XXVII 213.)

Ebenso hat Urt. II 24. Sept. 1895 Goltd. XLIII 380 in dem Scheinverkauf von Mobilien und einer dann angestellten Interventionsklage ein Beiseiteschaffen der Mobilien gefunden.

Zweikampf (§§ 201—210 StrGB.).

§§ 201 bis 210. Ablehnen einer Herausforderung hindert Aufgeben des Zweikampfs.

1. Zwar erfordert § 201 StrGB. nicht, daß die Herausforderung angenommen worden und setzt ebenso § 204 StrGB. nicht voraus, daß bereits ein Zweikampf vereinbart worden, und kann daher ein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfes i. S. und mit der Wirkung des § 204 StrGB. auch dann eintreten, wenn erst eine Herausforderung zum Zweikampf vorliegt. Gleichwohl kann, wenn auf die Herausforderung zum Zweikampf bereits eine Ablehnung derselben erfolgt ist, eine erst nach feststehender Ablehnung des Zweikampfes erfolgte Zurückziehung der Herausforderung nicht die Wirkung des § 204

§§ 201 bis 210.

Ablehnen einer Herausforderung hindert Aufgeben des Zweikampfs.

StrGB. für sich beanspruchen. Wie die Strafbestimmung des § 201 StrGB. auf der Absicht des Gesetzgebers beruht, möglichst wirksam dem Zweikampf entgegenzutreten, so beruht § 204 StrGB. auf der Erwägung, die Verwirklichung des Zweikampfes zu verhindern; das Gesetz will dies dadurch erreichen, indem es Straflosigkeit daran knüpft, daß durch freiwilliges Thun der Parteien die Verwirklichung des Zweikampfes unterblieben ist. Den Gegensatz zur Nichtverwirklichung des Zweikampfes infolge freiwilligen Thuns der Parteien bildet dessen Verhinderung durch einen von dem Willen der Partei unabhängigen Vorgang. Ist sonach der Verwirklichung des von dem Herausforderer gewollten Zweikampfes bereits ein von seinem Willen unabhängiger Vorgang hindernd entgegengetreten, ist schon hierdurch die Verwirklichung vereitelt worden, so ist eine nachherige aus dem Willen des Herausfordernden hervorgegangene Thätigkeit, welche auf Nichtvornahme des Zweikampfes gerichtet ist, einflußlos. Sie wird nicht mehr Ursache der Nichtverwirklichung des Zweikampfes, weil bereits in dem vorausgegangenen Vorgang die Ursache der Nichtverwirklichung liegt; das Gesetz hat daher auch keinen Anlaß, auch dieser nachherigen Willensäußerung noch die Gunst der Straflosigkeit der Herausforderung zum Zweikampf zu teil werden zu lassen. Nun ist aber durch die Ablehnung des Zweikampfes von seiten des Herausgeforderten bereits die Nichtverwirklichung des Zweikampfes erreicht und diese Ablehnung bildet einen vom Willen des Herausforderers unabhängigen Vorgang; die nachherige Zurückziehung der Herausforderung von seiten des Herausforderers wird daher nicht Ursache der Nichtverwirklichung des Zweikampfes und kann seine Strafbarkeit aus § 201 StrGB. für die von ihm vorgenommene Herausforderung zum Zweikampf nicht beseitigen. Es kann zwar zugegeben werden, daß die Ablehnung des Zweikampfes von seiten des Herausgeforderten nach Umständen nicht ein endgiltiges Hindernis gegen den Zweikampf bildet, daß sie insbes. nicht eine nachträgliche Annahme des Zweikampfes von seiten des Herausgeforderten ausschließt. Allein § 204 StrGB. führt an sich nicht zu einer endgiltigen Beseitigung des Zweikampfes überhaupt, da z. B. auch eine vom Herausfordernden freiwillig vor einer Erklärung des Gegners auf die Herausforderung zurückgezogene und deshalb unter § 204 StrGB. fallende Herausforderung nachträglich von ihm erneuert werden kann. Sodann liegt auch gegenüber einer durch nachträgliche Annahme einer Herausforderung von seiten des Herausgeforderten veränderten Sachlage wieder Raum für die Bethätigung eines freiwilligen Abstehens vom Zweikampfe von seiten des Herausfordernden und damit für die Anwendbarkeit des § 204 StrGB. auch zu Gunsten des Herausfordernden vor. (Urt. I 28. April 1881 E IV 114; R III 252.)

Vollendung des Zweikampfs.

2. Infolge eines am 25. März 1880 stattgehabten Konfliktes ließ D. den Angekl. K. zu einem Zweikampfe auf Pistolen herausfordern, und der Angekl. nahm diese Herausforderung an; nach der weiter getroffenen Abrede sollte ein einmaliger Kugelwechsel auf fünf Schritte Barrière stattfinden. Am 31. März 1880 wurde der Zweikampf in der Art ausgeführt, daß, nachdem die Distanz abgeschritten worden, die beiden Pistolen geladen, auf das Kommando des Unparteiischen von beiden Teilen die Pistolen in Anschlag gebracht wurden, jedoch nur von D. ein Schuß abgegeben wurde. Das Pistol des Angekl. ist nicht abgeschossen worden; der Angekl. hatte den Finger nicht an den Abzug gebracht, sondern durch Drücken am Bügel sich vergeblich bemüht, das Losfeuern des Pistols zu bewirken; der Schuß des D. ging fehl; der Zweikampf wurde für beendet erklärt.

Die Gründe, welche den ersten Richter dahin geführt haben, den Angekl. von der Anklage des Zweikampfes freizusprechen und denselben nur wegen Annahme einer Herausforderung zum Zweikampf aus § 201 StrGB. zu bestrafen, sind rechtsirrtümlich. Ist der Zweikampf i. S. des StrGB. (§§ 201 ff.) ein zwischen zwei Personen verabredeter ernstlicher Kampf mit tötlichen Waffen nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln und gehört daher nicht zum Begriffe desselben, daß die auf Tötung oder Verletzung des Anderen gerichtete Thätigkeit für beide Teile in denselben Zeitmoment fällt, so kann die Annahme eines Zweikampfes nicht davon, daß bereits von beiden Teilen eine solche Thätigkeit geübt ist, abhängig sein und Zweikampf nicht für den einen Teil als vorhanden, für den anderen Teil als nicht vorhanden angenommen werden. Es müßte sonst Zweikampf auch alsdann als vorhanden nicht angenommen werden, wenn der zuerst thätige Kämpfer den anderen sogleich tötet und dieser daher seinerseits zu einer Thätigkeit nicht gelangen kann. Haben sich beide Teile einander zum Kampf gestellt und ist auch nur von dem einen Teile der Kampf begonnen, so ist damit auch der Zweikampf selbst begonnen und das im § 205 StrGB. mit Strafe bedrohte Vergehen zur äußeren Erscheinung und zu seiner Vollendung gekommen. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, ergiebt sich insbes. aus § 204, wonach die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger wegfällt, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben. Es kann hier die Annahme nicht Platz greifen, daß das Gesetz ein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfes auch alsdann noch als möglich anerkennt, wenn von der einen Seite bereits gekämpft worden ist; vielmehr ist nach der Ausdrucksweise in dem begonnenen Zweikampfe eben der Zweikampf selbst als gefunden anzunehmen. Zu Unrecht nimmt der erste Richter aber auch an, daß der Angekl. seinerseits nicht gekämpft hat. Hat

derselbe das geladene Pistol auf den Gegner loszufeuern sich vergeblich bemüht, so ist er selbst in den Kampf thätig eingetreten und nur durch Unkenntnis in der Behandlung des Pistols verhindert, den Erfolg des Abfeuerns herbeizuführen. (Urt. II 20. Sept. 1881 E IV 408; R III 509.)

§§ 201 bis 210. Vollendung des Zweikampfs.

3. Das angefochtene Urt. stellt thatsächlich fest, daß der Angekl. i. S. der Mehrheit an dem Spruch eines Ehrengerichts mitgewirkt hat, durch welches ein zwischen den Studenten H. und K. beabsichtigtes, demnächst auch mit tödlichem Ausgange für K. stattgehabtes Pistolenduell für statthaft erklärt wurde, daß nach studentischem Herkommen und schriftlichem Revers des K. beide Duellanten sich dieser ehrengerichtlichen Entscheidung unbedingt unterwerfen zu müssen glaubten, und daß die Mitglieder des Ehrengerichts sich dieser Wirkung ihres Spruches bewußt waren. Es wird ferner erwogen (und auch dies muß als thatsächliche Annahme gelten), daß der Wille, den Zweikampf zu bestehen, schon vor dem ehrengerichtlichen Spruch, wenn auch als ein durch den Ausfall des letzteren bedingter, bei H. und K. vorhanden war, durch den Ausspruch des Ehrengerichts aber zum unbedingten Willen geworden ist. Trotzdem verneint das Urt. das Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale strafbarer Beihilfe, weil die studentischen Ehrengerichte wesentlich bezweckten, nicht Duelle zu befördern, sondern thunlichst „hintanzuhalten", der für die Statthaftigkeit eines Duells ausfallende Spruch des Ehrengerichts nur ein „sachliches Gutachten" darstelle, und der Angekl. zwar nicht des Bewußtseins, aber doch der Absicht, hierdurch den Zweikampf zu fördern, ermangelt habe. Diese Begründung ist in thatsächlicher Beziehung unklar, in rechtlicher Beziehung verfehlt. Zunächst steht nicht der allgemeine Gedanke in Frage, aus welchem ursprünglich die studentischen Ehrengerichte im allgemeinen hervorgegangen sein mögen, sondern ihre konkrete Wirksamkeit im Einzelfall. Daß die vorliegende, die Statthaftigkeit des Duells bejahende Entscheidung des Ehrengerichts nur ein „sachliches Gutachten" gewesen, ist schlechthin unvereinbar mit der anderweitigen Feststellung, der ehrengerichtliche Spruch sei für die Duellanten „maßgebend" gewesen, die letzteren hätten, im Falle das Vorhaben die Billigung des Ehrengerichts gefunden, den Zweikampf „unbedingt bestehen zu müssen geglaubt". Ein Ausspruch, der von vornherein dazu bestimmt ist, zur thatsächlichen Ausführung durch Handlungen zu gelangen, überschreitet die Grenzen einer bloßen Meinungsäußerung und nimmt den Charakter einer vom Willen getragenen, in die Wirklichkeit thatsächlich eingreifenden Entscheidung an. Rechtlich aber erfordert der strafbare Vorsatz bei der Beihilfe nicht mehr, als daß die Beihilfehandlung selbst eine vorsätzlich gewollte und der Gehilfe als „wissentlich" handelnd von dem Bewußtsein geleitet sei, er werde durch sein Thun eine Bedingung der von dem Thäter aus eigener Entschließung beabsichtigten strafbaren That setzen. Eine unmittelbar auf die Verbrechensverübung durch den Thäter gerichtete Absicht im engeren Sinne gehört subjektiv zur Beihilfe nicht. (Urt. III 29. Okt. 1891 E V 141; R III 667.)

Teilnahme am Zweikampf durch Teilnahme an einem Ehrengericht.

Ebenso ist erkannt durch Urt. III 18. Jan. 1886 E XIII 265; R VIII 63, in welchem Falle das Ehrengericht nur die Waffen bestimmt hatte. Ferner erklärt Urt. III 25. April 1887 R IX 285 auch den nicht stimmberechtigten Protokollführer des Ehrengerichts als Gehilfen.

4. Durch das Urt. der StrK. sind die sechs Angekl. von der gegen sie erhobenen Anklage wegen Vergehens des Zweikampfes aus § 205 StrGB. freigesprochen, dagegen wegen gegenseitiger körperlicher Mißhandlung aus § 223 a StrGB. unter Annahme mildernder Umstände zu einer Geldstrafe von je 50 Mk., im Nichtzahlungsfalle zu einer Gefängnisstrafe von je 5 Tagen kostenfällig verurteilt. Der erste Richter nahm unter Hinweis auf §§ 201, 205 StrGB., nach welchen der Zweikampf nur dann bestraft werde, wenn derselbe mit tödlichen Waffen ausgefochten wird, an, daß zwar der Schläger eine tödliche Waffe, d. h. an sich geeignet ist, mit derselben den Tod eines Menschen herbeizuführen, daß aber im gegebenen Falle die Vorrichtungen zum Schutze der in Frage kommenden Organe bei Ausfechtung des Zweikampfes so umfassend gewesen seien, daß eine Gefährdung derselben mittels der Waffen unmöglich gewesen, daher der Waffe die bezeichnete Eigenschaft durch die angewendeten Schutzmaßregeln gegen eine Gefährdung des Lebens benommen worden sei; dagegen hätten sich sämtliche Angekl. unzweifelhaft des in §§ 223, 223 a StrGB. vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht, indem sie sich gegenseitig mit Schlägern, also mit einer Waffe mißhandelten.

Einfluß von Schutzmaßregeln. Begriff der tödlichen Waffen.

Die Rev. erscheint insoweit begründet, als hier mit Unrecht die Strafbestimmungen über Körperverletzung angewendet wurden. Dagegen konnte nicht Freisprechung, sondern nur Aufhebung des erstrichterlichen Urt. erfolgen, weil nach Lage der Sache der Thatbestand des Zweikampfes i. S. des XV. Abschn. StrGB. angezeigt, daher ein anderer Schuldausspruch veranlaßt ist, wobei allerdings bez. der zuerkannten Geldstrafen, welche milder erscheinen, als der Mindestbetrag der im § 205 StrGB. angedrohten Festungshaft, partielle Rechtskraft zu Gunsten der Angekl. eingetreten ist. Im übrigen erfolgt die Aufhebung des Urt. zu Gunsten der Angekl., weil eine Verurteilung wegen des nur mit custodia honesta der Festungshaft bedrohten Vergehens des Zweikampfes die Unbescholtenheit der Verurteilten weniger zu alterieren vermag, als eine Verurteilung wegen des an sich mit Gefängnisstrafe bedrohten Vergehens der Körperverletzung, so daß die Aufhebung gemäß § 397 StrPO. auch auf diejenigen Angekl., welche eine formgerechte Rev. nicht eingelegt haben, zu erstrecken war. Der Entsch. liegen folgende Erwägungen zu Grunde: Die Entstehungsgeschichte des ehem. preuß. StrGB., dessen Vorschriften in der Materie des Zweikampfes nahezu unverändert in das RStrGB. übergegangen sind, läßt entnehmen, daß

§§ 201 bis 210. Begriff der tödtlichen Waffen.

das Beiwort „tödtlich" den Waffen zunächst um deswillen beigesetzt wurde, um gegenüber älteren Bestimmungen des ALR., welche von „sich auf den Stock oder andere minder gefährlichere Werkzeuge herausfordern oder schlagen" sprechen, den Zweikampf auf solche Waffen zu beschränken, welchen man ohnehin die Eigenschaft der „Tödtlichkeit" beimaß, weil man sie im allgemeinen für geeignet halten mußte, tödtliche Verletzungen beizubringen, nämlich auf die Waffen im technischen Sinne, Schuß-, Hieb-, Stich- oder Stoßwaffen. Nicht minder ergeben die bei Rev. der früheren Entw. des preuß. StrGB. gemachten Aeußerungen, daß nach der Intention des Gesetzgebers der Begriff „tödtlich" nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich, der ihr zukommenden Eigenschaft, in abstracto tödtlich zu wirken, bemessen, keineswegs aber durch wechselnde konkrete Umstände, wie Art des Kampfes und der Ausrüstung der Duellanten, beeinflußt werden soll. Demgemäß kann auch den bei den studentischen Duellen herkömmlichen Schutzvorrichtungen ein Einfluß auf die Qualität der im Kampfe gebrauchten Waffen nicht eingeräumt werden; denn die schützende Beschaffenheit derartiger Vorrichtungen, welche zudem keineswegs überall gleich sind, ermöglicht wohl, im einzelnen Falle festzustellen, daß die tödtliche Wirksamkeit der Waffen für die Duellanten durch die Schutzvorrichtungen aufgehoben worden sei, keineswegs kann aber hieraus der Schluß gezogen werden, es sei die Eigenschaft der Waffe verändert und mit an sich nicht tödtlichen Waffen gekämpft worden. Dafür, daß die Gesetzgebung den Ausdruck „tödtlich" im abstrakten Sinne gebraucht hat, spricht weiter der Umstand, daß das Gesetz an der einzigen Stelle, wo es sich des Beiwortes tödtlich im XV. Abschn. bedient, nämlich in § 201 StrGB., dieses in Verbindung, nicht mit dem Zweikampfe selbst (§ 205), sondern lediglich mit der Herausforderung zum Zweikampfe gethan hat. — Schon die Herausforderung soll die Tödtlichkeit der Waffe erkennen lassen. Damit kann aber nur die Tödtlichkeit der Waffengattung als solcher gemeint sein, nicht die konkreten Modalitäten der Kampfesart, da solche nicht regelmäßig schon bei der Herausforderung, sondern häufig erst später durch die Sekundanten festgestellt werden. Nicht minder spricht für die abstrakte Bestimmung des Begriffes der Tödlichkeit, daß, wenn eine Strafnorm von „tödtlichen Waffen" schlechthin spricht und den Zweikampf als solchen unter Strafe stellt, ohne Rücksicht auf den Ausgang des Kampfes und auf die Wirkungen der Waffen, sie eben nur die Waffengattung in abstracto, nicht ihre, von den verschiedensten zufälligen Umständen bedingte konkrete tödtliche Wirksamkeit im Auge haben kann. Auch die Konsequenzen, welche sich aus einer konkreten Beurteilung des Waffenbegriffes ergeben, und welche dazu führen würden, daß in jenen Fällen, in welchen mit Rücksicht auf Schutzvorrichtungen und sonstige Umstände „nicht tödtliche Waffen" angenommen werden, für die im Zweikampfe zugefügten Verletzungen die Strafen der Körperverletzung verhängt werden müßten, sind so abnorm, daß sie nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angesehen werden können. Abgesehen davon, daß bei Zweikämpfen mit tödtlichen Waffen, also unter der Voraussetzung, daß auch Zweikämpfe mit nicht tödtlichen Waffen vorkommen könnten, in den schwereren Fällen, die Strafen der Tötung und Körperverletzung gemäß § 207 StrGB. nur gegen diejenigen verhängt werden sollen, welche die Duellregeln vorsätzlich übertreten, also sich der milderen Bestrafung durch die Duellgesetze unwürdig gemacht haben, sollen in den leichtesten und relativ ungefährlichsten Fällen immer die Strafen der Körperverletzung angewendet werden, welche bei einem immerhin nicht ausgeschlossenen schweren Erfolge (§ 224 StrGB.) sogar in Zuchthausstrafe bestehen können. Es erscheint kaum annehmbar, daß derselbe Zweikampf, welcher mit denselben Waffen und nach denselben Kampfesregeln durchgefochten wird, mit allen seinen möglichen Folgen bald als ein wirkliches Duell, bald als eine gewöhnliche Rauferei behandelt werden soll, je nachdem durch die Schutzvorrichtungen die Gefahr eines tödtlichen Ausganges näher oder ferner gerückt ist und daß überdies ersterenfalls die zugefügten, einfachen wie schweren Verletzungen durch die Duellstrafen absorbiert, letzterenfalls als gemeine Körperverletzungen i. S. der §§ 223 ff. StrGB. bestraft werden sollen. Als besonders unzukömmlich tritt aber die Thatsache hervor, daß das StrGB. selbst bei den lebensgefährlichsten Zweikämpfen Sekundanten und Aerzte, sowie unter Umständen auch Kartellträger straflos läßt, während bei leichten studentischen Duellen, sobald die in denselben zugefügten Verletzungen wegen Mangels der Qualität der „tödtlichen Waffen" nach dem XVII. Abschn. des StrGB. bestraft werden müßten, alle diese Personen als Teilnehmer an den vorgekommenen Körperverletzungen zu behandeln sein würden. Wenn für die Strafloſigkeit der Studentenduelle geltend gemacht wird, daß diese während der Herrschaft des preuß. StrGB. unter besondere, dort vorbehaltene disziplinäre Reglements gefallen seien und deshalb auch jetzt nicht dem gemeinen Strafrecht unterstellt werden dürften, so geht diese Ansicht von der irrigen Voraussetzung aus, als habe während der Geltung des preuß. StrGB. neben dem gemeinrechtlichen Thatbestande des Zweikampfes jemals ein besonderer Thatbestand für Studentenduelle, etwa für Zweikämpfe mit nicht tödtlichen Waffen oder dergleichen bestanden. Dies ist aber keineswegs der Fall. — Alle Besonderheiten, welche den Studentenduellen in Preußen eingeräumt waren,

hingen untrennbar mit dem persönlichen eximierten Gerichtsstande der Studenten, niemals mit Unterschieden in den Merkmalen des Thatbestandes zusammen. Das Studentenduell mit den hier in Rede stehenden Schutzvorrichtungen war immer ein Zweikampf mit tödlichen Waffen, die nur je nach dem Erfolge, je nachdem eine erhebliche Verwundung eingetreten war oder nicht, der Bestrafung seitens der ordentlichen Gerichte auf Grund des § 168 preuß. StrGB. unterfiel oder der Ahndung seitens der akademischen Disziplinargerichte überlassen blieb. Diese Unterscheidung kam mit Emanation des RStrGB. in Wegfall, da bei diesem von einem stillschweigenden Vorbehalte, wie ihn Preußen bei Einführung seines StrGB. für seine akademische Gerichtsbarkeit gemacht hatte, nicht die Rede sein konnte. Auch hat Preußen selbst in dem Gesetz v. 29. Mai 1879 über die Disziplin an den Landesuniversitäten die Exemption der Studierenden von der Anwendung der allgemeinen Strafgesetze jeglicher Art in Wegfall gebracht. Seit Emanation des RStrGB. unterstehen daher alle, dem Thatbestande des XV. Abschn. StrGB. entsprechenden Duelle der Studierenden dem gemeinen Rechte, sobald sie also nur mit Duellwaffen im technischen Sinne, d. h. mit solchen Waffen ausgefochten werden, welche an sich und ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände des Kampfes zur Beibringung tödlicher Verletzungen geeignet sind. (Urt. ver. Straffen. 6. März 1883 E VIII 87; R V 157.)

§§ 201 bis 210.

Begriff der tödlichen Waffen.

Vorher hatte Urt. III 2. Juni 1880 E I 443; R II 14; Goltd. XXIX 201 und Urt. III 20. Mai 1882 R IV 501 die Studentenmensuren für Zweikämpfe i. S. des StrGB. erklärt, jedoch darauf hingewiesen, daß außerdem die Strafbestimmungen über Körperverletzung bezw. Tötung zur Anwendung kommen müßten. Urt. III 22. Febr. 1882 E VI 61; R IV 186 verwarf denn auch die Rev., nachdem thatsächlich festgestellt war, Schläger seien keine tödlichen Waffen. Das Urt. I 12. April 1883 R V 230 stellte sich auf den Standpunkt des Urt. der ver. Strafsenate.

5. Die Rev. macht geltend, daß § 203 StrGB. auf den Kartellträger nur dann Anwendung finde, wenn es nicht zum Zweikampf gekommen, daß dagegen, wenn der Zweikampf ausgeführt worden, der Kartellträger als Gehilfe nach §§ 205, 49 zu bestrafen sei; sie ist nicht gerechtfertigt. Zunächst muß betont werden, daß die Bestimmungen des StrGB. in der ganzen Materie vom Zweikampf mehrfache Abweichungen von allgemeinen Normen darbieten, veranlaßt durch die thatsächlichen Anschauungen und Bedürfnisse des Lebens, und daß die Einzelheiten der Bestimmungen des StrGB. in der Materie vom Zweikampf mehr eine Richtung der Milde, als der Strenge zeigen. Es ist dies zum Ausdruck gelangt in den Sätzen der Mot. zu §§ 196—205 des Entw. zum StrGB.: „Der Versuch der Gesetzgebung, das Duell in eigenen Mandaten zu behandeln und mit exzeptionell harten Strafen zu bedrohen, hat sich ebenso unwirksam erwiesen, als der andere: das Duell als ein besonderes Verbrechen ganz zu ignorieren und seine Bestrafung stillschweigend den über Mord, Totschlag und Körperverletzung gegebenen Vorschriften zu überlassen. Die Sitte, oder wenn man lieber will, die Unsitte des Duells, hat sich noch immer stärker erwiesen, als das geschriebene Gesetz, und diesem bleibt somit nichts anderes übrig, als sich gut oder übel mit der Aufgabe abzufinden: seine Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzu schroffen Widerspruch treten, und andrerseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten. Die in dem preuß. StrGB. enthaltenen Duellvorschriften entsprechen dieser Anforderung, soweit dies eben überhaupt möglich, wenigstens annäherungsweise, und der Gesetzentwurf hat darum nichts Richtigeres thun zu können geglaubt, als sie ihrem wesentlichen Inhalte nach in sich aufzunehmen." Aus diesen Sätzen geht ferner hervor, daß das RStrGB. sich in der Materie vom Zweikampf im wesentlichen dem preuß. StrGB. anschließen wollte. Für die Auslegung der Bestimmungen des RStrGB. in dieser Materie ist daher die vorhin erwähnte Auffassung und Richtung des Gesetzes, sowie der Sinn, welchen das preuß. StrGB. mit den einzelnen Bestimmungen verband, von besonderem Gewicht. Der erwähnten Auffassung und Richtung des Gesetzes entspricht nun die Anschauung, daß die in § 203 RStrGB. enthaltene Bestimmung bez. der Bestrafung der Kartellträger diese Bestrafung auch für den Fall regeln wollte, wenn die Herausforderung zum wirklichen Zweikampf geführt hat, daß insbes. auch für einen solchen Fall der in § 203 festgesetzte Strafrahmen vollkommen genüge. Diese Anschauung lag aber auch dem § 166 preuß. StrGB., mit welchem § 203 RStrGB. übereinstimmt, zu Grunde. Aus der Entstehungsgeschichte des § 166 preuß. StrGB., welche aus Goltd. Mat. Bd. 2 § 166 ersichtlich, geht hervor, daß die Norm des § 166 den Gesichtspunkt einer Hilfeleistung beim Zweikampf ins Auge faßte und sie sonach offenbar auch den Fall mittreffen sollte, wenn der Zweikampf wirklich stattgefunden hat, nicht etwa für den Fall, daß der Zweikampf wirklich stattgefunden, die Strafe des Kartellträgers nach §§ 168, 34 Ziff. 2, 35 preuß. StrGB. bemessen wissen wollte. Eine Strafbemessung des Kartellträgers bei stattgefundenem Zweikampf nach letzteren Bestimmungen würde ferner die Bestrafung des Kartellträgers mit Einschließung auf die Dauer von 12 Jahren ermöglicht haben; soweit wollte jedoch der preußische Gesetzgeber hinsichtlich des Maßes der Strafe des Kartellträgers inhaltlich der bezeichneten Entstehungsgeschichte augenscheinlich nicht gehen, wenngleich die Immediatkommission von 1843, welche in Abänderung der die Sekundanten

Strafe des Kartellträgers.

§§ 201 bis 210.

Strafe des Kartellträgers.

und die Kartellträger in der Bestrafung gleichstellenden ersten Entwürfe die Straflosigkeit der Sekundanten beschloß, die Strafbarkeit der Kartellträger deshalb aufrecht erhielt, „weil durch ihre Vermittelung in der Regel das Duell erst zustande komme, weil sie häufig statt zur Versöhnung sogar zum Anreiz wirkten". Den nach dem Bisherigen sich für die Anschauung, daß § 203 RStrGB. auf den Kartellträger auch für den Fall des erfolgten Zweikampfs Anwendung finde, sich ergebenden Erwägungen steht auch nicht etwa die äußere Ordnung der in den §§ 201—210 StrGB. enthaltenen Bestimmungen entgegen. Die Bestimmung in § 203 StrGB. reiht sich in natürlicher Weise den Normen über die Bestrafung der Herausforderung zum Zweikampf an, weil ihr Inhalt sich auch mit einem auf die Herausforderung bezüglichen Sachverhalt befaßt; aus dieser Anreihung ergiebt sich jedoch kein Beweisgrund für eine gleiche rechtliche Natur der Norm des § 203 mit jener des § 201 StrGB., insbes. dafür, daß § 203 nur die Vorbereitung zum Zweikampf treffe, dagegen seine Anwendbarkeit dann wegfalle und vielmehr jene des § 205 in Verbindung mit § 49 gegen den Kartellträger eintrete, wenn ein Zweikampf stattgefunden hat. Ebenso beruht die Zusammenfassung in § 204 StrGB. nur darauf, daß der gleiche äußere Umstand (freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs durch die Parteien vor dessen Beginn) zum gleichen Ergebnis (Straflosigkeit) führt. Wenn ferner der Umstand, daß Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, erst in § 209 StrGB. erwähnt und bez. seiner strafrechtlichen Wirkung geregelt wird, so erklärt sich dies daraus, daß es dem Gesetzgeber, welcher hier auch einen solchen Fall der Straflosigkeit des Kartellträgers mitregeln wollte, wo es bereits zu einem Zweikampfe gekommen, angemessen erscheinen mochte, die Regelung äußerlich an Bestimmungen bez. solcher Fälle, wo ein Zweikampf stattgefunden, anzureihen; nicht aber hat er damit notwendig zu erkennen gegeben, daß er in § 209 voraussetze, ein solcher Kartellträger, welcher zu einem nachher wirklich stattgefundenen Zweikampf den Auftrag zur Herausforderung übernommen und ausgerichtet habe, falle unter andere Strafbestimmungen, als jene des § 203, nämlich unter jene der §§ 205—208. Würde der Gesetzgeber bei der auf den Kartellträger bezüglichen Bestimmung des § 209 von der eben erwähnten Voraussetzung ausgegangen sein, diese Bestimmung sonach auch nur bei stattgefundenem Zweikampf Anwendung finden, so würde dies ferner dazu führen, daß, wenn aus Gründen, die nicht in einem für die Anwendung des § 204 erforderlichen freiwilligen Aufgeben des Zweikampfes von seiten der Parteien wurzeln, ein Zweikampf nicht stattgefunden hat, der Kartellträger trotz ernstlicher Bemühung, den Zweikampf zu verhindern, strafbar wäre, während, wenn ein Zweikampf stattgefunden hat, die ernstliche Bemühung des Kartellträgers, ihn zu verhindern, ihm Straflosigkeit gewährte. Ein solches Ergebnis hat der Gesetzgeber jedenfalls nicht gewollt, und ist daher auch aus diesem Umstande zu entnehmen, daß auch § 209 StrGB. vielmehr von der Voraussetzung ausging, es finde auf den Kartellträger auch für den Fall des erfolgten Zweikampfs nicht § 205—208, sondern § 203 StrGB. Anwendung (sofern er überhaupt als strafbar erscheine). (Urt. I 4. Dez. 1884 E XI 219; R VI 780.)

Freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs.

6. Mit Grund rügt die Rev. unrichtige Anwendung des § 204 StrGB. Diese Vorschrift, nach welcher die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger wegfällt, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben, beruht auf dem Prinzipe des § 46 Ziff. 1 StrGB. Nach letzterer Vorschrift bleibt der Versuch als solcher straflos, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Das im § 204 erforderte „freiwillige Aufgeben" ist nicht verschieden von dem Erfordernisse des § 46 Ziff. 1, daß das Aufgeben erfolgte, ohne daß der Thäter an der Ausführung durch Umstände verhindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren; nur die Ausdrucksweise weicht ab, indem das Erfordernis im § 46 Ziff. 1 negativ, im § 204 positiv gefaßt ist. Die Vorschrift im § 46 Ziff. 1 stellt eine der Ausnahmen von der Strafbarkeit des Versuchs dar. Es tritt also die Strafbarkeit als Regel wieder ein, wenn das Erfordernis in Ziff. 1 nicht zutrifft, wenn also der Thäter an der Ausführung der beabsichtigten Handlung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Der richterlichen Beurteilung unterliegt dann die That in der Gestaltung, wie sie sich aus den Umständen zur Zeit des eingetretenen Hindernisses ergiebt. Faßt der Thäter nach Beseitigung des Hindernisses den Entschluß, definitiv von dem früher beabsichtigten Unternehmen abzustehen, so kann ein solcher Entschluß die Strafbarkeit des Versuches nicht wieder aufheben. Andernfalls wäre, von den seltenen Fällen des nicht beendigten Versuches abgesehen, in denen das der Ausführung entgegengetretene Hindernis dauernd fortbesteht, dem Thäter stets der Rückweg zur Straflosigkeit offen gelassen, die Strafbarkeit des nicht beendigten Versuches also regelmäßig ohne praktische Bedeutung. Das Gleiche muß für die Anwendung des § 204 StrGB. gelten, weil die

Freiwilligkeit des Aufgebens in der Nichtverhinderung durch Umstände besteht, welche von dem Willen der Thäter unabhängig sind. Hat also der beabsichtigte Zweikampf in der Vorstellung der Beteiligten durch Bestimmung von Ort und Zeit eine konkrete Gestalt gewonnen, so fällt der Strafaufhebungsgrund weg, sobald die Ausführung des Kampfes zu der verabredeten Zeit durch Umstände verhindert worden ist, welche von dem Willen der Beteiligten unabhängig waren. In einem solchen Falle ist der beabsichtigte Zweikampf, nämlich der nach Ort und Zeit bestimmte Kampf, von den Parteien nicht freiwillig aufgegeben. Ob nach Beseitigung des Hindernisses die Parteien zu dem Entschlusse gelangen, auch für die Folgezeit keinen Zweikampf aus Anlaß des früheren Streites mit einander auszufechten, ist für die Strafbarkeit der Herausforderung zu dem konkreten verhinderten Zweikampf ohne Belang. Hat der Zweikampf in der Vorstellung der Parteien eine konkrete Gestalt gewonnen, ist aber dieser Gestalt des Zweikampfes ein von den Parteien unabhängiges Hindernis nicht entgegengetreten, so tritt die Straffreiheit aus § 204 StrGB. nur dann ein, wenn die Parteien nicht blos den Zweikampf, wie er geplant war, sondern überhaupt die Erledigung ihres Streites mittels Zweikampfes freiwillig aufgegeben haben. Im vorliegenden Falle jedoch ist der Zweikampf nach Feststellung des angefochtenen Urt. durch polizeiliches Einschreiten gehindert worden. (Urt. II 20. Okt. 1885 E XIII 1; R VII 603.)

Freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs.

7. Die Verurteilung aus § 203 StrGB. wird von der Rev. durch die Ausführung angefochten, daß dem Angekl. der Strafausschließungsgrund des § 209 zu statten komme, weil er *vor der Herausforderung* ernstlich bemüht gewesen sei, den Zweikampf zu verhindern. Die Ausführung beruht jedoch auf einem Mißverständnisse der letzteren Vorschrift. Nach § 209 StrGB. sind die Kartellträger straflos, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern. Die Straflosigkeit ist also bedingt durch Bemühungen *der Kartellträger*. Als solche sind nach der Legaldefinition des § 203 diejenigen anzusehen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen *und* ausrichten. Vor der Ausrichtung des Auftrags fehlt es also an einem Kartellträger, und Bemühungen einer Person, welche nachher Kartellträger wird, sind nicht geeignet, Straffreiheit zu verschaffen. Entscheidend spricht aber gegen die Auffassung der Rev. der gesetzgeberische Grund. Es ist kein Grund erfindlich, welcher den Gesetzgeber hätte veranlassen können, denjenigen straffrei zu lassen, welcher erst vom Zweikampf abrät, später aber zur strafbaren Vorbereitung des Zweikampfes (§ 201 StrGB.) durch Ueberbringung der Herausforderung Beihilfe leistet und nach der Ueberbringung nichts zu dem Zwecke thut, den Zweikampf zu verhindern. Dagegen ist in verschiedenen Vorschriften (§§ 46, 163, 204, 310 StrGB.) der thätigen Reue ausnahmsweise die Bedeutung eines Strafaufhebungsgrundes beigelegt. Diese Vorschriften beruhen auf Gründen der Kriminalpolitik (Mot. zu § 46), indem es für zweckmäßig erachtet wurde, behufs Verhütung rechtsverletzender Erfolge dem Schuldigen, solange er den Erfolg noch hindern kann, den Rückweg zur Straflosigkeit nicht abzuschneiden, ihn vielmehr zur Abwendung des Erfolges anzuregen. Auf denselben Gründen beruht die Vorschrift in § 209 bez. der Kartellträger; die nach § 203 verwirkte Strafe wird erlassen, wenn dieselben sich ernstlich bemühen, den Zweikampf zu hindern, ohne Unterschied in diesem Falle, ob die Bemühungen von Erfolg begleitet waren oder nicht. Immer aber muß die Strafthat, das Kartelltragen, den Bemühungen zeitlich vorangehen. Mit Recht hat daher die StrK. die Anwendung des § 209 StrGB. abgelehnt. (Urt. II 20. März 1888 E XVII 244; R X 258.)

Ernstliche Bemühungen des Kartellträgers, den Zweikampf zu hindern.

8. Der erste Richter hat festgestellt, daß der kgl. Premier-Lieutenant M., der sich gleichzeitig mit den Angekl. in einem Kaffeehause befand, ohne jedoch dieselben zu kennen oder auch nur beachtet zu haben, einigen sich entfernenden Kameraden lächelnd zunickte, daß hierauf der Angekl. K. zu B. sagte: „Der Offizier hat gelacht, ich beziehe dieses Lachen auf mich, sage dem Offizier, daß er moralisch und physisch von mir geohrfeigt sei“ und daß Angekl. B., den Student H. vergebens zurückzuhalten suchte, sofort den Premier-Lieutenant ersuchte, ihm nach außen zu folgen, da er ihm eine Mitteilung zu machen habe, außerhalb des Lokals aber dem ahnungslos folgenden Offizier bemerkte: „Sie haben meinen Korpsbruder K. verhöhnt und beschimpft, ich bin beauftragt, Ihnen zu sagen, daß Sie sich von ihm moralisch und physisch geohrfeigt erachten.“ Auf Grund dieser Aeußerung sandte Premier-Lieutenant M. dem K. eine Forderung auf Pistolen.

Anreizung zum Zweikampf.

Es ist nicht rechtsirrig, wenn in jener Aeußerung eine absichtliche Anreizung zum Zweikampfe gefunden wurde. Der Thatbestand des § 210 StrGB. verlangt nur, daß jemand zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem Dritten angereizt werde und daß diese Anreizung absichtlich geschehe. Daß die Voraussetzungen des Zweikampfes schon vorhanden seien, bevor die Anreizung erfolgt — was die Rev. zu unterstellen scheint — ist nicht unbedingt nötig. Allerdings wird in der Regel die Anreizung nur indirekt auf die Herbeiführung des Duells gerichtet sein, wenn sie, wie das Gesetz sagt, „insonderheit durch Anreizung oder Androhung von Verachtung“ bei bereits eingetretener oder drohender Beleidigung die Standes- und Genossenvorurteile betont und dadurch das Vergehen des Zweikampfes aufnötigt oder fördert. Allein nach dem Wortlaute des Gesetzes ist es nicht ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen des Zweikampfes auch durch die Anreizung selbst

§§ 201 bis 210. Anreizung zum Zweikampf.

und gleichzeitig mit derselben erst geschaffen werden, wenn nur die Anreizung über die Richtung, nach welcher sie wirken soll, keinen Zweifel läßt. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß die „Anreizung" auch mit der Anstiftung zusammenfallen kann, daß es also dem Begriffe der Anreizung nicht widerspricht, wenn gleichzeitig mit derselben oder auch durch dieselbe erst der Entschluß, einen Dritten zum Zweikampfe herauszufordern, hervorgerufen wird. Es ist also nicht abzusehen, warum nicht auch in dem Mitteilen der Beleidigung selbst, noch dazu einer solchen, von welcher der Ueberbringer weiß, daß sie notwendig einen bestimmten Zweikampf herbeiführen muß, ein Anreizen zu demselben gefunden werden sollte. Ob sich der Angekl. B. in der Rolle eines Kartellträgers fühlte, ist hierbei gleichgiltig; auch der Kartellträger kann zum Zweikampfe ebensowohl anreizen, als denselben verhindern, wie denn auch die Möglichkeit seiner Einwirkung im letzteren Sinne in § 209 StrGB. vom Gesetze besonders anerkannt ist. (Urt. I 5. Nov. 1888 E XVIII 239; R X 623.)

Absicht beider Duellanten, den Gegner nicht zu verletzen.

9. Nach Feststellung des Vorderrichters hat jeder der beiden Angekl. mit der Absicht, „fehlzuschießen", „überhaupt nicht treffen zu wollen", den „Kampfplatz" betreten, es hat auch jeder von ihnen dieser Absicht gemäß die Mündung der Pistole beim Abdrücken „nach oben" gerichtet gehabt. Allein dieses beiderseitige Verhalten hat nach der weiteren Feststellung „ohne Kenntnis" von der gegnerischen Absicht stattgefunden; jeder der Angekl. ist vielmehr gewärtig gewesen, daß der Gegner von seiner Schußwaffe ernstlichen Gebrauch machen werde. Daraus entnimmt der erste Richter, daß beide Angekl. „sich einander zum Kampfe gestellt", sowie daß beide „durch Abdrücken ihrer Pistolen den Kampf begonnen hätten". Diese letztere Folgerung widerspricht den Feststellungen des Urt. selbst; denn es ist in diesem angenommen, daß jeder der beiden Angekl. mit dem Entschlusse, in die Luft zu schießen, den Platz betreten und demgemäß auch die Pistole beim Abdrücken nach oben gehalten habe. Eine Kampfhandlung hat demnach damit keiner begehen wollen, denn keiner war gesonnen, mit dieser Handlung eine auf Tötung oder Verletzung des Gegners gerichtete Thätigkeit auszuüben. Es kann hiernach sich nur fragen, ob in dem beiderseits erfolgten „Stellen zum Kampfe" eine Kampfhandlung gefunden werden könne; der Vorderrichter bejaht das gleichfalls. Die Bejahung der Frage erscheint jedoch nur dann berechtigt, wenn die „Stellung zum Kampfe" in der That einem Kämpfenden gegenüber eingenommen wird; denn obschon bei einem Kampfe, insbes. einem Zweikampfe, von beiden Parteien zugleich Angriffshandlungen vorgenommen werden können, so ist solches doch nicht notwendig, vielmehr kann der Eine auf die Verteidigung gegenüber dem Angriffe des Anderen sich beschränken; auch in solchem Falle ist er ein Kämpfender. Anders dagegen, wenn, wie hier, jene Voraussetzung fehlt. Dann glaubt zwar derjenige, der „zum Kampfe sich stellt", einem Angriffe gegenüber zu treten, an einem Kampfe sich zu beteiligen; erfolgt aber thatsächlich von keiner Seite ein Angriff, so ist auch in Wahrheit von keiner Seite gekämpft worden. Die Frage, ob bei solcher Sachlage in der „Stellung zum Kampfe" der Versuch eines Zweikampfes zu finden sei, kann bei der Straflosigkeit desselben hier unerörtert bleiben. Zur Annahme eines vollendeten Zweikampfes aber fehlt es an der objektiven Voraussetzung, daß überhaupt von einer der beiden Seiten gekämpft worden sei, mag auch die zum Vergehen gehörige subjektive Willensrichtung bei dem „Stellen zum Kampfe" vorgelegen haben. (Urt. II 11. Nov. 1890 E XXI 146.)

Aufgeben des Zweikampfs wegen Nichteinigung über die Waffen.

10. Nach den einwandsfrei getroffenen Feststellungen der Vorinstanz hat M. die Herausforderung zum Zweikampfe mit Säbeln abgelehnt, sich jedoch zu einem solchen mit Pistolen bereit erklärt. Beschwerdeführer (Angekl.) hat sich geweigert, von seiner Forderung abzugehen, und hat, da eine Einigung über die Waffen nicht erzielt worden, seine Herausforderung zurückgezogen. Es ist streitig, ob in dem Verhalten des Beschwerdeführers eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfes zu finden. Die Vorinstanz verneint die Frage, Beschwerdeführer bejaht sie und bekämpft die Ansicht der Vorinstanz.

Das StrGB. bewilligt in § 204 der Herausforderung ausnahmsweise Straflosigkeit, wenn die Parteien vor dem Beginn des Zweikampfes denselben freiwillig aufgeben. Die Gleichartigkeit dieser Vorschrift mit der des § 46 StrGB., welche den freiwilligen Rücktritt vom noch nicht beendeten Versuch behandelt, fällt in die Augen, und erscheint es deshalb gerechtfertigt, die letztere bei der Auslegung des § 204, insbes. des Begriffs der Freiwilligkeit als Interpretationsbehelf zu verwerten. Demgemäß ist nur dann ein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfes gegeben, wenn der Ausführung desselben nicht äußere Umstände, die vom Willen des Zurücktretenden unabhängig waren, hindernd entgegenstanden. Hiermit stimmt auch der Sinn überein, der mit dem Worte „freiwillig" im täglichen Leben verbunden zu werden pflegt. Nur derjenige handelt aus freiem Willen, der nicht durch irgend welche äußere, außerhalb seines Willens liegende Umstände in seinen Entschließungen beeinflußt worden ist. Die Vorinstanz nimmt an, daß die Erklärung des M. ihrem wahren Inhalt und Wesen nach eine Ablehnung der Herausforderung sei, und daß ihr diese Bedeutung durch den Zusatz, er sei bereit, auf einen Zweikampf mit Pistolen einzugehen, nicht entzogen werde. Gestützt auf diese Annahme sieht sie in dieser Erklärung

Aufgeben des Zweikampfs wegen Nichteinigung über die Waffen.

einen äußeren, vom Willen des Beschwerdeführers unabhängigen Umstand, der der Ausführung des Zweikampfes hindernd entgegenstand und den Beschwerdeführer zur Aufgabe des Zweikampfes bewog. Sie verneint deshalb die Freiwilligkeit des Entschlusses. Daß bei einem Ablehnen der Herausforderung das Aufgeben des Zweikampfes sich nicht als ein freiwilliger Akt des Herausfordernden darstellt, hat auch das RG. wiederholt angenommen. Diesen Schlußfolgerungen tritt Beschwerdeführer mit der Ausführung entgegen, es unterscheide das Gesetz nicht zwischen Forderung auf Säbel und einer solchen auf Pistolen, sondern kenne nur eine Herausforderung zum Zweikampf mit tödlichen Waffen: eine solche habe M. nicht abgelehnt, sondern angenommen und nur die Qualität der Waffen verschärft. Wenn er auf den Antrag des M. nicht eingegangen und nunmehr einen Zweikampf mit tötlichen Waffen überhaupt aufgegeben, so sei diese Aufgabe eine freiwillige. Dieser Argumentation ist nicht beizutreten. Sie setzt sich mit der klaren Lage der Sache in Widerspruch. Der Beschwerdeführer wollte einen Zweikampf mit Säbeln, also eine in concreto bestimmte Art des Duells; M. lehnte diese ab, und war die Ablehnung der alleinige Grund, aus welchem der Beschwerdeführer den Zweikampf aufgab, der zur Ausführung gelangt wäre, wenn M. die Herausforderung angenommen hätte. Wenn letzterer sich zu einem Zweikampf mit Pistolen bereit erklärt, so liegt darin nicht eine Annahme der Herausforderung, sondern lediglich der Vorschlag zu einer anderen Art des Zweikampfs und das Anheimgeben, die Herausforderung auf diese Art zu richten. (Urt. IV 5. Dez. 1890 Goltd. XXXVIII 447.)

Ernstlichkeit der Herausforderung.

11. Die Rev. erblickt eine Verletzung des § zunächst darin, daß die Vorinstanz zu Unrecht eine ernstlich gemeinte Herausforderung angenommen habe. Allerdings ist ein ernstliches Handeln stillschweigendes Thatbestandsmerkmal des im § 201 bedrohten Deliktes. Allein es muß sich der ernstliche Wille, also der Vorsatz auf die Herausforderung beziehen, und die Rev. irrt, wenn sie einer Herausforderung, bei welcher der Herausfordernde die Absicht hat, einem wirklichen Zweikampfe auszuweichen, schon deshalb den Charakter der Ernstlichkeit abspricht. Es genügt, wenn der Herausfordernde in dem Bewußtsein handelt, dem Gegner das Verlangen zugehen zu lassen, daß er sich mit ihm in einen von ihm für ernstlich gehaltenen Zweikampf mit tödlichen Waffen einlasse. Ob dem Angekl. ein solches Bewußtsein innewohnte, als er den G. durch den Mitangekl. Gr. forderte, ist eine nur aus den die That begleitenden Umständen zu beantwortende, also lediglich thatsächliche Frage, welche die Vorinstanz, nachdem sie noch ausdrücklich für erwiesen erachtet, daß der Angekl. den G. durch die Forderung habe schrecken, ihn also an die Ernstlichkeit derselben glauben machen wollen, bejahend beantwortet hat. Daß sie hierbei rechtlich geirrt, ist nicht ersichtlich, und ein Irrtum kann auch darin nicht gefunden werden, daß sie ausführt, es sei nach den für erwiesen erachteten Thatsachen die Herausforderung weder zum Scherz erfolgt noch ein zwischen dem Angekl. und dem G. verabredeter Scheinakt gewesen. Die von der Rev. zur Begründung ihres Angriffes gemachten Aufstellungen, durch welche nachgewiesen werden soll, daß Gr. sowohl wie G. die Herausforderung für eine ernstlich gemeinte nicht gehalten, und daß der Angekl. in dem Briefe an die verehelichte G. nur habe renommieren wollen, bewegen sich auf thatsächlichem Gebiete und müssen deshalb unbeachtet bleiben. (Urt. IV 18. Sept. 1891 E XXII 139.)

Ernstliche Bemühungen, den Zweikampf zu hindern.

12. Gegen den Angekl. E. ist festgestellt, daß er im Dez. 1890 von dem Mitangekl. B. den Auftrag, den Rechtsanwalt W. zum Zweikampf mit tödlichen Waffen (Pistolen) herauszufordern, übernommen und ausgerichtet habe.

Die Rev. rügt Verletzung des materiellen Rechtes durch Nichtanwendung des § 209 StrGB. Das Urt. stellt fest, daß E., nachdem B. ihn um Ueberbringung der Forderung gebeten, diesem geraten habe, von der Herausforderung abzusehen, weil, wie er sich geäußert, W. die Forderung voraussichtlich nicht annehmen und die Sache für sie beide dann möglicherweise strafrechtliche Folgen haben würde. Er habe ihm empfohlen, abzuwarten, ob und in welcher Weise W. auf den B.schen beleidigenden Brief vom 25. Dez. 1890 reagieren würde. Da jedoch B. auf der Herausforderung bestanden, habe E. diese sodann dem W. überbracht. Von letzterem sei sie sofort abgelehnt worden. . . . Nach diesen Feststellungen hat der Beschwerdeführer nichts gethan, was als ein Bemühen zur Verhinderung des Zweikampfes aufgefaßt werden könnte; er hat es nicht thun können, weil W. die ihm überbrachte Herausforderung sofort abgelehnt hat. Das Urt. „läßt die Frage unentschieden, ob der Fall der sofortigen Ablehnung der Herausforderung gleichzustellen sei mit der Anwendung ernstlicher Bemühungen gegenüber dem Geforderten"; es verneint aber auch von diesem Gesichtspunkte aus die Anwendbarkeit des § 209, weil es nicht die Ueberzeugung gewonnen habe, daß E. bei Ausrichtung des Auftrages „überhaupt die Absicht gehabt habe, sich um Verhinderung des Zweikampfes ernstlich zu bemühen". Von einem Eingehen auf die prozessualen und materiellrechtlichen Einwendungen, welche die Rev. gegen die letztere Feststellung erhebt, kann abgesehen werden. Die Nichtanwendung des § 209 ist allein dadurch begründet, daß der Beschwerdeführer thatsächlich Bemühungen der in § 209

§§ 201 bis 210. Ernstliche Bemühungen, den Zweikampf zu hindern.

bezeichneten Art überall nicht gemacht hat. Der Umstand, daß er, wenn er es selbst beabsichtigt gehabt hätte, daran durch die sofortige Ablehnung des Herausgeforderten verhindert worden wäre, ist rechtlich völlig bedeutungslos. Die Vorschrift in § 209 statuiert einen singulären, durch die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze nicht gebotenen Strafausschließungsgrund. Wie die Bestimmung in § 204 und ähnlich die Vorschrift in § 46 Nr. 2 StrGB., beruht § 209 auf Gründen der Kriminalpolitik; der Gesetzgeber will unter gewissen, bestimmt bezeichneten Voraussetzungen der thätigen Reue strafausschließende Wirkung beilegen, um dadurch behufs Verhinderung des Eintrittes rechtsverletzender Erfolge den Thäter zur Abwendung dieses Erfolges, solange solches noch in seiner Macht steht, anzureizen. Das Gesetz verlangt aber eben thätige Reue. Besonders im Falle des § 209 ist die Straflosigkeit nicht an das Vorhandensein der Absicht, sich um die Verhinderung des Zweikampfes ernstlich zu bemühen, sondern an die Bethätigung dieser Absicht geknüpft, in diesem Falle mit der Maßgabe, daß es den thatsächlichen Erfolg der Verhinderung als Bedingung der Straflosigkeit nicht fordert, sondern dazu die Anwendung ernstlicher Bemühungen genügen läßt. Liegt aber die Bethätigung der Absicht nicht vor, gleichviel aus welchem Grunde, so versagt auch die Anwendung des § 209. (Urt. III 12. Nov. 1891 E XXII 219.)

Beihilfe zum Zweikampf.

13. Die Feststellung der Vorinstanz, daß der Angekl. dem v. L. zur Begehung des zwischen diesem und dem P. stattgehabten Zweikampfes durch die That wissentlich Hilfe geleistet habe, giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbes. konnten in den für erwiesen erachteten Thatsachen, daß der Angekl. im Auftrage des Herausgeforderten v. L. mit dem Kartellträger des P. zwecks Feststellung der Bedingungen des Zweikampfes zusammen gekommen ist, die von dem letzteren aufgestellten Bedingungen angenommen und dem v. L. übermittelt hat, ohne Rechtsirrtum die Merkmale der Beihilfe i. S. des § 49 StrGB. gefunden werden, da die fragliche Thätigkeit zweifellos zur Beförderung der Ausführung des vereinbarten Duells diente, der Angekl. dabei auch, wie dies im ersten Urt. genügend zum Ausdrucke gebracht ist, mit dem entsprechenden Bewußtsein und dem auf das Zustandekommen des Zweikampfes gerichteten Willen gehandelt hat. Daß die bezeichnete Mitwirksamkeit sich im Stadium der Vorbereitung des Zweikampfes bewegt, benimmt derselben den Charakter als Beihilfe nicht, da diese sich begrifflich nicht notwendig auf eine zum Thatbestande des betr. Vergehens selbst gehörige Handlung des Thäters zu beziehen braucht. (Vgl. Urt. des RG. v. 10. Mai 1883 E VIII 267.) Soweit die Rev. sich auf Verletzung des § 49 StrGB. stützt, erscheint dieselbe hiernach nicht begründet. Es muß ihr aber auch im übrigen der Erfolg versagt werden, da der Auffassung des ersten Richters dahin beizupflichten ist, daß der Angekl. rücksichtlich der in Rede stehenden Thätigkeit die durch § 209 StrGB. den Sekundanten bewilligte Straflosigkeit nicht in Anspruch nehmen kann, der Begriff des Sekundanten i. S. des StrGB. vielmehr auf diejenigen von den Duellanten erwählten Personen zu beschränken ist, welche jenen bei der Austragung des Zweikampfes selbst Beistand leisten, und deren Aufgabe im wesentlichen darin besteht, die Beobachtung der verabredeten oder hergebrachten Kampfesregeln auf dem Kampfplatze zu sichern. Auf diese Einschränkung weist zunächst die Fassung der §§ 208, 209 StrGB., in welchen von den Sekundanten die Rede ist, unzweideutig hin. In § 209 werden bei der Bezeichnung derjenigen Beteiligten, welchen unbedingt Straflosigkeit gewährt wird, die Sekundanten mit den zum Zweikampfe zugezogenen Zeugen, Aerzten und Wundärzten zusammengestellt. Diese Gleichmäßigkeit der Behandlung giebt den Schluß an die Hand, daß, wie Zeugen und Sachverständige nur als Beteiligte beim Duelle selbst in Betracht kommen können, das Gesetz auch die Sekundanten nur als Gehilfen bei der Ausführung des Zweikampfes ins Auge gefaßt hat. Eine wesentliche Unterstützung findet dieser Schluß ferner in der Bestimmung des § 208, welche eine Erhöhung der Strafe des Duellanten für den Fall zuläßt, daß der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat. Offenbar spricht das Gesetz hier von Sekundanten nur im Sinne von Beiständen der Duellanten auf dem Kampfplatze; daß aber der Gesetzgeber in dem nächstfolgenden § 209 das Wort in einer weitergehenden Bedeutung gebraucht haben sollte, ist nicht zu vermuten. Diesen Erwägungen gegenüber stellt sich die Meinung der Rev., daß der Begriff des Sekundanten auch die Vermittelung unter den Gegnern und die Verabredungen über die Wahl der Waffen, Zeit, Ort und Bedingungen des Zweikampfes umfasse, als unhaltbar dar. Zwar mag zugegeben werden, daß in der gewöhnlichen Redeweise das Wort „Sekundant" nicht selten in dieser weiteren Bedeutung gebraucht wird, wie dies denn auch in der von der Rev. angeführten Abhandlung: „Die konventionellen Gebräuche beim Zweikampfe von einem älteren aktiven Offizier" geschieht. Es kann hierauf indessen bez. der Auslegung des § 209 StrGB. kein Gewicht gelegt werden. Die erweiterte Anwendung des Wortes beruht darauf, daß diejenigen Personen, welche mit der Vermittelung der Erklärungen zwischen dem Herausforderer und dem Herausgeforderten, sowie mit der Vorbereitung des Zweikampfes nach Art, Zeit und Ort

Begriff des Sekundanten.

betraut werden, herkömmlicherweise regelmäßig zugleich als erwählte Beistände bei Ausführung des Zweikampfes selbst fungieren. In diesem ausgedehnten Sinne fällt aber unter den Begriff des Sekundanten auch der Kartellträger, wie ihn der § 203 StrGB. definiert, wofür gerade die erwähnte Abhandlung als Beleg dienen kann, in der unter den Pflichten der Sekundanten an erster Stelle die der Ueberbringung der Forderung genannt wird. Da nun das StrGB. den Kartellträger, d. h. denjenigen, welcher den Auftrag zu einer Herausforderung übernimmt und ausrichtet, ausdrücklich vom Sekundanten scheidet, so ergiebt sich daraus, daß jener erweiterte Sprachgebrauch mit dem Begriffe der Sekundanten, wie ihn das Gesetz versteht, nicht übereinstimmt. (Urt. IV 16. Jan. 1894 E XXV 81.)

§§ 201 bis 210. Begriff des Sekundanten.

14. Im Auftrage des Premierleutnants a. D. R. hat der Rechtsanwalt M. zu B. brieflich den Generalmajor v. G. zum Zweikampf herausgefordert. In der Information des M. über den Sachverhalt hat die StrK. den Thatbestand des § 186 StrGB. gefunden, den Beweis der Wahrheit der mitgeteilten Thatsachen nicht für gelungen erachtet, und den Schutz des § 193 StrGB. versagt, weil der Zweikampf eine strafbare Handlung sei und die zum Zwecke desselben gemachten Aeußerungen keine Wahrnehmung berechtigter Interessen bildeten, die Annahme einer Berechtigung zur Herausforderung aber rechtsirrtümlich sei. Das RG. hob das Urt. auf und führte aus, der Schutz des § 193 sei aus unzureichenden Gründen versagt, weil R. nicht habe beleidigen, sondern den v. G. wegen eines ihm vermeintlich zugefügten Unrechts habe zur Rechenschaft ziehen wollen. Ob eine Beleidigung aus Form und Umständen hervorgehe, sei nicht erwogen. Sodann fährt das Urteil fort:

Nötigung durch eine bedingte Herausforderung.

Nach der Auffassung der Vorinstanz haben R. und M. durch die Herausforderung des Generalmajors v. G. nicht blos gegen §§ 201, 203 StrGB. verstoßen, sondern in idealer Konkurrenz sich zugleich eines gemeinschaftlich verübten Vergehens gegen § 114 StrGB. schuldig gemacht. Das die Herausforderung übermittelnde Schreiben enthielt die Erklärung, daß R. im Wege des Ausgleichs von der Forderung absehe, sofern der General an kompetenter Stelle das dem ersteren angethane Unrecht und die Verletzung seiner Ehre zur Sprache bringe. Dieses „Zursprachebringen" ist von der Vorinstanz als eine dem General zugemutete Amtshandlung aufgefaßt worden, weil die Handlung nach der Vorstellung beider Angekl. innerhalb der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Generals habe vorgenommen werden sollen. Die Herausforderung ist als Drohung und die Drohung als Mittel der Nötigung zur Vornahme einer Amtshandlung angesehen unter der lediglich thatsächlichen Motivierung, daß der General zu einem Eintreten für die Rehabilitierung des Angekl. R. durch die Furcht vor der Verwirklichung des in Aussicht gestellten Zweikampfes habe bestimmt werden sollen. Die Anwendung des § 114 auf den in dieser Weise festgestellten Sachverhalt hängt zunächst davon ab, ob Offiziere Beamte sind. (Diese Frage wird bejaht, weil § 359 StrGB. unter den verschiedenen Zweigen des Staatsdienstes nicht unterscheide, Militärbeamte sicher unter den Begriff fielen (§§ 4, 154 MilitStrGB.) und das Gleiche vom militärischen Dienst gelten müsse, wie die Doktrin annehme. Der Offizier sei durch die Ernennung unmittelbar im Staatsdienst angestellt, wenn auch auf den Offizier nicht alle Gesetze Anwendung finden, welche von Beamten sprechen.) Soweit diejenigen Strafthaten in Frage kommen, welche gegen Beamte gerichtet sind, können zureichende Anhaltspunkte für eine Ausscheidung der Offiziere auch daraus nicht hergeleitet werden, daß in den §§ 113, 116, 120, 196, 333 StrGB. neben den Beamten die bewaffnete Macht besonders aufgeführt wird, in den §§ 114, 133, 360 Ziff. 8 dagegen nur Beamte erwähnt sind. Die §§ 113, 116, 120, 196, 333 betreffen Thatbestände, bei denen das Interesse der ihrer Dienstpflicht genügenden Mannschaften ebenso beteiligt ist, wie das der Ober- und Unteroffiziere; es lag mithin für den Gesetzgeber Veranlassung vor, an diesen Stellen den Mitgliedern der betr. Macht eine dem Interesse der öffentlichen Ordnung entsprechende Fürsorge ohne Unterschied zwischen Beamten und Nichtbeamten zuzuwenden. Dies tritt am schärfsten hervor in § 113, wo neben den Mannschaften der bewaffneten Macht die Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr aufgeführt werden, und trifft zu auch im Falle des § 116, sofern als Befehlshaber der bewaffneten Macht im Falle eines Auflaufs auch solche Personen des Soldatenstandes fungieren können, welche nicht Beamte sind. Wenn der an § 113 sich anschließende § 114 neben den Beamten die Behörden, nicht aber die bewaffnete Macht erwähnt, so liegt hierbei die Erwägung nahe, daß § 114 weniger die vollstreckende Thätigkeit, als vielmehr die Selbständigkeit amtlicher Entschließungen und Anordnungen zu schützen bestimmt ist, mithin regelmäßig kein Bedürfnis vorliegt, den Schutz dieses § auf die ihrer Dienstpflicht genügenden Mannschaften auszudehnen. Anders bei Offizieren, welche in dieser Richtung des Schutzes ebenso wie Beamte der Civil- und Militärverwaltung bedürftig sind (E XX 268). Muß hiernach angenommen werden, daß die dem aktiven Heere angehörigen Offiziere, welche nach Lage des zur Entsch. stehenden Falles nur in Betracht kommen, Beamte i. S. des § 114 sind, so entsteht die weitere Frage, ob diejenige Handlung, zu deren Vornahme den General v. G. zu nötigen, die Angekl. nach der Feststellung der Vorinstanz unternommen haben, eine Amtshandlung darstellt. Bei der Entsch. hierüber kann nach dem Begriffe des Unternehmens die Handlung nur in derjenigen Gestalt zu Grunde gelegt werden, in welcher sie von den Angekl. gedacht und erstrebt war; insoweit, aber nur

§§ 201 bis 210.

Nötigung durch eine bedingte Herausforderung.

insoweit ist die Vorstellung, von welcher die Angekl. ausgegangen sind, für den Thatbestand des § 114 von maßgebender Bedeutung, während die Qualifizierung der dem General zugemuteten Handlung als einer Amtshandlung der objektiven Begründung bedürftig ist, mithin die Entsch. in dieser Richtung nicht lediglich der Vorstellung der Angekl. entnommen werden kann, vielmehr dem Strafrichter zufällt und von diesem nach Maßgabe derjenigen Dienstleistung, welche der Bedrohte z. Zt. der versuchten Nötigung bekleidet, unter Erwägung der aus dieser Stellung sich ergebenden Amtsbefugnisse und Amtspflichten zu treffen ist. Das nach § 114 strafbare Unternehmen muß hiernach die Handlung, zu deren Vornahme oder Unterlassung der Beamte genötigt werden soll, in dem Maße konkretisieren, daß der Charakter dieser Handlung als einer Amtshandlung auf Grund vorstehender Gesichtspunkte beurteilt werden kann. In dem vorliegenden Falle lassen die Feststellungen den Charakter der Handlung nicht hinlänglich erkennen, durch welche der General v. G. für den Angekl. R. eintreten sollte. (Urt. II 16. Juni 18[illegible] E XXIX 15.)

Register.

I.

Systematisches Register

nach den Paragraphen des Strafgesetzbuches.

§	Seite	§	Seite	§	Seite
1	1223	75—79	732 ff., 1831 ff.	161	556 ff.
2	1089, 1090	80—84	874	162	534
3	165 ff.	85	874, 1602 ff.	163	535 ff., 632, 642 ff.
4, 5	131 ff., 165 ff.	86	874	164	102 ff., 184 ff., 291 ff. 911, 913
8	165 ff.	92	1029 ff.		
9	131	95	1059 ff.	165	1683 ff.
12	1037 ff.	97	1026 ff.	166	327 ff., 330 ff., 809, 1166
29	727 ff.	99	488		
32—36	533 ff.	107	1744, 1745	167	802
38	1179, 1180	108	1745 ff.	168	814
40	384 ff., 575 ff.	109	1751 ff.	169	1167 ff.
41, 42	527, 575 ff.	110, 111	135 ff., 1602 ff.	171	439 ff.
43	4, 21, 23, 392 ff., 438, 997, 1072 ff., 1111, 1586 ff., 1691 ff., 1701 ff.	112	147 ff.	172	527 ff.
		113	37 ff., 85 ff., 765 ff., 1097, 1721 ff., 1779, 1780, 1795 ff.	173	453 ff., 925
				174	925, 1178, 1179, 1447 ff., 1459 ff.
44, 45	1705, 1706	114	765 ff., 1131 ff., 1795 ff.	175	1444 ff.
46	1694 ff.	115	159 ff., 915	176	307 ff., 916, 933, 1447, 1451 ff.
47	25 ff., 283 ff., 869, 891, 1019 ff., 1094 ff.	116	158 ff.		
		117	38 ff., 85, 678 ff., 765 ff., 1780 ff.	177	916, 1095, 1164 ff.
48	21, 118 ff., 231, 283 ff., 783, 1019 ff.			180	1004 ff.
		118	1780 ff.	181	125, 1004 ff., 1021 ff.
49	122, 127 ff., 212 ff., 283 ff., 292 ff., 634, 783, 869, 891, 1019 ff., 1589 ff., 1864	120	720 ff., 1279, 1280	182	1604 ff.
		121	721 ff.	183	28, 1165, 1166, 1447, 1450, 1451
		122	1086 ff.		
		123	267 ff., 838	184	1, 730 ff., 1447, 1462 ff., 1602 ff.
		124	838, 851		
49 a	149, 617 ff., 914	125	915, 1033 ff.	185	229 ff., 308 ff., 916
50	121, 766	126	707	186	308 ff., 913, 1626
51	438, 1829 ff.	128	879, 1593 ff.	187	308 ff., 913, 1626
52	83 ff., 1178, 1179	129	1593 ff.	188	490 ff.
53	1157 ff., 1280, 1281	130	95 ff.	189	308 ff.
56	372, 965 ff.	130 a	723 ff.	190	1752, 1753
57	965 ff.	131	1283 ff.	191	184 ff., 1752, 1753
58	1362	132	87 ff.	193	581, 911, 934 ff., 1137
59	964	133	1513 ff.	194	291 ff.
60	1418 ff.	136	73 ff., 1282	196	229 ff., 291 ff., 1310 ff.
61	1295 ff., 1331 ff.	137	341 ff., 912, 913	197	488 ff.
62	1295	138	922	198	316 ff.
63	1295, 1342 ff.	139	132 ff.	199	316 ff., 1000 ff.
64	1295, 1353 ff.	140	1768 ff.	200	1683 ff.
65	1295 ff.	141	500 ff., 1768 ff.	201—210	1855 ff.
66	216 ff.	142	1281, 1768 ff.	211	932, 978 ff., 1366
67	119, 216 ff., 401, 729 ff., 873, 971, 1608 ff.	143	1768 ff.	211—230	978 ff.
		146—150	1108 ff.	212	1366
68	216 ff., 1608 ff.	153	1067 ff., 1809 ff.	214	1371
69	216 ff.	154, 155	1809 ff.	216	1367 ff.
73	4, 217 ff., 905 ff.	156—158	535 ff., 1809 ff.	217	915, 986, 1366
74	127, 217 ff., 732 ff., 1591, 1831 ff.	159	1079 ff.	218	19 ff., 1366
		160	554 ff., 670 ff.	219	19 ff., 157, 1366

§	Seite	§	Seite	§	Seite
220	19 ff., 1366	266 [1]	8, 10, 933, 1421 ff.	311	631 ff.
221	177 ff., 915	266 [2]	1429 ff.	314	1371 ff.
222	134, 317 ff., 633, 664 ff., 928	267	8, 12, 29, 450 ff., 921, 1102, 1188 ff., 1469 ff., 1521 ff.	315	133, 584 ff.
				316	584 ff., 599 ff., 928
223	4, 931, 986 ff., 1091 ff., 1096, 1106, 1401, 1402, 1811 ff.	268	8, 12, 29, 450 ff., 921, 1102, 1188 ff., 1521 ff., 1576 ff., 1678 ff.	317, 318	1362 ff.
				318 a	929
				319	1362 ff.
223 a	4, 715 ff., 874, 992 ff., 1041 ff., 1401, 1402, 1811 ff.	269	450 ff.	321	670, 1755 ff.
		270	29, 1485	323	1272, 1273
		271	399	324	466 ff., 768
224	604 ff., 995 ff., 1281, 1282	272	1678 ff.	325	768
		274 [1]	1390 ff.	326	467 ff., 768, 1272
225	997	274 [2]	817, 931	327	113 ff., 1706 ff.
226	931, 998	275	1184 ff., 1290 ff., 1293, 1294	328	1706 ff.
227	84, 931, 1273 ff.			330	221 ff.
229	767 ff.			331	747 ff.
230	4, 134, 317 ff., 664 ff., 928, 931	276	1292, 1293	332	373 ff.
		277	29	333	373 ff., 914
231	490 ff.	278	29, 1064 ff.	335	384 ff.
232	318	279	29	336	1227, 1228
233	1002 ff.	239 (209) RD.	202 ff., 217 ff., 834, 1807	339	1149 ff.
235	606 ff.			340	73, 231 ff., 998
237	601 ff.	240 (210) RD.	32, 160 ff., 203 ff., 212 ff., 217 ff., 439 ff., 467, 521, 834, 971, 1282, 1807 ff.	341	705 ff.
239	698 ff., 930			342	231 ff.
240	930, 932, 933, 1133 ff., 1280, 1281			343	628 ff.
				345	1358 ff.
241	265 ff.	241 (211)	217 ff., 242, 730, 769, 783, 1807 ff.	346	8, 10, 285 ff., 1356 ff.
242	6, 7, 127, 506 ff., 676 ff., 751 ff., 927, 1094 ff., 1107, 1254 ff., 1819 ff.	242 (212) RD.		347	660 ff., 721 ff.
				348 [1]	423 ff., 488, 1538 ff., 1589 ff.
		243 (213) RD.	126, 217 ff., 447 ff., 837, 1807 ff.		
243 [2]	286 ff., 506 ff., 558 ff., 708, 927, 1373 ff.	244 (214) RD.	32, 217 ff., 447 ff., 837, 1807 ff.	348 [2]	1557 ff.
				349	1678 ff.
243 [3]	1273 ff., 1373 ff.			350	6, 7, 75
243 [4]	1229 ff.	284	786, 797, 1100	351	79, 80
243 [5]	1741 ff.	285	786	352	6, 708 ff., 917, 919
243 [6]	197	286	185 ff., 302, 786, 1047 ff.	353	5 ff.
243 [7]	562 ff., 1373 ff.	288	18, 913, 925, 933, 1840 ff.	354	1180 ff.
244, 245	506 ff., 1236 ff.			355	1364, 1365
246	751 ff., 921, 933, 1095, 1108, 1254, 1261 ff., 1402 ff., 1819 ff.	289	929, 931, 1758 ff.	356	1225 ff.
		290	1175 ff.	359	229, 292 ff.
		291	1123	360 [8]	1129 ff.
249	1224, 1819 ff.	292	881, 887, 891, 931	360 [11]	826, 1245
250	197	293	881, 887, 891, 892, 1102, 1128	361	396 ff., 917, 1020, 1031 ff., 1037, 1443
251	932				
252	520, 1224	294	881, 887, 896	362	396 ff., 1020
253	8, 9, 618 ff., 917, 929, 976 ff., 1098, 1224, 1673 ff.	295	881, 897	363	1505 ff.
		296	676 ff.	366 [7]	1778
		300	1186 ff.	366 [8]	1623 ff.
254	618 ff.	301	1090, 1091	366 [10]	1361
255	628 ff.	302 a	495, 1046, 1093, 1133 ff., 1798 ff.	367 [1]	1045
257	127 ff., 271 ff., 891, 916, 1102			367 [3]	133 ff.
		302 b	1682, 1755	367 [6]	616 ff., 673
258	852, 870, 873	302 d	1682, 1803 ff.	367 [7]	671 ff.
259	396 ff., 852, 866, 869, 870, 873, 916	302 e	1804, 1805	367 [10]	85
		303	929, 933, 1246 ff.	367 [12]	1623 ff.
260	852, 865, 866	304	816, 929, 1246 ff.	368 [4]	675 ff.
261	1244, 1245	305	226 ff., 465 ff., 1246 ff.	368 [5]	673 ff.
263	8, 385 ff., 392 ff., 912 ff., 921, 972 ff., 1106, 1307 ff., 1380 ff., 1626 ff., 1725 ff.	306	132, 456 ff., 974, 1107	368 [10]	686, 903
		307	456 ff., 974	370 [1]	833, 931
		308	456 ff., 465, 880, 974, 1039 ff., 1059, 1753 ff.	370 [2]	508, 605 ff.
				370 [5]	517 ff., 1112 ff.
264	1234 ff.	309	456 ff., 974, 1753 ff.	2 EG. z. StrGB.	508
265	463 ff.	310	456 ff., 459 ff.		

II.

Vergleichendes Register

der in den „Entscheidungen", der „Rechtsprechung" und dem „Archiv für Strafrecht" aufgenommenen Urteile mit denen des „Lexikons".

(Die fettgesetzte römische Ziffer bezieht sich auf den Band, die darunterstehende arabische Ziffer auf die Seitenzahl des Urteils der betr. Sammlung. Die Seitenzahl in der rechten Spalte bezeichnet die Seite des Lexikons.

A. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
		180 . . .	852	357 . . .	1048	67 . . .	1842	278 . . .	717
I		181 . . .	1391	368 . . .	359,	69 . . .	869	281 . . .	135
1 . . .	1707	186 . . .	1576,		964	73 . . .	1307	283 . . .	1079
5 . . .	1134		1678	370 . . .	1301	74 . . .	874	286 . . .	1134
9 . . .	405	194 . . .	19	373 . . .	978	80 . . .	1087	287 . . .	1134
16 . . .	1272	203 . . .	318	375 . . .	460	82 . . .	233	292 . . .	88, 698
21 . . .	838	205 . . .	618	379 . . .	528	84 . . .	76	303 . . .	1168
25 . . .	1109	216 . . .	1374	387 . . .	1333	86 . . .	1272	314 . . .	1754
26 . . .	44	217 . . .	1067	390 . . .	308	87 . . .	317	316 . . .	250
28 . . .	898	222 . . .	842	395 . . .	1444	89 . . .	1628	320 . . .	1576
29 . . .	316	223 . . .	1112	399 . . .	847	91 . . .	386	332 . . .	754
41 . . .	1753	227 . . .	386	400 . . .	826	93 . . .	556	335 . . .	4
42 . . .	1557	229 . . .	102	404 . . .	373	107 . . .	1041	345 . . .	1421
44 . . .	528	230 . . .	1577	408 . . .	1109	118 . . .	203	371 . . .	558
55 . . .	1664	231 . . .	1614	422 . . .	440	123 . . .	535	376 . . .	13
57 . . .	1821	233 . . .	1124	426 . . .	1484	129 . . .	747	380 . . .	1753
61 . . .	1181	246 . . .	1237	429 . . .	1758	132 . . .	1408	383 . . .	293
80 . . .	937	252 . . .	1373	439 . . .	1703	145 . . .	127,	390 . . .	1050
88 . . .	1005	263 . . .	20	443 . . .	1859		1333	398 . . .	61
93 . . .	1819	267 . . .	1628	446 . . .	1567	154 . . .	986	401 . . .	857
101 . . .	217	270 . . .	20	450 . . .	1832	160 . . .	1094	402 . . .	1380
109 . . .	1165	272 . . .	342	451 . . .	1705	164 . . .	1006	405 . . .	390
111 . . .	921,	279 . . .	166			167 . . .	1781	411 . . .	54, 63
	1027	282 . . .	522	II		184 . . .	1134,	414 . . .	186
112 . . .	685	287 . . .	357	1 . . .	752		1820	420 . . .	1353
114 . . .	1180,	289 . . .	1254	5 . . .	1727	189 . . .	262	428 . . .	331
	1181	290 . . .	1417	10 . . .	1812	196 . . .	1166	430 . . .	1380
121 . . .	841	293 . . .	1190	15 . . .	178	198 . . .	217,	431 . . .	96
124 . . .	75	305 . . .	1726	17 . . .	167		1833	436 . . .	387
128 . . .	937	306 . . .	1296	22 . . .	1403,	213 . . .	1060	439 . . .	784
133 . . .	1048	307 . . .	1695		1408	215 . . .	1429	443 . . .	860
153 . . .	238	317 . . .	957	30 . . .	441	223 . . .	560		
155 . . .	1189	318 . . .	1673	34 . . .	1585	231 . . .	352	III	
161 . . .	1283	321 . . .	1060	42 . . .	921	237 . . .	1444	1 . . .	1087
162 . . .	1558	327 . . .	248	53 . . .	1678	239 . . .	454	10 . . .	76
165 . . .	61	329 . . .	11	54 . . .	186	252 . . .	958	12 . . .	312
167 . . .	730	331 . . .	51	57 . . .	132	255 . . .	905	14 . . .	39
169 . . .	37	338 . . .	617	62 . . .	528	261 . . .	1236	24 . . .	1758
172 . . .	11	343 . . .	1409	64 . . .	752	263 . . .	52	26 . . .	1080
178 . . .	312	350 . . .	21	65 . . .	1262	268 . . .	965	30 . . .	150

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
33	995	322	1758	98	1816	408	1857	252	921
35	1629	324	426	102	373	410	426	254	221
40	958	326	1347	106	136	414	1276	255	1578
49	965	332	1664,	110	1798	415	585	258	803
58	1758		1728	114	1856	418	208	260	1524
63	151	334	1796	117	1631	421	90	262	1193
64	1179	336	1782	120	481	429	1134	269	1344
70	536	337	13	124	842	433	708	274	1344
84	318	344	1263	127	563	440	398	278	271,
87	6	350	216	130	1447				281,
89	165	358	755	143	1797	**V**			973
123	186	360	1275	145	1302	9	1154	279	1723
125	1178	361	1166	153	77	17	1276	282	119,
134	1262	371	1521	155	1539	39	1050		127
140	1279	375	502	157	1522	43	755	289	1114
145	135	384	5	158	887	46	935	296	62
163	21	390	907	161	736	49	1745	299	826
165	518	391	605	167	1671	52	1404	304	1417
167	871	392	973,	175	570	56	935	306	1097
169	1470		1630	177	1096	58	864	309	1372
173	568	397	802	185	766	60	136,	318	1248
174	352	410	818	188	906		876	321	388
176	1798	411	1375	194	406	74	319	324	661
179	1135	420	238	198	1759	85	891	332	1723
181	1095	423	568	203	1799	92	652	337	249
184	1417	425	1333	214	233	94	1069	338	438
191	773,	426	977	220	1312	97	1338	352	1663
	1808	429	619	227	918	110	847	366	1800
200	1445	434	1834	230	1234	116	775	377	1034
204	402	440	568	246	1540	121	939	379	939
208	633	442	1337	252	1021	124	1069	381	1685
209	564			262	893	126	503	385	510
213	733	**IV**		267	1075	129	1812	393	178
218	1154	1	785	268	510	137	1628,	395	966
221	1352	3	1191	279	620,		1726	397	1806
222	1136	4	1191		1671	141	1857	401	563
226	881	10	266	287	932	150	1585	407	209
228	103	15	1001	290	1696	151	1523	410	1525
236	1158,	23	1164	295	1631	157	1229	413	1784
	1273	25	77, 253	297	1285	159	455	416	134
244	230	30	1759	302	23	165	1262	418	1448
246	312,	32	1067	305	265	170	1273	420	908,
	1311	35	353	316	959	173	620		928
249	22,	38	438	321	860	175	403	424	167
	1697	40	1311	323	851,	180	758	430	1524
255	270,	41	204		1843	186	571	432	187
	343	43	1759	328	1417	189	332	435	785
259	251	48	872	330	893	191	1303	438	1578
262	619	50	391	347	1256	193	1813	442	307
264	1418	54	735	352	1665	200	1308		
268	1095	60	283	353	559	202	460	**VI**	
273	1095	62	774	375	1783	206	1843	2	151
277	1758	69	1485,	377	556,	208	63	5	996
280	501		1522		1075	214	266	7	504
283	1430	72	1113	379	263	219	758	14	839
286	1282,	75	230	380	23	222	759	17	430
	1403	77	1068	386	1412	227	119	20	231
294	1808	80	1053	391	1806	235	847	22	1754
303	958	83	1255	397	717	239	939	24	320
306	1779	87	1463	401	1124	241	867	34	672
311	1591	95	305	404	1403	247	424	38	1616

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
48	1091	378	1032	262	1377	102	572		
64	1625	387	1292	269	1142	104	707	IX	
65	996	394	1231	272	679	108	645	1	314
69	1333	396	1042	275	538	112	1334	3	1098
70	795	400	688	279	1431	117	344	10	170
76	1632	406	1139	285	292	128	1463	15	986
77	812	412	873	287	540	147	210	26	1254
82	629	414	120	292	363	162	104	40	662
88	332	416	557	298	529	164	1668	47	1115
91	158	420	960	301	86	171	1126	58	1142
95	219	421	788	302	1760	172	1004	67	998
98	968	441	1110	307	927	174	1525	71	1603
101	1843			311	899	175	1353	72	511
116	1453	VII		321	1082	185	185	74	1076
117	1404	1	969	325	1761	188	1582	76	1098
129	222	4	1333	332	980	196	1561	81	1693
132	1018	18	1413	335	416	198	25	84	439
135	1606	21	789	349	1414	205	180	88	1770
142	1109	33	897	352	1455	210	701	121	369
146	975	35	1338	361	364	212	1158	129	1015
149	776	41	1726	370	64	214	1281	139	1489
152	1345	47	1195	373	413	218	1273	141	1191,
157	1275	52	1576	377	1432	229	152		1395
159	1709	53	1580	378	1674	253	1177	143	1034
161	1859	54	1587	382	490	256	344	148	85
167	504	60	1835	392	972	265	867	150	1126
169	294	62	1843	394	707	267	304	152	1610
172	788	63	1140	395	851	269	1176	158	133
177	1230	80	1315	401	748	273	752	161	1809
180	1686	85	856	404	1316	287	1230	163	510
184	1541	87	442	419	287	292	1054	164	1845
191	151	90	161	422	1196	302	1151	166	375
194	1751	91	853	425	308	310	1617	168	1637
197	538	93	1410	432	396	313	721	171	1635
199	818	100	1004			315	719	176	1785
202	1579	103	720	VIII		317	1237,	189	232
205	643	111	179	1	1840,		1239	191	1710
211	1446	113	1602		1844	321	137	197	1751
212	1617	123	79	5	104,	339	1061	199	857
215	1593	131	457		978	343	181	202	188
218	398	134	1632	12	1667	346	1751	205	1818
227	361	142	770	16	897	351	1196	215	1543
231	700	144	1746	17	496	354	1000	219	817
233	1178	154	653	24	217	364	1378	223	492
243	1238	161	1053	26	738	366	284	228	1152
247	292	168	28	29	239	369	1274	231	1846
249	979	170	314	33	631	371	869	233	586
251	13	177	280	35	74	372	1488	240	1542
260	1066	180	373	37	1506	378	891	242	273
283	737	183	451	42	1097	385	740	245	1077
289	1471	185	645	44	848	399	1249,	261	915
292	601	190	511	51	1845		1296	276	1264
294	78	202	674	53	169	402	888	281	1084
325	520	207	103	63	739	406	1114	288	404
336	853	210	236	66	929	409	1487	292	1602
338	1022	223	1745	68	1634	412	565	296	198
341	1697	229	1017	71	891	424	443	297	566
346	997	237	1844	79	1354	433	861	299	891
360	1729	244	271	84	907			302	1812
362	1542	253	1561	87	1859			333	1077
375	888	259	701	92	1474			337	1414

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
362	1636	245	791	166	840	128	459	57	1619
366	114	257	752	184	1201	129	1844	60	1187
370	171	262	1508	188	404	132	840	65	16
381	1755	273	1527	192	891	138	154	71	921,
382	1822	274	105	205	590	140	310		1202
385	132	275	431	208	288	154	1033	76	558
390	1349	280	567	211	1054	161	1356	84	883
399	1585	297	138	218	1752	162	721	95	1318
403	346	302	454	219	749,	168	814	105	86
405	1055	304	1199		1860	170	1475,	115	1304
410	240	308	1116	237	1274		1585	116	434
412	904	312	1027	239	1406	183	849	121	120
417	97	321	1761	244	1421	194	1143	123	432
431	889	324	1084	246	172	203	591	129	1173
434	273	326	377	249	882	205	589	138	925
		330	1240	257	428	223	492	148	1178
X		334	1782	271	1460	228	417	156	1224
3	153	337	1456	272	728	247	1516	161	542
8	634	338	1811	283	1	261	48	168	1202
11	1526	341	1067	286	1444	267	1317	169	725
12	1197	345	1460	291	431	270	1491	172	1203
22	1019	361	1139	293	268	275	454	178	752
36	1544	369	507	314	404	297	429	181	378
42	805	372	309	321	690	303	1157	189	848
43	1395	385	1434	328	590	308	1257	193	1491
48	1638	387	1515	336	1362	313	1265	195	677,
53	1836	391	1396	342	854	315	413		1435
60	1748	398	190	345	458	317	646	200	561
67	376	420	171,	350	1593	323	1491	213	1588
72	1433		1030	355	921	353	1826	215	680
76	1679	426	1043	364	1619	368	1818	218	465
78	676			380	1771	371	592	226	1378
84	760	**XI**		386	835	376	1250	236	36
86	1172	4	1005	387	933	383	513	243	1233
95	1179	5	220	389	1093	385	1508	245	1529
101	1044,	17	1405	412	1434	388	800	257	573
	1402	20	298	422	1782	392	1640	265	1857
103	1378	24	1787	436	1276	395	1382,	270	690
106	1782	33	589	439	1099		1639	273	1597
120	1249	37	300			415	1304	292	1847
123	81	40	709	**XII**		419	237	305	678
139	899	54	1342	6	139	422	455	309	205
141	1350	56	296	8	1118	426	721	312	269
146	333	68	1823	17	1583	431	1545	319	1687
159	1456	72	1639	19	1707	432	496	333	1423
162	1507	78	428	49	1316			334	1414
173	588	81	1762	53	185	**XIII**		337	1031
178	768	85	1462	55	915	1	1861	354	212,
183	182	87	299	58	645	3	85		449
186	1040	101	385	62	407	6	1731	366	1245
189	1563	117	288	64	300,	8	1641	367	418,
192	1489	118	299		906	12	105		1485
199	92	119	577	67	1516	14	1309	371	1120
204	1610	126	404	69	1743	17	1087	376	1434
206	909	142	483	70	1711	18	1241	380	593
210	1296	149	1007	78	34	27	1251	393	424
214	1396	153	304	88	1824	38	942	396	378
217	620,	155	1680	91	1490	41	203	399	929,
	1675	159	1180	112	15	44	43		932
234	891	161	483	122	1295	49	1143	407	1059
243	404	163	1316	127	1282	52	400	423	1374

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
426	703	44	1699	414	420	340	880	307	656
432	252	58	667, 800	426	1267	343	1424	309	99
				434	1762	345	1166	311	578
XIV		64	836	439	493	363	711	316	807
1	1205	68	451			368	1286	321	7
12	414	72	1462	**XVI**		374	129	329	1533
19	1698	75	1319	1	1647	378	234	332	1122
28	1101	78	83	15	806	391	602	342	656
80	524	82	594	25	306	400	1706	343	1027
88	274	85	1320	34	1814	402	783	346	1002
92	121	90	782	37	106	417	970	352	1480
96	1339	97	1830	49	1024	426	837	358	1763
102	283	107	1349, 1620	55	445	431	589	361	705
112	370			56	1016	437	82	377	302
118	982	110	1583	69	1160			379	1093
119	994	114	1849	73	1689	**XVII**		392	868
121	760	116	98	77	1424	20	697	395	1185
130	378	122	531	83	1057	42	380, 914	402	415
135	593	126	542, 896	87	408			406	255
137	1670			93	1649	47	1088	409	647
151	358	138	1144	98	828	59	859		
154	1688	143	1419	121	1851	62	1838	**XVIII**	
161	1111	147	1266	129	931	72	1712	37	242
170	538	148	554	133	1588	76	1489	43	901
175	1477	151	982	150	1398	81	1321	71	347
183	1318	164	1850	157	281	88	1299	72	393
184	1435	174	444	161	1650, 1728	90	611	76	1495
202	531	176	1305			94	1494	80	1763
214	133	205	912	165	879	103	1566	85	670
221	163	212	1316	171	1711	122	90	88	106
229	1642	214	1491	172	1786	127	704	100	1807
242	1580	217	1088	173	200	141	1531	101	1306
259	87	221	173	182	1700	158	1703	116	1242
264	623	227	57	184	25	161	678	123	1414
286	347	244	263	188	173	165	999	125	729
305	758	257	408	193	389	169	1542	128	514
310	1732	259	1080	197	904	178	494	145	1681
313	1121	261	532	203	904	179	880	149	1207
318	122	263	228	204	278	182	29	163	357
321	1762	266	392	216	131	185	657	167	315
344	605	274	191	218	68	193	910, 1600	179	420
345	254	277	525	221	1359			181	497
350	241	281	928	226	845	200	17	188	1258
360	1004	290	1592	228	1578	203	623	193	910, 1236
362	666	295	1105	238	165	205	1532		
382	1611	309	164	241	1404	208	545	204	324
384	190	315	1704	245	813	217	1734	208	1039
397	1464	323	371	248	59	220	778	219	919
413	1241	333	1157	262	1528	224	1130	229	26
421	1242	340	688	268	575	227	695	239	1862
		345	663	269	37	233	1672	260	668
XV		352	493	275	69	241	1425	273	614
5	1546	359	154	277	213	244	1861	284	793
9	9	361	1009	280	821	246	1346	286	1293
12	1699	364	1245	282	970	279	1045	298	174
15	943	370	694	294	1599	282	1478	303	855
19	1545	376	1812	300	381	291	94	309	546
23	693	388	371	307	1424	296	1752	314	725
29	744	391	105, 844	319	174, 595	298	1478	332	1683
39	722					301	485	341	82
41	1437	396	277	325	1530	304	1624	342	1058

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
350 . . .	1131	253 . . .	792	198 . . .	155	48 . . .	372	414 . . .	1751
355 . . .	462	255 . . .	1448	201 . . .	1011	51 . . .	82	420 . . .	1456
362 . . .	459	257 . . .	194	202 . . .	823	57 . . .	1210	424 . . .	1358
363 . . .	478	260 . . .	1323	209 . . .	859	63 . . .	1819	429 . . .	1233
382 . . .	488,	265 . . .	1812	214 . . .	785,	67 . . .	1384	430 . . .	1325
	935	271 . . .	1439		1763	69 . . .	17	434 . . .	1683
384 . . .	1773	279 . . .	631	222 . . .	855	76 . . .	760		
388 . . .	74	287 . . .	349	225 . . .	1446	93 . . .	302	**XXII**	
406 . . .	726	294 . . .	830	229 . . .	1509	101 . . .	109	2 . . .	507
411 . . .	348	298 . . .	1281	233 . . .	278	105 . . .	1550	12 . . .	526
414 . . .	538	308 . . .	140	236 . . .	426	107 . . .	1736	15 . . .	902
419 . . .	1801	319 . . .	1517	241 . . .	549	110 . . .	1827	20 . . .	1736
442 . . .	923	327 . . .	691	244 . . .	365	114 . . .	626	33 . . .	1459
		330 . . .	663	249 . . .	410	121 . . .	1714	39 . . .	245
XIX		342 . . .	1360	257 . . .	1852	131 . . .	1831	53 . . .	1025
7 . . .	1333	349 . . .	891	259 . . .	123	142 . . .	222	60 . . .	411,
11 . . .	194	352 . . .	1496	262 . . .	1440	146 . . .	1862		1130
19 . . .	751	378 . . .	1298,	268 . . .	108	154 . . .	159	64 . . .	1761
23 . . .	1323		1301	279 . . .	1802	157 . . .	962	95 . . .	156
25 . . .	1852	386 . . .	107	298 . . .	160	161 . . .	1652	106 . . .	1075
30 . . .	713	391 . . .	454	301 . . .	778	168 . . .	1162	115 . . .	890
38 . . .	761	394 . . .	462	303 . . .	1035	178 . . .	815	118 . . .	421
41 . . .	624	403 . . .	1533	306 . . .	924	184 . . .	452	121 . . .	549
45 . . .	901	405 . . .	1174	313 . . .	421	187 . . .	1212	126 . . .	1764
51 . . .	636	408 . . .	657	326 . . .	917	189 . . .	1158	139 . . .	1863
55 . . .	1362	414 . . .	548	344 . . .	682	192 . . .	143	141 . . .	1029
63 . . .	1548	429 . . .	1268	349 . . .	1182	198 . . .	648	151 . . .	425
65 . . .	713	434 . . .	243	353 . . .	466	202 . . .	1324	158 . . .	1287
69 . . .	70			354 . . .	1147	203 . . .	534,	163 . . .	597
71 . . .	1580	**XX**		357 . . .	1179		1790	166 . . .	615
72 . . .	852	1 . . .	1690	358 . . .	1440	209 . . .	471	171 . . .	626
75 . . .	1146	3 . . .	1735	367 . . .	26	223 . . .	997	173 . . .	979
81 . . .	1427	4 . . .	885	369 . . .	424	228 . . .	401	175 . . .	1408
85 . . .	348	6 . . .	1534	371 . . .	1818	231 . . .	1335	178 . . .	1842
87 . . .	1252	11 . . .	515	375 . . .	1182	237 . . .	1654	182 . . .	1400
90 . . .	394	30 . . .	1457	391 . . .	389	250 . . .	963	185 . . .	146
99 . . .	1601	35 . . .	1796	393 . . .	454,	254 . . .	1167	191 . . .	1716
105 . . .	1788	54 . . .	1346		1756	257 . . .	1022	197 . . .	134
113 . . .	1208	56 . . .	625	399 . . .	863	264 . . .	534	204 . . .	1518
136 . . .	1093	65 . . .	141	403 . . .	1035	267 . . .	995	208 . . .	1853
141 . . .	984	70 . . .	244	405 . . .	1036	270 . . .	1272	219 . . .	1864
159 . . .	602	94 . . .	1812	413 . . .	1399	291 . . .	220	223 . . .	1128
161 . . .	1381	99 . . .	885	415 . . .	381	297 . . .	437	225 . . .	1510
164 . . .	70	100 . . .	961	417 . . .	1764	299 . . .	144	227 . . .	1798
174 . . .	1205	120 . . .	435	420 . . .	1750	304 . . .	144	230 . . .	1271
179 . . .	5	138 . . .	30	428 . . .	763	306 . . .	2	234 . . .	931
180 . . .	242	142 . . .	1383	434 . . .	399	308 . . .	1621	238 . . .	336
184 . . .	1439	144 . . .	1384	436 . . .	1270	310 . . .	425	241 . . .	813
186 . . .	1652	150 . . .	142,			312 . . .	18	242 . . .	1568
197 . . .	1489		270	**XXI**		336 . . .	1324	244 . . .	1309
203 . . .	534	156 . . .	1789	1 . . .	962	341 . . .	891	253 . . .	1288
204 . . .	637	164 . . .	946	8 . . .	658	355 . . .	146	256 . . .	1355
206 . . .	381	165 . . .	290	10 . . .	1788	364 . . .	1407	264 . . .	1812
209 . . .	1252	175 . . .	436	13 . . .	159	370 . . .	168	267 . . .	550
215 . . .	1584	177 . . .	1713	14 . . .	26	375 . . .	279	270 . . .	385
218 . . .	1072	180 . . .	267	15 . . .	601	381 . . .	248	271 . . .	475
226 . . .	982	181 . . .	1455	16 . . .	1826	395 . . .	1286	283 . . .	1401
234 . . .	395	183 . . .	1253	19 . . .	1243	396 . . .	731	286 . . .	824
238 . . .	973	190 . . .	596	27 . . .	606	398 . . .	245	293 . . .	100
243 . . .	1549	193 . . .	1399	31 . . .	421	406 . . .	534	296 . . .	1717
250 . . .	1300	196 . . .	822	35 . . .	1244	411 . . .	1173	297 . . .	649

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
300	49	213	1589	74	1072	382	1705	228	988
302	690	221	1301	77	1619	385	1519	233	729
304	632	223	1085	80	472	387	1289	234	125
306	7	225	1451	84	247	389	71	244	1481
311	1025	227	49	86	575	395	1218	253	1780
329	963	233	1451	109	1427	401	1551	254	978
331	1519	237	1569	111	1186	405	1726	256	1057
333	1011	239	1029	114	1215	409	1658	265	281
343	597	244	1385	123	890	424	1719	266	767
345	1497	247	315	130	1498	426	476	276	1228
351	579	249	18	133	616	427	1351	287	1026
354	1270	254	824	144	1737	436	116	288	147
357	638	263	8	146	1271			312	1273
363	1073	266	176	149	745	**XXV**		315	499
365	372	268	252	151	1148	1	1766	319	971
377	1525	273	1340	153	1765	3	472	321	916
393	1363	277	224	155	84	5	395	337	456
394	1182	283	1519	158	1499	13	1738	344	1767
413	639	285	943	165	1013	36	486	355	952
418	246	286	1385	171	1738	43	855	363	953
435	617	289	1447	179	1325	65	1280	366	630
437	837	292	1174	185	745	67	951	369	125
439	446	296	1252	189	147	69	1553	371	1660
		312	1717	192	1216	76	446	375	990
XXIII		315	1439	195	845	81	1865	393	515
6	1188	321	1570	201	917	89	1724	395	479
27	859	324	1656	210	1217	91	225	397	126
40	964	326	1690	216	1727	95	1386	401	382
43	1511	341	176	218	59	96	649	402	863
50	579	344	1307	222	1701	103	1512	404	831
53	862	347	1063	223	949	107	1349	421	201
60	1227	351	1362	225	1254	108	351	425	176
70	1021, 1025	352	464	234	715	113	41	435	929
		356	1764	239	1842	116	1767		
72	764	358	1799	255	772	119	533	**XXVI**	
81	505	371	110	256	797	120	896	3	766
86	1074	374	256	259	1078	121	205	9	1855
89	764	378	766	261	411, 449	122	650	18	954
97	1441	379	1498			128	1572	23	60
100	1569	381	669	270	1613	143	1016	28	1387
103	328	386	510	274	1408	147	931	34	1328
105	279	389	1466	281	1499	150	1281	37	477
117	1163	405	249	284	30	155	1767	39	337
121	1803	407	1773	300	1289	157	1327	41	1016
141	382	419	257	304	951	165	580	43	1255, 1309
144	947	422	948	309	416	168	1767		
147	26	427	464	326	891	170	476	48	392
149	1078	431	1658	328	1601	172	1829	53	722
151	1288			332	1719	176	1309	55	335
161	1812	**XXIV**		338	891	178	1371	56	1228
163	1764	4	732	339	705	180	1057	61	991
170	551	7	769	340	1325, 1621	183	1659	63	100
172	147	12	1341			188	1175	72	1573
175	124	15	337	344	1792	192	792	74	834
181	1550	22	1827	348	1511	196	1812	76	955
185	1621	24	258	352	868	199	533	77	1701
196	995	26	466	356	472	201	116	81	157
200	808	38	1123	358	1401	205	1328	83	512
202	1347	40	367	365	3	213	671	93	206
205	1497	58	909	373	719	221	870	97	176
207	831	62	1252	378	551	223	1553	101	516

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
111	1112, 1441	427	1774	296	809	227	1222	155	856
		435	338	298	72	230	1178	184	260
116	528	438	83	300	922	237	195	200	73
118	1219			307	1148	239	258	209	752
119	281	**XXVII**		316	215	246	994	211	1318
133	649	1	1388	342	673	253	112	216	1261
141	453	10	1614	343	1450	269	850	218	1771
144	1792	11	1255	350	423	273	670	219	640
148	1815	14	1041	357	1720	287	303	222	450, 487
152	507	18	1047	363	1757	288	1804		
158	1486	31	195	366	1352	298	1149	226	326
165	1500	34	1351	385	1623	303	809	228	1743
175	696	44	1163	389	225	305	1108	230	261
178	991	47	1051	395	1829	307	358	234	1622
183	1365	51	111	397	1089	310	1647	238	1575
187	206	56	1513	402	1574	314	1794	240	1164
194	383	70	1793	405	1780	318	326	241	1504
198	130	75	1739	407	149	324	1346, 1356	244	1364
199	157	80	997	417	1074			247	554
202	310	83	117	418	95	332	1501	252	1271
216	886	91	1221	420	229	336	1503	274	1322
218	886	93	985	422	1452	348	1768	291	396
220	1530	94	195	424	384	380	359	303	660
222	445	98	1090	432	727	384	10	305	127, 220
226	302	100	422	**XXVIII**		386	1661		
227	1632	107	135			387	102	307	487
230	1403	114	1467	8	583	391	113	310	1794
239	974	123	933	19	1725	395	1647	318	1290
242	992	130	1170, 1461	24	858	401	922	321	1520
247	1442			25	1774	403	340	334	330
249	72	135	177	33	1793	428	447	338	1079
257	779	145	1555	39	1041			344	1620
259	8	148	659	42	1500	**XXIX**		348	477
261	1613	153	58	43	1501	6	307	349	1739
270	1219	158	303	58	480	8	896	357	1483
281	1767	161	132	62	809	10	27	376	801
287	352	176	1329, 1691	64	1677	11	915	388	1279
294	338			75	1205	15	1865	391	1777
303	1220	180	1283	77	1454	36	1389	398	311
305	627	184	921, 1584	85	1812	44	1126	401	582
308	75			88	553	49	1462	404	604
314	506	190	499	100	1184	54	912	413	780
317	862	194	1329	107	1520	58	992	415	1416
334	723	198	44	109	1575	66	195	419	27
345	1107	210	664	117	1758	67	1503		
347	411	213	1855	119	1046	70	562	**XXX**	
349	101	218	9	122	381	71	226	25	642
351	1107	227	446	125	1355	76	1420	29	261
354	1677	229	111	127	1775	77	628	39	956
360	1233	231	1550	130	1585	79	1805	41	957
362	126	239	1222	135	500	89	1178	43	1537
367	517	241	19	139	816	103	207	46	780
370	1467	243	903	144	395	108	1013	53	651
375	1341	263	479	152	1477	111	1260	68	520
383	1579	273	131	155	1443	118	1482	78	849
389	1270	277	1535	161	659	123	362	86	919
408	1554	280	118	164	27	124	1662	88	752
413	1568, 1574	284	339	171	1063	125	891	98	177
		286	1278	189	1740	130	581	106	327
421	618	287	707	192	846	133	1468	108	675
424	384	292	832	200	1371	138	511	118	1504

(Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite	Entsch.	Seite
122 . . .	562	170 . . .	599	232 . . .	285	321 . . .	1014	378 . . .	4
126 . . .	1812	171 . . .	1331	238 . . .	1555	326 . . .	1774	381 . . .	1576
130 . . .	1075	183 . . .	1420	246 . . .	229	329 . . .	1538	384 . . .	1557
136 . . .	1361	191 . . .	1429	249 . . .	715	334 . . .	1726	389 . . .	291
141 . . .	747	194 . . .	584	261 . . .	781	337 . . .	1676	401 . . .	869
142 . . .	158	207 . . .	290	268 . . .	916	348 . . .	39, 685	429 . . .	409,
152 . . .	1556	220 . . .	1721	270 . . .	1064	367 . . .	495		412
155 . . .	1795	223 . . .	327	281 . . .	1273	369 . . .	1497	437 . . .	1361
159 . . .	751	224 . . .	1128	284 . . .	910	370 . . .	487	438 . . .	1037
164 . . .	865	230 . . .	1131	297 . . .	1778	373 . . .	1556		

B. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
		149 . . .	1462	341 . . .	318	563 . . .	522,	720 . . .	460
I		151 . . .	1852	345 . . .	618		1727	726 . . .	318
1 . . .	1707	152 . . .	1841	350 . . .	12	566 . . .	585	736 . . .	186
9 . . .	1134	159 . . .	75	354 . . .	440	567 . . .	232	738 . . .	1484
12 . . .	1626	163 . . .	1331	360 . . .	1684	568 . . .	21	742 . . .	993
13 . . .	1627	166 . . .	1483	379 . . .	1374	576 . . .	1048	744 . . .	1628
14 . . .	1124	168 . . .	1557	386 . . .	1112	578 . . .	978	745 . . .	1261
18 . . .	1807	170 . . .	102	387 . . .	386	589 . . .	892	746 . . .	405
23 . . .	1002,	171 . . .	937	393 . . .	102	591 . . .	75	749 . . .	1758
	1158	173 . . .	1134	394 . . .	20	593 . . .	1812	751 . . .	1190
33 . . .	1295	180 . . .	528	400 . . .	1576	598 . . .	1684	762 . . .	733
36 . . .	1388	182 . . .	528	402 . . .	1085	607 . . .	1301	764 . . .	1094
44 . . .	102	187 . . .	733	404 . . .	1450	610 . . .	964	772 . . .	1237
50 . . .	1663	192 . . .	1254	420 . . .	1237	611 . . .	359	781 . . .	716
55 . . .	405	194 . . .	1048	442 . . .	716	615 . . .	1335	782 . . .	1006
57 . . .	490	196 . . .	1627,	444 . . .	1628	620 . . .	1333	785 . . .	132
59 . . .	1079		1726	448 . . .	342	627 . . .	217	788 . . .	1832
64 . . .	238	197 . . .	838	450 . . .	20	628 . . .	1808	789 . . .	1789
66 . . .	1628	205 . . .	186	453 . . .	1695	639 . . .	178	793 . . .	1469
71 . . .	1708	218 . . .	1181	467 . . .	441	640 . . .	1246	798 . . .	316
77 . . .	217	233 . . .	1188	470 . . .	567	642 . . .	167	808 . . .	1380
78 . . .	1273	245 . . .	1408	471 . . .	166	649 . . .	318	811 . . .	817
81 . . .	341	247 . . .	238	475 . . .	957	652 . . .	1444	815 . . .	1262
83 . . .	747	252 . . .	1373	479 . . .	386	654 . . .	797	816 . . .	1392
92 . . .	838	254 . . .	1417	481 . . .	1673	659 . . .	1403	818 . . .	752
94 . . .	1614	258 . . .	1391	485 . . .	1060	662 . . .	1444	819 . . .	1703
103 . . .	1832	260 . . .	938	494 . . .	248	664 . . .	1403,	822 . . .	286
110 . . .	1126	263 . . .	1558	502 . . .	51		1408	824 . . .	1842
111 . . .	921,	272 . . .	1726	505 . . .	528	671 . . .	679	828 . . .	1005
	1627	273 . . .	11	511 . . .	501	677 . . .	826	830 . . .	870
116 . . .	44	279 . . .	1721	513 . . .	1577	685 . . .	558	831 . . .	869
119 . . .	898	280 . . .	730	515 . . .	617	686 . . .	402	833 . . .	1237
120 . . .	752	282 . . .	61	526 . . .	522	689 . . .	842	839 . . .	1307
121 . . .	1124	287 . . .	11	530 . . .	1409	699 . . .	373	844 . . .	874
124 . . .	1180,	291 . . .	1005	535 . . .	1728	703 . . .	1109		
	1181	302 . . .	312	538 . . .	870	705 . . .	382	II	
129 . . .	440	317 . . .	1191	540 . . .	752	707 . . .	127,	5 . . .	1087
132 . . .	1708	322 . . .	166	547 . . .	267		1333	11 . . .	1727
134 . . .	1246	325 . . .	618	548 . . .	454	713 . . .	1585	14 . . .	1859
138 . . .	841	326 . . .	19	558 . . .	1727	716 . . .	921,	22 . . .	76
144 . . .	810	327 . . .	1165	562 . . .	834		1109	24 . . .	235

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
31	1840	271	1041	577	1630	16	1191	217	1816
32	217	273	28	580	1279	27	1684,	220	1113
36	1301	275	1234	582	331		1834	222	1255
37	1628	282	135	583	733	28	1096	225	1068
38	1840	289	1782	590	559	33	846	228	61
40	1840	291	1168	594	318	35	1263	232	736
41	1367	293	934	599	1674	44	965	235	1036
47	568	295	1122	600	518	46	5	238	537
53	1832	306	5	609	871	49	216	242	1375
54	1726	309	851	614	1605	51	1808	245	1798
56	1705	310	1576	616	6	52	1463	249	509
68	1041	313	250	618	1695	56	898	251	518
73	1134	325	9	625	1311	57	755	252	1856
76	1539	329	1358	626	772	59	402,	254	918
81	1134	331	786	629	1726		1754	264	1302
82	1039	337	896	639	1053	63	46	271	1840,
85	1338,	359	76	646	1178	67	1247		1348
	754	362	1006	649	1374	70	802	273	1447
89	633	366	1190	651	1016	71	585	279	563
93	556	370	979	656	135	73	266	283	842
97	203	371	558	658	633	78	977	286	1403
102	287	374	1392	660	1820	82	1759	287	1453
109	747	376	481	663	1282	84	1302	289	1522
110	535	386	293	667	564	89	319	290	887
113	391	388	312	670	1262	104	907	294	1665
124	1135	390	1050	687	1310	107	1001	302	570
131	1758	399	1628	691	1728	113	1445	304	482
132	1180	402	1403	696	352	115	1336	306	1234
135	1392	404	390	699	1135	121	89	309	1096
140	226	409	39	701	312,	126	1419	312	766
143	905	417	442		1311	128	619	314	406
144	262	422	387	706	1154	130	1336	318	1137
148	1832	424	63	709	733	133	818	321	187
150	159	425	54	716	89	138	1375	322	1799
151	293,	433	61	721	1352	143	268	324	426
	1513	437	217	722	22,881,	144	1164	327	569
153	149	448	1005		1697	145	569	329	1759
155	12	449	1165	723	1445	147	1284	333	1313
164	861	453	39	725	1136	153	785	345	1050
167	880,	458	1020	728	872	156	1333	348	1075
	698	474	1559	737	1095	163	569	352	686
179	1692	481	1080	745	501	165	1067	357	510
181	76	485	1380	748	402	167	811	361	559
183	1166	488	1005	751	1418	168	1605	368	1540
185	754	490	1123	753	1782	172	1337	375	1696
191	527	494	784	755	360	174	756	378	426
198	563	496	717	757	1094	176	374	386	1665
206	1409	499	150	762	785	180	438	387	1050
212	1609	503	1353	768	958	181	528,	389	1313
213	352	514	995	770	1347		1352	391	1021
220	1444	515	1629	772	870	184	1759	395	1540
222	733	523	442	773	779	188	872	403	442
223	454	531	1513	774	1191	190	481	405	959
240	871	539	1769			192	103	409	893
243	293,	546	965	III		193	391	415	736
	1237	547	1224	4	865	196	735	416	897
249	52	551	1758	8	502	202	1665	417	699
256	165	564	151	10	1796	203	1686	424	1631
257	1087	565	1179	12	766,	205	1312	426	1285
259	857	571	536		1128	211	283	428	893
261	802	575	1722	14	755	212	774	432	23

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
442	798	680	1156	35	208	262	968	503	535
445	1124	683	1585	37	1697	266	1744	504	1081
449	767	684	294	38	1813	267	1080	510	652
451	1813	688	238	39	320	269	1606	516	523
453	1256	691	343	41	1238	271	634	522	103
460	1665	696	1523	44	1692	275	1454	531	853
464	294	699	1229	46	1834	279	1230	533	1697
466	559	701	518	47	249	281	896	535	321
471	1371	702	368	48	971	287	1834	537	1821
474	1412	704	503	50	966	288	1225	541	777
477	1381	709	455	53	1800	291	1125	543	1698
485	312	711	752	61	1524	298	718	545	798
496	1430	716	798,	69	563	303	1345	547	321
499	1166		1348	72	456	308	571	551	997
500	1137	717	406	74	1522	312	1275	555	374
506	90	720	474	78	178	313	320	557	888
509	1857	725	221,	90	1728	316	448	559	1081
516	1113		620	92	209	318	504	560	969
519	1276	728	1051	95	1069	320	1709	563	427
526	1134	733	1813	103	996	328	490	567	198
532	755	740	1017	105	209	329	737	569	571
534	708	750	424	107	1525	330	538	570	1272
540	398	752	1578	110	504	333	1686	573	1333
552	353	755	331	113	1806	337	398	576	1032
557	1812	756	266	114	1034	343	430	579	873
560	1050	757	319	116	940	344	1579	583	1293
561	1419	758	1308	118	1685,	355	1525	592	442
567	852	763	758		1806	356	661	595	1769
568	1155	765	460	121	839	361	1485	597	1231
572	891	767	331	127	510	363	294	599	120
578	1522	770	1333	129	758	364	1632	600	853
579	1729	771	1303	130	430	369	361	605	688
580	935	773	1631	135	291	372	643	610	1746
582	1784	778	271	140	231	379	1136	616	148
589	853	782	119	146	785	383	700	621	676
592	736	785	1843	149	672	385	1682	622	866
599	654	787	368	160	222	393	1430	638	557
603	736	793	1314	162	769	395	1178	641	788
604	1745	794	759	164	307	398	1617	648	1139
606	312	798	316	169	1843	404	1238	660	1471
608	1338	799	1524	171	1091	407	788	667	1150
612	1296	801	1193	183	1002	419	64	669	1679
616	1069	808	939	186	1859	423	1593	670	1393
619	935	814	867	188	1625	425	292	672	1003
621	1453	816	600	189	996	429	976	675	1628
622	864	821	1448	191	151	436	803	676	789
624	687	833	360	193	287	440	1022	683	1431
626	1273	837	119, 127	205	770	442	1066	684	1081
629	1666	843	388	208	1310	447	1247	685	1110
632	96	849	1113	214	1632	449	520	689	1276
636	319			215	795	459	827	691	897
639	938	**IV**		220	1018	467	14	692	1248
641	979	1	661	223	1238	468	1607	693	1232
642	757	6	906	225	812	470	1560	696	1376
649	1192	14	263	233	1285	477	78	700	1069
654	1313	18	1674	235	527	479	737	705	266
655	1314	19	908,	237	332	482	1834	709	1004
662	936		928	244	629	493	1446	711	720
667	1857	24	178	248	158	495	265	713	881
669	865	25	1723	249	1195	499	1471	715	993
676	1069	28	785	257	219	501	1859	717	1126

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
719	1577	59	866	365	740	621	1489	112	1456
720	373 856	60	1633	369	1487	626	1191,	114	81
723	1587	62	1354	372	1810		1395	127	1507
727	442	63	738	377	680	632	1034	134	254
733	645	71	1377	383	465	637	369	137	1378
737	770	74	654	385	1617	640	1633	140	1040
743	1140	76	239	387	558	643	1785	149	1232
745	1559	80	1392	390	137	648	1015	155	1316
750	1196	90	771	393	719	649	997	159	240
752	457	92	907	395	1730	664	1610	164	1447
756	179	94	1675	403	997	670	375	166	909
758	79	101	74	407	1693	671	775	178	1797
759	1142	103	707	413	1378	673	891	180	1489
773	1179	106	1506	416	322	676	333	190	588
775	189,	114	169	417	1237	678	1845	198	404
	1445	125	1334		1239,	683	114	205	752
777	198	126	881	421	284	690	1077	212	909
778	103	127	645	425	210	708	1455	214	273
780	674	131	739	426	891	709	1818	216	377
787	529	135	891	429	181	717	376	220	128
792	1745	140	1634	433	1455	722	857	239	1255
804	282	148	564	434	170	724	417	242	1240
806	1141	149	1582	438	1142	726	273	245	1067
807	538	157	1859	441	1761	734	492	255	1508
810	1014	161	1474	447	1274	740	1169	258	1469
812	720	168	1264	449	776,	745	1152	261	791
814	363	172	104		1808	749	915	271	81
820	1844	177	1668	455	869	755	92	274	567
822	748	188	1308	456	443	760	404	279	431
829	271	199	1486	466	888	763	273	282	1027,
831	1405	207	1176	471	1488	792	1256		1044
832	1431	210	1526	476	861	793	511	284	1761
837	1569	224	1281	488	469	794	1812	291	1610
847	804	226	443	490	941	797	1822	292	735
852	1377	230	1859	505	1076	799	1019	300	1782
857	292	233	468	507	491			303	1116
861	540	235	345	512	967	**VI**		307	1456
865	1760	242	1054	514	1115	1	1349	316	1084
870	600	245	152,	516	572	14	322	317	811
873	899		353	518	219	19	1585	324	15
882	1455	251	819	523	742	25	843	326	840
885	304	254	752	541	941	27	265	329	507
893	364	257	1761	542	1731	35	1015	332	844
899	1455	259	601	545	1115	36	1043	342	309
		260	180	553	1367	38	1170	356	1475
V		264	185	556	1628	41	960	358	1797
5	64	269	1344	557	1372	43	1561	359	64
8	222	279	1723	558	1742	45	153	366	46
9	413	284	1055	573	565	49	820	372	1055
15	1431	286	1230	577	1636	50	1308	380	1490
21	1432	292	820	578	586	70	1748	383	162
24	1840,	317	1687	579	511	74	586	389	742
	1844	328	253	581	566	76	1433	395	220
30	511	331	399	588	354	82	676	406	1342
31	572	333	1687	592	1084	89	1198	408	296
37	848	335	1098	603	1076	93	1172	416	305
48	1667	345	1177	607	987	99	587	419	251,
49	1745	350	304	609	857	101	1179		1265
51	972	352	1114	611	439	106	1156	421	1761
52	219	353	1151	613	454	107	530	423	1114
56	91	359	838	617	857	111	1070	443	1822

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
451	864	708	771	175	749	424	377	739	1202
470	162	711	262	177	286,	429	413	740	723
473	298	714	944		377	431	1545	743	1203
477	227	727	1406	180	1475,	434	1382	754	854
478	1782	728	1274		1585	439	1591	758	1491
481	702	731	40	184	882	465	1297	762	1597
486	1806	735	1334	186	15, 743	469	418		
488	1117	736	428	190	413	479	1826	VIII	
489	1786	742	690	193	1295	484	857	3	743
493	1633	751	1	196	328	486	1755	12	1697
497	512	764	728	201	1344	492	484	18	806
500	588	766	1297	207	459	508	592	21	324
505	665	768	1618	208	154	510	1233	23	1070
508	621	771	589	216	1141	515	1007	24	36, 217
513	1873	778	1080	218	1118	517	1818	30	1529
516	1277	780	1860	221	1282	522	592	43	1262
520	1639	784	1639	222	1317	531	1250	46	428
528	1240	786	12	226	665	535	1317	55	622
529	1190	787	835	238	65	536	1508	61	484,
531	709	788	1753	242	1033	539	1826		1847
535	153	793	854	247	1610	541	800	63	1857
537	1824	796	921	248	621	544	48	80	1094
539	428	808	54	250	182	545	621	82	269
543	1761	809	819	254	1771	548	1640	86	678
553	1200	812	431	256	909	552	1007	98	1693
556	1562	829	1007	265	355	555	85	103	883
558	1200	830	590	266	16	562	237	105	690
559	577	841	906	273	721	568	1579	107	1687
565	996	842	300	277	910	571	721	110	97
570	1410			280	55	572	356	112	1680
576	1159	VII		285	750	577	1373	113	1031
587	288	1	458	290	1143	582	1118	126	1848
594	1513	8	1362	301	323	588	1309	134	1243
595	483	10	572	303	752	590	400	136	1806
605	139	17	799	304	1846	595	1619	137	622
613	1516	28	1619	306	589	603	1861	139	1120
615	942,	33	1022	317	1004	606	1087	143	1434
	1126	34	1022	320	1379	607	1187	147	593
619	1070	56	894	321	492	621	1055	149	314
625	483,	63	1276	339	432	626	1127	156	1224
	1339	66	1707	341	1100	632	86	158	424
628	1636	79	1099	343	417	637	795	161	1059
630	1231	83	334	348	573	638	1640	164	932
633	274	85	1786	349	671	639	323	172	1698
637	1379	86	1528	352	429	643	203	180	252
640	220	95	139	361	1516	653	1676	188	1142
642	1692	100	1516	363	805	657	702	190	1101
643	304	102	1118	364	274	659	334	205	703
645	200	108	723	370	1257	660	558	207	1374
652	743	119	1711	382	907	668	43	247	1485
659	1201	127	932	383	48	674	883	250	1205
663	590	128	591	390	1491	681	16	254	743
670	65	130	454	392	1422	687	1636	257	524
674	475	144	728	393	1491	691	73	261	1545
678	1180	145	1743	397	1317	696	646	262	1204
680	1771	155	407	400	220	698	1318	266	429
682	1771	157	34	402	1141	712	925	267	1378
687	288	164	1824	403	1157	720	120	273	1762
690	891	167	814	407	752	724	561	288	121
694	469	168	1748	421	1265	730	210	291	1339
703	1604	172	1606	422	455	733	542	295	1056

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
296	1008	536	289			253	1647,	540	1528
298	1204	540	894				1704	545	1836
302	1085	546	65	IX		267	1424	546	165
303	128	547	1102	6	93	279	493	547	795
305	907	555	894	7	646	284	1305	549	213
309	419	556	758	16	1733	285	1857	552	820
310	1642	560	969	17	1105	291	1406	553	1029
313	283	572	969	26	57	295	1057	557	681
317	795	575	1436	31	105	298	1016	563	678
319	1580	578	605	47	1305	300	1057	567	1599
322	1088	580	254	49	912	301	1024	573	381
330	899	599	691	52	173	307	1321	574	970
331	838	604	241	60	232	308	380	580	1424
337	1101	607	1464	62	857	313	606	584	1274
339	370	611	1002	63	634	314	1160	586	274
342	982	612	1242	64	634	319	595	602	1530
344	378	614	1545	77	408	323	828	608	174
346	994	617	1611	81	1693	324	1689	617	602
348	994	621	275	85	371	328	408	622	866
350	760	624	190	91	896	334	595	627	1166
355	1102	629	666	92	1714	344	1851	631	130
360	379	641	1546	103	608,	348	931	635	1424
362	266	643	693		1566	353	1588	638	711
363	1597	649	1127	105	1491	356	1431	641	1706
367	1781	651	275	107	122	359	1361	643	783
371	1670	652	1699	112	1080	362	278	674	1286
377	1836	653	877	114	1733	363	1010	684	281
379	882	657	744	120	1159	364	1650,	686	1814
380	538	681	943	121	532		1728	687	1694
390	55	687	722	124	1493	371	1009	694	970
392	358	688	67	127	895	381	289	697	655
397	1688	692	335	135	191	382	691	700	837
400	1111	695	1437	139	1704	384	1578	708	766
412	1477	700	1592	147	944	387	25	711	1837
418	1492	703	1298	149	301,	393	380	712	858
420	884	715	1309		1527	395	945	713	1680
422	474	717	667,	151	812	399	815	716	931
423	1435		800	153	796	400	165	722	301
425	133	724	1044	155	164	406	200	730	1762
447	980	730	542	165	1812	415	409	742	1380,
451	835	732	594	169	806	424	879		1456
463	163	735	681	171	1251	432	414	743	155
465	607	737	1462	172	493	436	183	747	910,
470	1636	740	451	175	533	442	1383		1600
479	356	743	1319	179	1127	445	173	748	1674
481	146	746	1583	180	1245	447	1145		
482	1102	747	1320	183	694	451	401	X	
489	1546	750	467	191	154	458	98	19	914
492	623	751	1266	193	129	460	324	23	1305
493	17,	757	782	196	2	465	1598	31	1619
	1611	760	1830	197	371	466	728	33	859
505	1524	762	1835	199	228	471	1161	38	1346
506	388	765	1088	200	1437	474	691	40	57
507	1436	767	524	203	222	482	131	42	409
511	334	770	1205	205	1812	490	813	43	1395
512	1318	771	710	211	1762	498	37	47	821
514	1762	781	1849	218	277	502	900	48	1068
519	347	783	98	232	1733	504	68	51	1838
524	961	790	542	245	1814	517	380	60	1712
527	1121	792	531	247	1437	519	69	66	1628
531	867			250	1206	539	945	70	1494

(Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.)

Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite	Rechtspr.	Seite
74	611	210	657	311	1185	464	1495	589	1495
86	1299	215	165	317	1488	467	393	590	1784
92	1327	218	1532	323	578	477	1763	592	357
97	70	227	545	326	1651	483	1178	594	587
100	558	234	1586	332	884	487	213	595	1251
104	1531	235	1508	333	1122	488	1839	597	315
123	1130	237	1045	335	1027	493	982	623	1862
133	1010	239	1478	341	1276	498	670	625	420
136	434	244	1734	364	1002	501	1242	627	1039
138	1761	251	1425	369	415	512	872	638	269
139	704	253	562	372	255	515	1592	643	1293
142	17	258	1861	376	192	518	635	648	357
145	1547	264	347	383	459	521	514	664	919
151	880	266	1547	389	1763	543	1258	679	1516
161	880	268	982	394	647	547	868	680	884
168	1299	274	94	407	1092	548	1690	685	713
170	1762	289	157	409	193	551	1681	692	614
173	678	293	1478	413	1305	554	107	703	1010
177	999	295	656	414	420	555	1073,	707	761
189	478	296	485	416	1446		1698	715	1411
192	656	300	895	418	1839	569	1080	719	855
201	1439	302	99	443	347	570	1236	722	174
205	1190	304	829	454	927	582	623	724	1062
207	695	307	807	457	901	585	48		

C. Archiv für Strafrecht (Goltdammers Archiv).

Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite
		74	1726	290	1409				
XXVII		77	1391	292	1726	XXIX		XXXV	
454	1124	83	752,	293	752	49	1462	50	93
455	316		1842	297	267	63	1628	52	1047
458	1254	126	528	298	454	64	405,	55	67
459	1626	132	238	300	20, 21		1261	56	267
462	747	133	1373	302	1048	66	1758	59	1283
		135	1558	304	1703	70	733	63	1144
XXVIII		144	1165	436	1812	76	132	64	1299
27	177,	150	318	442	1333	78	1781	197	1206
	1002,	152	618	446	1808	84	1006	199	306
	1158	247	386	450	797,	200	1087	200	267
29	846	249	102		826,	201	1859	201	1840
32	217,	250	1576		1444	204	235	202	1321
	1272	251	1450	451	1403	207	1628	209	1734
34	341	256	1237	454	826	208	1367	216	67
36	838	261	716	456	441	211	556	305	994
37	1380	262	1628	459	1109	214	1134,	312	445
40	316,	264	20	460	127,		1820	317	1161
	1109	269	166		1333	216	1039	318	43, 371
47	1462,	271	957	461	921	217	1060	325	380,
	1841	272	386	464	1585	220	535		1106
55	1005	273	1673	466	318,	222	1392	327	900
58	252,	275	1060		1190	223	905	328	1129
	1557	285	501			226	293	405	730
59	102	286	617			227	861	406	130
71	312	289	522			230	778	407	766

(Archiv für Strafrecht.)

Archiv	Seite
XXXVI	
154 . . .	1815
159 . . .	1578
163 . . .	130
165 . . .	944
174 . . .	435
177 . . .	1010
178 . . .	1205, 1762
181 . . .	1734
182 . . .	494
183 . . .	1161
186 . . .	435
244 . . .	750
249 . . .	1062
308 . . .	1122
315 . . .	1465
400 . . .	1426
401 . . .	12, 213
457 . . .	1322
460 . . .	521
466 . . .	1712
XXXVII	
48 . . .	1480
49 . . .	758
51 . . .	435
58 . . .	94
157 . . .	1085
158 . . .	1780
172 . . .	722
177 . . .	762
194 . . .	1209
196 . . .	1735
197 . . .	829
202 . . .	1625
203 . . .	436, 637
205 . . .	1584
206 . . .	1580
280 . . .	1146
281 . . .	1525
283 . . .	1398
284 . . .	1407
288 . . .	175
291 . . .	1780
292 . . .	532
293 . . .	470, 1650
296 . . .	1567
298 . . .	1362
299 . . .	731
302 . . .	1268
355 . . .	822
359 . . .	601
362 . . .	335
364 . . .	1567
365 . . .	1147
367 . . .	1106
425 . . .	108
427 . . .	1340, 1796
429 . . .	1340
434 . . .	937
437 . . .	519
438 . . .	1302
441 . . .	1626
443 . . .	946
444 . . .	1440
XXXVIII	
40 . . .	440
45 . . .	1085
46 . . .	1534
61 . . .	1664
63 . . .	763
65 . . .	270
71 . . .	1721
75 . . .	11
152 . . .	507
155 . . .	12
169 . . .	1262
176 . . .	448
177 . . .	1826
179 . . .	1141
187 . . .	200
191 . . .	673
194 . . .	1346
199 . . .	1653
201 . . .	212
207 . . .	1676
212 . . .	1700
327 . . .	1209
331 . . .	85
334 . . .	1852
342 . . .	1400
345 . . .	1838
349 . . .	1784
351 . . .	445
352 . . .	1132
354 . . .	984
355 . . .	1211
357 . . .	1621
359 . . .	1790
360 . . .	1852
432 . . .	1590
439 . . .	222
441 . . .	1244
442 . . .	1458
444 . . .	223
446 . . .	538
447 . . .	1863
448 . . .	793
457 . . .	373
464 . . .	1585
XXXIX	
46 . . .	445
53 . . .	1715
57 . . .	1277
59 . . .	437
61 . . .	325, 637
64 . . .	1261, 1316
68 . . .	719
209 . . .	223, 1721
210 . . .	808
213 . . .	638
217 . . .	1350
224 . . .	998
227 . . .	1010
228 . . .	1650
229 . . .	1160, 1212
231 . . .	1809
235 . . .	109
236 . . .	1294
311 . . .	1271, 1417
317 . . .	438
319 . . .	1306
322 . . .	1209
324 . . .	224
326 . . .	1089
330 . . .	463
332 . . .	965
333 . . .	57
335 . . .	1764
339 . . .	1213
421 . . .	1174
425 . . .	930
432 . . .	1510
434 . . .	815
435 . . .	1011
443 . . .	704
XL	
33 . . .	555
35 . . .	769
36 . . .	1853
39 . . .	167
40 . . .	1790
41 . . .	1737
48 . . .	471
51 . . .	1826
53 . . .	1585
54 . . .	1676
56 . . .	1431
138 . . .	508
145 . . .	1854
156 . . .	1655
157 . . .	234
162 . . .	1578
165 . . .	1854
166 . . .	1655
172 . . .	1258
306 . . .	1626
319 . . .	126
321 . . .	528
325 . . .	808
326 . . .	1040
327 . . .	728
328 . . .	1622
335 . . .	349
336 . . .	1363
337 . . .	262
340 . . .	1319
440 . . .	1213
442 . . .	1214
444 . . .	246
446 . . .	574
XLI	
30 . . .	967
37 . . .	1215
39 . . .	627
41 . . .	1022
42 . . .	1036
46 . . .	948
48 . . .	801
126 . . .	1216
128 . . .	962
129 . . .	1271
131 . . .	841
132 . . .	797
137 . . .	228, 1019
141 . . .	1216
142 . . .	1726
143 . . .	1384
263 . . .	1535
268 . . .	574
269 . . .	949
273 . . .	949, 950
275 . . .	1011
276 . . .	1571
279 . . .	1766
281 . . .	526
283 . . .	792
287 . . .	290
288 . . .	290, 1412
291 . . .	50
379 . . .	443
383 . . .	382
386 . . .	532
388 . . .	1608
392 . . .	998
394 . . .	1819
397 . . .	1769
398 . . .	1262
400 . . .	263
403 . . .	1217
404 . . .	1840
407 . . .	1326
410 . . .	83
412 . . .	967
414 . . .	1766
417 . . .	1326
421 . . .	897
422 . . .	951
423 . . .	1691
XLII	
24 . . .	124
26 . . .	1719
27 . . .	1218
29 . . .	1828
32 . . .	1441
35 . . .	290
41 . . .	1739
44 . . .	92
48 . . .	682
115 . . .	202
116 . . .	18
120 . . .	683
122 . . .	156
125 . . .	823
127 . . .	746
131 . . .	1258
133 . . .	684
236 . . .	111
237 . . .	717
239 . . .	1132
243 . . .	650
248 . . .	393
250 . . .	329
254 . . .	575
259 . . .	1792
260 . . .	383
386 . . .	1660
389 . . .	1309, 1621
391 . . .	1078
393 . . .	1415
394 . . .	133
397 . . .	1466
401 . . .	1511
403 . . .	650
404 . . .	1130
406 . . .	825
XLIII	
48 . . .	881
53 . . .	1442
55 . . .	1652
115 . . .	3
118 . . .	1221
119 . . .	833
120 . . .	639
122 . . .	1178
124 . . .	1026
125 . . .	628
127 . . .	111, 1330
131 . . .	766
233 . . .	473
235 . . .	1717
239 . . .	833
240 . . .	486
244 . . .	1401

(Archiv für Strafrecht.)

Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite	Archiv	Seite
250 . . .	765	139 . . .	113			125 . . .	1662	284 . . .	330
252 . . .	1388	143 . . .	1098	**XLV**		127 . . .	985	285 . . .	1662
257 . . .	598	147 . . .	873	28 . . .	231	128 . . .	833	356 . . .	10
372 . . .	684	149 . . .	1428	31 . . .	3	129 . . .	1223	357 . . .	184
374 . . .	216	152 . . .	640	33 . . .	641	132 . . .	32	363 . . .	1678
380 . . .	1855	162 . . .	992	34 . . .	340	133 . . .	826	364 . . .	447
384 . . .	955	250 . . .	1404	35 . . .	841	137 . . .	1672	371 . . .	957
385 . . .	31	251 . . .	1536	37 . . .	1740	139 . . .	752	419 . . .	197
387 . . .	450	252 . . .	1153	39 . . .	628	260 . . .	1686	420 . . .	1741
388 . . .	555	253 . . .	284	41 . . .	598	263 . . .	226	423 . . .	1085
390 . . .	1244	255 . . .	746	42 . . .	500	265 . . .	473	424 . . .	463
392 . . .	913	258 . . .	1661	45 . . .	341	266 . . .	1271	427 . . .	781,
399 . . .	480	261 . . .	1086	46 . . .	891	269 . . .	1390		903
404 . . .	264	374 . . .	1261	47 . . .	311	270 . . .	862	429 . . .	985
405 . . .	1209	382 . . .	1504	48 . . .	641	273 . . .	1577	431 . . .	1108
		383 . . .	1234	53 . . .	956	274 . . .	657	434 . . .	1663
XLIV		387 . . .	932	55 . . .	814	275 . . .	668	437 . . .	883
43 . . .	765	389 . . .	1575	57 . . .	196	276 . . .	1608	438 . . .	1663
45 . . .	1391	396 . . .	1674	58 . . .	196	277 . . .	317	439 . . .	1309
47 . . .	453	397 . . .	1179	117 . . .	1521	278 . . .	197	441 . . .	887
48 . . .	698	399 . . .	641	119 . . .	445	282 . . .	752		
56 . . .	247			120 . . .	1087	283 . . .	248		

III.

Chronologisches Register

der aufgenommenen Urteile.

(Der leichteren Auffindbarkeit halber ist die Seite des Lexikons angegeben, auf welcher sich das Datum vorfindet, auch wenn das Urteil auf einer früheren Seite beginnt.)

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1879. 21. Okt.	II	1134, 1626, 1707
23. „	I	1627
24. „	II	1124, 1254
25. „	III	1807
28. „	II	1002, 1158
1879. 1. Nov.	III	1840
3. „	II	846, 1295
6. „	I	1380, 1840
7. „	II	102
8./19. „	III	747
10. „	I	405, 490, 972, 1663
12. „	III	1079
13. „	I	238
14. „	II	1708
15. „	III	217
17. „	I	1272
18. „	II	341
24. „	I	838, 1614
28. „	II	1832
1879. 1. Dez.	I	1126
2. „	II	440
3. „	III	37, 685, 921, 1627
5. „	II	44, 316
6. „	III	752, 898
8. „	I	1124, 1180, 1181
9. „	II	316, 1708
10. „	III	841, 1246
13. „	III	75
15. „	I	1462
16. „	II	1841, 1852
17. „	III	75
19. „	II	1331
20. „	III	1483
21. „	II	1557
22. „	I	1753
23. „	II	102
24. „	III	937, 1134
1880. 3. Jan.	III	528, 733
5. „	I	1048, 1254
7. „	III	838, 1627, 1726
9. „	II	186
10. „	III	1664
12. „	I	1181
15. „	I	1188
16. „	II	937
17. „	III	1408
19. „	I	238
20. „	II	1189
21. „	I	1576, 1678
22. „	I	938, 1391
23. „	II	1283, 1558
24. „	III	1726
26. „	I	10
27. „	II	61, 730, 1721
28. „	III	11
29. „	I	311, 1005
31. „	I	870, 1779
31. „	III	312, 852
1880. 4. Febr.	III	1190, 1391
5. „	I	1576, 1678
6. „	II	166
9. „	I	19, 618, 1819
10. „	II	1165
11. „	III	318
12. „	I	12, 618
13. „	II	440
18. „	III	1684
23. „	I	1067, 1374
24. „	II	842, 1112
25. „	III	20, 102, 386
28. „	III	1005, 1450, 1576
1880. 4. März	I	1237
8. „	I	1726
1880. 10. März	III	716, 1408, 1628
11. „	I	20, 342
12. „	II	1296, 1695
13. „	III	441, 567
15. „	I	166
16. „	II	957
17. „	III	386, 1069, 1673
23. „	I	11, 528
23. „	II	51
31. „	II	522
31. „	III	501, 617, 1577
1880. 2. April	II	357
3. „	III	1726
5. „	I	752
6. „	II	267
7. „	III	454, 1727
8. „	I	870
9. „	II	834
10. „	III	21, 232, 522, 585, 1727
12. „	I	978, 1048
13. „	II	892
14. „	III	75, 1684, 1812
16. „	II	359, 964, 1301
17. „	III	468, 1335
20. „	II	217, 1333
21. „	III	178, 1246, 1808
22. „	I	167, 308
23. „	II	318, 1444
24. „	III	797, 1403, 1408, 1444
26. „	I	679
27. „	I	402, 826
27. „	II	440, 558, 847

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1880. 29. April	I	373
30. „	II	957, 1109
1880. 1. Mai	III	127, 342, 1333, 1585
3. „	I	460, 921, 1190
4. „	II	318
7. „	I	186, 1678
7. „	II	1484
8. „	III	405, 986, 993, 1190, 1261, 1628, 1758
12. „	III	733
13. „	I	1237
15. „	III	132, 716, 1006, 1469, 1781, 1832
20. „	I	1408
20. „	III	1094
22. „	III	817, 1380
24. „	I	752, 1262, 1392
24. „	ver.	1703
28. „	II	869, 870, 1005
29. „	III	287, 1237, 1307
31. „	I	874
1880. 1. Juni	II	1087
2. „	III	1727, 1859
3. „	I	76, 235
4. „	II	317, 1272
5. „	III	217
7. „	I	1301, 1628
8. „	II	386, 1367
9. „	III	568
10. „	I	556, 1705, 1726, 1832
12. „	III	1039
14. „	I	1041
16. „	III	862
17. „	I	1134, 1539, 1820
19. „	III	754, 1134
21. „	I	633
22. „	II	203, 217, 1833
23. „	III	287, 1060
24. „	I	747
25. „	II	535
26. „	III	391
28. „	I	1180, 1758
29. „	II	1392
30. „	III	226
1880. 1. Juli	I	159, 262, 905, 1833
2. „	II	11
2. „	III	149, 293
1880. 6. Juli	II	86, 1429
7. „	III	88, 508, 698
9. „	II	76, 1692
12. „	I	527, 1166
1880. 11. Aug.	F.	563
1880. 16. Sept.	I	352, 1609
20. „	I	733, 1444
20. „	III	28
22. „	III	871
23. „	I	293, 1006
24. „	II	52
25. „	III	802, 857, 965, 1087
28. „	II	4
29. „	III	385, 717, 1234
30. „	I	135, 1237
1880. 1. Okt.	II	1168, 1782
2. „	III	934, 1122
4. „	I	1754
9. „	III	5, 851, 958
11. „	I	250, 1576
12. „	II	9
13. „	III	786, 1358, 1753
16. „	III	103, 896
20. „	III	76, 1006
21. „	I	558, 979, 1190
22. „	II	12
23. „	III	481, 1392
25. „	I	293, 312
26. „	II	1050
27. „	III	1403, 1628
28. „	I	390
30. „	III	39, 442, 481
1880. 1. Nov.	I	5, 387
2. „	II	61
4. „	I	1005
5. „	II	39, 1165
5. „	III	217
6. „	III	1020, 1758
8. „	I	331, 1559
9. „	II	1080, 1380
10. „	III	96, 1005, 1123
12. „	II	150, 387, 717, 784, 1353
15. „	I	860, 995, 1629
17. „	III	442, 1513
20. „	III	1769
22. „	I	965, 1224
23. „	II	1758
25. „	I	151
26. „	II	526, 1722
27. „	III	1158, 1273, 1630
1880. 29. Nov.	I	1279
30. „	II	331, 733
1880. 1. Dez.	III	21, 559
2. „	I	318, 663
3. „	II	1674
3./7. „	II	6
4. „	III	518
6. „	I	871
7. „	II	1605
8. „	III	230, 1695
10. „	II	1333
11. „	III	772, 1726
15. „	III	1430
17. „	II	186, 1053, 1178
18. „	III	1016, 1374, 1470
20. „	I	568
21. „	II	135
22. „	III	633, 1282, 1820
23. „	I	564, 1262
30. „	III	1310
1881. 3. Jan.	I	1728
4. „	II	352
5. „	III	1135, 1798
7. „	I	312, 1095
7. „	II	1311
10. „	I	733, 1154
11. „	II	773, 1808
12. „	III	89
13. „	I	22, 881, 1095, 1136, 1352, 1697
15. „	III	872, 1758
17. „	I	426, 1095
18. „	II	270, 343, 754, 1758
20. „	I	251, 501
21. „	II	402, 619
21. „	III	1782
22. „	III	1808
25. „	II	360
27. „	I	785
28. „	II	958
29. „	III	1347
31. „	I	1191
1881. 2. Febr.	III	1591, 1664, 1728
3. „	I	592
4. „	II	1782, 1796
5. „	III	13, 766, 1128
8. „	II	753
9. „	III	1096, 1684, 1834
11. „	II	1263
12. „	III	965

Datum des Urteils		Sen.	Seite des Lexikons
1881.	14. Febr.	I	4
	15. „	II	216
	16. „	III	1463, 1808
	17. „	I	898
	18. „	II	402, 754, 1275
	18. „	III	1754
	22. „	II	46, 1166, 1247
	23. „	III	802, 973, 1630
	24. „	I	266, 585
	26. „	III	977, 1302, 1338,1759
1881.	1. März	II	402, 754, 1275
	3. „	I	907
	4. „	II	1521
	5. „	III	89, 1001, 1336,1445
	7. „	I	605
	9. „	III	619, 1336
	10. „	I	818
	12. „	III	1375
	14. „	I	238
	16. „	III	268, 1834
	17. „	I	1164
	19. „	II	77, 253
	19. „	III	569, 1759
	21. „	I	785
	21. „	II	1284, 1333, 1446
	25. „	II	569
	26. „	III	811, 1067, 1605
	29. „	II	756, 1337
	30. „	III	374
	31. „	I	438, 1311
	31. „	II	686
1881.	1. April	II	204, 528, 872, 1352
	2. „	III	103, 481
	4. „	ver.	391
	5. „	II	735
	7. „	I	283, 1312, 1665,1686
	8. „	II	774, 1522, 1485
	9. „	III	294, 305, 1113,1816
	12. „	II	61, 230, 1053,1068, 1255
	13. „	III	373, 736
	20. „	III	537
	23. „	III	1375, 1539
	26. „	II	509, 1798
	27. „	III	518
	28. „	I	918, 1856
1881.	29. April	II	136, 1631
	30. „	III	481, 1674
1881.	3. Mai	II	1302
	4. „	III	1348, 1840
	6. „	II	77,563,842, 1403,1447
	7. „	III	1453
	9. „	I	1522
	10. „	II	887
	12. „	I	1797
	14. „	III	482, 570
	16. „	I	1234
	17. „	II	1096, 1696
	20. „	II	406
	21. „	III	187, 906, 1137
	25. „	III	569, 1799
	27. „	II	1313
	28. „	III	1050
	30. „	I	1075
1881.	1. Juni	III	510, 559
	3. „	II	235, 1540
	4. „	III	1696
	9. „	I	426
	11. „	III	620, 642, 1674
	13. „	I	1313
	13. „	II	1285
	14. „	I	442
	14. „	II	1021, 1540
	15. „	III	860, 959
	16. „	I	893
	17. „	II	932
	18. „	III	699, 736, 843, 851, 897
	20. „	I	1631
	21. „	II	1285
	23. „	I	893
	24. „	II	23
	26. „	III	1094
	28. „	II	798
	29. „	III	1124
	30. „	I	767, 1813
1881.	1. Juli	II	1256
	4. „	I	1665
	5. „	II	263, 294, 559
	7. „	I	1017
	8. „	II	717, 1371
	9. „	III	23
	12. „	II	1381, 1783
	13. „	II	1403
	13. „	III	1154, 1806
	14. „	I	312
1881.	10. Aug.	F.	556, 1075
1881.	12. Sept.	F.	1430
	17. „	III	208, 1166
1881.	19. Sept.	I	1137
	20. „	II	90, 426, 1154,1857
	21. „	III	1113, 1276
	23. „	II	1134, 1276
	24. „	III	708
	24./1. Okt.	III	755
	27. Sept.	II	398
	28. „	III	353
	29. „	I	1050, 1812
	30. „	II	847, 852, 1155
1881.	1. Okt.	III	891
	3. „	II	1522, 1729
	4. „	II	736, 853, 935
	4. „	III	1784
	5. „	III	652
	6. „	I	313, 736, 1745
	7. „	II	1404
	8. „	III	1069, 1296, 1338
	10. „	I	935, 1453
	10./21. „	II/III	136, 876
	13. „	I	687, 864
	17. „	I	1273
	20. „	I	1628, 1666, 1729
	24. „	I	96
	25. „	II	319, 938, 979
	26. „	III	757, 1192
	27. „	I	1313
	28. „	II	1314
	29. „	III	936
1881.	1. Nov.	II	775, 865, 939, 1784
	1. „	I	1069
	2. „	III	1156
	3. „	I	294, 1585
	5. „	III	62
	7. „	I	238
	8. „	II	343, 1523
	9. „	III	519
	10. „	I	368, 455, 503
	11. „	II	752
	12. „	III	847
	15. „	II	798
	16. „	III	406, 1348
	19. „	III	63
	21. „	I	474
	22. „	II	221, 620, 921
	23. „	III	1051
	24. „	I	1813
	25. „	II	1017
	26. „	III	826
	28. „	I	424

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1881. 29. Nov.	II	403, 1262, 1578
30. „	I	308
30. „	III	266, 292
1881. 1. Dez.	I	319, 1308
2. „	II	758
3. „	I	271, 803
7. „	II	758, 1333
7. „	III	1303, 1631
8. „	I	271, 803
9. „	II	119, 368, 1843
13. „	II	759, 1314
14. „	III	317, 1524
15. „	I	134
16. „	II	939, 1103
17. „	III	1097, 1344, 1663
19. „	I	1344
20. „	II	600, 867
21. „	III	271, 281, 973
22. „	I	1448
23. „	III	360, 1372
30. „	II	119, 127
30. „	III	388, 1248
31. „	III	1114
1882. 2. Jan.	I	151, 661, 906
4. „	III	1263, 1799
5. „	I	908, 928, 1674
9. „	I	167, 178, 1723
10. „	II	785
11. „	III	208, 1697, 1813
13. „	II	320, 1238, 1834
13. „	II	1692
16. „	I	249, 438
17. „	II	971
18. „	II	966
19. „	I	1800
23. „	I	1524, 1806
25. „	III	563
26. „	I	456, 1522
27. „	II	178
28. „	III	209, 1728
30. „	I	1069
1882. 1. Febr.	III	209, 504, 996, 1525
2. „	I	1806
3. „	II	940, 1034, 1685
4. „	III	836
7. „	II	430, 510, 758
8. „	III	231, 291, 1754
1882. 9. Febr.	I	187, 320
10. „	II	785, 1578
11. „	III	222, 672
13. „	I	307, 769, 1616
17. „	II	1843
18. „	III	1091
22. „	III	1002, 1859
23. „	I	151, 996, 1025
24. „	II	287, 1333
25. „	III	770, 1310
28. „	II	795, 1632
1882. 1. März	III	1018
3. „	II	812, 1238
8. „	III	527, 1285
11. „	III	332
15. „	III	158
16. „	I	1195
17. „	II	219, 1453
20. „	I	968
20. „	III	1254, 1606
21. „	II	1084, 1404, 1744
23. „	I	634
24. „	II	629
25. „	III	896, 1230
27. „	I	1109
29. „	III	975, 1834
30. „	I	1125, 1225
31. „	II	718, 776
1882. 1. April	III	1345
1. „	II	1759
3. „	I	1751
12. „	III	320, 448, 571, 1275
13. „	I	504, 1709
13. „	II	1054
15. „	III	490, 737
17. „	I	430
17. „	ver.	398, 1686
18. „	III	1579
19. „	III	661
20. „	I	294, 1485, 1632
21. „	II	361, 643
22. „	III	1136
25. „	II	1446
26. „	III	700, 1686
27. „	I	538, 1178, 1430, 1617
29. „	III	788, 1238
1882. 1. Mai	I	64, 292, 1593
2. „	II	13, 979
4. „	I	976
6. „	III	803, 1022
8. „	I	520, 601, 1066
1882. 10. Mai	III	14, 827, 1560, 1607
11. „	I	78
12. „	II	737
13. „	III	737, 1835
17. „	III	1446
19. „	II	265, 1471
20. „	III	1859
22. „	I	1081
24. „	II	652, 1542
25. „	III	1759
26. „	II	523
26. „	III	1729
1882. 1. Juni	I	103
6. „	II	853, 1697
7. „	III	321, 777, 1698, 1821
8. „	I	798
9. „	II	321, 997
10. „	III	374, 888, 1081
12. „	I	969
14. „	III	427, 1042
15. „	I	198, 571, 1272
17. „	III	1032, 1333
19. „	I	873
20. „	II	1292
21. „	III	442, 1231, 1769
22. „	I	120, 853
23. „	II	688, 1746
24. „	III	148
26. „	I	216, 676, 866, 973
27. „	II	1231
29. „	I	557, 960
30. „	II	788, 1139, 1525
1882. 1. Juli	III	1150, 1471
3. „	I	1393
3. „	I	1679
4. „	II	1003
6. „	I	1628
7. „	II	789
10. „	I	1081, 1431
11. „	II	1110
12. „	I	1276
12. „	III	897
13. „	III	1248
1882. 12. Aug.	F.	1232
29. „	F.	1376
1882. 19. Sept.	II	1338
20. „	III	1069
21. „	I	266, 1315
22. „	II	1195, 1729
23. „	III	1004
25. „	1	720
26. „	II	881, 993

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1882. 27. Sept.	III	1126
28. „	I	1576
29. „	II	856
30. „	III	373, 1580
1882. 2. Okt.	I	707, 1587
3. „	II	1140, 1835, 1843
5. „	I	161, 442
5. „	II,III	1602
7. „	III	645
9. „	I	853
10. „	II	770
11. „	III	1140
13. „	II	1559
17. „	II	1632
19. „	I	1196
20. „	II	457, 1746
23. „	I	179
24. „	II	79, 1053
26. „	I	511
28. „	III	451, 1179
30. „	I	1126, 1445
1882. 2. Nov.	I	103, 529, 1004
3. „	II	314
6. „	I	851
6. „	III	236
7. „	II	653
9. „	I	1745
10. „	II	282, 1017
13. „	I	538, 1141
13. „	III	720, 1014
16. „	I	363
18. „	I	86, 1525, 1844
20. „	I	748
21. „	II	1431
23. „	III	1082
25. „	II	1561
27. „	III	804
28. „	II	701, 1377
30. „	I	416
1882. 1. Dez.	II	1142
1./5. „	II	540
4. „	I	927, 1353, 1760
4. „	III	1761
5. „	II	600
7. „	I	899
8. „	II	679
11. „	III	1674
14. „	III	490
18. „	III	304, 980, 1455
22. „	II	364
23. „	III	396
29. „	II	1455
1883. 2. Jan.	I	1316
4. „	III	222, 1845
5. „	II	413
8. „	I	1431
8. „	III	104, 978
9. „	II	1432
11. „	I	287
11. „	III	1097, 1840, 1844
15. „	III	511
16. „	II	572
18. „	III	848
22. „	III	91, 219, 1667
23. „	II	897
25. „	I	281
25. „	III	496, 866
26. „	II	1354, 1633
29. „	I	738
29. „	III	1377
30. „	II	654
1883. 1. Febr.	I	239
1. „	III	1392
8. „	I	210
8. „	III	771, 907, 1675
9. „	II	631
13. „	II	74
15. „	III	169, 707, 1506
16. „	III	645
16. „	II	1334
19. „	III	1463
20. „	II	739
22. „	III	891, 929, 1634
26. „	II	881
1883. 5. März	I	564
5./12. „	III	1582
6. „	ver.	1474, 1859
13. „	II	1264
15. „	III	104, 1668
15. „	I	1561
16. „	II	344
19. „	I	1308
29. „	III	1486
1883. 2. April	III	1176, 1526
5. „	III	443, 1281
10. „	II	701, 1158
12. „	I	468, 1859
12. „	III	345
13. „	II	352
16. „	III	752, 819, 1761
16. „	I	152
17. „	II	181, 185, 601, 1273
24. „	II	1723
24. „	III	1055
1883. 26. April	I	1230
26. „	III	820
1883. 4. Mai	II	1687
7. „	I	253, 399, 1687
7. „	III	1098
8. „	II	867, 1177
10. „	I	304, 1114
10. „	III	838, 1151
17. „	I	740
21. „	I	1487
21. „	III	1061, 1810
23. „	II	689
24. „	III	465
25. „	II	558, 1617
28. „	I	565
29. „	II	137, 721
1883. 1. Juni	II	719, 1730
2. „	II	64
4. „	III	979, 997, 1080
5. „	II	1693
7. „	III	323, 1378
7. „	I	1238
8. „	II	1237, 1239
11. „	I	285
11. „	III	210, 891
12. „	II	181
14. „	III	170
14. „	I	1455
14./15. „	III	1142
15. „	III	1274
15. „	II	1761
18. „	III	776, 1808
18. „	I	1249, 1296
19. „	II	869
20. „	ver.	443
23. „	III	986
25. „	III	1254
26. „	II	888, 1488
29. „	II	861
1883. 1. Juli	II	1196
2. „	I	1710
2. „	III	469, 662
3. „	III	314, 941
5. „	III	1076
6. „	II	491
10. „	II	967
12. „	I	1115
12. „	III	219, 572
26. „	F.	1770
27. „	F.	742
1883. 11. Aug.	F.	998
1883. 20. Sept.	I	1635
21. „	II	941
24. „	I	1731
25. „	II	1115

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1883. 28. Sept.	II	1126, 1603
29. „	I	1367, 1372, 1628
1883. 1. Okt.	III	1742
4. „	III	565
5. „	II	511, 566, 1636
11. „	I	384
11. „	III	1084
12. „	II	1076
13. „	I	857, 987
15. „	III	439
16. „	II	1098
17. „	I	454, 1264
19. „	II	857, 1693
22. „	III	1395, 1602
22. „	I	1489
23. „	II	369, 1034, 1809
25. „	III	1633, 1785
27. „	I	1015
29. „	I	997
1883. 2. Nov.	II	84, 510, 1610
5. „	III	375, 891
6. „	III	1636
6./13. „	III	262
8. „	III	333, 1542, 1637
9. „	II	1845
13. „	II	114
15. „	I	1077, 1751
15./16. „	III	1084
16. „	II	232, 1455
17. „	I	1818
19. „	III	376
20. „	II	417, 857
22. „	I	188, 1077
22. „	III	273
29. „	I	492, 817
30. „	II	1152, 1846
1883. 3. Dez.	I	915
4. „	II	92, 586
5. „	I	634
6. „	III	404
7. „	II	273
13. „	III	189, 198
18. „	II	511, 1256, 1812
20. „	III	566, 1197, 1526, 1822
21. „	I	1019
1884. 2. Jan.	ver.	1349
3. „	I	171, 1055
3. „	III	322, 1755
4. „	II	132
5. „	I	240
7. „	I	904, 1822
7. „	III	843
1884. 8. Jan.	II	97
10. „	III	1004
10. „	I	1544
14. „	I	768
17. „	I	203, 805, 1015, 1043
17. „	III	1170
19. „	I	889, 1395
22. „	II	960, 1561
24. „	III	153, 1638
25. „	II	820
28. „	III	1308, 1836
31. „	I	376, 1748
31. „	III	586
1884. 4. Febr.	III	1433
5. „	II	676, 1198
7. „	I	899, 1172, 1350
11. „	I	1179
12. „	II	530, 1156
14. „	I	1044, 1070, 1402
14. „	III	1249, 1456
15. „	II	81
18. „	III	1507
19. „	II	254, 1376, 1782
21. „	I	182, 333, 1040
25. „	III	1232
26. „	II	1316
28. „	I	1563
28. „	III	240
1884. 3. März	I	447
3. „	III	891, 909, 1610
10. „	I	1489, 1797
11. „	II	588
13. „	I	92, 404
13./15. „	III	138
17. „	I	1316
17. „	III	752
20. „	I	909, 1296
20. „	III	1139, 1199
21. „	II	273, 1396
24. „	I	620, 1675
24. „	III	377
25. „	II	128
27. „	III	1067, 1240
31. „	III	1460
1884. 1. April	II	791
3. „	I	105
4. „	II	81
7. „	I	131, 567
8. „	II	1044
17. „	I	1027
20. „	IV	15
22. „	II	454, 1761
22. „	IV	1610
1884. 24. April	II	454, 1761
24. „	I	735
25. „	II	1116, 1782
28. „	I	1456
29. „	II	1084, 1811
1884. 1. Mai	I	507, 840
2. „	II	309, 844
6. „	II	1475
6. „	IV	1797
9. „	II	64, 1432
12./19. „	II,III	1030
15. „	I	1515
24. „	II	46
25. „	I	1396
26. „	I	1055
27. „	II	1490
27. „	IV	162
29. „	I	1005
30. „	IV	742
1884. 4. Juni	II	1585
9. „	I	220
9. „	III	1342
9./16. „	III	296
10. „	II	305
10. „	IV	251
12. „	I	1265
12. „	III	1405, 1751
13. „	II	1114
17. „	II	496
17. „	IV	1822
20. „	II	864
24. „	IV	162, 298
26. „	III	227, 299
27. „	IV	702, 1782
30. „	III	1806
1884. 1. Juli	II	1117, 1633, 1786
3. „	I	512, 589, 665
3. „	III	621, 1823
4. „	IV	1277
7. „	I	299, 300
7. „	III	1639
8. „	II	1240
8. „	IV	709, 1190
11. „	II	153, 1824
1884. 16. Sept.	II	428, 1762
19. „	IV	1200
23. „	IV	1200, 1562
25. „	I	172, 577, 996
29. „	I	385
29. „	III	404
30. „	II	1159
1884. 2. Okt.	I	288
3. „	IV	483, 1516
9. „	I	139, 882
10. „	IV	942, 1126

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1884. 10. Okt.	II	1515
16. „	I	1339
16. „	III	483, 1680
17. „	II	1007, 1636
17. „	IV	274
20. „	III	220, 1379
21. „	IV	1692
23. „	III	200
24. „	II	42
24. „	IV	743, 1070
29. „	II	1201
30. „	I	590
30. „	III	65, 475, 1180
1884. 1. Nov.	IV	1771
3. „	III	288
3. „	I	1771
4. „	II	405, 891
4. „	IV	469
6. „	I	1054, 1752
6. „	III	771, 1604
7. „	II	749
11. „	I	1406
13. „	III	40
14. „	IV	1334
17. „	I	428, 1460
20. „	III	690
24. „	III	1
27. „	I	728
28. „	II	1297, 1618
1884. 1. Dez.	I	589
4. „	I	1080, 1860
5. „	IV	1639
8. „	I	12, 835
8. „	III	1753
9. „	IV	1444
11. „	III	854, 921
12. „	II	268
12. „	IV	54, 431, 819
15./22. „	II,III	300, 906
16. „	IV	590
18. „	I	404, 933
1885. 2. Jan.	II	458, 1362
2. „	IV	572, 1593
5. „	III	799, 1093
7. „	III	265
12. „	I	1583
12. „	III	1619
15. „	I	1022
15. „	III	1782
16. „	II	1023
26. „	III	1434
27. „	IV	894
30. „	II	1276
30. „	IV	1707
1885. 2. Febr.	III	1099
5. „	III	334, 1786
6. „	II	1528
1885. 10. Febr.	I	139
13. „	II	1118, 1516
13. „	IV	1060
16. „	I	723
17. „	II	932, 1711
17. „	IV	591
19. „	I	454
24. „	II	1316, 1743
24. „	IV	728
26. „	I	185, 915
27. „	II	645
1885. 3. März	IV	407
9. „	I	34
10. „	IV	1824
12. „	III	814, 1748
13. „	II	1606
13. „	IV	286, 377, 749
16. „	III	1475, 1585
17. „	II	882
20. „	II	15
20. „	IV	413
24. „	IV	1295
27. „	II	328
28. „	III	1344
30. „	III	154, 459
31. „	IV	1141
1885. 9. April	I	1118
9. „	III	1282
10. „	II	1317
13. „	III	310
14. „	II	665, 1844
16. „	I	840
20. „	I	65
21. „	IV	1039
23. „	III	621, 1610
24. „	IV	909, 1771
30. „	I	1356
30. „	III	355
1885. 1. Mai	II	15
1. „	IV	721
4. „	III	466, 849
5. „	II	910
7. „	III	55
8. „	II	750
11. „	I	1143
13. „	II	1490
16. „	IV	323, 752
18. „	I	591
18. „	III	1846
19. „	II	589
21. „	III	1004, 1379
22. „	II	492
29. „	IV	432
1885. 2. Juni	II	417, 1100
3. „	IV	671
5. „	II	573
6. „	III	429
1885. 9. Juni	IV	274, 805, 1516
11. „	III	1257
15. „	I	48, 907, 1491
16. „	II	220, 1317
18. „	III	752, 1141, 1157
22. „	I	377, 455
24. „	IV	413, 1545
25. „	III	1382
29. „	I	1591
30. „	II	646
1885. 3. Juli	II	1297
6. „	I	418
9. „	III	1824
10. „	II	1755
13. „	I	484
1885. 17. Sept.	I	592, 1233
18. „	II	1007
18. „	IV	1818
22. „	IV	592
25. „	II	1250
25. „	IV	1241
28. „	III	1317
29. „	II	800, 1508, 1826
29. „	IV	48, 621
1885. 2. Okt.	II	1640
6. „	II	1008
6. „	IV	85
8. „	I	1304
9. „	II	237
9. „	IV	1579
12. „	I	721
12. „	III	356, 1641, 1731
13. „	IV	1373
15. „	III	1118
16. „	II	105
19. „	III	400, 1251, 1619
19. „	I	1309
20. „	II	1861
20./28. „	IV	1055
22. „	I	1087
22. „	III	1187
26. „	III	1202
29. „	III	1127
30. „	II	1143
1885. 2. Nov.	I	86
3. „	IV	795, 1640
6. „	II	323, 942
9. „	I	203
10. „	IV	702
10. „	II	1676
12. „	III	334, 558
16. „	I	43
19. „	III	883

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1885. 21. Nov.	IV	16, 1636
23. „	I	73
24. „	II	646
24. „	IV	432
26. „	I	1304, 1318
1885. 3. Dez.	I	434
4. „	II	925
7. „	I	120, 1173
10. „	III	561, 677, 1433
11. „	II	210, 542
15. „	II	1203
17. „	I	378, 752
17. „	III	1588
21./23. „	III	680, 1597
22. „	IV	848
23. „	I	1491
1886. 2./5. Jan.	IV	743
4. „	I	465
5. „	IV	1697
7. „	III	806
8. „	II	324
9. „	ver.	36, 217
11. „	I	1529
12. „	IV	1262
14. „	I	428
14. „	III	622
15. „	IV	484, 1847
18. „	III	1857
21. „	III	573, 1094
22. „	II	269
25. „	I	205
25. „	III	1847
26. „	IV	1693
29. „	IV	600, 883
1886. 2. Febr.	IV	1088
4. „	I	414
9. „	IV	97
11. „	I	1680
11. „	II, III	1031
18. „	I	36, 212, 449
19. „	IV	469, 1848
22. „	I	1245
23. „	II	622, 1806
25. „	I	418, 1485
25. „	II	796
26. „	II	1120
1886. 1. März	III	1434
2. „	IV	314, 593
4. „	I	513
5. „	IV	1224
8. „	I	378, 424
11. „	III	1059
12. „	II	932
15. „	I	1238
15. „	III	1698
16. „	II	252
18. „	III	1101, 1142
1886. 19. März	II	703, 1374
19. „	IV	1205
1886. 1. April	I	414
5. „	I	743
5. „	III	524
6. „	II	274, 1545
6. „	IV	1204
8. „	I	429, 1378
9. „	II	1762
16. „	II	121, 1339
16. „	IV	1056
19. „	I	1008, 1204
19. „	III	1006
19. „	IV	703
20. „	II	128, 1685
20. „	IV	419, 907
26. „	III	795
29. „	I	283, 1642
29. „	III	1088, 1580
30. „	II	899
1886. 3. Mai	III	1101
4. „	II	370
6. „	III	378
7. „	IV	994
10. „	I	994
11. „	II	760
11. „	IV	1102
14. „	IV	379
18. „	II	593
18. „	IV	266
20. „	I	1597, 1781
21. „	II	1670
21. „	IV	1836
24. „	I	882
24. „	III	538
25. „	II	55
25. „	IV	358
27. „	I	1688
28. „	II	1111
28. „	IV	1318
31. „	I	492
31. „	III	1477, 1492
1886. 1. Juni	II	884
4. „	II	474, 1435
7. „	I	133
7. „	III	531
10. „	I	835, 980
19. „	IV	1265
21. „	I	163, 607
21. „	III	1205, 1636
22. „	IV	356, 1406
24. „	I	87, 1102
25. „	II	1580
25. „	IV	623, 1611
26. „	IV	1524
28. „	I	17
29. „	IV	388
1886. 1. Juli	III	1436
5. „	I	334
1886. 5. Juli	III	1318, 1732, 1762
6. „	II	347, 961
7. „	ver.	1121
8. „	I	122
9. „	IV	867
27. „	F.	289
1886. 16. Sept.	III	894
20. „	I	65
21. „	II	1102
23. „	I	894, 1241
24. „	II	758
28. „	IV	8, 969
1886. 1. Okt.	II	254, 605, 1436
5. „	IV	691
8. „	II	241
8./15. „	IV	1611
11./18. „	III	1464
12. „	IV	1002
14. „	I	1243, 1545
15. „	II	275
15. „	IV	190
19. „	II	666, 1127
20. „	IV	275
26. „	II	1546
28. Okt. / 4. Nov.	III	693
29. Okt.	IV	1699
30. „	II	877
1886. 1. Nov.	I	744
5. „	II	943
8. „	I	67, 722
9. „	II	335
9. „	IV	1437
11. „	III	1298, 1592
12. „	II	1699
16. „	IV	944
18. „	I	1309
22. „	I	836
23. „	IV	667, 800
1886. 2. Dez.	III	1144
6. „	I	1044
7. „	II	542
7. „	IV	1620
9. „	I	594, 681
9. „	III	451, 1462
10. „	II	1319
10. „	IV	1583
13. „	I	83, 467, 1320
13. „	III	1266
13./20. „	III	525
14. „	IV	710, 1835
17./21. „	IV	710
18. „	III	1088
20. „	I	1205
20. „	III	980
22. „	I	98, 1849
28. „	II	531, 542

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1887. 4. Jan.	IV	93, 646
7. „	II	1850
7. „	IV	1047
10. „	I	444, 1733
10. „	III	1105
10./17. „	III	57
11. „	II	105
13. „	III	928
14. „	II	1305
14. „	IV	912
15. „	IV	173
17. „	III	232
18. „	IV	634
18. „	II	857
20. „	III	408
20. „	I	1316
24. „	III	896
24./31. „	III	371
25. „	II	1714
25. „	IV	635, 1338
28. „	IV	608
1887. 1. Febr.	II	122
1. „	IV	263, 267
4. „	IV	1080
7. „	I	1733
8. „	II	1159
8. „	IV	532, 1283
11. „	II	1493
11. „	IV	228, 392, 1493
14. „	I	895
14. „	III	663
15. „	I	191
17. „	I	25, 1704
18. „	IV	944, 1527
22. „	IV	301
24. „	III	812
25. „	II	164
25. „	IV	1157
28. Febr./7. März	III	445
1887. 3. März	III	806, 1812
4. „	IV	1251
7. „	I	493
10. „	I	533
14. „	III	744
15. „	II	1127
15. „	IV	1245, 1299
18. „	IV	694
24. „	I	154
24. „	III	129
25. „	IV	371, 1009
28. „	I	228, 306, 1437
28. „	III	222
29. „	II	105, 1812
29. „	IV	844
1887. 1. April	II	277
4. „	III	420
1887. 5. April	IV	806
14. „	I	1733
18. „	III	1814
19. „	II	1437
19. „	IV	306, 1206, 1704
20. „	ver.	1647
21. „	III	106
25. „	I	493, 654
25. „	III	1305, 1857
26. „	II	1267
28. „	III	1406
1887. 2. Mai	I	1057
3. „	II	267
3. „	IV	1016
5. „	I	1057
5. „	IV	1840
6. „	II	380, 1024, 1321
12. „	III	1734
13. „	II	606, 1160
13. „	IV	595
16. „	III	1649
17. „	II	828, 1689
20. „	IV	1112
21. „	I	408
23. „	III	595
24. „	II	67
26. „	III	1851
27. „	II	931
27. „	IV	672, 1588
1887. 2. Juni	I	1431
4. „	II	862
7. „	II	1361
9. „	I	278, 280, 1010
9. „	III	1009, 1650, 1728
13. „	II,III	879
14. „	IV	1711
23. „	I	289
24. „	II	1398
24. „	IV	691
27. „	III	1578
28. „	II	25, 1786
1887. 1. Juli	I	290
1. „	II	380, 815, 945
2. „	III	165
4./11. „	I	200
8. „	IV	1700
12. „	III	409, 904
13. „	I	25, 1404
1887. 19. Sept.	I	414
19. „	III	183
20. „	II	173, 1383
20. „	IV	401, 1145
23. „	II	98, 324
23. „	IV	994
1887. 26. Sept.	I	389, 904, 1598
26. „	III	445, 728
27. „	II	1161
27. „	IV	691
29. „	III	43, 371
30. „	IV	131
1887. 7. Okt.	IV	575
10. „	II,III	813
13. „	I	1359
14. „	IV	37, 59
15. „	II	68, 900
18. „	II	380, 1106
20. „	I	845
20. „	III	1161
20./24. „	I	69
25. „	II	1129
1887. 1. Nov.	II	165, 945, 1528, 1836
1. „	IV	213, 795
3. „	III	129, 820
4. „	II	681, 1207
5. „	I	803
7. „	III	678
8. „	II	1599
10. „	I	381, 970
10. „	III	234
14. „	I	1530
15. „	II	174
17. „	I	880
17. „	III	602
22. „	II	1166
22. „	IV	130
24. „	I	711
24. „	III	783, 1706
29. „	II	1286
29. „	IV	281, 730
1887. 1. Dez.	II	1694, 1815
5. „	III	970
6. „	II	655, 837
8. „	I	1837
8. „	III	858, 1680
9. „	II	589
9. „	IV	866
10. „	III	931
13. „	IV	301
16. „	IV	1762
19. „	II,III	1566
20. „	IV	155, 1456
22. „	I	82, 910, 1600
23. „	II	1674
29. „	IV	1380
1888. 2. Jan.	III	1815
9. „	III	1578
10. „	II	914, 1305
12. „	I	1619
13. „	IV	859

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1888. 17. Jan.	IV	57, 409, 1346
19. „	III	130
20. „	II	821, 1088
21. „	II	1838
24. „	IV	1712
26. „	I	1489, 1628
26. „	III	944
27. „	II	611, 1494
27. „	IV	1299
30. „	I	1321
1888. 3. Febr.	II	1337
6. „	I	70, 558
9. „	III	1130, 1531
10. „	II	1010
10. „	IV	434
13. „	I	17, 704
14. „	II	435, 1010, 1547
16. „	I	880
20. „	III	1299
21. „	II	678, 1734, 1762
21. „	IV	1205, 1542
23. „	I	999
23. „	III	1796
24. „	II	478, 494
24. „	IV	494, 656
27. „	I	1703
27. „	III	778
28. „	II	1161
1888. 1. März	I	1439
5. „	I	1190
5. „	III	695
6. „	II	165, 657
6. „	IV	623, 1532
9. „	II	545, 1508, 1586
12. „	III	1045, 1478
13. „	II	1734
17. „	II	1425
19. „	I	562
20. „	II	1861
21. „	III	668
23. „	II	347
23. „	IV	435, 1547
28. „	II	94, 546
1888. 9. April	I	1752
10. „	IV	1478
12. „	III	6, 910
13. „	IV	656
16. „	I	485
16. „	III	895
17. „	II	99
17. „	IV	829, 1624
19. „	I	807
19. „	III	1185, 1480
20. „	II	578, 1651
23. „	I	1523
1888. 25. April	III	884
26. „	I	1027, 1122
26. „	III	1276
1888. 1. Mai	II	1003
3. „	III	192
3. „	I	255, 415
7. „	I	459
8. „	II	1763
15. „	II	868
15. „	IV	647
18. „	II	193, 1092
18. „	IV	1305
28. „	III	1446
29. „	II	302, 1122, 1839
1888. 14. Juni	III	1465
19. „	IV	347
20. „	I	242
28. „	III	729, 1238
1888. 2. Juli	I	901
6./13. „	IV	1495
9. „	I	393
10. „	IV	12, 750, 1426, 1763
13. „	II	1178
13. „	IV	213, 1062
1888. 12. Sept.	F.	1839
18. „	II	670, 982
20. „	III	1242
21. „	IV	872
24. „	I	1131
25. „	IV	1306, 1807
27. „	I	514, 635
1888. 2. Okt.	IV	1258
8. „	I	868, 1690
8. „	III	497
9. „	II	107, 1681
9. „	IV	1073, 1698
11. „	I	1683
12. „	II	1207
15. „	I	1080
15. „	III	910, 1236
19. „	II	623
23. „	II	48
23./30. „	IV	1495
25. „	I	357, 1782
25. „	III	324, 587
26. „	II	1251
26. „	IV	315
1888. 2. Nov.	II	933
5. „	I	420, 1862
6. „	IV	1039
12. „	III	269
12./19. „	III	1293
13. „	II	357
13. „	IV	521
15. „	III	919
20. „	II	516
1888. 22. Nov.	I	26, 884
22./26. „	III	713
27./30. „	II	614
29. „	I	1010
29. Nov. / 3. Dez.	III	761
1888. 11. Dez.	IV	855
14. „	IV	1712
17. „	I	174
17. „	III	725, 1062
20. „	III	984
1889. 3. Jan.	III	462
4. „	II	1480
7. „	III	459
10. „	I	82
11. „	IV	435
18. „	IV	478
21. „	III	1085, 1780
24. „	I	74
25. „	II	488, 935
28. „	III	1801
31. „	III	624
1889. 4. Febr.	III	1773
5. „	IV	94
7. „	I	726
11. „	III	901
12. „	II	348
18. „	III	636
18./25. „	I	1323
19. „	II	538
21. „	I	923
22. „	IV	1333
25. „	I	194, 713, 751
26. „	II	1852
28. „	III	1362
1889. 4. März	I	713, 1548
7. „	I	637
8. „	IV	722, 1262
11. „	I	70, 1580
11. „	III	631
12. „	II	1252
12. „	IV	852
14. „	I	381
15. „	IV	762, 1146
18. „	III	175, 1381
19. „	II	348
21. „	I	1427
26. „	IV	1252
27. „	I	349
28. „	I	1601
29. „	II	394
1889. 1. April	I	1208
5. „	II	1788
5. „	IV	1209
8. „	I	1584
8. „	III	1205
16. „	II	1093

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1889. 16. April	IV	70, 1300
25. „	I	5, 292
27. „	III	1072
30. „	IV	194, 1439
1889. 2. Mai	I	1489
6. „	I	534, 602
14. „	II	395
16. „	III	1323
17. „	IV	1549
20. „	I	982
21. „	IV	829, 1733
24. „	II	937
28. „	IV	792
29. Mai / 8. Juni	III	1146
1889. 3. Juni	III	830, 1439, 1812
4. „	II	1448
6. „	III	1281, 1525
7. „	II	140
11. „	IV	1058
15. „	III	1398
17. „	III	1407
18. „	IV	637, 691, 1625
18. „	II	175
20. „	I	663
20. „	III	1780
21. „	II	532, 1360
21. „	IV	436, 1496, 1584
24. „	I	891
24. „	III	470, 1650
28. „	II	1517
1889. 2. Juli	IV	1567
4. „	III	362
5. „	IV	731, 1580
12. „	IV	1268
1889. 20. Sept.	IV	822
23. „	I	1298, 1301
23. „	III	107, 454
26. „	III	462
26. Sept. / 3. Okt.	III	244
27. Sept.	IV	1174
1889. 1. Okt.	IV	657
7. „	III	1268
11. „	IV	1533
17. „	III	1690
21. „	III	1457
22. „	IV	243, 1733
23. „	ver.	548
24. „	I	885
25. „	IV	325, 515, 1534
29. „	IV	601, 1567
1889. 1. Nov.	IV	106
8. „	IV	1147, 1796
1889. 12. Nov.	II	625
18. „	III	1340
19. „	II	1346
19. „	IV	1106
21. „	III	1796
21. „	I	1812
1889. 3. Dez.	IV	141
5. „	I	961
5. „	III	365
12. „	III	410
13. „	IV	435
17. „	II	937
1890. 3. Jan.	IV	519
7. „	II	946, 1789
9. „	III	1302
10. „	IV	436
13. „	III	1399
14. „	IV	596, 1626, 1713
17. „	II	1253
17. „	IV	946
23. „	I	1455
24. „	IV	823, 859
30. „	I	1440
31. „	II	155, 822, 855
31. „	IV	454, 785, 1440
1890. 1. Febr.	I	1011, 1818
3. „	I	1446
4. „	IV	1509
11. „	II	1085
11. „	IV	1534
13. „	I	278
13. „	III	1552
14. „	IV	426
20. „	III	123
21. „	II	108
21. „	IV	549
25. „	II	1802
28. „	II	1258
1890. 6. März	I	1035
11. „	II	252
13. „	III	421
14. „	IV	160
14. „	II	778
17. „	I	682
17. „	III	917
18. „	II	1182
20. „	I	924
31. „	I	466
31. „	III	1440
1890. 1. April	IV	270, 763
9. „	II	1147
10. „	I	1179
15. „	II	26
15. „	IV	424, 448
22. „	IV	1826
1890. 24. April	III	863
25. „	IV	1141, 1182
28. „	III	1764
1890. 6. Mai	II	200
6. „	IV	1035
12. „	I	389
13. „	IV	1756
20. „	IV	673, 1036
25. „	II	1842
28. „	II	1346
30. „	II	1390
1890. 2. Juni	I	381
2. „	III	1653, 1750
3. „	II	212
3. „	IV	763
6. „	IV	399, 1676
10. „	II	26
10. „	IV	962, 1270
12. „	III	1243
17. „	II	658
17. „	IV	159, 1209
19. „	I	1788
20. „	IV	1826
23. „	I	267, 601
23. „	III	1700
27. „	II	606
27. „	IV	85
30. „	I	17
30. „	III	421
1890. 1. Juli	IV	1852
4. „	III	372
7. „	I	82
7. „	III	1244
8. „	II	1210, 1400
11. „	IV	1838, 1839
1890. 19. Sept.	II	1784
20. „	I	769
22. „	III	165, 445
23. „	IV	984, 1132
25. „	III	1211
26. „	II	1790
26. „	IV	1621
27. „	III	109, 1852
1890. 2. Okt.	III	1550
3. „	II	1384
3. „	IV	507
6. „	III	626
7. „	IV	302
10. „	IV	1736
16. „	III	1790
17. „	IV	1827
18. „	III	1714
21. „	IV	445
23. „	I	1831
30. Okt. / 6. Nov.	I	1652
1890. 1. Nov.	II	1590
4. „	IV	222
6. „	III	159

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1890. 7. Nov.	II	962
11. „	II	1862
13. „	III	222, 452
18. „	IV	1244
24. „	I	1162
24. „	III	471, 1458
25. Nov. 5. Dez.	IV	1654
27. Nov.	I	1324
28. „	II	223, 815
28. „	IV	1212
29. „	III	538
1890. 2. Dez.	II	1715
2. „	IV	1158
4. „	III	143
5. „	II	401, 648
5. „	IV	1863
8. „	I	997, 1335
12. „	IV	534
16. „	IV	793
19. „	II	963
20. „	III	1277
1891. 3./15. Jan.	I	144
5. „	III	1167
7. „	II	1022
9. „	II	995
9. „	IV	325
12. „	I	1272
13. „	II	248
13. „	IV	220
15. „	I	2
16. „	IV	437
23. „	II	1324
26. „	I	425
28. „	II	144
30. „	II	18
30. „	IV	637
1891. 2. Febr.	III	146
6. „	II	1621
6. „	IV	1316
12. „	III	1407
13. „	II	891
19. „	III	160, 719, 1173
28. „	II	279
1891. 2. März	III	1286
7. „	III	507
12. „	I	731
23. „	I	245
1891. 3. April	IV	223
6. „	III	1751
7. „	IV	1724
13. „	I	1456
14. „	IV	638, 808
20. „	I	1325
24. „	II	1358
27. „	I	1233
30. „	III	1798

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1891. 5. Mai	IV	1350
8. „	II	1683
14. „	III	1736
22. „	II	526, 902
26. „	II	1459
1891. 2. Juni	IV	890
4. „	III	411, 998, 1130
5. „	II	1010
5. „	IV	245
8. „	III	1650
9. „	II	778, 1809
9. „	IV	1190, 1212
19. „	II	1025
23. „	II	109
23./30. „	IV	421
26. „	IV	223, 1294
1891. 6. Juli	III	1853
13. „	III	549
29. „	F.	1075
1891. 27. Aug.	F.	156
1891. 17. Sept.	I	1764
18. „	IV	1863
21. „	III	1270
28. „	III	1029
29. „	IV	550
1891. 2. Okt.	IV	475
5. „	III	425, 1288
9. „	II	597
12. „	I	626
13. „	II	979
13. „	IV	1287
15. „	I	615
16. „	IV	1271
19. „	III	1400
20. „	II	1408
29. „	III	1857
30. „	IV	438
1891. 2. Nov.	III	1271
3. „	II	134
3. „	IV	1716
5. „	III	1306
9. „	III	1229
10. „	II	1209
12. „	III	224, 1864
13. „	II	1518
13./24. „	IV	1089
16. „	III	463
17. „	II	965, 1128
17. „	IV	57, 385
19. „	III	1353
21. „	II	1764
23. „	I	813, 1510
23. „	III	931
24. „	IV	336
27. „	II	1309
30. „	III	1213

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1891. 4. Dez.	II	1568
10. „	I	1812
29. „	II	824, 1401
1892. 4. Jan.	III	100
5. „	IV	1717
8. „	IV	649
15. „	IV	1073
21. „	I	632, 690
25. „	II	7, 910
26. „	II	49
26. „	IV	1025, 1174
1892. 1. Febr.	III	930
5. „	II	963
8. „	III	176, 597
9. „	II	1011
12. „	II	638
12. „	IV	372, 1510, 1519
15. „	I	579, 1497
15. „	III	815
16. „	II	1011
26. „	IV	246
1892. 1. März	II	555
8. „	II	639, 1182
8. „	IV	769
11. „	II	1607
15. „	II	1790
29. „	IV	617, 704
31. „	III	859
1892. 1. April	IV	837
5. „	IV	446, 965, 1510, 1737
8. „	II	471, 1511, 1853
11. „	I	579, 862
11. „	III	1654
13. „	I	765, 1021, 1025, 1227
21. „	I	505, 1074
21./25. „	I	764
22. „	IV	1826
25. „	III	1441
28. „	III	1585
29. „	IV	1569, 1676
1892. 2. Mai	III	508
5. „	I	1163
6. „	IV	1431
9. „	I	328
10. „	II	1854
10. „	IV	279
17. „	II	1803
20. „	III	535
20. „	IV	382
23. „	I	947
23. „	III	1589
30. „	I	26
1892. 2. Juni	III	1288
2./20. „	I	147

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1892. 3. Juni	II	1078, 1655
3. „	IV	234
10. „	II	551
13. „	I	1764
14. „	II	1812
16. „	III	1578
17. „	IV	1497, 1655, 1854
20. „	I	124
21. „	IV	1550
24. „	II	1258, 1842
24. „	IV	1621
28. „	II	808
30. „	I	995
1892. 5. Juli	IV	1347
7. „	I	831
1892. 11. Aug.	F.	1301
25. „	F.	1085, 1451
1892. 16. Sept.	IV	1029
17. „	II	49
20. „	IV	1626
22. „	I	1451
30. „	II	315
1892. 4. Okt.	IV	1569
10. „	III	1385
11. „	IV	8
13. „	III	17
18. „	II	824
21. „	IV	176
28. „	IV	526
29. „	I	252
1892. 1. Nov.	IV	528
2. „	I	674
3. „	I	1340
8. „	II	1174
10. „	I	224, 1519
11. „	IV	808, 943, 1385
15. „	II	1252, 1447
17. „	I	1439
18. „	I	1570
24. „	I	1656
25. „	II	1690
28. „	III	1717
29. „	IV	728, 1040
1892. 2. Dez.	II	1622
2. „	IV	1362
9. „	II	349, 1764
9. „	IV	464
12. „	III	1307, 1363
13. „	II	1791
13. „	IV	262
15. „	I	1063
19. „	III	1319
23. „	IV	110
1893. 7. Jan.	IV	1213
9. „	I	948, 1498
9. „	III	256
10. „	I	669
1893. 12. Jan.	I	510
13. „	II	1466
13. „	I	1519
13. „	IV	1214
17. „	IV	246
30. „	I	464
1893. 2. Febr.	I	249
2. „	III	574
3. „	IV	257
7. „	II	967
13./20. „	I	337, 1341
17. „	IV	350
17. „	II	769
21. „	II	1658
23. „	I	1827
24. „	IV	258
27. „	III	466
28. „	IV	472
1893. 7. März	II	909, 1123
8. „	ver.	367
13. „	I	1072
14. „	II	1252
14. „	IV	967
16. „	I	1619
17. „	IV	1166
20. „	III	247
21. „	IV	575
24. „	IV	1215
1893. 7. April	II	627
7. „	IV	1427
10. „	III	1022
11. „	IV	1036
13. „	III	1186
14. „	IV	1215, 1498
18. „	II	801
18. „	IV	948
25. „	IV	1737
27. „	I	616
28. „	II	1148
1893. 1. Mai	I	890
2. „	IV	1271
4. „	I	984
8. „	I	1013, 1499
8. „	III	745
9. „	II	1765
12. „	II	84
12. „	IV	1216
13. „	I	1738
15. „	III	1271
16. „	II	962
16. „	IV	1325
18. „	III	1216
19. „	II	841, 845
26. „	II	797
30. „	IV	228, 1019
1893. 1. Juni	I	147, 745
2. „	IV	350, 917, 949
6. „	II	205, 1535
1893. 13. Juni	IV	1216, 1217, 1701
14. „	III	574
19. „	I	1727
19. „	III	949
20. „	IV	1384, 1726
23. „	IV	59
29. „	I	1254
1893. 3. Juli	I	949
4. „	II	1078, 1842
7. „	II	449
10. „	I	416, 1780
10. „	III	950
13. „	I	715
1893. 18. Sept.	III	1011
19. „	II	1571
21. „	III	30
22. „	II	1766
22. „	IV	526, 772
25. „	III	792
29. „	IV	290, 1613
1893. 2. Okt.	I	443
3. „	IV	1499
9. „	I	1289
9. „	III	382
10. „	II	532
12. „	I	1719
13. „	II	1608
13. „	IV	951
16. „	I	891
17. „	II	868
17. „	IV	1601
19. „	III	891
20. „	I	1408
20. „	II	705, 998
20. „	IV	1631
23. „	I	1325, 1621
24. „	IV	290, 1819
26. „	I	1792
27. „	IV	50, 1511
28. „	III	1262
1893. 1. Nov.	II	263
2. „	II	47
2. „	I	719, 1217, 1840
3. „	II	1401
6. „	III	2, 411
7. „	II	551
9. „	I	1705
14. „	II	1658, 1726
14. „	IV	1289
16. „	I	71
16. „	III	1766
20. „	III	1218, 1326
21. „	IV	629
23. „	I	1551
27. „	I	83
28. „	II	472, 1719
28. „	IV	476

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1893. 1. Dez.	IV	967, 1766
4. „	I	1326, 1351
8. „	II	395
12. „	II	897
12. „	IV	951
15. „	IV	116, 1738
19. „	II	1691
1894. 5. Jan.	I	1553
5. „	II	124
8. „	I	1248
9. „	IV	1828
11. „	III	486, 1441
15. „	III	290, 855
16. „	II	1280
16. „	IV	951, 1865
19. „	II	446, 1512
22. „	I	1724
23. „	IV	225
24. „	IV	649
25. „	I	1719
26. „	IV	692, 1386, 1739
30. „	II	1349
1894. 6. Febr.	II	351, 533
8. „	I	896
12. „	I	205
13. „	II	1767
13. „	IV	41, 1767
15. „	III	1016
16. „	IV	650, 682, 1572
23. „	IV	931
26. Febr. / 5. März	III	1829
27. Febr.	II	1281
1894. 2. März	II	476, 1767
6. „	II	1327
6./16. „	IV	1175
8. „	I	580, 1309
12. „	III	147
13. „	IV	1371
15. „	III	1057
17. „	III	1659
19. „	I	792
20. „	II	201
21. „	I	533, 1812
29. „	I	1553
30. „	IV	988, 1328
1894. 2. April	I	671
2. „	III	729
3. „	II	978
5. „	III	125
9. „	III	1057
10. „	IV	870
12. „	I	202
12. „	III	1481
16. „	I	281
18. „	ver.	767
19. „	I	1228
1894. 20. April	II	1026
26. „	I	499, 971
26. „	III	1273
27. „	II	916, 952, 1767
1894. 1. Mai	IV	683
5. „	I	456
7. „	I	156, 823
8. „	IV	746
10. „	I	1258
11. „	II	684
21. „	III	953
22. „	IV	125, 630
25. „	IV	1660
28. „	I	126
29. „	II	382
31. „	III	990
1894. 1. Juni	IV	479, 515
5. „	IV	111, 831, 863
5. „	II	534
7. „	III	717, 1132
11. „	I	650, 1819
11. „	III	1631
14. „	I	176
18. „	I	393
19. „	II	929
25. „	III	329
26. „	II	1855
26. „	IV	1188
28. „	III	575
29. „	II	100, 954
30. „	I	60, 1792
1894. 2. Juli	I	392, 1387
3. „	IV	883
5. „	I	1328
5. „	III	722
6. „	IV	477
10. „	IV	337, 1016
12. „	I	325, 1228
13. „	IV	1660
25. „	F.	176
30. „	F.	516, 1309
1894. 18. Sept.	IV	1573
21. „	II	834
24. „	III	991
25. „	IV	157
27. „	I	1701
28. „	II	1439, 1441
1894. 2. Okt.	II	649, 1219
2. „	IV	206, 1512
5. „	II	281
9. „	II	453, 1792
9. „	IV	528, 979
15. „	I	1815
19. „	IV	1309
20. „	III	696
22. „	III	1632
1894. 23. Okt.	II	1486
27. „	I	1500
29. „	III	507
30. „	I	1621
1894. 2. Nov.	II	1078
5. „	I	991
6. „	IV	206
9. „	II	886, 1365
10. „	I	1442
12. „	III	1403
13. „	II	130, 133, 157, 310, 383
19. „	I	72
20. „	II	1530
20. „	IV	886
23. „	IV	302, 445, 1466
30. „	IV	8, 779, 992, 1613
1894. 1. Dez.	I	338
3. „	I	1511
3. „	III	1219
7. „	II	650, 1133
7. „	IV	1767
10. „	III	1220
11. „	II	75, 627
14. „	IV	352
15. „	I	506, 825
17. „	III	862
18. „	IV	723
19. „	III	1107
21. „	II	1270
29. „	IV	411
1895. 4. Jan.	II	1233
7. „	I	1677
7. „	III	101, 1107
8. „	II	126
11. „	II	517
17. „	III	1341, 1467
18. „	IV	1579
21. „	III	618
24. „	I	1554
25. „	II	384
31. „	I	1568, 1574
1895. 4. Febr.	III	338, 1774
5. „	IV	1388
8. „	II	1041
8. „	IV	83
11. „	I	1047
12. „	IV	697
15. „	II	195, 1614
15. „	IV	1351
19. „	II	1163
21. „	III	1059
22. „	IV	111
25. „	III	1090
28. „	I	1513

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1895. 1. März	II	1703
6. „	II	997
7. „	III	422
8. „	IV	117
12. „	III	195
12. „	IV	985, 1221
14. „	I	881
21. „	III	1442
22. „	IV	1467
25. „	III	933
29. „	IV	1179, 1461
1895. 1. April	I	177
2. „	IV	1652
5. „	II	659, 1555
5. „	IV	58
8. „	I	135, 203, 303
9. „	II	132
10. „	I	29
25. „	I	1329, 1691
29. „	III	1584
30. „	II	499
30. „	IV	1283
1895. 2. Mai	I	44
2. „	III	3, 1329
3. „	IV	18
6. „	I	833
6. „	III	1221
7. „	IV	639, 664, 1178
10. „	II	1855
11. „	III	1026
13. „	III	9, 446
16. „	I	1550
17. „	II	1222
17. „	IV	19, 111, 288
20. „	I	903, 1330
21. „	II	1535
28. „	IV	479
31. „	IV	131
1895. 8. Juni	III	1278
8. „	IV	118, 339
11. „	II	707
14. „	II	808
14. „	IV	832
18. „	IV	72
20. „	I	922, 1148
21. „	IV	473
25. „	IV	766, 1717
1895. 1. Juli	III	833
2. „	II	486
2. „	IV	215
4. „	III	765
8. „	I	1450
10. „	II	423, 1388
10. „	III	873
1895. 16. Sept.	I	685
17. „	IV	598
1895. 20. Sept.	II	216
20. „	IV	1401, 1757
24. „	II	1855
24. „	IV	1720
27. „	II	955
28. „	III	31, 225
1895. 3. Okt.	I	1352
4. „	IV	450
7. „	I	705
15. „	IV	555, 1244
17. „	I	1623
21. „	I	727, 1829
22. „	IV	1089
28. „	III	395
29. „	II	553, 1574
1895. 1. Nov.	IV	913
5. „	II	1677
5. „	IV	1780
8. „	II	149
11. „	III	229, 1452
12. „	II	1500
14. „	III	1725
15. „	IV	1074
18. „	III	553
22. „	IV	26, 158
22. „	II	1501
28. „	I	1774
29. „	II	1703
29. „	IV	95
29. Nov. / 6. Dez.	IV	1041
1895. 13. Dez.	II	480
17. „	IV	779
20. „	II	1205
20. „	IV	264
23. „	II	1454
30. „	I	1209
1896. 7. Jan.	I	1812
9. „	I	1184
10. „	II	1758
10. „	IV	1520
14. „	IV	1575
17. „	II	1046
20. „	III	1775
21. „	IV	1585
24. „	II	500
28. „	IV	816
29. „	III	1477
31. „	IV	581
1896. 4. Febr.	IV	1443
7. „	II	659
7. „	IV	1063
8. „	IV	1443
13. „	I	1355
18. „	IV	846, 1740
21. „	II	27, 1222
25. „	II	1178
28. „	II	195, 258
1896. 6. März	IV	994
9. „	III	112, 1108
16. „	III	765
17. „	II	1391
17. „	IV	850
19. „	I	453, 670
19. „	III	698
23. „	I	793
26. „	I	303
27. „	IV	1804
28. „	IV	1149
31. „	IV	247
1896. 9. April	I	809
10. „	II	358
16. „	I	1647
17. „	II	1794
27. „	I	326
28. „	II	1501
28. „	IV	1346, 1356
1896. 1. Mai	II	19, 1768
1. „	IV	1503
19. „	IV	359
21. „	I	10
22. „	II	102
22. „	IV	1661
30. „	III	113
1896. 2. Juni	II	113, 341
2. „	IV	922, 1647
4. „	I	1098
5. „	IV	873
6. „	I	1428
9. „	II	384, 447, 640
12. „	IV	307
15. „	I	896
16. „	II	1865
19. „	IV	27
26. „	IV	915
29. „	I	912
1896. 2. Juli	I	992, 1389
7. „	IV	1126
10. „	IV	1462
1896. 17. Sept.	I	226
22. „	IV	195, 1503
25. „	IV	562
29. „	IV	628, 1805
1896. 1. Okt.	I	1404
2. „	II	1536
2. „	IV	1153, 1536
5. „	III	284
6. „	II	746
6. „	IV	1178
8. „	III	1661
9. „	IV	1086
13. „	IV	207
15. „	I	581
16. „	II	1468
19. „	I	1013

Datum des Urteils	Sen.	Seite des Lexikons
1896. 20. Okt.	IV	1260
23. „	IV	1482
26. „	I	362
27. „	II	511
27. „	IV	891, 1662
1896. 10. Nov.	IV	856
16. „	I	260, 640
26. „	I	1322
27. „	II	450, 487
27. „	IV	73
28. „	I	1318
30. „	II	752
30. „	III	326
1896. 1. Dez.	II	1261
4. „	II	261
4. „	IV	1771
7. „	I	1743
8. „	IV	1504, 1622
10. „	I	932, 1364
10. „	III	1234
11. „	II	1222
11. „	IV	554, 1271, 1575
14. „	I	1164
14. „	III	1674
15. „	IV	1179
19. „	I	641
1897. 5. Jan.	II	1290
5. „	IV	396
7. „	III	477
8. „	IV	127, 221, 487
12. „	II	3, 320
12. „	IV	641, 1520
14. „	I	340
15. „	II	1794
15. „	IV	660
18. „	I	841
21. „	I	1740
22. „	II	1620
22. „	IV	628
23. „	III	1521
25. „	III	598
26. „	II	1483
28. „	I	500
1897. 8. Febr.	III	341
12. „	IV	801
15. „	I	196
16. „	II	1279
19. „	II	311, 891
20. „	III	604
1897. 22. Febr.	III	780
25. „	III	311, 891
26. „	II	27
26. „	IV	641
1897. 2. März	II	445
8. „	IV	1087
18. „	III	849
19. „	II	261
23. „	IV	642, 1662
25. „	III	814
26. „	II	780
26. „	IV	956, 1537
1897. 2. April	II	651, 985
6. „	IV	833, 956
8. „	I	1223
8. „	III	196, 919
9. „	IV	957
12. „	III	32
17. „	IV	826
22. „	I	520
26. „	III	1672
27. „	II	752
1897. 3. Mai	III	752, 1075
4. „	II	327, 675
6. „	I	177
7. „	II	226
7. „	IV	1504
11. „	IV	473
14. „	IV	1271
18. „	II	562
20. „	I	1390, 1682
24. „	I	1812
1897. 1. Juni	IV	1361
4. „	IV	158, 747, 1331
11. „	II	657, 1577
12. „	I	668, 1556
14. „	I	751, 1608, 1795
14. „	III	599
17. „	I	317
17. „	III	584
18. „	II	197
21. „	III	752
22. „	IV	248, 320, 487, 865, 1662
24. „	I	1429
1897. 1. Juli	I	10
1. „	III	184
5. „	III	1555
1897. 12. Juli	I	1721
13. „	II	327
1897. 10. Sept.	F.	1128
16. „	I	229
17. „	II	957
18. „	III	197
18./27. „	III	1741
20. „	I	715
20. „	III	1085
21. „	IV	285
23. „	III	1678
24. „	IV	781
24./25. „	II	463
25. „	II	916
28. „	II	781
28. „	IV	447
30. „	I	985
1897. 7. Okt.	III	1663
8. „	IV	1663
12. „	IV	1064
15. „	II	1108, 1275
15. „	IV	883
22. „	IV	910
25. „	III	887
27. „	I	903
29. „	II	1014
1897. 5. Nov.	II	1778
8. „	III	1497
15. „	I	685
16. „	IV	1726, 1774
18. „	I	1538
19. „	II	1079
19. „	IV	1309
20. „	III	869
23. „	IV	1676
26. „	IV	39
29. „	I	291
1897. 2./16. Dez.	I	1576
3. „	II	1556
6. „	I	495
10. „	II	3
21. „	IV	1557
1898. 24. Jan.	IV	409, 412, 1037
1898. 4. Febr.	IV	1361
1898. 17. März	II	1093
1899. 1. Mai	I	1260

IV.

Alphabetisches Sachregister.

(Die arabischen Zahlen bezeichnen die Seiten, die römische Ziffer den Band des „Lexikons".)

A.

Aas, dessen Occupation II 881.
Abbildungen, unzüchtige I 1, 2.
Abbruch als Bau I 224.
aberratio ictus I 4.
Abgaben, deren Ueberhebung I 5.
Abgeordnete, deren Verfolgbarkeit II 1001.
Ablösen von Gepäckstücken II 1229, 1233.
Abonnement mit Prämien als Lotterie II 1049.
Absatz, Mitwirken hierbei als Hehlerei I 866.
Absatzgefährdung als Beschädigung II 1662.
Abschrift als Urkunde II 1219; zugestellte, als öffentliche Urkunde II 1491.
Absicht, rechtswidrige I 8; bei Betrug I 8; bei Erpressung I 9; bei Untreue I 10; bei Unterlassung der Strafverfolgung I 10; bei Urkundenfälschung I 12; bei Wegnahme eigener Sachen I 18; des Begünstigers I 270; beleidigende I 309, 315, 316; bei Brandversicherungsbetrug I 463; beim Mundraub I 519; bei Hehlerei I 866, 871; bei Vertretung berechtigter Interessen II 945, 957, 961; wollüstige II 1445; bei Schadenszufügung II 1580; einen Vorteil zu erlangen II 1671, 1686; Täuschung hierüber II 1726, 1730; bei Verletzung der Wehrpflicht II 1770, 1771; bei Vereitelung drohender Zwangsvollstreckung II 1842, 1846, 1847.
Absperrungsmaßregeln gegen Viehseuchen I 19, II 1706, 1713.
Abstand vom Versuch II 1695.
Abstempelung als Amtshandlung I 94.
Abtreibung der Leibesfrucht I 19, II 1694.
Aburteilung, wiederholte, im Auslande begangener Thaten I 173.
Abwendung des Erfolgs bei Versuch II 1694.
Abzahlung von Sachen, Verpfändung derselben II 1408.
Abzugsattest in der Provinz Posen I 418.
Accept als Blanketturkunde I 450.
Accessorische Natur der Beihilfe I 295, 299.
Adoptivvater, dessen Blutschande I 455.
Adresse als Urkunde II 1218.
Advokatur als Amt I 89, 94.
Aergernis, Begriff I 28; öffentliches II 1165; bei Gotteslästerung I 812; durch Gerichtsverhandlungen I 730.
Aerztliche Zeugnisse I 29; Behandlung als fahrlässige Tötung I 664; Rezepte als Urkunde II 1207.
Aetzende Substanz kein gefährliches Werkzeug I 718.
Aeußerungen als unzüchtige Handlungen II 1447.
Afterpfleger, dessen Untreue II 1421.
Aftervermietung, Kuppelei hierdurch II 1007.
Agentur als Handelsgewerbe I 474.
Akten, deren Vernichtung I 32; deren Beseitigung II 1518, 1519; deren Beschädigung II 1559; Wegnahme solcher II 1827.
Aktenstück, dessen Rückgabe als Amtshandlung II 1131.
Aktiengesellschaft, deren Buchführung I 32; Vereitelung drohender Zwangsvollstreckung durch eine solche II 1850.
Aktive Bestechung I 377, 383.
Aleatorischer Vertrag I 189.
Allgemeine Interessen, deren Vertretung II 955, 956.
Altersrente, deren betrügliche Erlangung II 1509, 1511.
Amerikanisches Bürgerrecht, dessen Einfluß auf die Wehrpflicht II 1775.
Amt, falsche Beurkundung in diesem I 37; Anmaßung eines solchen I 37, 87; dessen Verlust als Straffolge I 751.
Amtsanmaßung I 37, 87.
Amtsanwaltschaft, deren Bedienstete als Beamte I 242.
Amtsausübung, rechtmäßige I 37; Irrtum hierbei I 37; bei Körperverletzung I 73, II 998; Kompensation hierbei II 1003.
Amtsdelikte, Thäterschaft hierbei II 1183.
Amtsdiener, Durchsuchung durch solche I 44; als Beamte I 256; Bestätigung ihrer Wahl I 257.
Amtsgeheimnis, dessen Verletzung I 384.
Amtsgerichte, Strafantrag bei diesen II 1315, 1325.
Amtsgeschäfte, deren Beeinflussung durch Geschenke I 749.
Amtsgewalt, deren Mißbrauch II 1151.
Amtshandlung, Zeugenaussage keine solche II 1131; durch Rückgabe von Akten II 1131; Be-

griff derselben II 1779, 1782; Beginn derselben 1795, 1797.
Amtsmißbrauch zur Körperverletzung I 73, II 998.
Amtspflicht, deren Begriff I 322.
Amtspflichten, deren Verletzung I 106, 108; bei Bestechung I 374, 375, 379, 380—382.
Amtsrichter, dessen Strafantrag II 1299; dessen Strafvollzug II 1357.
Amtssiegel, dessen Verletzung I 73.
Amtstracht, kirchliche I 332.
Amtsunterschlagung I 75.
Amtsvorsteher als Behörde I 102; dessen Strafantrag II 1312, 1324.
Aneignung s. Zueignung II 1819.
Anfang der Ausführung bei Versuch I 392, II 1691, 1768; bei Diebstahl II 1099; bei Verletzung der Wehrpflicht II 1768.
Angebotenes Geld, dessen Einziehung I 385.
Angehörige, Begriff I 83; Diebstahl unter solchen II 1307, 1309; durch Schwägerschaft II 1307.
Angeklagter, Erscheinen für denselben vor Gericht I 401.
Angriff II 1158; durch mehrere I 84; mit Messer I 85; tödlicher I 85, 706; durch Einsperren II 1793.
Anhängigkeit der Strafverfolgung I 109.
Anheftung schriftlicher Anzeigen I 74.
Ankunftsstempel auf Postsachen II 1575.
Anlage, öffentliche II 1247, 1253.
Anmaßung eines Amtes I 37, 87.
Anonyme Anzeigen, berechtigte Interessen hierbei II 963.
Anordnungen, obrigkeitliche I 138, 139, II 1283, 1284, 1288, 1361.
Anreizung zu Gewaltthätigkeit I 95; zum Zweikampf II 1861.
Anschlagen unzüchtiger Abbildungen I 1.
Anschuldigung, falsche I 102, 105, II 910, 913, 1122.
An-sich-bringen verhehlter Sachen I 856; mittelbares I 857.
Anstand als Jagdausübung II 883.
Ansteckende Krankheiten I 113, II 1714.
Anstellung als Beamter I 233, 260, 262, 263.
Anstiftung zu mehreren Strafthaten I 118; zu Beamtendelikten I 119; zu militärischen Delikten I 124; zur Kuppelei I 125, II 1020; zu fortgesetzten Strafthaten I 126; zur Begünstigung I 282; zur Gefangenenbefreiung I 720, II 1279; zum Meineid I 556, II 1069, 1075; zu Gläubigerbegünstigung I 785; zu unzüchtigen Handlungen II 1458; zu Versuch mit untauglichen Mitteln II 1703; durch Mehrere I 120; Beihilfe zur I 121; deren Widerruf I 122; Irrtum hierbei I 122; Strafunmündiger I 125; zur Beihilfe I 130; im Auslande I 176; des Eigentümers zur Brandstiftung I 458; begründet Rückfall II 1244; deren Verjährung I 119; und Stimmenkauf I 126; und Beihilfe I 127, 128; und Hehlerei I 127, 128, 869; und Begünstigung I 129; und Mitthäterschaft I 130.
Anteilscheine an Losen als Lotterie II 1047, 1049, 1051.
Antrag auf Strafverfolgung s. Strafantrag; i. S. des § 4 StrGB. I 131.
Antragsdelikte, deren Verjährung II 1610, 1614.
Antragsfrist bei Vereitelung drohender Zwangsvollstreckung II 1849.
Anvertrauen eines Gefangenen I 720; von Urkunden II 1561, 1575.
Anvertraute Sachen, deren Unterschlagung II 1412.
Anwalt, dessen Unterschlagung II 1268.
Anwaltschaft, deren Anmaßung I 89, 94.
Anwaltskammer, Strafantrag derselben II 1299.
Anzeige verjährter Delikte I 102, 109; Begriff I 103; beim Schutzmann I 104, 111; falsche eines Beschuldigten I 104; entstellte I 105, 107, 111; einer straflosen That I 108; mittelbare I 110; Benennung des Delikts in der A. I 113; eines Schutzmannes I 416; als Urkunde II 1205; polizeiliche, deren Vernichtung II 1574; falsche, berechtigte Interessen hierbei II 937, 938, 963.
Anzeigepflicht gemeingefährlicher Verbrechen I 132.
Apostolisches Glaubensbekenntnis als kirchliche Einrichtung I 331.
Apotheke als Handelsgeschäft I 475.
Apotheker, Fahrlässigkeit desselben I 635.
Apothekerlehrling, dessen Rezeptieren II 980.
Arbeitgeber, Beamter als solcher II 1784.
Arbeitsbuch, dessen Fälschung I 421.
Arbeitseinstellung, Beharren in dieser I 145, 146; ohne Kündigung I 143, 144.
Arbeitslisten als Urkunden II 1200.
Arbeitszeugnis, dessen Fälschung II 1509.
Armenkasse, Zahlung in diese als Vorteil II 1676.
Armenunterstützung, erschlichene II 1389.
Arrestbefehl, dessen Wirkung I 341, 342.
Arrestbruch und Betrug II 912; und Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 913.
Arrestgesuche, deren Bescheinigung I 386; Glaubhaftmachung hierbei I 541.
Arzeneien, deren Zubereitung und Verkauf I 133; Täuschung hierüber II 1740.
Astholz, Diebstahl daran I 515.
Atteste, pfarramtliche I 90; des Standesbeamten I 91; eines Fleischbeschauers II 1222; eines Gemeindevorstehers II 1483; behufs Erlangung von Unterstützung II 1511; über Aufgebot II 1539.
Aufforderung zum Ungehorsam I 135; zur Begehung eines Delikts I 143, 146; zur Arbeitsniederlegung I 143, 146; von Soldaten zum Ungehorsam I 147; zur Begehung eines Verbrechens I 149, 152, 156, 157; zu Verbrechen und Bestechung II 915; zu falscher Aussage II 1085.
Aufgabestempel auf Postsachen II 1575.
Aufgebot, unwahres I 409, 411; Atteste über Dauer des Aushanges II 1539.
Auflassung nach Verkauf an einen Anderen II 1734.
Auflauf I 158.

Aufrechnung s. Kompensation II 1000.
Aufruhr I 159, II 915.
Aufsichtsmaßregeln gegen Viehseuchen I 117, II 1719.
Auftrag zum Strafantrag II 1331.
Aufwand bei Bankerutt I 160.
Auktionator kein Beamter I 93.
Ausbeutung des Leichtsinns II 1046, 1047; Minderjähriger II 1090; der Notlage II 1153, 1155, 1803.
Ausbruch aus dem Gefängnis II 1087, 1089.
Ausgabe, einzelne, eines Buches als unzüchtige Schrift II 1462.
Ausgewanderte, deren Rückkehr II 1771.
Aushang bei Aufgebot II 1539.
Ausländer, deren Ausweisung II 1032.
Ausländische Stempelmarken II 1290.
Ausländisches Civilrecht I 177.
Auslage unzüchtiger Schriften II 1462.
Ausland I 165, 297; Verbreitung von falschem Geld in diesem II 1109.
Ausrüstung zur Jagd I 681, 686.
Aussage, falsche II 1085, 1810; deren Verweigerung II 1809.
Ausschachtung als Bau I 225.
Außergerichtliches Gutachten als Urkunde II 1217.
Aussetzung hilfloser Personen I 177; Beihilfe hierzu I 182; und Kindsmord II 915; des Verfahrens I 184.
Ausspielung, öffentliche I 185, 193, 195, 197; im Umherziehen I 190; oder Glücksspiel I 790, 792.
Ausstellen unzüchtiger Abbildungen I 1.
Auswärtige Behörden, deren Strafantrag II 1311.
Ausweis, persönlicher, dessen Fälschung II 1510.
Ausweisung von Ausländern II 1032.

B.

Bader als approbierte Medizinalperson II 1064.
Bäckerei als Fabrik I 472.
Bäume, deren öffentlicher Nutzen II 1246.
Bahnbau als Bau I 224.
Bahnhöfe, Diebstahl auf solchen II 1232.
Bahnwärter als Beamte I 232.
Bandendiebstahl I 197.
Bankerutt, Aufwand hierbei I 169; durch Spielen im Ausland I 173; dessen Strafbarkeit I 202; Zusammenfluß verschiedener Handlungen I 217; und Stimmenkauf I 220; dessen Begünstigung I 280; Bilanzziehung hierbei I 439; Differenzhandel hierbei I 521; Kausalzusammenhang hierbei II 971; Spiel hierbei II 1282; Stimmenkauf hierbei II 1294; Zahlungseinstellung hierbei II 1807; einfacher I 203; betrüglicher I 202, 217; Hehlerei bei diesem I 855.
Barzahlung, Kompensation statt derselben II 1632.
Baukunst, anerkannte Regeln derselben I 221,223.
Bauleitung, Begriff I 222, 223, 226; Berufspflicht derselben I 320.
Bauten, deren Unternehmen kein Handelsgeschäft I 478.
Bautischlerei als Handelsgeschäft I 479.
Bauwerk, Begriff I 228; dessen Zerstörung I 226.
Beamte, im Ausland stationierte I 172; deren Beleidigung I 229, 311; deren Delikte I 231; Eigenschaft als solche I 232, 249; deren Anstellung I 233; Begünstigung derselben in Strafsachen I 285; falsche Beurkundung durch solche I 423; Gefangenenbefreiung durch solche I 663; verstorbene, deren Beleidigung II 1317; deren unzüchtige Handlungen II 1447; als Arbeitgeber II 1784.
Beamtendelikte I 231; Mitthäterschaft dabei II 1105.
Beamtenstelle als Vermögensvorteil II 1675.
Bedrohung I 265; durch einen Hund II 1779; mit ungeladenem Gewehr II 1784; durch Schießgewehr II 1793.
Beförderungsbetrieb bei Eisenbahnen I 599.
Befriedetes Besitztum I 267.
Begräbnis, dessen Störung I 806.
Begräbnisplatz als religiöser Versammlungsort I 327.
Begünstigung, Verhaftung deshalb I 57; und Anstiftung zu derselben That I 129; Vorsatz hierbei I 274; oder Beihilfe I 279; Vorbereitung zu Bankerutt I 280; Vorteil hierbei I 270; nach Bestrafung des Thäters I 271; Angehöriger I 281; Anstiftung hierzu I 282; Teilnahme des Begünstigten I 278, 283; in Strafsachen durch Beamte I 285; fortgesetzter Delikte I 675; und Hehlerei II 916; Thatbestand I 270; durch Verleugnung des Aufenthalts des Thäters I 271; durch unwahre Zeugenaussagen I 271, 274, 278; durch erlangten Strafaufschub I 277; durch Ersatzleistung I 279; durch Zahlung einer Geldstrafe I 284; durch Zurücknahme des Strafantrags II 1355; von Jagdvergehen I 271, II 891; von Gefangenenbefreiung I 271; militärischer Delikte I 275; des Gemeinschuldners bei Bankerutt I 730.
Behältnis, Begriff I 289; dessen Erbrechen I 286.
Behörde, Begriff I 103, 291, 292; Amtsvorsteher als B. I 102; Magistrat als B., deren Beleidigung I 230, 291; auswärtige, deren Strafantrag II 1311; Veröffentlichung des Urteils durch diese s. Veröffentlichung.
Beihilfe zur Anstiftung I 121; Anstiftung hierzu I 130; und Anstiftung zu derselben That I 127; im Ausland I 169, 297; zu einer im Ausland begangenen That I 174; oder Begünstigung I 279; Thatbestand I 292; zu Vorbereitungshandlungen I 294; deren Erfolg I 294, 300; Versuch derselben I 295; deren accessorische Natur I 295; zu mehreren Strafthaten I 295; mehrfache zu einer Strafthat I 299; zur That eines Unzurechnungsfähigen I 296; Rücktritt davon I 301; mit unmöglichem Erfolg I 301, 305; durch Duldung I 303; durch die That I 304; Strafzumessung hierbei I 307; zu Fahrlässigkeitsdelikten I 634; Anrechnung bei Rückfall II 1234, 1237; zur Aussetzung I 182; zu betrüglichem Bankerutt I 203, 220; zu einfachem Bankerutt I 212; zum Hochverrat I 300; zu einer Ausspielung I 302; zu militärischen

Delikten I 302; zum Diebstahl durch Wegnahme des Objekts I 304; zu Betrug I 305; zu Beleidigung I 306; zur Freiheitsberaubung I 704; zur Gläubigerbegünstigung I 784, 785; zum gewerbsmäßigen Glücksspiel I 798; zum Jagdvergehen II 891; zur Nötigung II 1142; zur Urkundenfälschung II 1589.

Beischlaf mit einer willenslosen Frauensperson I 307; Beleidigung hierdurch I 311; unter Verschwägerten I 453; bei Verführung eines unbescholtenen Mädchens II 1607; durch Täuschung über ehelichen B. II 1299.

Beischlafähnliche Handlungen II 1444, 1446.

Beiseiteschaffen von Urkunden II 1558, 1562, 1567, 1569, 1854; von Sachen II 1845, 1846, 1849, 1851.

Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers, deren Vernichtung II 1515.

Belehrung als berechtigtes Interesse II 936, 958.

Beleidigende Absicht s. Vorsatz.

Beleidigender Brief als Urkunde II 1207.

Beleidigung von Beamten oder Behörden I 230, 291, 311; Thatbestand I 308; symbolische I 308; jugendlicher Personen I 310; durch Beischlaf I 311; einer Firma I 311; kollektive I 312, 313, 314; eines Offizierkorps I 312; Verstorbener I 315, II 1317; wechselseitige I 316; auf der Stelle erwiderte I 316, 317; der Bundesfürsten I 488; des Bundesrats I 488; durch unzüchtige Handlungen II 916; deren Wiederholungen II 934, 949, 954; bei Gelegenheit von Interessenvertretung II 958; eines Mitglieds des landesherrlichen Hauses II 1028; Drohung mit II 1137; Notwehr gegen II 1162; mit Beziehung auf den Beruf II 1313, 1316, 1328; mehrfache in einem Artikel oder Brief II 1833, 1834, 1836; und Widerstand gleichzeitig II 1835; Urteilsveröffentlichung hierbei II 1683; in Bezug auf Verstorbene II 1689.

Beleuchtungsmittel kein Genußmittel II 1114.

Bereitlegen von Urkunden als Gebrauch zur Täuschung II 1579.

Bergwerk als umschlossener Raum II 1374.

Beruf, Beleidigung mit Beziehung darauf II 1313, 1316, 1328.

Berufspflicht, Begriff I 317, 322, 325; bei Leitung von Fuhrwerk I 318, 319, 321, 322, 323; des Kaufmanns I 318; der Hebamme I 319; bei Handel mit Fleischwaren I 319; der Schlächtergesellen I 319; des Kurpfuschers I 320; des Bauleiters I 320; in Bezug auf Treppenbeleuchtung I 323, 327; des Pferdehändlers I 324; eines Fabrikleiters I 324; des Vermieters I 324, 326; des Lehrherrn I 326; Eriehungsrecht begründet keine I 320.

Berufungsinstanz, Widerruf eines Falscheids vor dieser I 659.

Beschädigter, dessen Strafantrag II 1295.

Beschädigung einer Urkunde II 1397.

Beschimpfender Unfug in Kirchen I 327.

Beschimpfung, Begriff I 328, 333, 339; in christlichen Kirchen I 330; Notwehr dagegen II 1163.

Beschlagnahme durch Gendarmen I 41; Entziehung aus der I 341; Zuständigkeit zur I 353, 689, 690; von Mietzinsen I 360; von Gutsinventarien I 361; in Straffachen I 368; von Schutzleuten I 368; durch die Zollbehörde I 369; bei Maß- und Gewichtskontrolle I 371; wegen Einfuhrverbot I 371; von Jagdhunden I 372; des Jagdgewehrs I 691; durch Förster II 1783.

Beschlagnahmeakt, mangelhafter I 352, 435.

Beschlagnahmte Objekte, deren Entfernung I 347.

Beschwerde, Drohung damit II 1132.

Besitz, Vermögensvorteil durch denselben II 1663, 1678.

Besitzergreifung durch Einfüllen in Säcke II 1820, 1824, 1829; bei Zwangsvollstreckung I 435.

Besitztum, befriedetes I 267.

Besoldungsholz, dessen Unterschlagung II 1417.

Besserungsanstalten I 372.

Bestechung, deren Thatbestand I 373, 374; mittelbare I 374, 378; von Bediensteten einer Privateisenbahn I 376; Vorsatz hierbei I 377; aktive und passive I 377; eines Kirchenvorstehers I 378; Einziehung hierbei I 384; und Aufforderung zu Verbrechen II 914.

Bestellgebühren, deren Ueberhebung I 5.

Bestialität II 1444.

Betriebsdirektor, dessen Strafantrag II 1327.

Betriebsgefährdung auf Eisenbahnen I 595.

Betrüglicher Bankerutt I 202, 217.

Betrug, rechtswidrige Absicht hierbei I 8; durch Täuschung des Prozeßrichters I 385; durch nicht klagbare Wechsel I 386; durch falsche Bescheinigung eines Arrestgesuches I 386; durch Intervention I 387; oder Steuerdelikt I 390; durch Hinterziehung der Erbschaftssteuer I 392; durch Brandversicherung I 463; und Erpressung II 917; und Gebührenüberhebung II 917, 918; und Vergehen gegen § 148 Inval.-Ges. II 919; und Nahrungsmittelfälschung II 920; und Unterschlagung II 921; und Urkundenfälschung II 921; und unwahre Entschuldigung als Zeuge II 923; und Zolldefraudation II 923; und Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 924; Kausalzusammenhang dabei II 972; Mitthäterschaft II 1106; durch Unterdrückung von Thatsachen II 1380; mit Eventualdolus II 1672; Anfang der Ausführung desselben II 1693; Vorspiegelung hierbei II 1725; oder Diebstahl II 1827; und Unterschlagung II 1266.

Betrugsversuch I 392; Geldstrafe hierbei I 394.

Bettel I 396, 398; Hehlerei hierbei I 396; als Betrug II 1665, 1729; mit falschen Papieren II 1510.

Beurkundung, falsche I 399, 430, 431; Teilnahme daran I 399; Vorsatz hierbei I 400; Rechtserheblichkeit derselben I 418; durch Täuschung des Beamten I 418; durch Beamte I 423; falscher Thatsachen II 1526; eines Urteils II 1359.

Bevölkerung, deren Klassen I 99.

Bevollmächtigte, Minderjährige als solche I 440; Begriff II 1432, 1434; deren Untreue II 1429.

Beweiserheblichkeit von Urkunden II 1188, 1195, 1222, 1581.

Beweismittel als Vermögensvorteil II 1673.
Bewußtlosigkeit des Thäters II 438.
Bezirkskommando, An- und Abmeldung bei diesem II 1504.
Bezirksvorsteher, städtischer, als Beamter I 238, II 1323.
Bibel, deren Beschimpfung I 334.
Bierglas als gefährliches Werkzeug I 715.
Bigamie I 438.
Bilanz der Aktiengesellschaften und Genossenschaften I 32, 447; deren Unterschrift I 441, 443; der Einzelkaufleute I 440.
Bilanzziehung, deren Unterlassung I 439; und Zahlungseinstellung II 1808.
Bilderrahmen als Behältnis I 290.
Blankett, dessen Fälschung I 15, 450; Begriff I 451.
Blankogiro, Beschädigung durch dessen Erteilung II 1633; zum Inkasso II 1410.
Blankoindossament als Urkunde II 1216.
Blechmarke als Urkunde II 1191.
Blödsinn als Geisteskrankheit I 307.
Blume kein Genußmittel II 1112.
Blutschande I 453; bei ehelichem Beischlaf I 455; von Halbgeschwistern I 454; von Stief- und Adoptiveltern I 455; und unzüchtige Handlungen II 926.
Blutsverwandtschaft, uneheliche I 454.
Bodenbestandteile, Diebstahl daran I 605.
Bodenerzeugnisse, Diebstahl daran I 509.
Börsenkurs als Maßstab der Verkäuflichkeit II 1658.
Bordell, Dienste in solchem II 1013.
Boykottierung als grober Unfug I 831.
Brandstiftung, Aufforderung hierzu I 153; Thatbestand I 456; fremde Sache hierbei I 457; an Gebäuden I 459; thätige Reue I 459, II 1695; Vorsatz I 460; fahrlässige I 462, II 1609, 1613; an Brennmaterialien I 465; an einer Hütte I 880; Kausalzusammenhang hierbei II 974; an Magazinen II 1059; Mitthäterschaft II 1107; an Waldungen II 1753; Zusammenfluß mit Betrug II 1837.
Brandversicherungsbetrug I 463, II 1539, 1837; Teilnahme daran I 464.
Brauerei, fixierte, Fälschung der Brauregister I 390.
Brauregister als Urkunde II 1196, 1526.
Brennerei als Fabrik I 472.
Brennmaterialien, Brandstiftung an einem Vorrat I 465.
Briefe, deren Eröffnung und Unterdrückung II 1180; fingierte als anvertraut II 1181; als Urkunden II 1207, 1213.
Briefumschlag als Urkunde II 1475.
Bruchstücke von Schriften als unzüchtig II 1467.
Bruchteile von Monaten bei Strafzumessung I 736.
Brücken, Staatshoheit auf solchen I 170; deren Zerstörung I 465.
Brunnen, deren Vergiftung I 466; deren Beschädigung II 1251.
Buchführung der Handels- und Aktiengesellschaften I 32, 837; bei Bankerutt I 209, 210; ungenügende I 442; kaufmännische I 467; unordentliche I 480, 484, 485; Korrekturen in dieser I 486; Beseitigung der Mängel I 486.
Buchmacher I 786.
Bude als umschlossener Raum II 1373, 1378.
Bücher, eigene, deren Vernichtung II 1585; öffentliche, deren Unterdrückung durch Beamte II 1557.
Bürge als Gläubiger I 781.
Bürgermeister als Urkundsperson I 425; Strafantrag desselben II 1323; für denselben II 1321; als Bevollmächtigter II 1436; als Vollstreckungsbeamter II 1721.
Bürgersteig, unterlassene Streuung I 639.
Bundesfürsten, deren Beleidigung I 488.
Bundesrat, dessen Beleidigung I 488.
Bundesstaat, fremder, Verfolgung eines Verdächtigen in diesem I 680.
Bureaubeamte, Gefangenenbefreiung durch solche I 663; als Vollstreckungsbeamte II 1722.
Buße bei Beleidigung und Körperverletzung I 490; Vergleich hierbei I 490; Entschädigung neben derselben I 491; Solidarhaftung dafür I 491; bei Körperverletzung im Amte I 492; bei Schlägerei I 494; reformatio in pejus in Bezug auf I 493; als Rente unzulässig I 494.

C.

Siehe auch unter K.

Cessionen, Beschädigung hierdurch I 1630; deren Verschweigen II 1380.
Chausseewärter als Vollstreckungsbeamter II 1723.
Cholera, Maßregeln dagegen I 117.
Christenlehre als religiöse Handlung I 808; als Lehre II 1460.
Christliche Kirche, deren Einrichtungen I 330, 331.
Christus, dessen Lästerung I 811.
Cigarren als Genußmittel II 1114.
Civilklage, Drohung damit I 626.
Civilprozeß bewirkt nicht Ruhen der Verjährung II 1622.
Civilprozessualer Schriftsatz als Urkunde II 1204.
Civilrecht, ausländisches I 177; Einfluß auf Buße I 490; dessen Aenderung kein milderes Gesetz II 1089.
Civilrechtliche Normen, Ungehorsam gegen dieselben I 141, 143; Irrtum über dieselben II 964.
Civilrichter, dessen Handlungen unterbrechen nicht die Verjährung II 1621.
Civilversorgungsschein, dessen Fälschung II 1512.

D.

Dampfwaschanstalt als Handelsgeschäft I 475.
Darangeld als Vorteil I 151.
Darlehen bei Wucher I 495; in Wechseln oder Waren I 496; durch Wechseldiskont I 496; dessen Ableugnen II 1384.
Darstellungen, unzüchtige I 1, 3, 4.

Datum des Protokolls, dessen Rechtserheblichkeit I 436; falsches, als Fälschung II 1210, 1527; einer Urkunde, deren Aenderung II 1398, 1401; Stempel als Urkunde II 1486.
Defraudation fixierter Brauereien I 390.
Deklaration, falsche, über Fracht II 1636.
Depotwechsel, dessen Unterschlagung II 1410; dessen Mißbrauch II 1628.
Deputatholz, dessen Unterschlagung II 1261.
Deputationsmitglied, magistratisches, Strafantrag für dasselbe II 1321.
Desertion, deren Beförderung I 500; kein Dauerdelikt I 503; eines Reservisten I 304.
Dickwurzeln in Miete als Vorrat II 1040.
Diebstahl, Absicht der Zueignung I 9; in Bande I 197; durch Erbrechen eines Behältnisses I 286; mittels Einbruchs I 558; mittels Einschleichens I 562; mittels Einsteigens I 567; Eindringen hierzu I 839; in Gebäuden I 708; räuberischer I 520, II 1224; einfacher u. schwerer gleichzeitig begangen II 927, 1832; an Gas I 287; an einem Postpacket I 288; an Sparkassenbüchern I 506; an Sachen von unbedeutendem Wert I 520; an Reisegepäck II 1229; aus dem Besitze des Inhabers II 1255; an unwirksam verkauften Sachen II 1256; am Miteigentum II 1309; an Mitthätern II 1098; an Viehfutter II 1122; bei Wegnahme seitens des Gehilfen I 304; fortgesetzte Hehlerei daran I 864; Mitthäterschaft II 1094, 1095, 1101, 1102, 1107; Sache, fremde, bewegliche II 1254; unter Angehörigen II 1307; von Lehrlingen II 1309; oder Mundraub I 517, 519; oder Feldiebstahl I 508; oder Betrug II 1827.
Diebstahlsversuch II 1097, 1099, 1180; Anfang der Ausführung II 1691, 1692.
Dienstboten, Hausrecht gegen diese I 846, 847; als Bevollmächtigte II 1430.
Diensteid in Disziplinarsachen I 649.
Dienstherr, dessen Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeit I 637, 641.
Dienstknecht, dessen Gewahrsam an Sachen des Dienstherrn I 758, 765.
Dienstliche Maßregeln, Schutz des § 193 StGB. hierfür II 956.
Dienstregister des Gerichtsvollziehers II 1560.
Dienstsache, militärische, Begriff I 148.
Dienstsiegel II 1282.
Dienstuntauglichkeit eines Wehrpflichtigen II 1281.
Differenzhandel I 521.
Dohnenstieg, dessen unbefugte Ausübung II 887.
Doktordissertation, eidesstattliche Versicherung deshalb I 542.
Dokument über eine Teilforderung I 363.
Dolmetscher, dessen Uebersetzung als Urkunde II 1577.
Dolus eventualis s. Eventualdolus; superveniens II 1577.
Domänen, Pfändung wegen der Pachtzinsen I 351.
Domizilvermerk auf Wechsel, dessen Fälschung I 14.
Domizilwechsel, Unterschlagung der Deckung II 1410.
Doppelehe I 438.
Drohung, Begriff II 1797; bei Erpressung I 9, 618, 620, 621, 623; bedingte I 266, 267, II 1146; Störung des Friedens hierdurch I 707; mit Beschwerde II 1132; mit Waffengebrauch II 1133; mit Selbsthilfe II 1135; mit Gewalt gegen Dritte II 1136; mit Beleidigung II 1137; mit erlaubter Gewalt II 1142; mit Notwehr II 1140; mit Gewalt eines Dritten II 1147; mit Bestrafung II 1149; mit Schießen II 1152; mittelbare II 1137; deren Ernstlichkeit II 1134; s. auch Bedrohung.
Droschkenkutscher, Erpressung durch einen solchen I 620.
Druckschrift, deren Unbrauchbarmachung I 527; als Urkunde II 1202, 1482.
Düngerhaufen als Vorrat II 1039.
Duldung der Unzucht als Kuppelei II 1008, 1009, 1011; unzüchtiger Handlungen II 1456.
Durchsuchung als rechtmäßige Amtsausübung I 42; persönliche I 67; nach gefreveltem Holz I 682; Widerstand dagegen I 678, 684, II 1782, 1790, 1795.

E.

Ehe mit einer Entführten I 602; als Vermögensvorteil II 1666, 1668.
Ehebruch I 527; Verzeihung desselben I 532; Unteilbarkeit des Strafantrags II 1344.
Ehefrau eines insolventen Schuldners, deren Sicherung I 772; deren widerrechtliches Eindringen I 838; deren Diebstahl gemeinschaftlicher Sachen II 1254; deren Strafantrag II 1296; fälschliche Bezeichnung als solche II 1536.
Ehegatte, dessen Strafantrag II 1297, 1299; des Verschwägerten I 83.
Ehemann, dessen Mitwirkung bei Kuppelei II 1011, 1019.
Ehrengericht der Anwaltskammer, Strafantrag derselben II 1299; Teilnahme daran als Teilnahme am Zweikampf II 1857.
Ehrenrechte, bürgerliche I 533.
Eichstempel als Urkunde II 1497.
Eid, Versicherung auf einen früher geleisteten I 646, II 1074.
Eidesbruch I 534.
Eidesstattliche Versicherung I 535; deren Form I 542; Verleitung zu falscher Abgabe I 554.
Eidesunfähige, deren Eid II 1067.
Eidesunfähigkeit I 556; bei jugendlichen Thätern I 556.
Eidesunmündige, deren Eid II 1067; Verleitung derselben zum Meineid II 1081.
Eigenmacht gegen eine anfechtbare Pfändung I 345.
Eigennutz bei Kuppelei II 1014; strafbarer II 1758.
Eigenschaft, unwahre, deren Angabe in einer Urkunde II 1523.
Einbruch bei Diebstahl I 558; bei Mundraub II 1118, 1120; Anfang der Ausführung II 1692; als Sachbeschädigung strafbar II 1698, 1838.
Eindringen, widerrechtliches I 838, 840, 841; zum Zweck des Diebstahls I 839.

Einfuhr, Beschränkungen II 1709.
Einfuhrverbot, Beschlagnahme deshalb I 371.
Eingezogene Sachen, deren Beiseiteschaffen II 1849.
Einheit der That II 905, 993.
Einkriechen als Einsteigen I 567, 572, 573.
Einnahme für einen Anderen, deren Verschweigen II 1387.
Einrichtungen der christlichen Kirchen I 330.
Einschleichen bei Nachtzeit I 562.
Einschließung als Gewalt II 1143, 1780.
Einsperren als Amtsanmaßung I 93; widerrechtliches I 700, 701, 702; als Notwehr II 1158, 1161; als thätlicher Angriff II 1793.
Einsteigen bei Diebstahl I 567, 571.
Einstellungsbeschluß, Unterbrechung der Verjährung hierdurch II 1621.
Einweihung einer Kirche als Einrichtung der Kirche I 340.
Einzelkaufmann, dessen Bankerutt I 219; dessen Bilanz I 440.
Einzelstrafe bei Gesamtstrafe I 733, 742.
Einziehung bei Bestechung I 384; von Gegenständen I 575; bei Freisprechung I 578; gegen den redlichen Besitzer I 579; gegen Geisteskranke I 581; wegen strafloser Beleidigung I 581; Feststellung der That I 582; des Jagdgerätes II 897; als Nebenstrafe II 898, 899; von falschem Gelde II 1110.
Eisen, glühendes, als gefährliches Werkzeug I 719.
Eisenbahn, Transportgefährdung I 584, II 1636; und fahrlässige Körperverletzung oder Tötung II 928.
Eisenbahnfahrkarte, deren Fälschung I 16; deren Durchlochung II 1481; deren Unterschrift II 1500; deren Nichtübertragbarkeit II 1733.
Eisenbahnfahrt ohne Fahrkarte II 1631, 1734.
Eisenbahnfracht, Untreue durch Nichterhebung II 1431.
Eisenbahnverwaltung, deren Strafantrag II 1298, 1300, 1327.
Elektrische Bahnen, deren Gefährdung I 591; Kraft, deren widerrechtliche Ableitung II 1260; elektr. Leitung, Tötung durch diese I 669.
Elsaß-Lothringen, dessen Landesherr II 1026.
Eltern, Entziehung der Kinder I 614; als Kuppler II 1021, 1022, 1026; deren Strafantrag II 1305, 1604.
Empfehlungsbrief als Urkunde II 1204.
Entführung I 601, 602.
Entmündigungsantrag als Urkunde II 1203.
Entschädigung neben Buße I 491.
Entschuldigung, unwahre, als Zeuge II 923.
Entstellung bei schwerer Körperverletzung I 604, II 995; von Thatsachen II 1285.
Entweichen von Gefangenen I 660, 661.
Entwendung von Bodenbestandteilen I 605; s. auch Mundraub.
Entziehung Minderjähriger I 606, 608, 615.
Entzündliche Gegenstände, deren Aufbewahrung I 616, 674.
Erbbescheinigung als Nachteil I 656.
Erbieten zu Verbrechen I 156, 617.
Erbrechen eines Behältnisses I 286, 289, 290.
Erbschaftsinventar, eidesstattliche Versicherung deshalb I 553.
Erfolg, dessen Abwendung II 1699; dessen Zurechnung II 993.
Erkenntnis der Strafbarkeit II 965.
Erklärung als Urkunde II 1192.
Eröffnen von Briefen II 1181.
Eröffnungsbilanz I 444, 445, 448, 449.
Erpressung I 618; briefliche I 177; Absicht hierbei I 9; und Betrug II 917; und Wegnahme eigener Sachen II 929; oder Raub II 1224; gegen Mehrere II 1833; Kausalzusammenhang II 976; Mitthäterschaft II 1098; eines Geständnisses I 628; Vorteil II 1673.
Ersatz bei Amtsunterschlagung I 76.
Erzieher, Begriff II 1309; Lehrherr als solcher II 1460; Hausvater als solcher II 1461.
Erziehungsanstalten für jugendliche Personen I 372.
Erziehungsrecht begründet keine Berufspflicht I 320.
Eventualdolus I 379, 382, 393, 395, 554, 630, 710, 870, II 1063, 1672, 1739.
Examen, für einen Anderen gemacht II 1680.
Exekution an Feiertagen I 61; Gläubigerbegünstigung durch eine arglistig herbeigeführte I 773; Vereitelung der Zwangsvollstreckung hierdurch II 1854.
Exekutionsmittel, deren täuschende Veräußerung II 1655.
Explodierende Stoffe I 631, 674, II 1223.
Exterritorialität I 166, 176.
Exzeß der Notwehr II 1159; eines Mitthäters II 994.

F.

Fabrik oder Handwerk I 468, 469, 473; Gotteslästerung in einer I 813; Maschinen als Pertinenzien I 362.
Fabrikleiter, dessen Berufspflicht I 324.
Fähigkeitszeugnis, dessen Fälschung II 1510.
Fälschung von Freimarken II 1184; von Stempelpapier II 1293; von Stempelmarken II 1290; von Urkunden s. Urkunden, Urkundenfälschung; deren Erheblichkeit II 1200; durch Uebertleben II 1535; mittels eigenen Namens II 1522, 1535; mit Genehmigung des Namensträgers II 1522, 1529.
Fahrkarte s. Eisenbahnfahrkarte.
Fahrlässige Verletzung der Regeln der Baukunst I 222; Brandstiftung I 462; Eisenbahngefährdung I 594; Gefangenenbefreiung I 660; Tötung oder Körperverletzung I 664; Strafvollstreckung II 1358; Ueberschreitung des Züchtigungsrechts II 1813.
Fahrlässiger Falscheid I 642, 651.
Fahrlässigkeit bei aberratio ictus I 4; außerhalb der Gewerbshandlungen I 325; Begriff I 632; bei Gestattung des Glücksspiels I 795; mehrfache Verletzung durch eine II 1836.
Fahrlässigkeitsdelikte, Strafantrag hierbei II 1346.
Fahrwasser, dessen Störung I 670.
Fallwild, dessen Okkupation II 881, 894.

Falscheid I 642, 651; fortgesetzter I 646; Verleitung hierzu I 670.
Falsches Geld s. Geld.
Falschmeldung bei der Polizei I 417.
Familienglied als Bevollmächtigter II 1429.
Familienstand, falsche Angabe desselben beim Standesamte I 408.
Feiertage, Exekution an solchen I 61.
Feilhalten verdorbener Nahrungsmittel I 671.
Felddiebstahl I 508; im Rückfall II 1237.
Feldfrüchte, gepfändete, Gewahrsam daran I 763.
Feldhüter, Pfändung durch denselben I 40.
Feldpolizei, rechtmäßige Amtsausübung hierbei I 39.
Feldpolizeiordnung, Verfehlung dagegen und Wegnahme eigener Sachen II 1759.
Fernsprechanlage, deren Beschädigung II 930.
Festnahme, vorläufige I 44, 54, 57, 87, 691; als Gefangennahme I 661; als Freiheitsberaubung I 698; von Kindern I 703; Strafunmündiger II 1786; durch den Waldeigentümer II 1787.
Festungsglacis als öffentliche Anlage II 1247, 1253.
Feuerkassenbeiträge als Abgaben I 7.
Feuerpolizeiliche Vorschriften, deren Uebertretung I 673.
Feuerstätte, deren Errichtung I 617; deren Abänderung I 675.
Feuerungsmittel kein Genußmittel II 1114.
Feuerversicherungsbeamte, eidesstattliche Versicherung vor denselben I 536.
Firma, deren Strafantrag II 1296, 1335; auf einer Tonne keine Urkunde II 1477; deren Beleidigung I 311.
Firmenmarke als Beurkundung II 1201.
Fischdiebstahl I 676.
Fische, deren Diebstahl aus Netzen II 1260.
Fischen mittels Sprengstoffen I 677.
Fischerei, Aufsicht über dieselbe I 40, 41.
Fischteiche als Bauwerk I 227.
Fiskalische Forderung, deren Beitreibung I 370.
Fiskus, dessen Beschädigung an Gebühren II 1637.
Fleischbeschau, Attest II 1222, 1493, 1498; falsche Angaben hierbei I 420, 437.
Fleischbeschaubuch als öffentliche Urkunde II 1208, 1488.
Fleischbeschauer als Beamter I 89, 242, 255.
Fleischbeschauschein, fahrlässige Ausfüllung II 1550.
Fleischbeschaustempel II 1503.
Flucht bei Angriff nicht geboten II 1159.
Förmlichkeiten bei Zwangsvollstreckung I 65.
Förster, dessen Befugnisse I 681; dessen Gewahrsam an geschlagenen Bäumen I 757.
Forderungen, deren Zahlung als Vorteil II 1679; sind nicht Sachen I 365.
Form und Umstände bei Beleidigungen II 957, 959.
Forst, Widerstand außerhalb desselben II 1781, 1783.
Forstbeamte, Widerstand gegen solche I 678; Befragung Verdächtiger durch solche II 1791; Durchsuchungsrecht derselben I 46, II 1794.
Forstdiebstahl I 508.
Forstfrevler, dessen Entfernung aus dem Wald II 1792.
Forstgehilfe als Beamter I 234.
Forstpraktikanten (Bayern) I 684.
Forstreferendare im Forstschutz I 679.
Forstschutz durch Privataufseher I 686, 688.
Fortbildungsschule, deren Direktor als Vollstreckungsbeamter II 1724.
Fortgesetzte Delikte, Anstiftung hierzu I 126; Verjährung II 1610; Beihilfe I 293; Teilnahme und Begünstigung I 695; Diebstähle, Hehlerei I 864; lebensgefährliche Behandlung II 1042.
Fortgesetzter Mundraub II 1121.
Fortkommen, besseres II 1505.
Fortsetzung bei Bandendiebstahl I 200, 201; Begriff I 692, 695, 697, II 1832; bei Veränderung des Personenstands II 1174; Strafantrag hierbei I 600, 604, II 1347.
Frachtbrief, Spesennote als Urkunde II 1190; Gewichtangabe als Urkunde II 1470; dessen Fälschung II 1528.
Frauen als Beamte I 253.
Freiheitsberaubung, Festnahme als solche I 698; in Notwehr I 698; durch Zwang I 699; durch Verhaftung I 703; durch Duldung I 704; durch Beamte I 705; und Nötigung II 930.
Freiwilligkeit des Abstands vom Versuch II 1696, 1699.
Friede, öffentlicher, dessen Störung I 96, 707; dessen Gefährdung durch Geistliche I 723, 725, 726.
Frische That, Betreten auf solcher I 39.
Frist zur Bilanzziehung I 440, 447; s. auch Strafantrag.
Früchte auf dem Halm, deren Pfändung I 353; deren Pertinenzqualität I 359.
Führungszeugnisse, falsche Beurkundung I 425.
Fuhrwerker, dessen Berufspflicht I 318, 321, 322, 323.

G.

Gärten, Diebstahl in solchen I 115, 509, 512.
Gas, Diebstahl daran I 287.
Gasanstaltsdirektor als Beamter I 238.
Gebäude, bei Diebstahl I 287, 288, 708; bei Brandstiftung I 459; Schiff, kein solches I 708; dessen Wiedererrichtung nach Brand II 1539.
Gebrauch gefälschter Postfreimarken II 1185; einer gefälschten Urkunde II 1194.
Gebrauchsrecht, Verletzung desselben II 1295.
Gebühren, deren Ueberhebung I 5, 6, 708, 713, 714, 715; und Betrug I 117, 118; als Vermögensvorteil II 1680.
Geburtsanzeige, falsche I 406, 408, 411.
Geburtsfall, eidesstattliche Versicherung hierbei I 545.
Geburtsregister, falsche Anmeldung zu diesen II 1167, 1173, 1174.
Geburtsschein, dessen Fälschung I 13; pfarramtlicher als Urkunde II 1205.

Geburtsurkunde, standesamtliche II 1492.
Geburtszeugnisse eines kath. Pfarramts II 1503; zum Eintritt in die Armee II 1508.
Gefährdung des öffentlichen Friedens I 95, 100; der Sittlichkeit I 731; der Telegraphenanlage II 1362; des Eisenbahntransports I 586, 587, 590, 593, 597, 598.
Gefährliches Werkzeug I 715, 717.
Gefängnis, Vorsteher, dessen unzüchtige Handlungen II 1449.
Gefängnisbeamte als Vollstreckungsbeamte II 1722.
Gefängnisliste, falsche Beurkundung in dieser I 412, 413, 415; als Urkunde II 1496, 1501.
Gefängnisstrafe, deren Umwandlung in Zuchthaus I 742.
Gefahr bei Bauten I 223, 225; gegenwärtige I 619, 628; gemeine II 1371, 1372; für Andere im Verkehr II 1625.
Gefangenenanstalt, Hausrecht in dieser I 845.
Gefangenenbefreiung, deren Begünstigung I 271; fahrlässige I 660; vorsätzliche I 720.
Gefangener, Begriff desselben I 721; dessen Selbstbefreiung II 1279; dessen Aneignung des Anzugs II 1822.
Gefühllose Person, deren Mißhandlung II 1092.
Gegenangriff als Notwehr II 1159.
Gegenbuch als Urkunde II 1209.
Gegenseitigkeit, Versicherung auf solche II 1639, 1641.
Geheimhalten von Nachrichten II 1029.
Gehilfe, dessen Strafbarkeit bei Rücktritt des Thäters II 1697; Bewußtsein desselben II 1464; s. auch Beihilfe.
Geisteskranker, Einziehung gegen denselben I 581; dessen Gewahrsam I 753.
Geisteskrankheit als Folge von Körperverletzung II 985, 997.
Geistesschwache, Strafantrag für diese II 1351.
Geistlicher, Ungehörigkeiten desselben I 804; Friedensgefährdung durch denselben I 723; Vorwurf unsittlichen Lebens gegen einen solchen II 1317.
Geld, falsches, Verbreitung im Ausland II 1109; dessen Gebrauch II 1110; dessen Aehnlichkeit II 1109; dessen Einziehung II 1110; Verschaffen desselben II 1108; Versuch II 1111; fremdes, Vermischung mit eigenem I 83, II 1271, 1403; irrig empfangenes, dessen Aneignung II 1262, 1267; zum Wechseln empfangenes, dessen Aneignung II 1271.
Geldforderung, deren widerrechtliche Befriedigung I 774, 775, 776.
Geldgewinn bei Ausspielungen I 195; bei Warenverkäufen I 195.
Geldrolle als Urkunde II 1201.
Geldstrafe als Hauptstrafe bei Betrug I 394; deren Umwandlung in Freiheitsstrafe I 727; bei Gesamtstrafe I 736; deren Verjährung I 729; deren Zahlung für einen Anderen I 284.
Geldverlegenheit keine Notlage II 1154.
Gemeindeausschuß, deren Mitglieder als Beamte I 238.
Gemeindebeamter als Vollstreckungsbeamter II 1721, 1723.
Gemeindebezirk als Jagdrevier I 890.
Gemeindedienst, Beamte in diesem I 237, 240, 247.
Gemeindekrankenkasse, falsche Angaben bei dieser I 419.
Gemeindepfleger, Urkunden desselben II 1551.
Gemeindeschreiber als Beamte I 246.
Gemeindeumlagen, deren Exekution I 367.
Gemeindevorsteher, dessen Zuständigkeit I 46, 629; als Hilfsbeamter des Staatsanwalts II 1357; Strafantrag für denselben II 1324.
Gemeindewahlen als staatsbürgerliche II 1745.
Gemeingefährliche Verbrechen, deren Anzeige I 132.
Gemeinschaftliche Körperverletzung II 992.
Gemeinschuldner, dessen Begünstigung I 730; dessen Strafantrag II 1301.
Gendarmerie, deren rechtmäßige Amtsausübung I 41; Beschlagnahme durch diese I 41; Durchsuchung durch solche I 46; Strafantrag für dieselbe II 1318.
Generalbevollmächtigter, dessen Strafantrag II 1332.
Generalkommission, Strafantrag derselben II 1318.
Generalschlüssel, kein falscher II 1277.
Genossenschaften, deren Buchführung I 32, deren Vorstände I 32; Untreue gegen dieselben II 1431, 1436; deren Bilanz I 447.
Gepäckmarke als Verwahrungsmittel II 1230.
Gericht, eidesstattliche Versicherung vor demselben I 546, 548, 549.
Gerichtsbeamter als Vollstreckungsbeamter I 86.
Gerichtskasse, eidesstattliche Versicherung gegen dieselbe I 551.
Gerichtsverhandlungen, nichtöffentliche I 730.
Gerichtsvollzieher, Prüfung der Vollstreckungsklausel durch denselben I 63; Irrtum derselben I 65; Unterschlagung derselben I 82; Vernichtung seiner Bekanntmachung II 1515; dessen Berichte II 1540; dessen Vollstreckungshandlungen II 1546; dessen Urkunde über Postzustellung II 1547; dessen Akten II 1547; dessen Dienstregister II 1560; dessen Urkunden I 437.
Gerüchte, ehrenrührige, deren Verbreitung II 1127.
Gesamtministerium, bayrisches II 1319.
Gesamtstrafe, deren Erkennung I 732; bei umgewandelter Geldstrafe I 736, 740, 742; nach § 79 StGB. I 737, 738, 742, 743, 744, 746, II 1832; deren Kumulation I 745; gegen jugendliche Personen I 732, II 969; deren Veröffentlichung II 1689; nachträglich erkannte II 1833.
Gesandtschaft, ausländische, eidesstattliche Versicherung vor derselben I 535.
Geschäftsausgaben als Aufwand I 161.
Geschäftsbetrieb, geringer I 474.
Geschäftseinrichtungen als Aufwand I 165.
Geschäftsführer, dessen Pflicht zur Bilanzziehung I 450.
Geschäftsleiter, thatsächlicher, bei Bankerutt I 205, 206.
Geschenknahme durch Beamte I 747.

Geschicklichkeitsspiel I 792.
Geschlossene Gewässer I 676.
Gesellschafter, dessen Haftung bei Bankerutt I 204, 212, 219, 449, 837.
Gesellschaftsvertrag mit Verschweigen von Schulden II 1388.
Gesetze, Ungehorsam gegen dieselben I 140.
Gesetzeskonkurrenz I 390, II 909, 1248.
Gesindedienst, dessen Erzwingung II 1764.
Gesindedienstbuch, dessen fälschliche Erlangung I 418.
Gesindevermietung, Zeugnis hierfür als Urkunde II 1209.
Geständnis, dessen Erpressung I 628.
Gesundheitsbeschädigung II 991.
Gewässer, geschlossene I 676.
Gewahrsam I 751, II 1762.
Gewalt, Begriff II 1782; bei Widerstand I 765; mittelbare I 766; an Sachen II 1135, 1141, 1147; gegen Dritte, Drohung damit II 1136; bei Selbsthilfe II 1140; durch Einschließung II 1143; gegen Retention II 1145.
Gewaltsame, unzüchtige Handlungen II 1451.
Gewaltthätigkeiten, Anreizung dazu I 95; bei Landfriedensbruch II 1033.
Gewehr, ungeladenes, Drohung damit II 1784; dessen Beschlagnahme I 691; gestohlenes, dessen Einziehung II 900.
Gewerbegehilfen, Diebstahl solcher II 1308.
Gewerbekontravention, deren Nichtverfolgung II 1356.
Gewerbsmäßige Delikte, Teilnahme daran I 767; Hehlerei I 865; Unzucht II 1443.
Gewerbsmäßiger Wucher II 1805.
Gewerbsmäßiges Glücksspiel I 797, II 1100; Versuch I 797; Jagdvergehen II 896.
Gewerbsmäßigkeit, Begriff I 800; bei Bandendiebstahl I 197.
Gewichtsdeklaration, falsche II 1727.
Gewichtsrevision I 43; Beschlagnahme hierbei I 371.
Gewohnheitsmäßige Delikte I 767; Hehlerei I 866; Kuppelei II 1016.
Gift, Begriff I 767; bei verkäuflichen Nahrungsmitteln I 768.
Girokonto, Empfang hierdurch II 1407.
Gläubiger, bei Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 1845.
Gläubigerbegünstigung I 217, 220, 769, 783.
Glaube, guter, des Thäters I 74, 112, 627, II 1126; bei Interessenvertretung II 952; christlicher, dessen Beschimpfung, I 340.
Glaubensbekenntnis, apostolisches I 331.
Glaubenseid, falscher I 643.
Glaubhaftmachung I 539, 546, II 1192.
Glied, wichtiges, des Körpers II 996.
Glücksspiel I 186, 195, 786, 794; gewerbsmäßiges I 797; Beihilfe dazu I 798; Mitthäterschaft II 1100; oder Ausspielung I 790, 792; oder Lotterie I 799, II 1054, 1057; mit polizeilicher Erlaubnis I 801; öffentliches Halten desselben I 801; dessen Gestattung I 793, 795.
Gottesdienst, Begriff I 805, 808; dessen Störung I 802, 808.
Gotteslästerung I 809, 813.
Grab, Begriff I 814; beschimpfender Unfug an einem solchen I 814; dessen Zerstörung I 815; Diebstahl an einem I 510.
Grabmäler, deren Beschädigung I 816.
Gräben, deren Sicherung I 666.
Grenzbrücken, Staatshoheit auf solchen I 170.
Grenze, deren Feststellung I 820, 824.
Grenzhügel, Begriff I 818, 822.
Grenzraine, deren Verringerung I 823.
Grenzsteine, fälschliches Setzen I 820; deren Beschädigung I 825.
Grenzzeichen, Begriff I 825; provisorische I 817; deren Zerstörung I 817.
Grober Unfug I 826; durch die Presse I 829.
Gruben, offene II 1624.
Grundakten, Bezugnahme auf solche I 386; deren Beseitigung II 1559.
Grundstück, dessen Verringerung I 833.
Gütergemeinschaftliche Sachen deren Zerstörung II 1249; deren widerrechtliche Wegnahme II 1254.
Gutachten, außergerichtliches, als Urkunde II 1217.
Gutgläubiger Vorbesitzer bei Hehlerei I 863.
Gutsinventar als Pertinenz I 361.
Gutsverwalter, dessen Strafantrag II 1334.
Gutsvorsteher als Beamter I 252.
Gymnasialdirektor, dessen Strafantrag für die Lehrer II 1320.

H.

Haftung, dingliche, Beschädigung dadurch II 1656.
Halbgeschwister, Blutschande unter solchen I 454.
Halden, Diebstahl aus solchen II 1257.
Handel mit Fleisch, Berufspflicht hierbei I 319.
Handelsbücher I 834; eigene, deren Aenderung II 1205; deren Vernichtung I 834, 836.
Handelsgesellschaft, deren Bilanz I 447; Teilnahme daran ist Handelsgeschäft I 477; deren Buchführung I 837; Unterschlagung an einer II 1412; deren Zahlungseinstellung II 1807.
Handelsgesellschafter als Bevollmächtigter II 1439.
Handelsgewerbe I 469.
Handelsregister, unwahre Angaben zu diesem I 420.
Handelsspekulation als Aufwand I 164.
Handlungsgehilfe, dessen Untreue II 1443.
Handlungslehrling, dessen Diebstahl II 1309.
Handwerk oder Fabrik I 468, 469, 473.
Handwerker als Vollkaufmann I 471.
Handwerksbetrieb I 467.
Hauptbuch, dessen Veränderung II 1524.
Hauptschlüssel kein falscher Schlüssel II 1277.
Hauptverfahren, dessen Eröffnung als Nachteil I 656.
Hauptverhandlung, Ladung hierzu als Urkunde II 1494.
Hausfriedensbruch I 267, 838; mit Waffen I 848; schwerer I 851; bei Mundraub II 1122, 1838; Notwehr dagegen II 1158; und Nötigung II 1835.

Hausgarten, Jagd in diesem II 889.
Hauskollekte als kirchliche Einrichtung I 331.
Hausrecht, dessen Wahrung I 840, 841, 843; des Mieters I 842; des Wohnungsberechtigten I 844; gegen Dienstboten I 846, 847.
Haussuchung, rechtmäßige Amtsausübung hierbei I 44; deren Vorbedingungen I 51.
Haustiere, Gewahrsam daran I 762.
Hausvater als Beamter I 248; unzüchtige Handlungen desselben II 1448, 1461.
Hebamme, deren Berufspflicht I 319; als Medizinalperson II 1066.
Hebammenlehrbuch, dessen Bedeutung I 116.
Hehlerei und Anstiftung zu derselben That I 127; einer im Auslande begangenen That I 174; bei Bettel I 396; Thatbestand I 852; bei fortgesetztem Diebstahl I 864; gewerbsmäßige I 865; gewohnheitsmäßige I 866; oder Teilnahme I 869; und Anstiftung I 869; Verjährung I 873; und Begünstigung II 916.
Heilmittel eines Kurpfuschers II 1647.
Heirat als Vermögensvorteil I 150, II 1666, 1668.
Hemdenbund als Behältnis I 290.
Herausforderung zum Zweikampf II 1863; als Nötigung II 1863; deren Ablehnung II 1855.
Herausgabe von Sachen, Pfändung deshalb I 65, 350.
Hilfeleistung zu mehreren Strafthaten I 294; bei Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 1853; s. auch Beihilfe, Gehilfe.
Hilflose Lage I 178, 181, 183; Personen, deren Aussetzung I 177.
Hilfsbremser als Betriebsbeamter I 601.
Hilfsförster, Durchsuchung durch solche I 48.
Hilfsgerichtsschreiber als Beamter I 248.
Hilfstelegraphist als Betriebsbeamter I 599.
Hinterlistiger Ueberfall I 874; Kunstgriff bei Kuppelei II 1023.
Hirschstangen, deren Okkupation II 882.
Hochverrat, Beihilfe dazu I 300; Thatbestand I 874.
Hofbeamte als Beamte I 236, 248.
Hoffnungskauf, Täuschung hierüber II 1628.
Hofthor, dessen Zerstörung I 227.
Holzkauf auf dem Stamme als Handelsgeschäft I 477.
Hütte, Brandstiftung daran I 880.
Hunde, deren Beschlagnahme I 372; keine gefährlichen Werkzeuge I 718; Hetzen solcher II 1044; freilaufende, deren Tötung II 1254.
Hundefänger als Beamter I 261.
Hypothek, widerrechtliche Sicherung hierdurch I 781.
Hypothekgläubiger, dessen Schutz durch § 288 StrGB. II 1766.
Hypothekkapital, dessen Kündbarkeit, Täuschung hierüber II 1661.
Hypotheklöschung, Unterdrückung der Verpflichtung hierzu II 1384.
Hypothektaxation als Urkunde II 1215.

J.

Jagd, unbefugte Ausübung II 881, 888; ruhende II 887, 888; vom fremden Revier aus II 887; gemeinschaftliche Mehrerer II 892, 895.
Jagdaufseher, Irrtum desselben I 685; dessen unbefugtes Jagen II 888.
Jagdausrüstung, Betreten in solcher II 903.
Jagdbarkeit des Wilds II 890.
Jagdbeamter, Widerstand gegen denselben I 678.
Jagdgebiet, dessen Begrenzung II 904.
Jagdgeräte, Transportmittel als solches II 901; dessen Einziehung II 897.
Jagdpolizeiübertretung II 931.
Jagdschein, dessen Kontrolle I 679; dessen Fälschung II 1508.
Jagdschutz durch den Jagdberechtigten II 1792.
Jagdvergehen, dessen Begünstigung I 271; Strafantrag deshalb II 893; gewerbsmäßiges II 896; und Jagdpolizeiübertretung II 931.
Jahrmarkt, Bandendiebstahl auf einem solchen I 200.
Idealer Zusammenfluß, Einheit der Handlung II 905; Strafzumessung II 907; verschiedener Delikte II 910; von Mundraub und Diebstahl I 519; von Kinderraub und Entziehung I 613; von Erpressung I 623; bei jugendlichen Personen II 970; begründet Rückfall II 1234; bei Uebertretung von Absperrungsmaßregeln II 1720.
Immobilien, Handel hierin, kein Handelsgeschäft I 477, 478; deren Beiseiteschaffen I 202.
Impfliste als Urkunde II 1501.
Impfzeugnis, falsches I 30.
Industriebahnen, deren Gefährdung I 592.
Inhalt des Strafantrags II 1335, 1337.
Inkasso von Wechseln, Unterschlagung hierbei II 1410, 1411.
Inland, teilweise in diesem begangene That I 171; in Bezug auf Rückfall II 1242.
Inserate, Beschädigung hierdurch II 1662.
Interessen, berechtigte II 911, 934, 937, 946, 947; fremde, deren Vertretung II 938, 946, 956, 957; Absicht hierbei II 945; allgemeine, deren Vertretung II 947, 951; Inhalt der Aeußerung II 961.
Interventionsklage, Betrug hierdurch I 387.
Invalidengesetz, Vergehen gegen dasselbe II 919.
Invaliditätsversicherung II 1511.
Inventar, dessen Aufbewahrung I 442.
Inventur, zweijährige I 440, 487.
Irrtum, bei rechtmäßiger Amtsausübung I 37; des Gerichtsvollziehers I 65; bei öffentlicher Ausspielung I 194; bei einfachem Bankerutt I 208, 209; über Beamteneigenschaft I 255, 691; des Gehilfen I 298; bei Entziehung aus der Beschlagnahme I 348; über Pertinenzqualität I 359; des Urkundsbeamten I 429; über Frist zur Bilanzziehung I 440; über die Zuständigkeit I 555; fahrlässiger I 645, 649; über dienstliche Befugnisse I 685; bei Forstschutz I 678, 679; über Einsperrung I 702, 705; bei Ge-

bührenüberhebung I 713; bei Wahrnehmung berechtigter Interessen II 937, 942, 948; über das Gesetz II 964; über Mißhandlung II 990; über Lotterie II 1056; über Rechtmäßigkeit der Nötigung II 1144; bei Züchtigung II 1815; bei Widerstand II 1784, 1788.
Juden, deren Gott I 811.
Jugendliche Personen, deren Beleidigung I 310; deren Aussetzung I 177; Gesamtstrafe gegen solche I 733; deren Einsicht II 965; unzüchtige Handlungen derselben II 1454.
Justizministerium als Vorgesetzter der Richter II 1313.

K.

Kadaver, polizeilich vergrabener, dessen Wegnahme I 371.
Kadischgebet als religiöse Handlung I 807.
Kaiser ist nicht Landesherr des Reichslands II 1026.
Kammerberichte, deren Schutz II 1037.
Kaninchenstall kein umschlossener Raum II 1377.
Kanzel, deren Beschimpfung I 337.
Kanzleigehilfe als Beamter I 249.
Kartellträger II 1859, 1861.
Kartoffeln in Mieten, Diebstahl daran I 310.
Kassa, verschlossene, Gewahrsam daran I 759.
Kassabuch als Urkunde II 1399.
Kassaführung, provisorische, bei Amtsunterschlagung I 82.
Kassakurator, dessen Strafantrag II 1305.
Kassasturz, Protokoll hierüber als Urkunde II 1543.
Kassationsvermerk auf Stempeln II 1292.
Katholische Kirchenvorstände als Beamte I 251.
Kauf, scheinbarer, Wegnahme nach solchem II 1254.
Kaufmännische Buchführung I 467.
Kaufmann, dessen Berufspflicht I 318.
Kaufsofferte als Urkunde II 1196.
Kausalzusammenhang I 526, 592, II 971, 972, 974, 978.
Kaution, deren Unterschlagung II 1270, 1271.
Kind, uneheliches, dessen Bezeichnung als eheliches I 409; Tötung in der Geburt II 1366.
Kinder, deren Belästigung als grober Unfug I 833; unzüchtige Handlungen an solchen II 1452.
Kinderraub I 613.
Kindesmord II 915, 986.
Kirche, beschimpfender Unfug in dieser I 327, 330; deren Einrichtungen I 330.
Kirchenlieder, deren Beschimpfung I 335.
Kirchenpatron II 1816.
Kirchenvorstände als Beamte I 251; deren Bestechung I 378.
Klagezurücknahme als Urkunde II 1214.
Klassen der Bevölkerung I 99.
Klassenlotterie, Anteilscheine daran II 1051.
Klassensteuer II 1490.
Kleider- und Trödelhandel I 473.
Knappschaftsverein, dessen Strafantrag II 1298.
Körperverletzung, fahrlässige I 664; und Eisenbahngefährdung II 928; mit erfolgtem Tode in Schlägerei II 931; und Wegnahme eigener Sachen II 932; Kausalzusammenhang hierbei II 978; einfache II 986; gefährliche II 992; schwere II 995; Versuch der schweren II 997; mit nachgefolgtem Tode II 998; im Amte I 73, II 998; Mitthäterschaft II 1096; durch Unterlassung II 1401; i. S. des § 118 StrGB. II 1785; und Sachbeschädigung II 1839; im Amte, Buße hierbei I 492; bei aberratio ictus I 4.
Koffer, verschlossener, Gewahrsam daran I 757.
Kollekte, betrügliche II 1640.
Kollektivbeleidigung I 312.
Kollektivdelikt, gewerbsmäßiges, Jagdvergehen II 896; durch Kuppelei II 1016; Wucher als solches II 1806.
Kommanditgesellschaft, Unterschlagung an einer solchen II 1414.
Kommissionär, dessen Unterschlagung II 1270.
Kommunalverwaltung, deren Anordnungen I 139.
Kompensation von Beleidigungen II 1000; von Körperverletzungen II 1002; bei rechtmäßiger Amtsausübung II 1003; statt Barzahlung II 1632.
Komplex von Gärten als umschlossener Raum II 1379.
Kompromißeid II 1068.
Konfirmationsschein keine kirchliche Einrichtung I 332.
Konkurrierendes Delikt, Unterbrechung der Verjährung II 1620.
Konkurs, Zuvielliquidation in diesem II 1386.
Konkurseröffnung nach Aufgabe des Geschäfts I 835.
Konkursgläubiger, dessen Beschädigung II 1653.
Konkursmasse, Gewahrsam daran I 762.
Konkursverfahren, dessen Wirkung I 346.
Konkursverwalter, dessen Strafantrag II 1301; dessen Unterschlagung II 1414; dessen Rechte I 348.
Konsistorium als Vorgesetzter der Pfarrer II 1312.
Kontobuch als Urkunde II 1393.
Kontorkalender kein Handelsbuch I 482.
Kontrolle, unterlassene, als Fahrlässigkeit I 640.
Kontrolluhr, deren Fälschung II 1525.
Kontrollversammlung, Gesuch um Dispensation II 1545.
Kontumazialurteil, dessen betrügliche Benutzung II 1380.
Konventionalstrafe und Betrug I 391; deren Abwendung als Vorteil II 1680.
Konzepte als Urkunden II 1571.
Kopierbuch als Handelsbuch I 482.
Korporation, deren Aemter I 92.
Korrektionelle Nachhaft I 396.
Korrekturen in kaufmännischen Büchern I 486.
Korrespondenz, kaufmännische I 484.
Kostenliquidation, Betrug hierbei I 385.
Kostennote in Gerichtsvollzieherakten II 1547.
Kostenregister, Aenderungen in diesem II 1568.
Kränze, deren Wegnahme von einem Grab als grober Unfug I 815.

Krahn, beweglicher, als Transport I 594.
Kranke, deren Aussetzung I 177.
Krankenhaus, Befreiung Gefangener aus diesem I 663.
Krankenwärter als Beamter I 262.
Krankheit, Begriff I 178; ansteckende I 113.
Kredit, bedingter, für Baugelder II 1665.
Kriegsministerium, dessen Strafantrag II 1018.
Kümmelblättchenspiel I 792.
Künstlerische Darstellungen I 4.
Küster als Beamter I 251.
Kuh, Täuschung über Trächtigkeit II 1737; über die Gesundheit derselben II 1739.
Kundenwechsel, Täuschung hierüber II 1736, 1738.
Kundschaft, deren Entziehung II 1631.
Kuppelei II 1004; Versuch II 1008; Eigennutz hierbei II 1014; gewohnheitsmäßige II 1016; schwere II 1021; mit hinterlistigen Kunstgriffen II 1025; Polizeiaufsicht deshalb II 1179.
Kurator, dessen Strafantrag II 1302, 1303; dessen Untreue II 1427.
Kurpfuscher, dessen Berufspflicht I 320; Täuschung durch denselben II 1647, 1733.
Kutscher, dessen Berufspflicht I 318, 319.

L.

Ladung zur Polizei, Ungehorsam dagegen I 135; zur Hauptverhandlung als Urkunde II 1494.
Lähmung bei Körperverletzung II 995.
Lärm, ruhestörender II 1245.
Lagerplatz als umschlossener Raum II 1376.
Landbriefträger, Unterschlagung desselben I 79, 81.
Landesgesetze, Aufforderung zum Ungehorsam gegen dieselben I 147.
Landesherrliches Haus, Beleidigung eines Mitglieds desselben II 1026.
Landespolizeibehörde, Ueberweisung an diese I 396.
Landesverrat II 1029.
Landesverweisung II 1031.
Landfriedensbruch II 915, 1033.
Landgerichtspräsident, dessen Strafantrag II 1310, 1323, 1325.
Landmesser als Beamter I 234.
Landrat, dessen Schreiber als Beamter I 258; Vorgesetzter des Amtsvorstehers II 1312; dessen Strafantrag II 1321; Strafantrag für denselben II 1324.
Landstreicherei II 1037.
Landtagsberichte, deren Schutz II 1037.
Landwirtschaftliche Erzeugnisse, Brandstiftung daran II 1039.
Lebensfähigkeit eines Kindes II 978.
Lebensgefährdende Behandlung I 716, II 1041.
Lebensversicherung Dritter II 1667.
Legitimation durch nachfolgende Ehe II 1304.
Legitimationspapiere, falsche II 1510.
Lehramt, kirchliches I 334.
Lehrer, Begriff II 1459; als Vollstreckungsbeamter II 1724; dessen Züchtigungsrecht II 1811; Strafantrag für diese II 1313, 1320, 1326.
Lehrherr, dessen Beruf I 326; unzüchtige Handlungen desselben II 1460; dessen Züchtigungsrecht II 1818.
Lehrlinge, Diebstahl derselben II 1309.
Leibesfrucht, deren Abtreibung I 19.
Leichenbeschau, falsche Angaben hierbei I 416.
Leichenschauer als Beamter I 254.
Leichnam, Beiseiteschaffen eines solchen II 1045.
Leichtsinn, dessen Ausbeutung II 1046, 1047, 1155.
Leistung, vertragsmäßige, Täuschung hierüber II 1732.
Leumundszeugnisse, deren Fälschung II 1512.
Lieferungsgeschäft kein Vorteil II 1677.
Liquidation, falsche, bei der Exekution II 1629.
Liquidator als Bevollmächtigter II 1437.
List bei Entziehung Minderjähriger I 606, 610, 613; bei Kuppelei II 1025.
Lohn, zu großer, dessen widerspruchslose Annahme II 1386.
Lohnzettel, falsche Einträge in solche I 422.
Lokalschulinspektor, Strafantrag für denselben II 1326.
Lokomotive als Transport I 585.
Lose, bei Ausspielungen I 187; gemeinschaftlich gespielte, Unterschlagung hierbei II 1271.
Losziehung bei Lotterie, deren Veranstaltung II 1047; örtlich genehmigte II 1050; oder Glücksspiel I 799, II 1054, 1057, 1282.
Lotto als Glücksspiel II 1057.
Luther, dessen Beschimpfung I 332.

M.

Macht, bewaffnete, Angriff auf diese I 86.
Magazin, Brandstiftung daran II 1059.
Magistrat als Behörde I 291; dessen Strafantrag II 1321, 1325.
Mahnlisten der Verwaltungsbehörden II 1549.
Mahnschreiben, dessen Unterdrückung II 1570.
Majestätsbeleidigung II 934, 1059; mittelbare II 1061, 1063.
Makulatur, Akten als solche II 1518.
Maschinen als Pertinenzien I 361.
Maß- und Gewichtspolizei I 43, 371.
Materialien, amtliche, deren widerrechtliche Wegnahme II 1518.
Materie, reichsgesetzlich geordnete I 191.
Medizinalpersonen, deren Zeugnisse II 1064.
Meineid, Anstiftung, Eidesunfähigkeit deshalb I 556; Beihilfe zum Versuch, Eidesunfähigkeit I 557; Beschaffenheit des Eides II 1067; Unerheblichkeit des Beschworenen II 1070; Unternehmen der Verleitung II 1079; Abstand vom Versuch II 1698.
Mensch, Begriff desselben II 991, 1366.
Menschenmenge bei Landfriedensbruch II 1034.
Messer, Angriff damit I 85.
Metallisches Vorkommen, falsche Beurkundung desselben I 399.
Meuterei Gefangener II 1086.
Mieter, dessen Gewahrsam I 754, 755; dessen Nötigung II 1280; dessen Strafantrag II 1295.

Mietforderung, deren Zession II 1761; Beiseiteschaffen derselben II 1845.
Mietkontrakt, dessen Fälschung I 13.
Mietsachen, Vermittlung mit solchen I 88.
Mietzinse, deren Beschlagnahme I 360.
Milderes Gesetz I 511, II 1089, 1711.
Mildernde Umstände II 910, 967, 969, 1371.
Militärische Vorstrafe bei Rückfall II 1239; Delikte, Anstiftung hierzu I 124; Beihilfe I 302; Begünstigung I 275.
Militärpaß, dessen Fälschung II 1504.
Militärpersonen, Strafantrag für diese II 1318.
Militärreklamation als Urkunde II 1200.
Minderjährige, Bankerutt derselben I 205; deren Ausbeutung II 1090; Fristberechnung für Strafantrag II 1350; als Bevollmächtigte II 1440; Verlust der Staatsangehörigkeit II 1773.
Mineralien, deren Wegnahme aus Halden II 1257.
Minister, dessen Vertretung II 1334.
Mißbrauch zum Beischlaf I 308.
Mißhandlung II 987, 1091; successive II 993; Mitthäterschaft II 1107; oder Realinjurie II 992.
Mißverhältnis der Leistung bei Wucher II 1093, 1153.
Mitbeschuldigter, Unterbrechung der Verjährung durch dessen Vernehmung II 1619.
Mitbesitzer, Entziehung aus der Beschlagnahme durch denselben I 350.
Miteigentum, Diebstahl daran II 1309; an einer Urkunde II 1396.
Mitgenuß gestohlener Sachen I 860, 870.
Mitglied geheimer Verbindungen II 1570.
Mittelbare Gewalt I 766.
Mittelbarer Schaden II 1658.
Mitthäter bei Abtreibung der Leibesfrucht I 26, 27; bei Interessenvertretung II 930, 954; dessen Exzeß II 994; bei Kuppelei II 1019; bei Diebstahl II 1094, 1095, 1097, 1099, 1102, 1103, 1107; Diebstahl am II 1098; bei Notzucht II 1095; bei Unterschlagung II 1095, 1108; bei Körperverletzung II 1096, 1106; bei Widerstand II 1097; bei Erpressung II 1098; bei gewerbsmäßigem Glücksspiel II 1100; bei Urkundenfälschung II 1102; bei Jagdvergehen II 1102; bei Beamtendelikten II 1105; bei Betrug II 1106; bei Brandstiftung II 1107; bei Mundraub II 1114, 1117.
Mitthäterschaft und Anstiftung I 130; des Verlegers II 1101.
Mitwirken zum Absatz bei Hehlerei I 866.
Molkerei als Handelsgeschäft I 476.
Monate, Bruchteile derselben bei Strafzumessung I 736.
Monitorien, amtliche, als Urkunden II 1561.
Moralisches Irresein II 1829.
Mord und Raub II 932.
Mündeleigentum, dessen Unterschlagung II 1413.
Mündlicher Auftrag zum Strafantrag II 1331, 1333.
Münzverbrechen II 1108.
Mundraub oder Diebstahl I 517; und Diebstahl I 519; mittels Einsteigens I 568; räuberischer Diebstahl hierdurch I 520; an Saatkartoffeln II 1112; alsbaldiger Verbrauch II 1112; Mitthäterschaft II 1114; mittels Einbruchs II 1118, 1120; in Konkurrenz mit anderen Delikten II 1122.
Munition, Zueignung derselben II 1123.
Muschelfang als Fischen I 678.
Mutter als Kupplerin II 1022, 1026; uneheliche, deren Strafantrag II 1301; eheliche als gesetzliche Vertreterin II 1302.
Mutter Gottes, deren Verehrung I 334.

N.

Nachlaßpfleger, dessen Strafantrag II 1333.
Nachrede, ehrenrührige, gegen einen Verstorbenen I 316; Thatbestand II 1124; Verbreitung II 1125; Wahrheitsbeweis II 1752.
Nachteil, bei Urkundenunterdrückung II 1392; bei Untreue II 1441.
Nachtwächter als Beamter I 239, 240, 245.
Nachtzeit, bei Jagdvergehen II 893, 1128; bei Einschleichen I 563.
Nahrungsmittel, deren Pfändung I 62; verdorbene, deren Feilhalten I 671; gefälschte, Betrug hierdurch II 920; lebende Tiere als solche II 1116.
Nahrungspolizei I 368.
Namensangabe, falsche, bei Strafvollzug I 401, 404; vor Gericht I 402, 403, 404; vor Beamten II 1129.
Naturalisation in Nordamerika, deren Folgen II 1775.
Nebengeschäft bei Bankerutt I 209.
Nebenklage als Strafantrag II 1333.
Nebenstrafe, Einziehung als solche II 898, 899; Veröffentlichung des Urteils II 908; bei Rückfall 1241.
Ne bis in idem I 219, II 897, 1033, 1806.
Netze, Diebstahl von Fischen aus solchen II 1260.
Neubau als Bauwerk I 229; als befriedetes Besitztum I 269.
Nießbrauch, arglistiger Verzicht darauf II 1852.
Nötigung II 930, 932, 933, 1133; durch Mißbrauch der Amtsgewalt II 1131, 1141; durch Pfändung II 1146; des Mieters durch Selbsthilfe II 1280; oder Widerstand II 1796; und Hausfriedensbruch II 1835; durch Herausforderung zum Zweikampf II 1865.
Notariatsgebühren, deren Ueberhebung I 715.
Notarielle Urkunde, deren Fälschung II 1556.
Notizbücher keine Handelsbücher I 834.
Notlage bei Wucher II 1153; deren Begriff II 1803.
Notschlagzeugnis I 265.
Notstand II 1163.
Notweg, dessen Schutz II 1756.
Notwehr, Drohung als solche I 267; durch Freiheitsberaubung I 698; Drohung damit, deren Notwendigkeit II 1157; gegen Beleidigung II 1162, 1163; gegen Unzurechnungsfähige II 1163; in Notstand II 1163.

Notzucht II 1095, 1164; Versuch derselben II 1451.
Nummernholz keine Urkunde II 1475.
Nutzen, öffentlicher II 1246, 1248, 1251.

O.

Objekt, untrügliches, bei Versuch II 1705.
Objektive Strafbarkeit von Schriften I 527.
Objektives Verfahren I 575, 577, 580, II 901; nach Verjährung II 1611.
Obrigkeitliche Anordnungen, Begriff I 138.
Observation, deren Wirkung I 357; ärztliche II 988.
Oeffentliche Urkunde I 425, 430, II 1483; Zusammenrottung I 159, 160, II 1036; Ausspielung I 185, 186, 187; Veranstaltung einer Lotterie II 1048, 1049; Anlage II 1247; Telegraphenanlage II 1363; Gotteslästerung I 809, 813; Beleidigung II 1686.
Oeffentlicher Friede I 96, 97, 723; Platz bei Aufruhr I 158; Pfandleiher II 1176; Nutzen II 1246, 1248, 1757.
Oeffentliches Aergernis II 1165; Glücksspiel I 793.
Oeffentlichkeit der Schule I 812; der That II 1167; der Anreizung zum Ungehorsam I 101.
Offenbarungseid, falscher I 643, 656; Bruch des gegebenen Versprechens II 1068.
Offenkundigkeit von Privatgeheimnissen II 1188.
Offiziere, deren Vorgesetzte II 1311; verabschiedete, Strafantrag für dieselben II 1329.
Offizierkorps, dessen Beleidigung I 312.
Okkupation vergifteten Wildes II 1254.
Ommissivdelikte s. Unterlassung.
Omnibus als öffentlicher Ort I 810.
Onanie, gegenseitige II 1446.
Ordnungswidrigkeiten in der Presse I 527.
Ortsvorsteher in Württemberg, dessen Zuständigkeit II 1573.

P.

Pachtgrundstücke, deren Abgrenzung I 822.
Pachtvertrag, betrüglicher II 1767.
Päpstliche Unfehlbarkeit I 337.
Paket mit verletztem Verschluß, dessen widerrechtliche Eröffnung II 1181.
Parforcejagd II 886.
Parteieid, dessen Widerruf I 654.
Parteiinteressen, deren Vertretung II 943.
Parteivorbringen, einseitiges, bei Betrug I 389.
Passagiervertrag, falsche Unterschrift hierauf II 1212.
Patron, dessen Züchtigungsrecht II 1816.
Personen, zur Unterstützung von Beamten zugezogene II 1780, 1782, 1794; deren Durchsuchung I 67.
Personenkreise, deren Interessenvertretung II 952.
Personenstand, dessen Aenderung II 1167, 1174.
Pertinenzien bei Zwangsvollstreckung I 359; Maschinen als solche I 361; Gutsinventar als I 361.
Pfändung, durch Feldhüter II 1240; befreiter Gegenstände I 61, 70; beim Nichtschuldner I 61, 70; von Nahrungsmitteln I 62; wiederholte I 344, 349; Eigenmacht dagegen I 345; Besitzergreifung hierbei I 352, 355, 356; von Früchten auf dem Halm I 353; von Vieh I 354, 362; Benachrichtigung des Schuldners I 357; Nötigung hierdurch II 1146.
Pfandbestellung, ungiltige, als Urkunde II 1221.
Pfandleiher, Gebrauch von Pfändern II 1175, 1176, 1266; dessen Wucher II 1798.
Pfandobjekte, deren Zerstörung I 355.
Pfandrechte des Vermieters II 1764.
Pfandschein, dessen Erwerb als Hehlerei I 862; Wertanschlag in solchem als Urkunde II 1195.
Pfandzeichen, deren Fortdauer I 356.
Pfarramtliche Atteste I 90; ohne Siegelung II 1485.
Pfarramtliches Geburtsattest II 1205.
Pfarrer als Beamter I 250; Strafantrag für denselben II 1312, 1326; dessen Amtshandlungen II 1520; dessen Züchtigungsrecht II 1818.
Pferdehändler, dessen Berufspflicht I 324.
Pferdehandel, dessen Verbot II 1712.
Pferdelegitimationsatteſt II 1500.
Pflege Anderer, deren strafbare Unterlassung I 667.
Pflegeeltern II 1178, 1179; als Angehörige II 1309.
Pfleger, dessen Strafantrag II 1302; ist nicht Vormund II 1462.
Pflichten, deren Kollision im Eisenbahnbetrieb I 596, 598.
Pflichtvernachlässigung der Eisenbahnbeamten I 595.
Plätze, öffentliche II 1232.
Plaidriemen, dessen Ablösen II 1233.
Plombenverschluß, zollamtlicher II 1491.
Polizei, Ladung zu dieser I 135.
Polizeiaufsicht II 1179, 1180.
Polizeibeamter, Strafantrag für diesen II 1314.
Polizeibehörde, deren Zwangsvollstreckung I 367.
Polizeiliche Anordnungen I 48; Amtsausübung, rechtmäßige I 48.
Polizeiliches Verordnungsrecht I 673.
Polizeisekretäre als Beamte I 253.
Polizeistunde I 135, 137.
Polizeiverordnung gegen Viehseuchen II 1715, 1719.
Polizeiverwalter als Urkundsperson I 425.
Post, Zustellung durch diese II 1547, 1569.
Postagent als Urkundsperson I 425.
Postanstalt, Uebergabe an diese II 1182.
Postanweisungen als Briefe II 1180; deren Abschnitte als Urkunden II 1191, 1213; als öffentliche Urkunden II 1498.
Postbeamte, Unterdrückung von Briefen durch solche II 1180; deren Zustellungen II 1498.
Postbote, Uebergabe an diesen I 81; Angabe eines falschen Namens gegen diesen II 1130.

Posteinlieferungsschein, dessen Fälschung II 1542.
Postexpeditionsgehilfe als Beamter I 261.
Postfreimarken, deren Fälschung II 1184; Zusammensetzung echter II 1185.
Postkarte, deren Beweiserheblichkeit II 1189.
Postpaket, Gebühren hierfür I 5; dessen Umhüllung als Behältnis I 288; Begleitadresse, deren Fälschung II 1530.
Postscheine als anvertraute Urkunden II 1566.
Postsendung, deren Wegnahme II 1517; deren Uebergabe II 1561.
Prämienlose, deren Einziehung I 579; als Lotterie II 1047, 1057.
Präsentation von Beamten durch Vereine I 261.
Predigt, deren Beschimpfung I 333.
Preiskegeln als Ausspielung I 196.
Preisrätsel, Lotterie hierdurch II 1056.
Preßdelikte II 1612, 1687.
Presse, Ordnungswidrigkeiten derselben I 527; deren Recht zur Interessenvertretung II 939, 940, 941, 942, 944; grober Unfug durch diese I 829.
Priestertum, dessen Beschimpfung I 338.
Privateingaben als Urkunden II 1221.
Privateisenbahnen, Bestechung der Beamten I 376; deren Gefährdung I 592.
Privatfernsprechanlage II 1364.
Privatförster als Beamte I 235; beeidete, deren Zuständigkeit II 1781.
Privatforstaufseher I 235, 685.
Privatgeheimnisse, deren Offenbarung II 1186.
Privatgrundstücke, deren Betreten durch Zollbeamte I 58.
Privatklage als Anzeige I 102.
Privaturkunden, deren Beweiserheblichkeit II 1188.
Privatvereine, deren Beamte als Staatsbeamte I 259.
Privatwege II 1248.
Produktionsstätte, Täuschung hierüber II 1627.
Prolongation von Wechseln I 499.
Prolongationswechsel, dessen Unterschlagung II 1410.
Prostituierte, deren Aufnahme II 1009.
Protestregister als öffentliche Urkunde II 1483.
Protokoll über Vollstreckungshandlungen I 434; dessen Verlesung I 436; dessen Zerreißen II 1516; dessen Unterschrift II 1544; Austausch von Blättern II 1572.
Protokollbuch einer rheinischen Gemeinde II 1499.
Prozeß, dessen Vermeidung als Vorteil II 1674.
Prozessionen als gottesdienstliche Handlungen I 809.
Prüfungszeugnis, dessen Fälschung II 1506.
Pürschgang als Jagdausübung II 882.
Pulver, Zerstörung hierdurch II 1223.

Q.

Qualifikation der That II 1223.
Quittung, deren Mißbrauch zu Betrug I 388; durchkreuzte II 1193; ohne Unterschrift II 1471; eines Gemeinderechners II 1489; falsche, deren Gebrauch II 1584.
Quittungsformulare mit faksimilierter Unterschrift I 451.
Quittungskarte der Invaliditätsversicherung II 1511.

R.

Rabatt, dessen Vorenthaltung II 1429; als Geschenk an Beamte I 750.
Rachsucht als Motiv einer Beleidigung II 960.
Räuberischer Diebstahl I 520, II 1224.
Raine s. Grenzraine.
Rangierarbeiter als Betriebsbeamte I 600.
Rangierlokomotive als Transport I 597.
Rasuren in kaufmännischen Büchern I 486.
Ratsschreiber als Urkundsperson I 423.
Raub und Mord II 932; im Rückfall II 1238; oder Erpressung II 1224.
Raum, umschlossener II 1225.
Realinjurie II 992.
Realkonkurrenz s. Zusammenfluß.
Rechner einer Armenkasse als Beamter I 252.
Rechnung als Urkunde II 1212.
Rechtmäßige Amtsausübung s. Amtsausübung.
Rechtsanwalt, dessen Dienen für beide Parteien II 1225; Uebergabe einer Urkunde an einen solchen als deren Gebrauch II 1578.
Rechtsbeugung II 1727, 1728.
Rechtserheblichkeit, falsche Beurkundung II 1426; s. auch Privaturkunden II 1188.
Rechtsgut, verletztes, bei Fortsetzung I 696.
Rechtsnachteil bei Rücktritt von Meineid II 1075.
Rechtsnorm, Vorspiegelung hierüber II 1728.
Rechtssachen, Begriff II 1225, 1227.
Rechtswidrigkeit des Vorteils II 1665, 1673.
Redakteur, dessen Interessen II 940, 950.
Referendar als Beamter II 1328.
Reformatio in pejus I 493.
Regierungsbeamter, Strafantrag für diesen II 1330.
Regierungspräsident, dessen Strafantrag für den Landrat II 1324.
Register, öffentliche, s. Beurkundung; Urkunden in amtlicher Verwahrung; Unterdrückung durch Beamte II 1517.
Rehgaisen, deren Jagdbarkeit II 896.
Reichstagsabgeordnete, Verjährung gegen dieselben II 1621.
Reichstagsberichte, deren Schutz II 1037.
Reisegepäck, Gebühren hierfür I 7; Diebstahl daran II 1229.
Reisekosten als Aufwand I 165.
Rekruten, deren Desertion I 504.
Religiöse Versammlungen, deren Beschimpfung I 329, II 1224.
Religionsgesellschaft, deren Beschimpfung I 330.
Reliquienverehrung I 335, 336.
Rendanten von Pfarrgemeinden als Beamte I 250, 252.
Reserveoffiziere, Strafantrag für dieselben II 1327.
Reservisten, deren Desertion I 504.
Restauration als Nebengeschäft I 476.

Retention, Gewalt dagegen II 1145.
Retentionsberechtigter, dessen Eintritt in fremde Wohnungen I 844.
Retentionsrecht des Vermieters II 1761.
Retorsion s. Beleidigung.
Reue, thätige, bei Brandstiftung I 459; bei Versuch II 1694.
Rezepte als Urkunden II 1207.
Richter als Vollstreckungsbeamter I 55, 86; deren Täuschung s. Betrug; der Justizminister deren Vorgesetzter II 1313; demselben übergebene Schriften, deren Beseitigung II 1520.
Rinderpest s. Viehseuchen.
Ritualmord, dessen Vorwurf als Beschimpfung I 339.
Rohr als landwirtschaftliches Erzeugnis II 1040.
Rohrpost, deren Störung II 1234.
Rückfall in Betrug II 1234; in Diebstahl II 1236; in Hehlerei II 1244; bei Vorstrafen eines Strafunmündigen II 1242; Vorstrafen im Inland II 1242; Vorstrafen nach § 37 StrGB. II 1243; Prüfung der Vorstrafen II 1244.
Rückfallverjährung II 1236.
Rückkaufgeschäft II 1798.
Rückkaufsrecht, dessen Verletzung II 1263.
Rückkehr eines Landesverwiesenen II 1031.
Rücktritt von Verleitung zu Meineid II 1084; vom Versuch II 1694, 1699, 1700.
Ruhestörender Lärm II 1245.

S.

Sachbeschädigung II 1246; Strafantrag hierbei II 1296; durch Einbruch II 1698, 1838; und Beschädigung einer Fernsprechanlage II 930; und Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 933; und Unterschlagung II 1839; und Körperverletzung II 1839; ohne Alterierung der Einzelteile II 1252.
Sache, fremde, bewegliche II 1254, 1261.
Sachwucher II 1804.
Sack, als Behältnis I 286.
Sammelliste, deren Fälschung II 1392.
Schaffner als Beamter I 232; Gewahrsam an Fahrgeld I 760.
Schatz, dessen Aneignung II 1272.
Scheidungsurteil, Feststellung des Ehebruchs in diesem I 529, 532.
Scheincession als Vollmacht II 1439; Unterschlagung des Objekts II 1263.
Scheinverkauf als Beiseiteschaffen II 1855.
Scherz, Beleidigung in solchem I 309.
Scheune als befriedetes Besitztum I 268.
Schiedsmauer als Bauwerk I 227.
Schiff, dessen Exterritorialität I 166; als befriedetes Besitztum I 268; kein Gebäude i. S. des Gesetzes I 708; Bewirken des Versinkens II 1272; gestrandetes, Gewahrsam daran I 759; kein umschlossener Raum II 1377.
Schiffer, dessen Verklarung II 1071, 1072.
Schlächtergeselle, dessen Berufspflicht als Kutscher I 319.
Schlägerei I 84; Buße hierbei I 494; und Körperverletzung mit erfolgtem Tode II 931; Notwehr hierbei II 1158; Beteiligung hierbei II 1273; als grober Unfug I 826.
Schleusenmeister als Beamter I 254.
Schlüssel, dessen Diebstahl durch Erbrechen I 286; falscher II 1275; rechtswidriger Gebrauch des echten II 1278.
Schneider als Vollkaufmann I 470, 471.
Schöffe als Urkundsperson I 424.
Schöffengerichte, Strafantrag für dieselben II 1323.
Schornstein als Bauwerk I 228.
Schreiber als Beamter I 258.
Schriften, unzüchtige II 1462, 1465, 1466, 1467; deren Verbreitung II 1602.
Schriftliche Form des Strafantrags II 1335.
Schriftlicher Falscheid I 647.
Schriftsatz im Civilprozeß als Urkunde II 1204.
Schriftstück, unklares, als Urkunde II 1217.
Schüsse, thätlicher Angriff durch solche II 1789.
Schulbeiträge als Abgaben I 8.
Schuldeputation, deren Strafantrag II 1313.
Schuldverschreibung, ungiltige, als Urkunde II 1221.
Schule als öffentlicher Ort I 812.
Schulentschuldigung als Urkunde II 1211.
Schulkassen-Rendant als Beamter I 263.
Schulkommission, deren Strafantrag II 1326.
Schulvorstand, dessen Züchtigungsrecht II 1818.
Schulze als Urkundsperson I 424.
Schutzmänner, Durchsuchung durch solche I 44; Anzeige bei diesen I 104; deren Beschlagnahme I 369; deren Anzeige keine öffentliche Urkunde I 416.
Schwägerschaft I 83; nach Auflösung der Ehe II 1307; bei nichtiger Ehe II 1308; s. auch Blutschande.
See, hohe, auf dieser begangene Strafthat I 175, 176.
Sehvermögen, dessen Verlust II 997.
Sekundant II 1865.
Selbständigkeit der Handlung s. Zusammenfluß.
Selbstanzeige II 1823.
Selbstbefreiung eines Gefangenen II 1279.
Selbsthilfe durch Freiheitsberaubung I 698, 700; gegen den Mieter II 1280; durch Beschädigung eines Wechsels II 1397; Drohung mit solcher II 1135; durch Gewalt II 1140, 1148.
Selbstverstümmelung II 1281.
Sequester, dessen Strafantrag II 1306.
Siechtum, Begriff II 1281.
Siegel, amtliche II 1282; als Urkunde II 1480.
Sittenpolizei, Durchsuchung bei deren Ausübung I 44.
Sittlichkeit, deren Gefährdung I 731.
Soldaten, Aufforderung derselben zum Ungehorsam I 147.
Solennitätszeugen I 407.
Solidarhaftung für Buße I 491.
Sonntagsheiligung als kirchliche Einrichtung I 332.
Sonntagsschule, Beleidigung in dieser II 1312.
Späherstehen bei Diebstahl II 1094.

Sparkassenbuch, Pfändung der Forderung I 362; Diebstahl daran I 506; Hehlerei daran I 861; Unterschlagung desselben II 1265, 1415.
Sparkassenverwaltung als Behörde I 291.
Spekulation als Differenzhandel I 522; als Spiel I 524.
Sperrhaken, erlaubter Gebrauch II 1275, 1276.
Spesennote auf einen Frachtbrief als Urkunde II 1190.
Spiel als reichsgesetzlich geordnete Materie I 191; und Wette I 787, 788; Wert des Objekts I 791, 795; bei Bankerutt II 1282; Täuschung dabei II 1733.
Spielverlust, dessen Rückforderung II 1675.
Sprengstoffe, Fischen mittels solcher I 677.
Staatsangehörigkeit, deren Verlust II 1773, 1778.
Staatsangelegenheiten, Begriff I 725, 726.
Staatseinrichtungen, Verächtlichmachen derselben II 1283, 1287, 1289; der Bundesstaaten II 1286.
Stadtkommandant als Vorgesetzter II 1310.
Stadtschreiber als Beamter I 238.
Stämme, gefällte, Diebstahl daran I 512.
Standesbeamter, dessen Atteste I 91; falsche Beurkundung durch diesen I 405; dessen Anwesenheit bei der Beurkundung I 406; Benutzung von Gehilfen I 424; eidesstattliche Versicherung vor demselben I 540, 545; Angabe eines falschen Namens vor demselben II 1130; falsche Anmeldung bei demselben II 1167, 1169; Fälschung von Urkunden desselben II 1527.
Stationsverwalter als Beamter I 238.
Stauwerk, dessen Zerstörung II 1250.
Steinbruch als Handelsgeschäft I 479.
Steine, deren Entwendung I 605.
Stempel als Unterschrift II 1198; dessen Hinterziehung II 1391, 1398, 1401; als Urkunde II 1478; amtlicher, dessen Mißbrauch II 1582.
Stempelbehörde, Vorlage einer Urkunde an diese als Gebrauch II 1584.
Stempelmarken, deren Fälschung II 1290; deren wiederholte Verwendung II 1292; Entfernung des Entwertungszeichens II 1537.
Stempelpapier, dessen Fälschung II 1293.
Stempelpflichtige Urkunde, deren Fälschung II 1527.
Stempelstrafe, deren Abwendung durch Datumsänderung II 1213.
Steuer, deren Ueberhebung I 5.
Steuerbehörde, eidesstattliche Versicherung vor derselben I 549.
Steuerdelikte und Betrug I 390.
Steuererheber als Beamter I 244, 247, 264.
Steuerkommission, Strafantrag für deren Mitglieder II 1330.
Steuerreklamationskommission, eidesstattliche Versicherung vor derselben I 537.
Steuersachen, Falscheid in solchen I 652.
Stiefeltern sind nicht Pflegeeltern II 1178.
Stiefvater, Blutschande desselben I 455.
Stimmenkauf bei Bankerutt I 126, 220, II 1294; bei Wahlen II 1751.
Strafantrag bei Ehebruch I 528, 530, 533; bei fortgesetzten Delikten I 693, 694; bei Jagdvergehen II 893; bei Ausbeutung Minderjähriger II 1090; durch Beauftragte II 1331; dessen Form und Inhalt II 1335, 1340, 1341; dessen Unterschrift II 1336; durch Telegramm II 1338; bedingter II 1339; dessen Motive II 1340; unwirksamer II 1340; dessen Vererblichkeit II 1342; dessen Teilbarkeit II 1344, 1345; Frist hierzu II 1347, 1348; bei Minderjährigen II 1349; Verzicht darauf II 1352; dessen Zurücknahme II 1353; Berechtigung zur Stellung II 1295; dessen Zurücknahme als Urkunde II 1216; auswärtiger Behörden II 1311; der Eltern bei Verführung junger Mädchen II 1604.
Strafanzeige bei Meineid II 1078.
Strafbarkeit, Irrtum hierüber II 964; deren Erkenntnis II 965.
Strafe, Entziehung von derselben als Begünstigung I 271.
Strafersetzung für einen Anderen I 283, 401, 404, 413, 414.
Strafgewalt, Unterlassung der Ausübung I 10, II 1356.
Strafkisten, falsche Beurkundung in diesen I 412, 413.
Strafregister, Auszüge als Urkunden II 1573.
Strafunmündiger, dessen Rückfall II 1242; dessen Festnahme II 1786.
Strafvollstreckung, Begriff II 1357; unzulässige II 1228, 1358.
Strafzeit, deren Berechnung II 1419.
Strafzumessung bei Beihilfe I 307; bei Idealkonkurrenz II 907; bei jugendlichen Personen II 967, 1077; bei Meineid II 1075; bei Versuch II 1705.
Straßenbahn, deren Gefährdung I 588, II 1361; Gewahrsam am Fahrgeld I 760; Betrug durch deren Fahrkarten I 395.
Straßenpolizeiliche Anordnungen II 1361.
Streik, Drohung damit I 625.
Stroh, Vorrat davon II 1041.
Stundung einer Forderung, Beschädigung hierdurch II 1649.
Subjektiver Thatbestand s. Vorsatz.
Successiv erkannte Gesamtstrafe II 1832.
Superintendent, dessen Strafantrag II 1326.
Symbolische Beleidigung I 308.
Systeme der Buchführung I 485.

T.

Täuschung bei Betrug s. Vorspiegelung; Gebrauch falscher Urkunden hierzu s. Urkundenfälschung; Verletzung der Wehrpflicht hierdurch II 1769, 1775.
Tag, dessen Bruchteile in der Gesamtstrafe I 746.
Tagespresse, Schutz berechtigter Interessen in derselben II 1362; s. auch Interessen.
Taschenmesser als gefährliches Werkzeug I 716.
Tauben, freifliegende, deren Erlegen II 1257.
Taubenschlag als Behältnis I 287; kein umschlossener Raum II 1376.
Taubstumme, deren Strafantrag II 1297; deren Einsicht II 1362.
Taufregister als öffentliches Buch I 421.
Taufschein, dessen Fälschung II 1485, 1503, 1534.

Teilforderung, deren Pfändung I 363.
Teilhaberschaft an einem Geschäft als Vermögensvorteil II 1681.
Teilnahme an fortgesetzten Delikten I 695; an der Begünstigung I 283; an falscher Beurkundung I 399; an Gläubigerbegünstigung I 783; an Jagdvergehen II 891; an Unterschlagung I 869; an Kuppelei II 1019; an Zusammenrottung II 1035; an Veranstaltung einer Lotterie II 1050; an einer strafbaren Verbindung II 1597; am Wucher II 1799, 1800.
Telegramm, Strafantrag hierdurch II 1338; als Urkunde II 1469, 1471.
Telegraphenanlage, deren Gefährdung II 1362.
Telegraphenbeamte, deren Delikte II 1364.
Telephon II 1362.
Terminsanberaumung, Unterbrechung der Verjährung hierdurch II 1617.
Testament, Blankettbestimmung in diesem I 452.
Testamentsvollstrecker, dessen Strafantrag II 1305; dessen Untreue II 1442.
Thäter, dessen Kenntnis beim Strafantrag II 1333, 1351; dessen Bezeichnung im Strafantrag II 1338.
Thäterschaft, mittelbare II 1574.
Thätige Reue s. Reue.
Thatsachen, deren Begriff II 1289.
Tier, lebendes, als Nahrungsmittel II 1116; Täuschung über dessen Gesundheit II 1736, 1737; s. auch Vieh.
Tierarzt, Gebührenüberhebung desselben I 714.
Tiergarten, Gewahrsam am Wild in diesem II 884.
Tiket des Totalisators als Urkunde II 1219.
Tod als Folge der Körperverletzung II 998.
Todesstrafe, Verlust der Ehrenrechte hierbei I 533.
Tötung, fahrlässige I 664, II 1366; durch Elektricität I 696; und Eisenbahngefährdung II 928; Kausalzusammenhang hierbei II 978; freilaufender Hunde II 1254; eines Kindes in der Geburt II 1366; auf Verlangen des Getöteten II 1367.
Topfpflanzen, Diebstahl daran I 515.
Torf, Diebstahl daran I 508.
Totalisator I 788, II 1219.
Totschlag, Versuch II 1371; mildernde Umstände hierbei II 1371.
Transport, Begriff desselben I 589, 593.
Transportbeschränkungen gegen Viehseuchen II 1720.
Transportgefährdung I 584.
Transportgegenstände bei Diebstahl II 1231, 1232; s. auch Reisegepäck.
Transportmittel als Jagdgeräte II 901; bei Diebstahl II 1231, 1232.
Transportstücke, verlorene, Gewahrsam daran I 764.
Treppenbeleuchtung als Berufspflicht I 323, 327; fahrlässige Körperverletzung durch Unterlassung I 665.
Treppengeländer, Fallen durch Lücken desselben II 1626.
Trichinenbeschauer als Beamter I 243.
Trödler, deren Buchführung I 473.
Trunkenheit des Thäters I 438; als Fahrlässigkeit I 638.

U.

Ueberfall, hinterlistiger, bei Körperverletzung I 874.
Ueberführungsgegenstände, deren Beschlagnahme I 347; deren Herbeischaffung I 683.
Ueberschwemmung, deren Herbeiführung II 1371, 1372.
Uebertragungsgebühren, deren Hinterziehung II 1637.
Ueberzeugungseid, fahrlässig falscher I 645, 648.
Umherziehen, Feilbieten in solchem I 190.
Umschlossener Raum bei Diebstahl II 1373, 1374, 1376, 1377.
Unbescholtenheit, Begriff II 1605, 1606.
Uneheliche Blutsverwandtschaft I 454.
Unerfahrenheit bei Wucher II 1155.
Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter I 534.
Unfallversicherung, Betrug hierbei I 395.
Unfehlbarkeit, päpstliche I 337.
Unfug, beschimpfender I 327, 328; an einem Grab I 814; grober I 826; durch die Presse I 831.
Ungehorsam, Aufforderung hierzu I 135, 147.
Ungesetzlichkeit bei Zwangsvollstreckung I 67.
Unsittliche Verträge II 1651.
Untaugliche Mittel bei Versuch I 23, II 1701.
Untaugliches Objekt bei Versuch II 1705.
Unteilbarkeit des Strafantrags II 1309, 1344, 1345.
Unterbrechung der Verjährung II 1614.
Unterdrückung von Thatsachen II 1380; von Urkunden II 1390, 1396; Nachteil hierbei II 1392, 1396; durch Beamte II 1557; des Personenstandes II 1169, 1170; von Briefen II 1180.
Unterhaltung als berechtigtes Interesse II 936.
Unterlassung, Drohung hiermit I 623; Fahrlässigkeit hierdurch I 637; Gefangenenbefreiung hierdurch I 661, 723; vertragsmäßig übernommener Pflege I 667; von Pflege als lebensgefährliche Behandlung II 1043; Körperverletzung hierdurch II 1401.
Unternehmen von Glücksspiel I 799; hochverräterisches I 874, 876; der Verleitung zum Meineid II 1079.
Unterschlagung, Thatbestand II 1402 ff.; durch Verpfändung II 1402, 1404; Deckung durch neue Unterschlagungen II 1407; durch Zurückbehalten II 1403; an Geld II 1403, 1404; durch Verkauf mit Vorbehalt II 1405; durch Quittungsfälschung II 1406; an Wechseln II 1408; an anvertrauten Sachen II 1412; an einer Handelsgesellschaft II 1412, 1414; an Mündelgeldern II 1413; an einem Sparkassenbuch II 1415; an Besoldungsholz II 1417; des Konkursverwalters II 1414; wiederholte, derselben Sache II 1416; und Gebührenüberhebung I 6; Hehlerei hierbei I 858, 869; und Betrug II 921; Mitthäterschaft hierbei II 1095,

1108; an Gegenständen des Mundraubs II 1123; fremde, bewegliche Sache hierbei II 1261; des für Ausführung einer Leistung empfangenen Geldes II 1264, 1265; einer anvertrauten Urkunde II 1265; und Betrug II 1266; und Sachbeschädigung II 1839.
Unterschrift der Bilanz I 441, 443; einer Urkunde durch Stempel II 1198; des Strafantrags II 1336; deren Durchstreichung II 1392, 1516; eines Protokolls II 1545; Täuschung hierüber II 1731.
Unterschriftsbeglaubigung II 1545, 1550.
Unterstützungsbitte als Urkunde II 1218.
Untersuchung, deren Begriff I 628, 630, 653, 657.
Untersuchungshaft, deren Anrechnung als Strafe II 1234, 1418.
Untreue, Absicht hierbei I 10; des Vormunds II 1421; des Bevollmächtigten II 1428; des Testamentsvollstreckers II 1442; des Handlungsgehilfen II 1443; durch Auflösen eines Vereins II 1440.
Unzucht, Begriff II 1004, 1025; bei Entführung I 601; Hehlerei dabei I 853; gewerbsmäßige II 1443; widernatürliche II 1444; bei Kuppelei II 1005, 1011, 1013.
Unzüchtige Abbildungen I 3; Handlungen, Begriff II 1450; und Beleidigung II 916; und Blutschande II 926; und Nötigung II 933; durch Aeußerungen II 1447; von Beamten II 1447; eines Hausvaters II 1448; eines Gefängnisvorstehers II 1449; Gewalt hierbei II 1451; an Kindern II 1452; Schriften II 1462, 1465.
Unzüchtigkeit, Bewußtsein derselben beim Verleiteten II 1458.
Unzulässiger Eid, Meineid hierbei II 1069.
Unzurechnungsfähiger, Notwehr gegen denselben II 1163.
Urheber, mehrere II 982.
Urkunde, öffentliche II 1483; i. S. des § 48 StrGB. I 436; Telegramm als solche II 1469, 1471; Briefkouverts II 1475; Wechselunterschrift II 1478; Stempel II 1480; Waldhammeranschlag II 1480; Drucksache II 1482; Viehgesundheitsatteſt II 1484; Datumsstempel auf Eisenbahnfahrkarten II 1486, 1500; Fleischbeschaubuch II 1488; Veranlagungslisten zur Klassensteuer II 1490; Plombe des Zollamts II 1499; Zahlungsbefehlentwurf II 1497; Gefangenenliste II 1496, 1501; Eichstempel II 1497; Postanweisungen II 1498; Urteilsausfertigung II 1499; Protokollbuch II 1499; Pferdelegitimationsatteſt II 1500; Impfliste II 1501; Fleischbeschaustempel II 1503; Geburtszeugnis II 1503; An- und Abmeldung beim Bezirkskommando II 1504; unterkreuzte II 1474; eines auswärtigen Beamten II 1487; Begriff derselben II 1557, 1563; zum besseren Fortkommen II 1505; deren Verfälschung II 1521; falsche, deren Verfälschung II 1521; Rechtserheblichkeit derselben II 1541, deren Gebrauch zur Täuschung II 1515, 1576; in Strafsachen II 1585; deren Unterdrückung II 1390, 1557, 1562, 1567, 1569; durch Beamte II 1557.
Urkundenfälschung, Thäterschaft II 1516; Absicht hierbei I 12; Versuch II 1586; Zusammenfluß II 1591; und Betrug II 921, 922; Mitthäterschaft II 1102; bei Gebrauch des richtigen Namens II 1202; durch Beschädigung II 1521.
Urkundsbeamter, dessen Anwesenheit bei Beurkundung I 433.
Urlaubsgesuch als Urkunde II 1213.
Ursprungsatteſt für Vieh, dessen Fälschung II 1538.
Urteil, dessen Zustellung bei Zwangsvollstreckung I 357; dessen Veröffentlichung II 1683, 1687.
Urteilsausfertigung als Urkunde II 1499.
Urteilsgründe, deren Veröffentlichung II 1690.

V.

Vater, dessen Strafantrag II 1304.
Vaterschaft, deren fälschliche Anerkennung I 405, II 1172.
Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen II 1283, 1288.
Veränderung des Personenstandes II 1170, 1174.
Veräußerung, Begriff I 843.
Veräußerungsverbot I 364.
Veranlagungsliste zur Klassensteuer II 1491.
Veranstaltung einer Ausspielung I 188, 196; einer Lotterie II 1050.
Verbindung, geheime I 878; strafbare II 1593.
Verbotsbescheid, dessen Wirkung (öster. Recht) I 349.
Verbrauch, alsbaldiger, bei Mundraub II 1112, 1115, 1119.
Verbreitung unzüchtiger Abbildungen I 1; ehrenrühriger Nachreden II 1125, 1128; von Gerüchten II 1127; von Schriften II 1602, 1834.
Verein, Auflösung eines solchen als Untreue II 1440.
Vereinte Kräfte bei Landfriedensbruch II 1035; bei Meuterei II 1088.
Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 1840.
Verfälschung von Urkunden s. Urkunde, Urkundenfälschung.
Verfügung, einstweilige I 542; des Richters II 1617; des Vorsitzenden, Unterbrechung der Verjährung hierdurch II 1617, 1621.
Verführung eines unbescholtenen Mädchens II 1604.
Vergiftung von Brunnen I 466; von zum Verkauf bestimmten Gegenständen I 768; von Wild II 894; Begriff des Gifts I 767.
Vergleich kein rechtswidriger Vorteil I 624; Sicherung dadurch I 780; Einfluß auf Buße I 490.
Verhaftung als Freiheitsberaubung I 703, II 1608; rechtmäßige Amtsausübung hierbei I 50.
Verheimlichen einer Urkunde I 113, 199, II 1400.
Verjährte Delikte, deren Anzeige I 102, 109.
Verjährung der Amtsunterschlagung I 77; der Anstiftung I 119; im Auslande begangener Thaten I 175; des einfachen Bankerutts I 216, II 971; falscher Beurkundung I 401; bei Ehe-

bruch I 531; der Geldstrafe I 729; der Hehlerei I 873; der Veränderung des Personenstandes II 1168; des Rückfalles II 1236; deren Suspension II 1613, 1621; deren Unterbrechung II 1614; deren Fristen II 1608; der Verletzung der Wehrpflicht II 1769, 1773; neue, nach Unterbrechung II 1619.
Verkauf unzüchtiger Abbildungen I 1.
Verkehr auf Eisenbahnen I 585; dessen Gefährdung II 1623; mit falschem Gelde II 1109.
Verklarung, Eid hierbei II 1070.
Verlassen hilfloser Personen I 180.
Verleger, dessen Mitthäterschaft II 1101.
Verleihen von Sachen als Gewerbe I 318.
Verleitung zu falscher eidesstattlicher Versicherung I 554; zum Meineid II 1079.
Verleumdung und falsche Anschuldigung II 913; Interessenvertretung hierbei II 935.
Verlöbnis I 84, II 1308.
Verlust der Staatsangehörigkeit II 1778.
Vermieter, deren polizeilicher Schutz I 48; von Wohnungen als Beruf I 324, 326; dessen Hausfriedensbruch I 842; dessen Selbsthilfe II 1280.
Vermietung als Kuppelei II 1005, 1009, 1010.
Vermischung von fremdem mit eigenem Geld als Aneignung I 83, II 1403.
Vermögensbeschädigung bei Betrug I 395, II 1626.
Vermögenslage, Vorspiegelung hierüber II 1730.
Vermögensstücke, deren Bewertung in der Bilanz I 448.
Vermögensvorteil, rechtswidriger II 1663, 1665, 1670.
Vermutete Vollmacht zum Strafantrag II 1333.
Vernehmungen, Unterbrechung der Verjährung hierdurch II 1621.
Veröffentlichung des Urteils II 908, 1683, 1684.
Verordnungsrecht, polizeiliches I 673.
Verpachtung, Vereitelung der Zwangsvollstreckung hierdurch II 1843.
Verpfändung auf Abzahlung entnommener Sachen II 1383; Unterschlagung durch II 1402, 1404; Untreue hierdurch II 1435.
Verpflichtung der Beamten I 241, 242.
Versammlung, Hausrecht des Einberufers I 845.
Versammlungen, religiöse I 327, 329, 330.
Verschlußmittel bei Diebstahl II 1276.
Versetzer, dessen Mitwirkung zum Absatz I 867.
Versicherung auf einen früher geleisteten Eid II 1074; auf Gegenseitigkeit II 1639, 1641.
Versteigerung, öffentliche, Abhalten vom Bieten I 623; Vernichtung des Anschlags II 1515.
Versteigerungsprotokoll, rechtserhebliche Einträge in dasselbe I 434; vor Fristablauf I 69.
Versuch, Anfang der Ausführung II 1691; Strafzumessung II 1705; Umwandlung der Geldstrafe hierbei I 728; Umwandlung der Zuchthausstrafe I 745; Strafe bei Rückfall II 1237; bei jugendlichen Personen II 968; Abstand vom Versuch II 1694; mit untauglichen Mitteln I 23, II 1701; mit bewußt untauglichen Mitteln II 1703; am untauglichen Objekt II 1705; bei aberratio ictus I 4; zur Aufforderung zu Verbrechen I 156; bei Verletzung der Regeln der Baukunst I 221; der Doppelehe II 438; der Desertion I 501; der Erpressung I 621, II 978; des Verschaffens von falschem Geld II 1111; des gewerbsmäßigen Glücksspiels I 797; der schweren Körperverletzung II 997; der Kuppelei II 1008; der Verleitung zum Meineid II 1081, 1082; der Notzucht II 1451; des Totschlags II 1371; der Tötung auf Verlangen des zu Tötenden II 1367; der Urkundenfälschung II 1586; der falschen Zeugenaussage II 1072.
Verteidiger, Referendar als solcher II 1328.
Verteidigung, notwendige II 1157.
Verteilung unzüchtiger Abbildungen I 1.
Vertrag, nichtiger, dessen Auflösung II 1638; erschlichener II 1639; unsittlicher II 1651.
Vertragsdatum, dessen Aenderung als Fälschung II 1215.
Vertreter, gesetzlicher, dessen Strafantrag II 1301.
Verwaltungsbehörden, deren Zwangsverfahren I 72, 367.
Verweilen, unbefugtes, bei Hausfriedensbruch I 841, 851.
Verweis begründet Rückfall II 1241; mehrfacher II 1839.
Verzeihung des Ehebruchs I 532.
Verzicht auf Strafantrag II 1352.
Vieh, dessen Pfändung I 354, 362; dessen polizeiliche Beschlagnahme I 371; verscharrtes, Gewahrsam daran I 755.
Viehfutter, Diebstahl daran II 1122.
Viehgesundheitsattest als öffentliche Urkunde II 1484.
Viehseuchen, Absperrungsmaßregeln dagegen II 1706.
Vis absoluta bei Erpressung I 621; vis absoluta oder compulsiva II 1134.
Volenti non fit injuria II 985.
Vollendung bei Abtreibung der Leibesfrucht I 26; bei Verletzung der Regeln der Baukunst I 221; bei Entziehung aus der Beschlagnahme I 342; der Bestechung I 374; der Brandstiftung I 456; der Desertion I 501; der Entziehung Minderjähriger I 611; gewohnheitsmäßiger Kuppelei II 1017; des Zeugenmeineids II 1073; der Selbstbefreiung II 1279.
Vollkaufmann, Begriff I 467, 470.
Vollmacht, deren Fälschung I 15; eines Verfügungsunfähigen I 403; zum Strafantrag II 1333; bei Untreue II 1435; durch Scheincession II 1439; in blanco unterschrieben II 1531.
Vollstreckungsbeamte, Richter als solche I 55, 86; deren Unzuständigkeit I 71, 72; Widerstand gegen dieselben II 1721.
Vollstreckungshandlungen, Rechtserheblichkeit derselben I 434; Berichte hierüber II 1540; Begriff derselben II 1546.
Vollstreckungsklausel, deren Prüfung I 62.
Voraussicht des Erfolges bei Fahrlässigkeit I 633.
Vorbereitung hochverräterischer Unternehmungen I 874, 877.

Vorfahren des Regierenden, Majestätsbeleidigung durch deren Beleidigung II 1063.
Vorgesetzter, Begriff desselben II 1311, 1322; Strafantrag desselben II 1310.
Vorlesen als Gebrauch einer Urkunde II 1583.
Vormund, dessen Strafantrag II 1304; dessen Untreue II 1421; Entziehung des Mündels aus seiner Gewalt I 607.
Vormundschaftsbehörde ist nicht gesetzlicher Vertreter II 1306.
Vormundschaftsgericht, eidesstattliche Versicherung vor demselben I 538.
Vormundschaftssachen, Eingaben in solchen als Urkunden II 1221.
Vorname, dessen falsche Angabe II 1130.
Vorrat landwirtschaftlicher Erzeugnisse II 1030.
Vorsatz bei einfachem Bankerutt I 207, 213; bei Entziehung aus der Beschlagnahme I 343; bei falscher Beurkundung I 413; bei solcher durch Beamte I 426; bei Doppelehe I 438; bei Blutschande I 454; bei thätiger Reue nach Brandstiftung I 460; bei eidesstattlicher Versicherung I 553; bei Einschleichen I 565; bei Transportgefährdung I 585, 596, 598; bei Freiheitsberaubung I 701; bei Körperverletzung mit gefährlichem Werkzeug I 716; bei Mitteilung aus nicht-öffentlichen Gerichtsverhandlungen I 731; bei Unfug an einem Grab I 815; bei Verletzung von Grenzzeichen I 818; bei grobem Unfug I 827, 832, 833; bei schwerem Hausfriedensbruch I 851; bei Hehlerei I 869; bei Jagdvergehen II 895; bei Idealkonkurrenz II 906; bei Kuppelei II 1010; bei lebensgefährlicher Behandlung II 1044; bei Majestätsbeleidigung II 1052; bei Verletzung des Briefgeheimnisses II 1183; bei Rechtsbeugung II 1227; bei Ablösen von Reisegepäck II 1230; bei Sachbeschädigung II 1246, 1249, 1252; bei Verächtlichmachen von Staatseinrichtungen II 1285; bei Telegraphengefährdung II 1362; bei Unterschlagung II 1416, 1417; bei Verletzung von Absperrungsmaßregeln II 1706, 1708; bei Zerstörung von Wegen II 1755; bei Widerstand II 1780; bei Wucher II 1805; bei Ueberschreitung des Züchtigungsrechts II 1813, 1814; bei Vereitelung der Zwangsvollstreckung II 1843; eventueller s. Eventualdolus.
Vorschubleisten der Unzucht bei Kuppelei II 1005, 1023.
Vorspiegelung bei Betrug II 1725; über Rechtsnormen II 1728.
Vorstand der Aktiengesellschaften oder Genossenschaften I 32.
Vorstrafen bei Rückfall II 1240.
Vorteil bei Aufforderung zu Verbrechen I 150, 153, 155, 156; als Mittel der Bestechung I 374, 380, 381, 382; bei Erpressung I 619, 620, 622, 625; bei Hehlerei I 870.

W.

Wählerliste, erschlichener Eintrag in diese II 1746.
Wärme als Vorteil des Begünstigers I 281.
Waffen bei Hausfriedensbruch I 848; bei Diebstahl II 1741; tödliche bei Zweikampf II 1857.
Wagen, einzelne, als Eisenbahntransport I 586, 590; kein umschlossener Raum II 1371.
Wagenkasten, Erbrechen eines solchen II 1233.
Wagenschieber als Betriebsbeamter I 600.
Wagmeister als Beamter I 241.
Wahlen, Interessenvertretung hierbei II 953; öffentliche, deren Verhinderung II 1744; deren Fälschung II 1745; Gebrauch eines falschen Namens hierbei II 1129.
Wahlfreiheit I 726.
Wahlhandlung, Aenderung des Ergebnisses II 1749.
Wahlstimmenkauf II 1751.
Wahlzettel als Urkunde II 1400.
Wahrheitsbeweis II 1752.
Wald, Jagdvergehen in diesem II 895; Begriff des II 1753; Brandstiftung daran II 1753.
Waldaufseher, Durchsuchung durch einen solchen I 46.
Waldeigentümer, Festnahme durch diesen II 1787; Widerstand gegen denselben II 1788.
Waldhammer, Anschlag als Urkunde II 1480.
Ware, schlechte, deren betrügliche Lieferung II 1388, 1663; nachgeahmte, Täuschung hierüber II 1729.
Wasser in Röhren, Gewahrsam daran I 760; Diebstahl daran II 1258; Stoßen in dieses als lebensgefährliche Behandlung II 1044.
Wasserdampf kein explodierender Stoff I 632.
Wasserpolizei I 48.
Wasserröhre als Behältnis I 290.
Wechsel, deren Prolongation I 499; deren Hingabe keine Sicherung I 778; fingierte, Betrug hierdurch II 1381; Prolongation des W. als Schaden II 1626; als Vorteil II 1664; Täuschung über deren Entstehung II 1736, 1738; gezahlte, Benutzung solcher II 1382; deren Unterschlagung II 1408; als Vermögensstücke II 1432, 1441; Diskontierung als Untreue II 1433.
Wechselaccept als Urkunde II 1190, 1197; dessen Vernichtung II 1391.
Wechselausstellung, Betrug hierdurch I 387; verschleierter Wucher hierdurch II 1682, 1683, 1755.
Wechselblankett I 453.
Wechselfälschung II 1524, 1536.
Wechselgläubiger, dessen Sicherung I 772.
Wechseln, hierzu empfangenes Geld II 1271.
Wechselseitige Beleidigung I 316.
Wechselunterschrift als Urkunde II 1478.
Wechselverbindlichkeit, Täuschung hierüber II 1725.
Wege, deren Abgrenzung I 819; deren Zerstörung II 1755.
Wegnahme eigener Sachen I 18, II 1758; und Erpressung II 929; mit Absicht, sich bezahlt zu machen II 1819, 1824, 1828.
Wehrpflicht, deren Verletzung II 1768.
Weidenruten, Diebstahl daran I 514.
Wein, Mundraub an solchem II 1113.
Weinbergpfähle, Diebstahl daran I 513.
Weizen als Nahrungsmittel II 1118.
Werfen auf Menschen II 1778.
Werkzeug, gefährliches I 715, 717; zur Urkundenfälschung II 1587.

Wertanschlag als Urkunde II 1195.
Wertersatz statt Einziehung II 898.
Wette oder Spiel I 787, 788.
Widerruf, Begriff I 652, 654, 655; des fahrlässigen Falscheids I 651, 657; von Meineid II 1075, 1078.
Widerstand, rechtmäßige Amtsausübung hierbei I 37; bei Zwangsvollstreckung I 64; gegen Beamte im Auslande I 167; gegen Forst- und Jagdbeamte I 678; Mitthäterschaft II 1097; gegen Vollstreckungsbeamte II 1721, 1779; gegen Förster außerhalb des Forsts II 1780; oder Nötigung II 1796; und Beleidigung gleichzeitig verübt II 1835.
Wiederaufnahme des Verfahrens, Einfluß auf die Gesamtstrafe I 743; in Civilsachen, Vermögensvorteil hierdurch II 1678.
Wiederaufnahmegesuch, dessen Bescheinigung durch eidesstattliche Versicherung I 551.
Wild in Schlingen, Gewahrsam daran I 764; polizeiwidrig erlegtes, Hehlerei daran I 853; dessen Treiben von fremdem Revier II 883; dessen Vergiftung II 894, 1258.
Wildpassierschein als Urkunde II 1296.
Wirt, dessen Hausrecht I 842.
Wissentlichkeit bei Uebertretung von Absperrungsmaßregeln II 1716, 1717.
Wohnungen, Eindringen in solche I 51.
Wollüstige Absicht II 1445.
Wucher, Darlehen hierbei I 495; durch Ankauf von Forderungen I 497, 500; Verlust der Ehrenrechte wegen W. I 533; Mißverhältnis der Leistungen II 1093; Notlage hierbei II 1153; Unerfahrenheit und Leichtsinn hierbei II 1155; verschleierter II 1682, 1683; durch wechselmäßiges Versprechen II 1755; im Pfandleihgeschäft II 1798; im Rückkaufsgeschäft II 1798; Teilnahme Dritter II 1799, 1800; gewerbsmäßiger II 1805; als Kollektivdelikt II 1806.
Würfelautomat, Ausspielung durch einen solchen I 195.

Z.

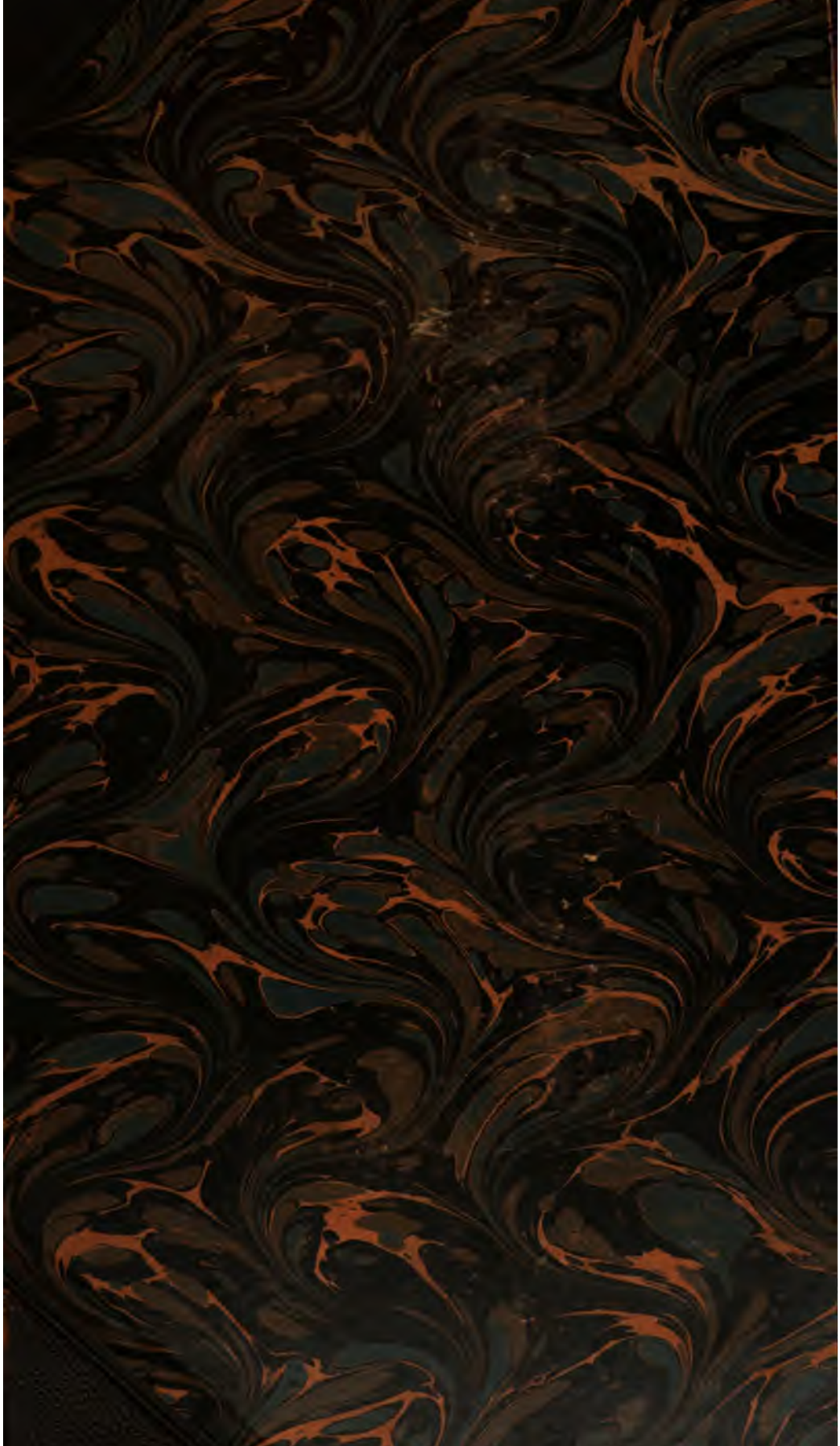
Zahlung, empfangene, Verschweigen derselben I 388, II 1385.
Zahlungsabsicht, Täuschung hierüber II 1726.
Zahlungsaufforderung eines Gerichtsvollziehers keine öffentliche Urkunde II 1485.
Zahlungsbefehl als Sicherung I 779; Antrag auf Erlassung eines solchen II 1534; dessen Entwurf keine Urkunde II 1497.
Zahlungseinstellung nach Aufgabe eines kaufmännischen Geschäfts I 835; bei Bankerutt II 1807; der Ehefrau II 1808; Bilanz hierbei II 1808.
Zahlungsfähigkeit, Täuschung hierüber II 1726.
Zaunstangen, Diebstahl daran I 516.
Zechenplatz, offener, als befriedetes Besitztum I 269.
Zechprellerei als Betrug II 1728.
Zehn Gebote, deren Beschimpfung I 338.
Zeichnungen, unzüchtige, auf Hauswänden I 1.
Zeitung, Interessen-Vertretung in einer solchen II 939, 940, 941, 944; Veröffentlichung des Urteils in dieser II 1684.
Zeitungsartikel, mehrfache Beleidigung in einem II 1833, 1834, 1835.
Zeitungsbericht, Erpressung hierdurch II 1675.
Zerreißen einer Urkunde II 1395.
Zerstörung von Pfandobjekten I 355; von Brücken I 465; durch Explosivstoffe I 631; Aneignung zum Zwecke der Z. II 1405; eines Bauwerks I 226, 228; wertloser Sachen II 1249.
Zeugen bei Zwangsvollstreckung I 60, 64, 67; unwahre Entschuldigung als Betrug II 923.
Zeugenaussage, keine Amtshandlung I 230, II 1131; unwahre, als Begünstigung I 271, 274, 278; falsche II 1072.
Zeugenmeineid, dessen Vollendung II 1073.
Zeugenvernehmungen durch den Schultheißen (Württemberg) II 1553.
Zeugnis einer Medizinalperson II 1064; über Genehmigung der Vermietung als Gesinde II 1209; unter falschem Namen II 1507; falsches II 1809.
Zigarren als Genußmittel II 1114.
Zimmer kein umschlossener Raum II 1373.
Zinsfuß, üblicher II 1802.
Zollamtliche Revision, deren Bescheinigung II 1557.
Zollamtlicher Plombenverschluß II 1491.
Zollbeamte, deren rechtmäßige Amtsausübung I 50, 57.
Zollbehörde, deren Zwangsvollstreckung I 367, 369; deren Täuschung I 423; deren Gewahrsam I 754.
Zolldefraudation und Betrug II 923.
Zuchthausstrafe, Verlust der Ehrenrechte dadurch I 533; durch Umwandlung von Geldstrafe I 729; Abrechnung der Haft von dieser II 1419.
Züchtigung, strafbare, durch Lehrer II 1811; deren Uebermaß II 1813; Irrtum hierbei II 1815.
Züchtigungsrecht, übertragenes II 1813, 1815; des Kirchenpatrons II 1816; des Schulvorstandes II 1816; der Pfarrer II 1818; des Lehrherrn II 1818.
Zueignung bei Diebstahl I 9, II 1819; bei Raub II 1819; bei Unterschlagung II 1819; zur Vernichtung II 1405, 1820; zur Verpfändung II 1821; durch Dritte II 1826; deren Aeußerung II 1403, 1406; durch Verkauf mit Vorbehalt II 1405; durch Zurückbehalten II 1403, 1405; durch Vermischung von fremdem mit eigenem Geld I 83, II 1271, 1403.
Zugänglichkeit von Urkunden II 1563.
Zuhälter, Kuppelei derselben II 1006.
Zurechnungsfähigkeit des Thäters II 1829.
Zurückbehalten als Aneignung II 1403.
Zurücknahme des Strafantrags II 1358; als Urkunde II 1209.
Zusammenfluß von Bankerutthandlungen I 217; von Jagdvergehen II 897; mildernder Umstände II 1076; bei Unternehmen der Verleitung zum Meineid II 1085; bei Urkundenfälschung II 1591; Veröffentlichung des Urteils hierbei II 1685, 1690; realer II 1690, 1831; bei Kuppelei II 1018; s. auch Idealer Z.

Zusammenrottung bei Landfriedensbruch II 1034, 1035, 1036; bei Meuterei II 1086; bei Aufruhr I 159, 160.
Zusatzstrafe I 735, II 1831.
Zuständigkeit zur Bestellung von Beamten I 263; zur Verfügung von Absperrungsmaßregeln I 113, II 1707, 1710, 1714; zur Untersagung eines Gewerbes I 114; bei Auflauf I 158; bei Hehlerei im Ausland I 166; zur Beschlagnahme I 353, 689, 690; zur Unterbringung Jugendlicher in Besserungsanstalten I 372; von Beamten zur Beurkundung I 423, II 1495; des Gemeindevorstehers I 629; des Richters zur Beeidigung I 646, II 1079; zur Entgegennahme des Widerrufs von Meineid II 1075, 1076; Irrtum über die Z. II 965.
Zustellung des Urteils bei Zwangsvollstreckung I 357; durch die Post II 1547, 1569.
Zustellungsurkunde, Vernichtung des Entwurfs II 1515, 1548; des Gerichtsvollziehers II 1554; rechtserhebliche Teile derselben I 435.
Zwang als Freiheitsberaubung I 699; zu Nicht-Widerrechtlichem II 1134.
Zwangserziehung als Gefangenschaft I 721.
Zwangsgestellung, rechtmäßige, Amtsausübung hierbei I 50, 57.
Zwangsvergleich als Vorteil I 622.
Zwangsverwaltung I 358, 359.
Zwangsvollstreckung, rechtmäßige, Amtsausübung hierbei I 60; polizeiliche I 49; Zeugen bei Zw. I 60, 64, 67; Förmlichkeiten hierbei I 65; vor Zustellung des Urteils I 68, 357; Ungesetzlichkeit hierbei I 67; Beurkundung der Besitzergreifung I 435; der Zollbehörden I 367, 369; eidesstattliche Versicherung hierbei I 550; Drohung mit Zw. I 627; deren Einstellung als Nachteil I 655; Titel dazu keine Sicherung I 778, 781; arglistig herbeigeführte I 765; deren Beginn II 1797; drohende, deren Vereitelung II 1347, 1840, 1841, 1848, 1852; Widerstand hierbei I 64; Vereitelung und Arrestbruch I 813; Vereitelung und Betrug II 925; und Sachbeschädigung II 933.
Zweck, wirtschaftlicher, bei Wucher II 1656.
Zweikampf II 1855; dessen Vollendung II 1856; Teilnahme daran II 1857, 1864; dessen Aufgeben II 1860, 1861; dessen Verhinderung II 1863; Anreizung hierzu II 1861.
Zweiseitiges Geschäft, Schaden hierbei II 1630, 1635.
Zwischenbilanz I 441.
Zwischenursachen bei Brandstiftung II 974, 975; bei Körperverletzung II 978, 984.

Nachträge und Berichtigungen.

Seite	
1	Z. 2 v. o. lies statt „Schriften, unzüchtige“ „Unzüchtige Schriften S. 1462“.
18	Z. 19 v. u. und in Marginalie S. 18, 19 lies statt „§ 288“ „§ 289“.
25	Z. 13 v. o. lies „Versuch: d) mit untauglichen Mitteln Nr. 36 S. 1703“.
28	Z. 2 v. o. füge hinzu „Oeffentliches Aergernis S. 1165“.
36	Z. 25 v. u. lies statt „Bankerutt, Verschulden Nr. 7“ „Bankerutt: b) Verschulden Nr. 14 S. 210“.
82	Z. 15/16 v. o. lies statt „Nr. 1 S. 5“ „Nr. 3 S. 6“.
102	Z. 12 v. o. lies statt „Schriften, unzüchtige“ „Unzüchtige Schriften S. 1462“.
118	Z. 20 v. o. lies statt „Nr. 45“ „Nr. 35 S. 1020“.
126	Z. 29 v. o. lies statt „Nr. 6“ „Nr. 7 S. 1183“.
127	Z. 28 v. u. lies statt „Nr. 11“ „Nr. 10 S. 993“.
134	Z. 13 v. o. lies statt „und Tötung Nr. 19“ „oder Tötung Nr. 18 S. 980“.
156	Z. 19 v. o. lies statt „Brandstiftung, betrügliche“ „Brandversicherungsbetrug Nr. 1 S. 463“.
172	Z. 1 v. o. lies statt „Nr. 9“ „Nr. 12 S. 297“.
189	Z. 22 v. o. lies statt „Nr. 5“ „Nr. 6 S. 790“.
191	Z. 16 v. o. lies statt „Ziff. 19“ „Ziff. 13 S. 1057“.
202	Z. 11 v. o. streiche „Zahlungsunfähigkeit“.
217	ist die erste Zeile v. o. zu streichen.
225	Z. 17 v. o. lies statt „Fahrlässige Brandstiftung“ „Verjährung Nr. 13 S. 1613“.
228	Z. 29 v. o. lies statt „1897“ „1887“.
240	Z. 14, 15 v. u. füge ein hinter „falsche“ „durch Beamte“ — lies statt „E III 393 ... Ziff. 19“ „E XIII 393 ... Ziff. 2 S. 424“.
252	Z. 8 v. o. lies statt „Nr. 14“ „Nr. 11 S. 378“.
279	Z. 23 v. o. lies statt „Nr. 3“ „Nr. 1 S. 506“.
281	Z. 7 v. o. lies statt „Nr. 3“ „Nr. 1 S. 506“.
300	Z. 13 v. o. lies statt „S. 120“ „S. 121“.
308	Z. 21 v. u. lies statt „Urteil, dessen Veröffentlichung“ „Veröffentlichung des Urteils S. 1683“.
347	Z. 14 v. u. lies statt „XIII“ „XVIII“.
356	Z. 29 v. u. lies statt „Nr. 14“ „Nr. 17 S. 912“.
385	Z. 22 v. u. lies statt „betrügliche Brandstiftung“ „Brandstiftung S. 456 ff.“ — statt „Idealkonkurrenz von Betrug und anderen Delikten“ „Idealer Zusammenfluß: c) verschiedener Delikte S. 910“ — streiche „Kreditbetrug“.

Seite
412 Z. 1 v. u. lies statt „Nr. 4 S. 401“ „Nr. 8 S. 402“.
437 Z. 25 v. u. lies statt „Urt. VI“ „Urt. IV“.
448 Z. 18 v. o. lies statt „1880“ „1890“.
456 Z. 28 v. u. lies statt „Nr. 10, 11“ „Nr. 8, 9 S. 974, 975“.
460 Z. 28 v. o. lies statt „Urt. X“ „Urt. I“.
465 Z. 19 v. o. lies statt „Briefen“ „Urkunden“.
500 Z. 4, 5 v. u. lies statt „Schriften, unzüchtige“ „Unzüchtige Schriften S. 1462“.
527 Z. 2 v. o. lies statt „Nr. 1“ „S. 1462 ff.“ und füge auch bei „Verbreiten von Schriften S. 1602 ff.“
575 Z. 24 v. o. lies statt „s. Jagdgeräte“ „s. Jagd: g) Einziehung des Jagdgerätes S. 897“.
630 Z. 15 v. u. lies statt „Nr. 51“ „Nr. 2 S. 852“.
Z. 12 v. u. lies statt „Nr. 24“ „Nr. 26 S. 891“.
631 Z. 4 v. o. lies statt „Nr. 52“ „Nr. 47“.
Z. 6 v. o. lies statt „Nr. 8“ „Nr. 7 S. 991“.
Z. 11 v. o. füge bei „Nr. 2 S. 1726 Anmerkung“.
632 Z. 12 v. u. füge bei „Nr. 17 S. 175“, streiche „s. auch Schiffe“.
664 Z. 22 v. o. lies statt „Nr. 43, 49“ „Nr. 43, 51 S. 928, 931“.
670 Z. 17 v. u. lies statt „dessen Widerruf“ „Bestrafung in den Fällen der §§ 157, 158 StrGB. S. 1075 ff.“
679 Z. 16 v. o. füge hinter „24“ ein „Goltd. XXIX 204“.
685 Z. 25 v. u. lies statt „348“ „343“.
695 Z. 6 v. u. lies statt „Nr. 16“ „Nr. 15 S. 1121“.
708 Z. 14 v. u. lies statt „Urkunden, falsche“ „Urkundenfälschung Nr. 79 ff. S. 1576 ff.“
738 Z. 1 v. o. lies statt „Nr. 11“ „Nr. 10 S. 993“.
786 Z. 26/27 v. o. lies statt „Nr. 16 S. 794“ „Nr. 15 S. 793“.
798 Z. 24 v. o. füge hinter „1882“ ein „E VI 172“.
869 Z. 4 v. u. lies statt „Nr. 31“ „Nr. 29 S. 1107“.
905 Z. 1 v. o. streiche „Nr. 12 ff.“
907 Z. 22 v. o. lies statt „Ziff. 6“ „Ziff. 12 S. 1835“.

Seite
910 Z. 6 v. o. lies statt „Rückfall Nr. 4“ „Rückfall in Betrug Nr. 3 S. 1234“.
913 in der Marginalie Z. 2 v. o. lies statt „287“ „187“.
915 Z. 17 v. o. lies statt „1883“ „1885“.
916 Z. 12 v. u. lies statt „E VI 18; R IV 334“ „E VI 180; R VI 333“.
Z. 11 v. u. lies statt „Nr. 6“ „Nr. 5 S. 1685“.
1045 Z. 22, 23 v. u. lies statt „Urkundenfälschung“ „Urkunde . . . S. 1505“.
1067 in der zweiten Marginalie lies statt „Beleidigung“ „Beeidigung“.
1072 die zweite Marginalie soll heißen: „Offenbarungseid, falscher“.
1074 in der zweiten Marginalie lies statt „Abgabe“ „Angabe“.
1085 Z. 14 v. o. lies statt „72 s. Versuch Ziff. 21“ „172 s. Versuch Nr. 22 S. 1698“.
1131 Z. 25 v. o. lies statt „Nr. 9 S. 1054“ „Nr. 8 S. 1053“.
1141 Z. 13 v. o. lies statt „1883“ „1885“.
1177 Z. 2 v. u. lies statt „Nr. 21“ „Nr. 22 S. 1265“.
1224 Z. 25 v. o. lies statt „Urt. II 8. Mai“ „Urt. I 8. Mai“.
lies in der Marginalie Z. 4 v. u. statt „353“ „253“.
1225 lies in der Marginalie Z. 2 v. o. statt „353“ „253“.
1258 Z. 18 v. o. füge hinter „XVIII“ bei „188“.
1295 Z. 18 v. o. lies statt „Nr. 10 ff.“ „Nr. 11 ff. S. 1751 ff.“
1398 Z. 32 v. u. lies statt „E XIX 6“ „E XX 6“.
1517 Z. 29 v. u. lies statt „Urkundenfälschung Nr. 20 S. 1533“ „Unterdrückung von Urkunden Nr. 14 S. 1398“.
1554 Z. 33 v. o. lies statt „E XXVI 468“ „E XXVI 408“.
1654 Z. 3 v. u. lies statt „Nr. 32“ „Nr. 25 S. 1736“.
1683 Z. 7 v. o. lies statt „E XX 270“ „E XX 279“.
1691 Z. 13 v. o. lies statt „Nr. 35 ff. S. 1681“ „Nr. 36 ff. S. 1682“.

Druck von C. G. Naumann in Leipzig.